RO Nº 104, 8 de enero del 2010

Nº 46-08

Dentro del juicio ordinario No. 96-2007 que por pago de arreglos y mejoras sigue en su contra José Roberto Alarcón Cedeño en contra de José Euclides Murillo Gilces, representante legal del Club Social Cultural y Deportivo “Esquina de Pérez”, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de marzo del 2008; las 15h03.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal, el demandado José Euclides Murillo Gilces, representante legal del Club Social Cultural y Deportivo “Esquina de Pérez” interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que por pago de arreglos y mejoras sigue en su contra José Roberto Alarcón Cedeño, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 9 de mayo del 2007; a las 09h20, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 8, 23, numerales 26- 27; 24, numerales 10, y 273 de la Constitución Política del Estado; 34 del Código Civil; 303, 304, 335, 409, 411 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido el los Arts. 18, 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 10 y 273 de la Constitución de la República y efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir las normas constitucionales indicadas. a) El Art.18 de la Constitución dice: “Los derechos y garantías determinados en ésta constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. b) El artículo 23 de la Constitución de la República: dice “Sin perjuicio de los derechos establecidos en ésta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes… 26: La seguridad jurídica y, 27: El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. c) El Art. 24° de la Carta Magna dice: ”Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia….10° Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos”. d) Art. 273: “Las Cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente. Estas son las normas constitucionales que el recurrente afirma que han sido transgredidas en la sentencia, por lo que procede su examen, pero no señala ni concreta en que consisten tales omisiones, sino que se limita a señalarlos de manera genérica y que en todo caso, no son causa para que ocasionen que la sentencia sea casada; todo lo contrario, dentro del proceso aparece con claridad que el recurrente fue demandado ante el Juez de su fuero domiciliario; que fue citado, compareció al proceso, y ejerció el derecho a la defensa; interpuso recurso, y consecuentemente jamás estuvo en indefensión. Por lo tanto no proceden los cargos. TERCERO: La causal 2ª del Art. 3º de la Ley de Casación expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: … 2ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En consecuencia, habiendo el Tribunal admitido al trámite el recurso de casación procede al estudio del proceso para decidir si existen los méritos suficientes para casar la sentencia y en ese orden se hacen las siguientes consideraciones: 1°. El artículo 14, numeral 1° de la Constitución de la República, en la parte final expresa que “no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento”. Se trata pues de la incorporación al sistema constitucional del principio de la legalidad de reconocimiento universal. En virtud de ésta disposición constitucional, las normas procesales destinadas a reglar la sustanciación de los juicios, son de orden público, de obligado cumplimiento para las partes litigantes y para los administradores de justicia. Al respecto, el artículo 192 de la Carta Magna expresa: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Las normas del Código de Procedimiento Civil tienen como finalidad esencial y fundamental el reglamentar la sustanciación de los procesos señalando con precisión que es lo que se debe hacer, como se lo debe hacer, que no se debe hacer, desde la presentación de la demanda hasta la ejecución, y sus normas, consecuentemente, como una aplicación real y efectiva del principio del debido proceso y de una efectiva, imparcial y expedita tutela de los derechos e intereses de los litigantes, exigen una correcta aplicación. Este Tribunal, en diversos resoluciones, ha aceptado, al respecto, el fallo de la Primera Sala del 13 de noviembre de 1981, publicado en la G. J. Serie XIII No. 13, pp. 2977- 2978, que dice: ”Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 (ahora 192) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen la normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar los postulados de la justicia reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en éste Código”. De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso son la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los Arts. 347 y 348 del mismo código. b) Que el artículo Art. 346 del Código de Procedimiento Civil establece, con precisión y de manera exclusiva, las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal, siempre que influya en la decisión de la misma, y estas son: 1º Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2º.Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila; 3º Legitimidad de personería; 4º “Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5º. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegados hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6º. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7º Formarse el Tribunal del número de jueces que la ley prescribe. Fuera de estas solemnidades y las especiales de los artículos 347 y 348, y lo ordenado por el Art.1014 del mismo código, no hay otras omisiones que puedan causar la nulidad procesal. Pues bien, en la especie se observa que el recurrente fundamentó el recurso de casación en los artículos 303, 304, 335, 409 y 411 del Código de Procedimiento Civil, pero las indicadas normas no constituyen solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias cuya omisión puedan ocasionar la nulidad procesal o dejado en indefensión al recurrente, se refieren a la definición de lo que debe entenderse por “Término” y a la forma de contarlos por lo que no proceden estos cargos. El recurrente, también señala, que en la providencia del 20 de julio del 2006;dictada a las 09h00, por los ministros de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo se ha dejado de aplicar el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, norma que dice: “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los artículos 355, 356 y 357”. CUARTO: Con los antecedentes expuestos corresponde examinar si efectivamente la providencia recurrida- 20 de julio del 2006; las 09h00, alegada contraviene la norma del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, y para cuyo objeto se la transcribe: “VISTOS: Agréguese a la instancia el escrito presentado por la parte accionada. El señor Roberto Alarcón Cedeño comparece a fs. 45 del cuaderno de primera instancia para desistir del recurso de apelación que interpuso y que fuera concedido por la señora Juez de primer nivel y habiendo comparecido el peticionario a reconocer su firma y rúbrica puestas en su petitorio, dijo que son suyas y son las mismas que usa en todos sus actos públicos y privados. De acuerdo con lo que dispone el Art. 374 del Código de Procedimiento Civil, se acepta dicho desistimiento. Devuélvase el proceso al Juzgado de origen. Notifíquese”. Este es el texto de la providencia materia del recurso de casación y la misma que fue dictada dentro del juicio ordinario seguido por José Roberto Alarcón Cedeño contra le entidad recurrente. Como se ha expresado, las normas del Código de Procedimiento Civil son reguladoras de todos los actos del proceso para evitar el abuso del derecho, a la vez que establece los derechos y obligaciones de las partes procesales; y es así, que norma el trámite del juicio ordinario, en las diversas instancias. Por disposición del artículo 58 del código indicado, la segunda instancia “empieza con la recepción del proceso “cuando se elevan los autos en virtud de la consulta o la concesión de recurso. Pues bien, uno de los medios por los cuales un proceso sube a conocimiento del Tribunal superior es el recurso de apelación. Este recurso, en la segunda instancia tiene una especial condición que debe cumplirse para que se continúe con el trámite respectivo, y que la señala, específicamente, los Art. 408 y 409. La primera norma expresa: ”Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciación, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia“. Concordante con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Obligatoria, del 28 de junio de 1989, publicada en el R. O. No. 230 del 11 de julio de 1989, señaló que “si el recurrente concreta fuera de término los puntos a los cuales se contrae su recurso, y no consta en el proceso la respectiva petición de deserción, la fundamentación del recurso es procedente”. La segunda norma expresa: “Si comparece el apelante y determina los puntos a que se contrae el recurso, se dará traslado a la otra parte, por diez días, dentro de los cuales podrá adherirse al recurso”. En el proceso se observan las siguientes conductas de las partes procesales en la segunda instancia: a) La parte demandada no cumplió con fundamentar el recurso de apelación que interpuso de la sentencia dictada por el Juez de la causa, dentro del tiempo señalado por la ley, por lo que, a petición de parte, se lo declaró desierto. La deserción del recurso es el abandono que la parte apelante o recurrente hace de la apelación o del recurso impuesto. Para Couture “se trata del abandono tácito de un proceso, instancia o recurso, configurado por la omisión de actos tendientes a su prosecución. Con tal amplitud, la deserción procesal se equipara a la caducidad de la instancia”. Para la Enciclopedia Jurídica Omeba, el concepto de deserción “toma generalmente como idea directriz la acepción: deserción: del latín: desertus, de desere: abandonar”, y lo conceptúan, como: “El desamparo o abandono que hace un litigante o procesado de la apelación o recurso por él interpuesto ante un Tribunal superior, contra la decisión, fallo o sentencia dictada por el inferior”. Pero se adapta más estrictamente al objeto y naturaleza del instituto definirlo como el “efecto o con secuencia de la preclusión del derecho del apelante de expresar agravios o de no apersonarse en forma dentro del término del emplazamiento ante el Tribunal que debe decidir, estableciendo como consecuencia la pérdida de la apelación o recurso”. Es indudable que el apelante es libre de abandonar sus derechos y acciones, pero, al mismo tiempo, debe asumir las consecuencias que en el caso de la deserción del ocasiona la irrevocabilidad de la sentencia dictada en primera instancia que pasa en autoridad de cosa juzgada. Por lo tanto, el demandado, al causar que su recurso de apelación fuera declarado desierto por su omisión, ocasiono que la sentencia de primera instancia se ejecutoriara. b) Que el actor, dentro del respectivo término, fundamentó el recurso de apelación mediante el correspondiente escrito, el mismo que fue puesto en conocimiento de la contra parte que dentro del respectivo término, se adhirió. Pero posteriormente, el actor desistió del recurso de apelación, y reconoció la firma y la rúbrica del escrito de fs. 45, como lo expresa la Sala en la providencia recurrida. El desistimiento del recurso “tiene como efecto el dejar ejecutoriado el auto o resolución de que reclamó”, atento al mandato del Art. 378 del Código de Procedimiento Civil. De lo dicho se infiere que la sentencia de primer instancia quedó ejecutoriada por voluntad de las partes procesales, ya por haberse declarado desierto el recurso de apelación por la omisión del recurrente de no haberlo fundamentado, ya por el desistimiento del recurso hecho por al actor. Si bien el desistimiento del recurso perjudica únicamente al que lo hace, no hay razón para la continuación del proceso cuando el demandado abandonó el recurso. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa el auto materia de la impugnación. La Sala no puede dejar de llamar la atención a los ministros de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo por la manifiesta negligencia en el desarrollo del proceso permitiendo la presentación de escritos conducentes a entorpecer su curso sin imponer las sanciones del Art. 293 del Código de Procedimiento Civil. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de marzo del 2008.

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

Nº 55-08

Dentro del juicio ordinario No. 92-2007 que por prescripción extraordinaria de dominio sigue José Miguel Puma Quintuña en contra de Segundo Camilo Wong Quintana, Yolanda Isabel, Laura Victoria y Lucrecia Azucena Wong Chang y de los herederos presuntos y desconocidos de Lucrecia Chang Hinostroza, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo del 2008; las 15h20.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal, José Miguel Puma Quintuña interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue contra los herederos presuntos y desconocidos de Lucrecia Chang Hinostroza, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 21 de agosto del 2007, a las 08h10, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de 52-53 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han dejado de aplicar las normas contenidas en los artículos 194, 207, 208 y 242 del Código de Procedimiento Civil; a la vez que señala como causal la tercera del Art. 3° de la Ley de Casación.- Estos serán los limites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. SEGUNDO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto” procede examinar el cargo. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art.115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, de 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- Pero el recurrente se limita a expresar en el escrito de interposición del recurso que existe “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba”, pero no concreta, no especifica, cuál de los sistemas de valoración de la prueba existentes en nuestra legislación procesal civil - “el sistema de la sana crítica”, “el sistema de la prueba tasada o tarifa legal”- han dejado de ser aplicadas.- La valoración de la prueba es una de las actividades mas importantes del Juez dentro del proceso, ya que ésta tiene como finalidad el determinar el mérito y grado de convicción que pueda establecer de la misma.- Hay que reconocer que se trata de una actividad exclusiva del Juez, y la cumple al instante de dictar la sentencia o de adoptar alguna decisión.- El Tratadista Devis Echandía, en su obra “Teoría General de la Prueba”, T. I., pg. 287 nos enseña: “Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin, conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido”.- El recurrente expresa que “las normas que se han infringido en la sentencia dictada por los señores Ministros de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo se encuentran determinadas en los artículos 194, 207, 208 y 424 del Código de Procedimiento Civil”, pero revisadas esas normas se establece que no constituyen en forma alguna sistemas de valoración de prueba.- Por otro lado, de la sentencia aparece que los magistrados, en el considerando segundo, han analizado conforme a las reglas de la sana crítica los testimonios presentados por el actor dándoles el valor a los mismos.- Por lo tanto, no procede el cargo.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de marzo del 2008.

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

Nº 64-08

Dentro del juicio ordinario No. 41-2007 que por dinero sigue María Ecilda Apolo Romero procuradora común de Edis Armando, Hermel Vicente, Janed del Rocío, Luis Guillermo, Hermes Alonso, Mercy Judith y Liria Romero Apolo en contra de Tec. Manuel Andrés Pinto Ramírez y Dr. Germán Apolo Feijóo, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Municipio de Balsas, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; las 15h22.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Tec. Manuel Andrés Pinto Ramírez y Dr. Germán Apolo Feijóo, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Municipio de Balsas, interpusieron recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que por dinero sigue María Ecilda Apolo Romero procuradora común de Edis Armando, Hermel Vicente, Janed del Rocío, Luis Guillermo, Hermes Alonso, Mercy Judith y Liria Romero Apolo cuyo conocimiento, previo sorteo de ley, correspondió a esta Sala que lo admitió al trámite mediante providencia del 17 de abril del 2007; y siendo el estado del juicio el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: Que nuestro sistema procesal contiene normas reguladores del proceso estableciendo deberes y obligaciones, tanto para el Juez como para las partes procesales, que deben ser cumplidas para hacer efectivos los principios del debido proceso y garantizar así una efectiva como justa decisión sobre los asuntos materia de la controversia. No está por demás ratificar que “es principio de derecho de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia de que los Jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia”, conforme fallo publicado en el R. O. 334-8-XI-99. Y entre las normas reguladores del proceso, constan las consignadas en la Sección 7ª del Libro Segundo de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que consagra al principio del “ius probandi” señalando la carga de la prueba y su modo de tramitarla. Con relación a “la carga de la prueba”, esto es a quien corresponde “probar los hechos del proceso”, nuestro legislador, preocupado por la oportuna aplicación del derecho constitucional de defensa ha dictado “reglas” conducentes a distribuir la carga de la prueba entre las partes atribuyéndoles determinadas conductas. Así, a) El artículo 113, inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Es obligación del actor, probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”. Es la aplicación de la máxima latina “onus probandi incumbit actores” que significa: “la obligación de probar corresponde al actor”. Pero indudablemente, que este principio no se aplica únicamente al actor que afirma, sino que se extiende al demandado que también está obligado a probar los hechos que afirma en sus excepciones o en su reconvención, al tenor de lo ordenado por el Art. 114, que dice: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”. b) El artículo 113, inciso 3°, expresa: “El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho a la calidad de la cosa litigada”. Es lo que en la doctrina se conoce como negociaciones personales o aparentes porque en el fondo contiene una afirmación, definida o indefinida. “La doctrina de la prueba establece que corresponde al actor establecer los fundamentos de una demanda, cuando en el libelo se ha expuesto los hechos afirmativamente y que han sido negados por el reopero, así mismo corresponde al demandado, probar la negativa, si contiene afirmación explicita o implícita sobre el hecho, el derecho, la calidad de la cosa litigiosa”, G. J. No. 15 S XIV, pp. 3537-8. SEGUNDO: Con los antecedentes expuestos en el numeral precedente, procede examinar si la parte accionante ha probado los hechos propuestos afirmativamente en la demanda, esto es la expropiación de su inmueble que afirma ha sido realizada por la Municipalidad demandada. Al respecto se observa: 1º. EXPROPIACION: La expropiación es una institución de carácter administrativo, consagrada en nuestra Constitución, a favor de las entidades públicas, mediante la cual se priva del derecho de propiedad de un bien a un particular y que, en tal virtud, pasa al dominio del Estado mediante la respectiva transferencia que se cumple con la inscripción en el Registro de la Propiedad de la resolución de expropiación, por causa de utilidad o de interés social, y que, como tal exige el cumplimiento de requisitos exigidos por la ley. La Constitución de la República, en el Art. 33 así lo señala: “Para fines de orden social determinados en la Ley, las Instituciones del Estado mediante el procedimiento en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”. Y entre las entidades del Estado con facultades de expropiar, constan las municipalidades, al tenor de lo dispuesto en el Art. 32 ibídem: “Para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de conformidad con la ley”. La Constitución de la República de 1.973 vigente a la fecha de presentación de la demanda tiene las mismas normas que las aquí señaladas y son de las vigentes al 5 de junio de 1998. 2.° Los actores no han probado que el I. Municipio de Balsas haya resuelto declarar la utilidad pública con fin de expropiación del inmueble propiedad de la , presentando la respectiva resolución, puesto que los documentos adjuntados a la demanda, de fs. 12- y 13 de los autos se refieren a oficios dirigidos por el señor Alcalde Municipal de Balsas a los señores Procurador Síndico Municipal y Director de Obras Públicas Municipales y reproducidos en el respectivo término de prueba, solicitándoles que “se dignen realizar los trámites correspondientes para la expropiación de ocupación inmediata por ser de interés social el área de terreno ubicado en la ciudadela Urdesa de propiedad del señor Juan Vicente Romero…” y que elabore “un informe con el levantamiento planimétrico del terreno ubicado en la Ciudadela Urdesa de propiedad del señor Juan Vicente Romero, con la finalidad de realizar trámites de expropiación...”, en su respectivo orden; y que la institución haya iniciado y cumplido el trámite de la referencia; y, además de f. 11 consta el certificado el señor Registrador de la Propiedad de Balsas que señala que el predio sigue registrado a nombre de los actores, situación que es ratificada por dicho funcionario en el informe de fs. 176 en el sentido de que “la I. Municipalidad de Balsas no ha comunicado a esta Dependencia la declaratoria de utilidad pública ni abstención de transferencia de dominio ni gravamen de los bienes de la señora Ecilda María Romero Apolo”. En consecuencia no existe transferencia de dominio a favor del Municipio de Balsas y los actores no han sido privados del dominio del inmueble, por lo que no existe causa legal para que la I. Municipalidad demandada pague valor alguno por el inmueble de la referencia por no haber ingresado al patrimonio municipal. Por todo lo expuesto, la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos (Voto Salvado) Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de marzo del 2008.

VOTO SALVADO DEL DR. MAURO TERÁN CEVALLOS, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; las 15h22.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Manuel Andrés Pinto Ramírez y Germán Apolo Feijóo, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, del Gobierno Municipal del cantón Balsas, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, en el juicio que, para determinar el precio del bien materia de la expropiación realizada por dicha Municipalidad, sigue María Ecilda Apolo Romero, en su calidad de procuradora común de Edis Armando, Hermel Vicente, Janed del Rocío, Luis Guillermo, Hermel Alonso, Mercy Judith y Liria Mireya Romero Apolo. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala, que aceptó a trámite el recurso, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera:PRIMERO: Los recurrentes acusan al Tribunal de última instancia de haber infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República; 603 del Código Civil; 115, 117, 252 y 262 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y aunque no la mencionan expresamente, en la causal tercera ibídem, por falta de aplicación de varias normas aplicables a la valoración de la prueba, según argumentan en su recurso. Estos son, pues, los límites dentro de los cuales resolverá esta causa la Sala, como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Como lo viene declarando reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, y como también y de manera insistente ha señalado este Tribunal en sus resoluciones, no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. La entidad municipal acusa al Tribunal de última instancia de haber violado las garantías del debido proceso contenidas en los numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República, y correlaciona esta acusación con la falta de aplicación de los artículos 115, 117, 262 y 252 del Código de Procedimiento Civil, conforme a los siguientes argumentos: 1) Que el Tribunal de último nivel no tomó en cuenta el informe pericial presentado por el perito “designado” por la entidad, informe que fue oportunamente presentado, “sin embargo en la parte final del numeral 2 del considerando cuarto de la resolución impugnada, se desconoce el informe del Ing. Fredy Salazar Feijoó, lo cual es absolutamente ilegal, por cuanto el perito en mención fue nombrado, posesionado, e intervino en la diligencia a vista y paciencia del Juez, sin que se haya objetado su intervención…”. 2) Que al no haberse valorado ese informe pericial, se ha producido “una equivocada aplicación de la ley”, decisión que “dejó al Gobierno Municipal de Balsas en la más absoluta indefensión”, porque además se consideró únicamente el informe del otro perito, posición que fue por demás parcializada, al “avaluar en veintidós dólares el metro cuadrado de terreno, de un predio ubicado en una zona periférica de baja plusvalía en Balsas, contrariando lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, el cual textualmente expresa que ‘no es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos’. 3) Que el Tribunal ha interpretado erróneamente el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, pues si no procedía el nombramiento de más de un perito, como “parece” señalarlo el Tribunal, “lo más lógico y sensato que debía hacer el Juez de primera instancia era revocar parcialmente la providencia de fecha 26 de mayo del 2005, a las 09h:30 (fojas 45 vta.), con la cual lo designó y dejar sin efecto el nombramiento del perito por improcedente, antes de que se realice la diligencia; pues de lo contrario al haberse realizado la diligencia con la intervención de dos peritos, pues tiene tanta validez la actuación del Arq. Víctor Cueva Moreno, como la tiene del Ing. Fredy Salazar Feijoó; de no haber ocurrido aquello y siendo como lo son discordantes los informes de los peritos, lo correcto era nombrar un perito dirimente, para que practique una nueva diligencia…”. TERCERO: Los numerales 10 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República garantizan que nadie será privado del derecho a la defensa en ningún estado o grado del procedimiento respectivo, como el derecho a la tutela judicial efectiva. Es práctica normal que se acuse vulneración de estas garantías cuando jueces y tribunales no valoran los medios probatorios aportados por las partes en conformidad con los intereses de las partes, pero también con mucha frecuencia debe anotarse que no se distingue cuál es el alcance de esas garantías. Por una parte, ningún Tribunal debe acoger sin más la prueba sin analizarla en su conjunto, de conformidad con las reglas de la sana crítica, y valorando únicamente los medios probatorios que han sido pedidos, practicados o actuados de conformidad con la ley. Por otra, tiene entera libertad para apreciar esos medios de acuerdo a esas reglas -conformadas por la lógica, la experiencia y las ciencias-, lo cual evidentemente excluye el pensamiento arbitrario o absurdo, que de presentarse, puede ser impugnado en casación, siempre que se demuestre concretamente, a juicio del recurrente, de qué manera se ha suscitado ese absurdo o arbitrariedad al momento de valorar los medios probatorios. Ya que el cargo de que se han violado estas garantías ha sido correlacionado con supuestas transgresiones a la valoración de la prueba, se señala: En caso de que un litigante no pudiese conocer con oportunidad de las actuaciones judiciales, o de la prueba actuada por la contraparte, podrá siempre argumentarse que se le ha conculcado su derecho a la defensa, que en esta materia, se traducirá en la posibilidad de impugnar adecuadamente esa prueba, o bien actuar la que considere necesaria para sustentar sus asertos. En lo relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, debe recordarse en que no se lo vulnera si el órgano jurisdiccional desestima los elementos probatorios aportados por una parte, o considera, motivadamente, que no se han demostrado las pretensiones invocadas; el derecho de acceso a la justicia consiste, precisamente, en obtener de los tribunales una respuesta fundada en derecho, sea esta positiva o negativa, es decir, con independencia del derecho material debatido. Pues bien, en la especie, se acusa al Tribunal de último nivel de no haber tomado en cuenta el informe pericial presentado por el Ing. Fredy Oswaldo Salazar, designado a petición de la parte demandada (escrito presentado a foja 45 del cuaderno de primer nivel); sin embargo, como señala el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, norma a la que se remite el artículo 788 del mismo cuerpo legal, “El Juez nombrará un solo perito en la persona que él escoja, de entre los inscritos en las respectivas cortes superiores. No obstante, las partes podrán de mutuo acuerdo elegir el perito o solicitar que se designe a más de uno para la diligencia, acuerdo que será obligatorio para el Juez.”. Si de autos no consta que las partes se hayan puesto de acuerdo para designar un único perito -único evento en el cual el Juez obligatoriamente debía considerar el informe rendido por éste-, el Juez debió haber nombrado un perito, como en efecto sucedió (providencia a foja 53 vta.) para que presente su informe, como bien lo analiza el Tribunal al señalar que “la disyuntiva de elegir al perito o a más de un perito, está supeditada al acuerdo mutuo de las partes” (considerando cuarto de la sentencia impugnada, fojas 32-35 vta. del cuaderno de segundo nivel). Así como la entidad edilicia sostiene que la parte actora no impugnó en ningún momento la actuación del perito “designado” por ella, también debe señalarse que no presentó reparo alguno a la designación y posesión del perito nombrado por el Juez (no por la parte actora), por lo que precluyó su oportunidad para impugnar esa actuación, mientras la contraparte lo hizo en la diligencia de inspección judicial, justamente invocando el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, no se le ha provocado indefensión como indebidamente acusa, ni se la ha negado el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando se evidencia que ha sido la Municipalidad, precisamente, la que desconoce el procedimiento a seguir en esta clase de juicios, pidiendo que se tome en cuenta a un perito “designado” por ella, contraviniendo el procedimiento que se establece en el Código de Procedimiento Civil para la sustanciación de los denominados “juicios de expropiación”. CUARTO: En cuanto a los demás cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se anota: Es absurdo sostener que se ha dejado de aplicar el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil y, al mismo tiempo, argumentar que los jueces de instancia debían necesariamente considerar que el metro cuadrado del predio materia de la expropiación tiene un precio predeterminado, considerando ciertas características, desde la sola óptica de la entidad expropiante. Precisamente señala la disposición que se acusa como inaplicada que “no es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos”, y así lo ha hecho inclusive el Tribunal de último nivel, al fijar un precio por concepto de indemnización, inclusive menor al establecido inicialmente por el arquitecto Víctor Hugo Cueva Moreno. En esta clase de procesos, siempre estará interesada la entidad que expropia en fijar el mínimo valor; pero el propio Código de Procedimiento Civil ha establecido una regla de equilibrio cuando señala en el inciso segundo del artículo 791 que “Para fijar el precio el Juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades.”. Precisamente, de ahí se deriva que sea el Juez y no las partes quien deba designar el perito que intervendrá, para evitar informes que sean parcializados a los intereses de una u otra, y la libertad que tiene el Juez de no atenerse contra su convicción a lo que señalan los peritos, como reitera también el artículo 249 del código al señalar: “Puede el Juez no apreciar el dictamen del perito o peritos, contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos en el reconocimiento, y ordenar que se practique nueva inspección con otro u otros peritos.” Como dijera este Tribunal en su sentencia No. 144-2003 publicada en el Registro Oficial 131 de 23 de julio del 2003, se deben tomar en cuenta los documentos aportados por la entidad expropiante, o sus criterios para determinar el valor de la indemnización a cancelar, “[…] pero [éstos] no son los únicos factores que los juzgadores de instancia deben considerar para establecer la justa valoración e indemnización que habrá de ser pagado por el bien expropiado, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 33 de la Carta Fundamental del Estado, porque le corresponde al Juez determinar el monto de la valoración e indemnización a pagarse por la expropiación, quien no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la entidad pública que se encarga de fijarlos para fines impositivos, ya que siendo parte de la entidad expropiante, no inspira la confianza de actuar independientemente. Por ello, el inciso segundo del artículo 802 [791 de la actual codificación del Código de Procedimiento Civil] dice: ‘para fijar el precio, el Juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros’, norma que se introdujo en virtud de la resolución obligatoria que dictó esta Corte Suprema de Justicia y que se halla publicada en el Registro Oficial 755 de 19 de enero de 1979 y en la Gaceta Judicial Serie XIII No. 4, página 886, con lo cual se solucionó el gravísimo problema de injusticia para el dueño del bien expropiado que se había producido por la necesidad de observar los avalúos de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, entidad que hizo un manejo ajeno a la realidad del mercado de inmuebles. Por lo tanto, en este caso, precisamente es de lógica que habrá de auxiliarse del criterio de peritos para avaluar el inmueble, pudiendo, por supuesto, desestimarlo si así lo considera, pues es él quien decide la causa y no el perito, o acoger dicho informe y apoyándose en ese criterio técnico, dictar su resolución, cuyo objeto es únicamente determinar la justa indemnización que se debe al expropiado. Por lo dicho, la facultad de apreciar el peritaje no se contradice con el mandato contenido en el artículo 801 [790] del Código de Procedimiento Civil, pues justamente, uno de los elementos que se toma en cuenta en esta clase de procesos, es el informe pericial, el cual puede ser apreciado libremente, e incluso desestimado.” En suma, jueces y tribunales de instancia tienen libertad para apreciar los criterios técnicos facilitados por los peritos, pudiendo acogerlos como desestimarlos, y en esta operación no tiene facultades revisoras el Tribunal de casación, a menos de que se acuse o evidencie que esa valoración vulneró las reglas de la lógica o bien fue absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Se desechan, por lo tanto, los cargos de violación del artículo 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República, como de inaplicación de los artículos 115, 117 y 262 del Código de Procedimiento Civil y errónea interpretación del artículo 252 ibídem. QUINTO: Finalmente, respecto a la causal primera, se alega falta de aplicación del artículo 603 del Código Civil, el cual determina los modos en que se adquiere el dominio; que a la parte actora no le asiste el derecho a ser indemnizada, toda vez que no ha adquirido la propiedad del inmueble materia de la controversia, y el “título” de propiedad por ella invocado, expresa que “los cónyuges Juan Vicente Romero Ramírez y María Ecilda Apolo Romero, han adquirido el predio mediante posesión efectiva, institución ésta que de acuerdo con nuestra legislación, no constituye propiedad, puesto que la propiedad es un derecho real… bajo esta premisa, la posesión efectiva no constituye propiedad y consecuentemente a la actora no le asiste el derecho a ser indemnizada…”. Sobre este cargo se anota: Revisado el certificado otorgado por la señora Registradora de la Propiedad del cantón Balsas, se lee en efecto que “los cónyuges Juan Vicente Romero Ramírez y María Ecilda Apolo Romero, son dueños de un lote de terreno… adquirido mediante posesión efectiva de los bienes del causante Vilman Rodrigo Romero Apolo…”; pero ese error en la consignación del modo en que fue adquirida la propiedad no obsta a entender que lo que se inscribió en el registro fue la declaratoria de posesión efectiva, como acto jurídico que da publicidad al modo sucesión por causa de muerte. Por lo tanto, pretender que la parte actora no ostenta título de dominio válido porque en el certificado librado por la Registradora se comete ese error, es una posición completamente rigorista, a más de que en ningún momento la entidad expropiante ha negado a lo largo del proceso el derecho a la propiedad de los actores, y así lo hace expresamente en la audiencia de conciliación (fojas 39-39 vta. del cuaderno de primer nivel). La norma citada, por último, es meramente enunciativa. No procede, en definitiva, el cargo formulado sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala por estar ajustada a derecho. Sin costas. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, (Voto Salvado) Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de marzo del 2008.

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

Nº 67-08

Dentro del juicio ordinario No. 05-2007 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Jorge Luis Medranda Gines contra Giovanni Pantalone Boada, por los derechos que representa como Gerente General de Radiovisión Cía. Ltda., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo del 2008; las 09h10.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- Giovanni Pantalone Boada, por los derechos que representa como Gerente General de Radiovisión Cía. Ltda., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo (voto de mayoría), en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Jorge Luis Medranda Gines contra dicha compañía. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que lo aceptó a trámite-, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera:PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de último nivel de haber infringido los artículos 18, 23 numerales 23, 26 y 27; 24 numerales 10, 13, 14 y 17; 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 715, 734, 2392, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil; 113, 115, 242, 282 y 346 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; y 388 de la Ley de Compañías. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se estudiará en primer lugar el cargo sustentado en la causal segunda, pues de existir el vicio acusado, el Tribunal de Casación no puede analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. El recurrente alega que se omitieron en esta causa las solemnidades sustanciales previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, ya que citó la demanda a quien no era representante legal de Radiovisión Cía. Ltda.; que al haber considerado en tal calidad al señor Jorge Luis Pesantes Hanze y no al recurrente, se omitió tomar en cuenta las excepciones que dedujera a su tiempo, afectándose de esta manera su derecho a la defensa; que este error ha conducido a su vez a una errónea interpretación del artículo 388 de la Ley de Compañías (aunque se limita a citar esta disposición como fundamento del recurso, pero sin explicar concretamente de qué manera habría sido vulnerada), y que no se ha analizado en la sentencia que el proceso de liquidación de una compañía, una vez dejado sin efecto, no revoca ni extingue la función desempeñada por el Gerente ni la calidad de los socios de la compañía. Respecto a estos cargos se anota: A la época en que se propuso la demanda, según el certificado librado por la Registradora Mercantil del cantón Manta (fojas 5-5 vta.), estaba vigente la resolución de la Intendencia de Compañías de Portoviejo por la cual se designó a Jorge Luis Pesantes Hanze como liquidador de la Compañía de Responsabilidad Limitada Radiovisión en liquidación; entonces, al señor Pesantes le correspondía la representación legal, judicial y extrajudicial de dicha compañía, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 387 numeral 1 de la Ley de Compañías; por consiguiente, aunque la Intendencia de Compañías de Portoviejo haya decidido dejar sin efecto el 2 de octubre del 2003 la resolución mediante la cual declaró la disolución de Radiovisión Cía. Ltda. (copia certificada a foja 83 del cuaderno de segunda instancia), pudiendo contarse únicamente a partir de la fecha en la que se expidió ese acto con el señor Pantalone como Gerente General de Radiovisión Cía. Ltda., a la fecha de la citación, según la constancia otorgada por la funcionaria pública respectiva, con quien ejercía la representación legal, judicial y extrajudicial de la compañía demandada, y que por lo tanto, no podían considerarse las excepciones propuestas por el hoy recurrente, a nombre y representación de esa persona jurídica; si al momento de presentar su escrito de contestación a la demanda, Giovanni Mario Pantalone Boada no justificó procesalmente que la resolución de disolución de la compañía había sido revocada, mal podía tenerse noticia, procesalmente, de tal hecho. No se han vulnerado, por lo tanto, las solemnidades sustanciales tercera y cuarta del artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, y no incurre el fallo en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: El recurrente cita varias disposiciones constitucionales como infringidas; alega que en el fallo dictado por el Tribunal de última instancia se omitió analizar y resolver sobre la reconvención que propusiera. Que al negársele este derecho, se viola el artículo 18 de la Constitución; dice también que el Tribunal ha conculcado sus derechos a la propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, porque no podía, “sin prueba legal justificante”, privársele del dominio de los inmuebles materia de la controversia. En cuanto a estos cargos, se anota: 1) El recurso de casación es de derecho estricto, y en su sustanciación rige el principio dispositivo; de esta manera, el Tribunal de Casación está impedido de considerar otros vicios que no sean aquellos que, en forma expresa y clara, propone el recurrente al sustentar su impugnación. Si el recurrente considera que el Tribunal omitió resolver sobre uno de los puntos de la controversia, lo pertinente era sustentar esta acusación sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de la materia, la misma que prevé el vicio de infra petita como motivo para casar una sentencia. Por otra parte, conforme se anotó en el considerando precedente, las excepciones que presentó no podían ser consideradas, porque al contestar a la demanda, quien invocó ostentar la representación legal y judicial de Radiovisión Cía. Ltda., no justificó tal calidad. 2) El derecho constitucional a la seguridad jurídica significa la posibilidad de anticipar las consecuencias jurídicas de las conductas de los órganos del poder público; naturalmente, estas conductas han de estar prescritas en el ordenamiento jurídico, de manera tal que, en cuanto no exista certeza respecto a si la actuación pública se ajustará o no a los principios de constitucionalidad y legalidad, o sea imposible predecir las consecuencias jurídicas de la conducta, se vulnerará este derecho. Si el Juez, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, o desecha las defensas propuestas por el demandado, no vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables. Tampoco se viola, por el hecho de rechazar determinado argumento, el derecho a la tutela judicial efectiva, pues este significa en esencia, -con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa- que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su sede; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia. Finalmente, tampoco se viola el derecho a la propiedad cuando un Tribunal, sobre la base de determinadas consideraciones, establece que cabe declarar con lugar una acción declarativa de haber ganado el dominio por el modo extraordinario de la prescripción; en todo caso, las afirmaciones vertidas por el recurrente, no dan cuenta exacta de cómo se han vulnerado todas las disposiciones constitucionales que afirma lo han sido, especialmente en cuanto a la alegación de que se le conculcó su derecho al debido proceso, que es por demás indeterminada. Se rechazan, por lo tanto, estos cargos.CUARTO: Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente sostiene que se han interpretado erróneamente preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y cita como disposiciones infringidas, en relación con este cargo, los artículos 113, 115 y 242 del Código de Procedimiento Civil. Dice que el Tribunal de última instancia no ha aclarado la connotación o significado de la expresión “podemos afirmar categóricamente” (en cuanto a la conclusión extraída de la valoración de la prueba), para haber declarado con lugar la demanda. Continúa: “En el fallo no se dice cuáles son los medios de prueba que sirven para admitir la demanda cuyos fundamentos de hecho y de derechos afirmativamente en el juicio, por el actor y que ha negado el reo, deben ser obligatoriamente probados por el demandante, sin que el demandado esté obligado a producir pruebas si su contestación ha sido absolutamente negativa. De esta manera se infringe también -a más del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil- el Art.113 del Código mencionado, tanto más que el fallo que impugno no determina ni explica cuáles son ‘las pruebas aportadas’ y en qué consisten y a que se refieren las ‘incidencias conjuntas’ sobre las cuales el fallo menciona que sus autores los Señores Ministros hicieron ‘análisis individual’ [se entiende de los medios probatorios], pero sin consignarlos motivadamente en su texto.”. Finalmente, alega que el actor no probó estar en posesión de los solares materia de la controversia durante el tiempo y con los requisitos exigidos en la ley para ganar el dominio por el modo extraordinario de la prescripción; que nunca se demostraron fehacientemente los supuestos actos posesorios que darían derecho a iniciar esta acción. En lo concerniente a estos cargos, no se especifica concretamente qué regla de la sana crítica -ya que se ha citado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil- ha sido vulnerada; lo único que se hace es un alegato respecto discrepando con la forma de valorar la prueba por parte del Tribunal de última instancia, lo que en casación es improcedente, porque el recurso supremo y extraordinario no da paso a una nueva instancia, en la que pueden valorarse nuevamente los medios probatorios aportados por las partes; a éstos, además, se refiere el Tribunal de último nivel en el considerando séptimo de su resolución (foja 101-101 del cuaderno de segunda instancia). La acusación de que se interpretó erróneamente el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, no puede ser formulada al amparo de esta causal, porque la norma citada es una disposición relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; finalmente, respecto al artículo 242 del mismo código, ha de anotarse que es una norma meramente enunciativa, que define lo que es la inspección judicial. Se rechazan, en definitiva, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Finalmente, en cuanto a la causal primera, se alega errónea interpretación de los artículos 715, 734, 2392, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil, en cuanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho en forma reiterativa que toda demanda de prescripción, cuando no se hubiere contado con un legítimo contradictor, debe ser rechazada. Que el actor ha pedido que se cite su demanda por la prensa, a sabiendas de que mediante este mecanismo eludía la posibilidad de que el verdadero dueño del inmueble pudiese tener debida noticia de este proceso. Sobre este tema, el Tribunal de última instancia dice en el considerando cuarto de su resolución (fojas 100-101 del cuaderno de segundo nivel) que se ha contado con quien era el titular inscrito del dominio de los bienes materia de la demanda, conforme el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Manta. Ahora bien, revisado ese instrumento (fojas 8-26 del cuaderno de primera instancia), fundamental para decidir el cargo de que la demanda no podía ser declarada con lugar porque se la citó contra “posibles interesados”, sin contarse con un legítimo contradictor, se observan dos cuestiones de capital importancia: por una parte, se trata de una copia simple, pues la constancia de la Ab. María Lina Cedeño Rivas, Notaria Primera del cantón Manta, quien “autentica” la veracidad de la copia del certificado del Registro Mercantil del mismo cantón, contiene una fecha ininteligible (Manta, .... de…. del 200)”, sin que del proceso obre otro documento, original o debidamente certificado, que demuestre que efectivamente, a la fecha en la que se propuso la demanda, la Compañía Radiovisión era la titular del dominio del inmueble; por otra, y aun en el supuesto de que ese documento fuese válido, se observa que se han realizado sucesivas ventas de lotes de terreno, desmembrándolos de uno de mayor extensión, que es el que pertenece a la compañía demandada. Al parecer, uno de los lotes precisados en la demanda (fojas 27-28) se identificaría, por su superficie, con uno de los lotes (el número 208 en el “certificado”) que conforman el conjunto de la venta número cuarenta y tres, otorgada el 10 de junio de 1987 por la compañía demandada a favor de Marisol del Rocío Medranda Rojas. Por lo tanto, esta persona sería la legítima contradictora por ser la llamada a contestar a la demanda, y no Radiovisión Cía. Ltda. Así las cosas, el propio “certificado” invocado por la parte actora como el instrumento que daría fe de que se ha dirigido la demanda contra quien estaba llamado a contestarla, demostraría precisamente que no se ha contado con un legítimo contradictor; tampoco en la demanda se aclara si es esta compañía la actual titular de los lotes de terreno en cuestión, o si se trata de prescribir sobrantes de las ciento catorce ventas que del inmueble de mayor extensión se han realizado. Por lo tanto, se ha interpretado erróneamente el artículo 2410 del Código Civil, que determina cuáles son los requisitos necesarios para que opere el modo extraordinario de la prescripción, entre los cuales se establece el dirigirla contra el actual dueño (numeral 1 de dicha disposición), error que ha sido determinante del fallo de última instancia, por lo que debe ser casado y dictarse en su lugar el que corresponda, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación. SEXTO: En la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4208 constan publicados los fallos de triple reiteración, que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes para los jueces y tribunales de instancia, en los cuales se sienta el principio de que para que haya legitimación ad causam (institución procesal más conocida en nuestro medio como “legítimo contradictor”), es necesario contar con la persona que aparece como titular en el registro de la propiedad, ya que la acción va dirigida tanto para alcanzar la declaratoria de que ha operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción que ha producido la extinción correlativa y simultánea del derecho del anterior dueño: “De lo anterior se concluye en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial”. (Resolución No. 265 de 27 de abril de 1999, publicada en el Registro Oficial 215 de 18 de junio de 1999 y en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, p. 4207). Examinado el proceso, se advierte que la parte actora no ha probado la titularidad de dominio por parte de la compañía, ya que no ha adjuntado el correspondiente certificado del registrador de la propiedad actualizado a la época en que propuso la demanda; la copia que presentan es simple, pues no tiene fecha de su certificación por parte de la notaria, y aun cuando fuese auténtica, se observa que data del 9 de octubre del 2003, cuando la demanda fue presentada el 17 de febrero del 2004 (razón actuarial a foja 38), y que, por otra parte, se han realizado ciento catorce ventas de lotes de terreno, lo que imposibilita determinar e individualizar el inmueble que se pretende prescribir. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar, rechaza la demanda por falta de legítimo contradictor, por no haberse demostrado conforme a derecho que la compañía demandada consta en el pertinente registro de la propiedad como actual propietaria del bien que el actor pretende prescribir. Devuélvase al recurrente la caución por él constituida.- Además, tómese en cuenta el casillero judicial Nro. 3393 por la autorización conferida al abogado Hugo Javier Montalvo Yánez, por parte del actor Jorge Luis Medranda Gines.- Sin costas.- Publíquese y devuélvase.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a 27 de marzo del 2008.

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

SRO Nº 121, 2 de febrero del 2010

Nº 12-08

Juicio ordinario por daño moral Nº 245-2006 seguido por Eduardo Juvenal Henríquez Olmedo contra el Lic. Jaime Acosta Velasco, Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pichincha C. A. y le Sr. Fernando Ayala Lasso, en su calidad de Gerente de la Sucursal El Girón del Banco del Pichincha C. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de febrero del 2008; a las 10h30.

VISTOS (245-2006): El juicio ordinario que por daño moral sigue el señor Eduardo Juvenal Henríquez Olmedo contra el licenciado Jaime Acosta Velasco, Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pichincha C. A. y el señor Fernando Ayala Lasso, en su calidad de Gerente de la Sucursal El Girón del Banco del Pichincha C. A. sube por recurso de casación interpuesto por el doctor Cristóbal Vinicio Troya Herrera, Procurador Judicial del señor Aurelio Fernando Pozo Crespo, Gerente General y representante legal del Banco del Pichincha C. A., de la sentencia expedida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que admite el recurso de apelación interpuesto por el actor, reforma la sentencia recurrida y acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO: El actor, señor Eduardo Juvenal Henríquez Olmedo, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Quito manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la copia certificada que acompaña a su libelo se desprende que el señor Bayardo Moreno Piedrahita, el día 24 de septiembre de 1992 presentó al cobro el cheque Nº 468805, girado por la suma de catorce millones setecientos mil sucres, contra su cuenta corriente Nº 0553371-6, sucursal El Girón, cuyo Gerente era el señor Fernando Ayala Lasso, el mismo que, por no existir los fondos suficientes para su pago, por orden expresa del Gerente de la Sucursal fue protestado, pero por CUENTA CERRADA, conforme aparece de la nota inserta en el cheque, a pesar de que la cuenta se encontraba abierta; que durante los cuatro años y más que mantiene su cuenta corriente en el Banco del Pichincha jamás ha tenido un solo protesto, ni se ha procedido a la devolución de sus cheques por ningún motivo; que la orden emanada por el señor Gerente de la Sucursal El Girón se la dio con su aceptación y pleno conocimiento, causándole grave daño, perjuicio económico y moral, ya que el cheque que ha sido protestado por cuenta cerrada fue sustraído por el señor Armando Viver y endosado al doctor Bayardo Moreno Piedrahita, quien una vez obtenido el protesto por cuenta cerrada presentó una denuncia a la Comisaría Primera de la ciudad de Quito y obtuvo orden de detención en su contra, motivo por el que se lo detuvo ilegal e injustamente el día 16 de diciembre de 1992, habiendo sido trasladado al Centro de Detención Provisional, lugar en el que ha permanecido por el lapso de seis días; que tales hechos han dado lugar a que sufra daños irreparables tanto en el aspecto moral, económico y psicológico; que de la diligencia previa que en 19 fojas útiles también acompaña se desprende que su cuenta corriente Nº 0553371-6, que mantiene en el Banco del Pichincha C. A., Sucursal El Girón, de esta ciudad de Quito, no ha sido cerrada, así como que tampoco consta en los listados de cierre de cuenta, conforme las comunicaciones enviadas a la Superintendencia de Bancos, lo que demuestra a las claras el grave daño moral, psicológico y económico que le ha causado el Banco del Pichincha; por lo que, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 1480, 2241, 2258 y los innumerados agregados a continuación del Art. 2258 Código Civil, Ley 171 publicada en el Registro Oficial, No. 779 de 4 de julio de 1984, en juicio ordinario demanda al señor licenciado Jaime Acosta Velasco, Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pichincha C. A. y al señor Fernando Ayala Lasso, Gerente de la Sucursal El Girón de esta ciudad de Quito, en las calidades que ostentan y en forma personal, para que en sentencia se les condene al pago de indemnización por el daño moral inferido en su contra, en forma pública y notoria, la suma de QUINIENTOS MILLONES DE SUCRES. Citada que fue legalmente la demandada, ha comparecido a juicio el licenciado Jaime Acosta Velasco, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pichincha C. A. a contestar la demanda, oponiendo como excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Nulidad procesal por existir evidente violación de trámite e incompetencia del Juez para conocer la causa, por cuanto el actor afirma en su demanda que los hechos que la motivan se originan en un “contubernio” esto es en un “acuerdo entre dos o más personas a fin de obtener ilícito beneficio o causar perjuicio a terceros”, por lo que se trata de colusión, por lo que es imprescindible el que prejudicialmente se establezca su existencia siguiendo el trámite previsto en la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión, ante el Juez competente; c) Alega en forma expresa la nulidad, ya sea que provenga de la demanda que adolece de defectos legales, de la citación practicada en violación de la norma contenida en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, ya que las boletas recibidas no contienen todas las providencias dictadas; d) Falta de derecho del actor para proponer la demanda, porque el Banco del Pichincha C. A. y/o el licenciado Jaime Acosta Velasco personalmente, ni dolosa ni culposamente son responsables de un acto o hecho jurídico violatorio de la ley; e) Inexistencia de antijuridicidad, culpabilidad y responsabilidad del Banco del Pichincha C. A. y/o del licenciado Jaime Acosta Velasco a título personal; f) Falta de causa de la obligación reclamada al Banco del Pichincha C. A. y/o del licenciado Jaime Acosta Velasco por sus propios derechos; g) Exigencia de la responsabilidad tanto respecto del Banco del Pichincha C. A. como con referencia al licenciado Jaime Acosta Velasco por sus propios derechos; y h) Subsidiariamente, niega que el actor haya sufrido daños morales y niega también que, en caso de haberlos, aquellos tengan como causa final acto alguno del Banco del Pichincha C. A. o del licenciado Jaime Acosta Velasco a título personal, sino que se originan en los incumplimientos del accionante de las obligaciones que legal, reglamentaria y contractualmente tenía como cuenta correntista del Banco del Pichincha. El demandado Fernando Fabián Ayala Lasso, por su parte, al contestar la demanda ha deducido como excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; b) Nulidad procesal al existir evidente violación de trámite e incompetencia del Juez para conocer del juicio por cuanto el accionante en su demanda afirma la existencia de una típica colusión, cuya existencia debe establecerse prejudicialmente siguiendo el trámite que prevé la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión; c) Ilegitimidad de personería del demandado; d) Nulidad procesal ya provenga de la demanda que adolece de defectos legales, de la citación practicada en violación a la norma contenida en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, porque las boletas no contienen todas las providencias dictadas, de la competencia del Juez o de la tramitación de la causa; e) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; f) Inexistencia de antijuridicidad, culpabilidad y responsabilidad de su persona en los hechos fundamento de la demanda; g) Falta de causa de la obligación reclamada; h) Eximencia de responsabilidad; h) Subsidiariamente, niega que el demandante haya sufrido daños morales o en su defecto que aquellos tengan como causa un acto suyo realizado como Gerente de la agencia o a título personal. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Primero de lo Civil de Pichincha (E), aceptando las excepciones propuestas por los demandados, excepto las referentes a la supuesta nulidad por incompetencia del Juez, desecha la demanda. De la sentencia de primer nivel el demandante Eduardo Juvenal Henríquez Olmedo ha interpuesto recurso de apelación. Subida en grado la causa y cumplido el trámite de la instancia la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito admite el recurso de apelación y “reforma” la sentencia recurrida, aceptando la demanda en contra del Banco del Pichincha C. A. y declarando el derecho del actor a ser indemnizado por la institución financiera, a la que se le condena al pago de la suma de doce mil dólares. SEGUNDO: El doctor Cristóbal Vinicio Troya Herrera, en su calidad de Procurador Judicial del señor Aurelio Fernando Pozo Crespo, Gerente General, y representante legal del Banco del Pichincha C. A., en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 417 del Código de Procedimiento Civil y 2258 y 2247 inciso cuarto del Código Civil. Funda su recurso en las causales segunda, primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Por lógica jurídica, cuando el recurrente invoca como fundamento de su recurso, entre otras, la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esta debe analizarse de manera preferente, a fin de establecer si procede o no, dado que solo si se la rechaza podrán analizarse las otras causales en las que se fundamenta el recurso y entrar a resolver sobre el fondo de la litis. Más si ésta prospera, corresponde declarar la nulidad del proceso desde el instante en que el vicio se produjo. La causal segunda se refiere a: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; por tanto, la causal segunda se refiere a la violación de la ley adjetiva (errores in procedendo) que produce nulidad insanable o indefensión, lo que tiene lugar en los siguientes casos: a) Cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia; b) Cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal; y, c) Cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar a las partes de modo que se imposibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo que provoca la indefensión y toma ineficaz a la resolución impugnada. En la especie, el recurrente, con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia, nomina como infringido por errónea interpretación el Art. 417 (actual 408) del Código de Procedimiento Civil, pues sostiene que “EL RECURRENTE, AL EJERCITAR EL ACTO DE FORMALIZACION DEL RECURSO NO CUMPLE CON EL MANDATO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL, POR LO QUE, LA QUINTA SALA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA, NO DEBIO ADMITIRLO A TRAMITE Y DECLARARLO DESIERTO”: así como también que “EL RECURRENTE, AL EJERCITAR EL ACTO DE FORMALlZACION DEL RECURSO NO LO HACE DENTRO DEL TIEMPO EXPRESAMENTE PREORDENADO EN LA NORMA LEGAL. INCUMPLIENDO LA NORMA LEGAL, EL ACTO ES INEFICAZ, POR LO QUE, LA QUINTA SALA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA, NO DEBIO ADMITIRLO A TRAMITE Y DECLARARLO DESIERTO. NO HACERLO Y CONVALIDARLO CONSTITUYE DESCONOCER LOS PRINCIPIOS PROCESALES CONSAGRADOS EN LA CONSTITU-CION POLITICA DE LA REPUBLICA Y VIOLENTAR EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.”. El recurrente, en definitiva, solicita la nulidad del fallo dictado por el Tribunal Ad quem por la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, en cuyo caso debió acusar la infracción del Art. 1014 (ex 1067) del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo de la cual, esta Sala observa que, consta a fojas 1 vta. del cuaderno de segunda instancia la providencia dictada por la Ministra de Sustanciación de fecha 4 de diciembre de 1998; a las 09h00, con la que dispone poner en conocimiento de las partes la recepción del proceso, decreto que, según la razón de notificación, se puso en conocimiento de los litigantes el día 7 de los mismo mes y año; consta también, a fojas 3 ibídem el escrito con el que el apelante Eduardo Henríquez Olmedo concreta los puntos a los que se contrae su recurso, presentado en la judicatura con fecha 5 de febrero del 2001, sin que aparezca con anterioridad a aquel, petición alguna presentada por la parte demandada solicitando se declare la deserción del recurso, por lo que la Ministra de Sustanciación mediante providencia de 6 de febrero del 2001 ordenó agregar a los autos el escrito y correr traslado con el mismo a la contraparte, que inmediatamente después solicitó se declare la deserción del recurso, petición que fue negada por no ser oportuno tal requerimiento (fs. 6 ibídem), criterio este, admitido por la doctrina, así el Dr. Emilio Velasco Célleri, en su libro Sistema de Práctica Procesal Civil (Ed. Pudeleco, Quito, 1996, Tomo IV, pág. 629) dice: “3ª .- Para que se declare la deserción del recurso es necesario la petición de parte, si no media dicha solicitud, el Ministro de Sustanciación no puede declarar la de oficio; por consiguiente, mientras no hay tal petición, aunque hayan trascurrido diez días del término es oportuna la determinación a que se contrae el recurso.”; y, por jurisprudencia, “...para que la deserción de un recurso pueda ser declarada es preciso no sólo el mero transcurso de l término legal señalado para el efecto, sino también que lo solicite la parte contraria al apelante, antes de que éste haya concurrido a usar de su derecho.” (G. J. II, Serie No. 31 - Juicio Sevilla. Fernández de Córdova). Además, a pesar de que el demandante expone los puntos a los que se contre su recurso de apelación en el referido escrito en forma clara y concreta, es preciso mencionar que los tratadistas del derecho coinciden en que: “La preservación del derecho de defensa ve con malos ojos que se extreme el formalismo, vaciando el sentido de la administración de justicia. La jurisprudencia ha calibrado razonablemente el margen en que debe moverse la cuestión y de allí que haya puntualizado, con acierto: a) que la brevedad, o el laconismo, de la expresión de agravios no autoriza a dar por desierto el recurso (que en la mayoría de los casos habrá de beneficiar en su poder crítico, a diferencia de los inacabables discursos reiterativos y carentes de sus notas propias) y b) que aun incompleta, si llega el ataque a satisfacer el fin que le está asignado dentro del ámbito de la apelación, vale como expresión de agravios.” GERNAERT WILLMAR, Lucio, “Manual de los Recursos” Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Airees, 1985, pág. 51), de tal suerte que no se advierte en la especie la violación de trámite alegada por el recurrente. CUARTO: Siguiendo el orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación, corresponde el análisis de la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, invocada por el recurrente, quien al respecto ha dicho: “LA QUINTA SALA AL ADMITIR EL RECURSO DE APELACION Y DICTAR SENTENCIA DECLARANDO EL DERECHO DEL ACTOR A SER INDEMNIZADO, TENIENDO POR FUNDAMENTO, PARA TAL DECLARATORIA, LA NORMA DEL ARTICULO 2247 INCISO 4° DEL CODIGO CIVIL, INCURRE EN INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA DE DERECHO, RESOLVIENDO LO QUE NO FUE MATERIA DEL LITIGIO, CONSECUENTEMENTE, INDEBIDA APLICACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA. / LA DEMANDA PROPUESTA POR EL SEÑOR JUVENAL HERNRIQUEZ OLMEDO, SE FUNDAMENTA EN LA NORMA DE LOS ARTICULOS 1480, 2241 Y 2258 DEL CODIGO CIVIL. LAS DOS PRIMERA (SIC), GENERICAS Y CONCEPTUALES. / POR LO MISMO, LA VERDADERA Y REAL FUNDAMENTACION DE LA ACCION, ESTA EXPRESADA EN LA NORMA 2258 DEL CODIGO CIVIL. ESTA FUNDAMENTACION JURIDICA CONSTITUYE EL ELEMENTO QUE PROPONE Y DETERMINA EL AMBITO Y MARCO DE DISCUSION JURIDICO PROCESAL (...) EL JUZGADOR APARTANDOSE DE LOS LIMITES FIJADOS POR LAS PARTES PARA LA DISCUSION JURIDICO PROCESAL, LIMITES ABSOLUTOS, FUNDAMENTA SU SENTENCIA EN LA NORMA DEL ARTICULO 2247 INCISO CUARTO, NORMA QUE CONTIENE OTRA CONCEPCION JURIDICA, EN RAZON DE SU NATRUALEZA, ESENCIA E IDENTIDAD (...) POR LO MISMO EXISTE INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA POR LA SIMPLE Y LLANA RAZON DE QUE ESTA NO FUE FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.”. La causal cuarta, se refiere a: “4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”, según la doctrina y la jurisprudencia consiste, “en los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina "ultra petita” que se produce cuando al resolver se concede más de lo que se pida; “extra petita” cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, “citra petita” por omisión de resolver todos los puntos de la litis” (Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96). Juicio ordinario por reivindicación Nº 258-2002 Perla Lorena Zambrano Cabrera vs. César Denny Almeida Reina, Resolución 110-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia), por lo tanto, el recurrente estaba obligado a determinar en cual de los tres defectos de poder aludidos por la causal cuarta de casación incurre la sentencia impugnada, lo que omite realizar, limitándose a acusar con fundamento en aquella la indebida aplicación del Art. 2247 inciso cuarto aplicado por el juzgador de instancia en la sentencia, cuyo quebranto debió alegar con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, que se refiere “Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”. Por otra parte, el casacionista afirma que el Tribunal ad-quem aplicó indebidamente una norma de derecho (Art. 2247 inciso 2 del Código Civil), misma que el recurrente no consignó en su demanda como fundamento de la acción. A este respecto cabe hacer algunas puntualizaciones: a) Que el demandante al formular su demanda invocó la norma que recoge el principio general (Art. 2214 ex 2241 del Código Civil) sobre teoría de la culpa y la norma que determina el derecho que le asiste a quien ha recibido imputaciones injuriosas contra su honra o su crédito (Art. 2231 ex 2258 ibídem); mientras que, la norma aplicada por el juzgador (Art. 2220, ex 2247 ibídem) le ha permitido determinar, de entre los demandados, cual es la persona que ha de responder por tales imputaciones, de modo que no ha resuelto un asunto que no fue materia del litigio, sino que por el contrario, para el efecto, el juzgador ha aplicando la normatividad pertinente; y, b) Que de conformidad con el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil “Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho.”, norma que recoge el principio o máxima iura novit curia, que faculta al juzgador a dictar sus fallos aplicando normas de derecho distintas a aquellas invocadas por los litigantes para fundar su derecho, aunque sin apartarse de las cuestiones debatidas dentro del proceso, al respecto, con acierto, Fernando de la Rúa en su obra ‘Teoría General del Proceso” dice: “Sobre la regla ‘Iura novit curia’, el tribunal puede dar a los hechos su calificación correcta y suplir las omisiones o errores de las partes, pero la prohibición de reformatio in peius impone limitaciones: no pueden exceder de la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos, y sólo pueden pronunciarse iura novit curia si media recurso hábil, ya que su potestad está limitada por los agravios del apelante. La invocación del iura novit curia no debe encubrir, bajo la apariencia de la aplicación oficiosa de la ley correspondiente, la introducción de pretensiones no planteadas o cuestiones ajenas al objeto procesal.” (Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 229 y 230). SEXTO: En lo que respecta a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; que se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.” , el recurrente sostiene que: “POR LO EXPRESADO LA SENTENCIA SE FUNDAMENTA EN UNA INDEBIDA APLICACION DE LA NORMA DE DERECHO REFERIDA: ARTÍCULO 2247 INCISO CUARTO DEL CODIGO CIVIL; Y COMO CONSECUENCIA EXISTE APLICACION INDEBIDA DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA…”. En tal virtud el casacionista no ha cumplido con los presupuestos exigidos para la procedencia de la causal invocada, pues no señala las normas de valoración de la prueba que estima han sido infringidas, ni menciona las normas de derecho que han dejado de aplicarse o se han aplicado en forma errónea como consecuencia de aquello, planteando por el contrario: que el quebranto de las normas de valoración de la prueba es la consecuencia inmediata de la indebida aplicación de una norma de derecho (2247 inciso cuarto del Código Civil), supuesto que no figura entre las causales de casación previstas por la ley de la materia, lo que torna improcedente a esta alegación. SEPTIMO: Finalmente, en cuanto a la causal primera, que se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva” este Tribunal observa que, el casacionista acusa la indebida aplicación del Art. 2247 inciso cuarto del Código Civil, como consecuencia de lo cual insiste en que el Tribunal ad quem resolvió lo que no fue materia del litigio y consecuentemente incurrió en la indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conjugando en un mismo cargo tres causales de casación, que debieron ser fundamentadas en forma independiente y con sujeción a lo prescrito por la ley, lo que no permite a esta Sala de Casación realizar el análisis correspondiente, pues se halla privada de los elementos indispensables para ello, sin embargo de lo cual, al estudiarse la causal quinta en líneas anteriores, se ha tratado sobre el particular. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Cristóbal Vinicio Troya Herrera, en su calidad de Procurador Judicial del señor Aurelio Fernando Pozo Crespo, Gerente General y representante legal del Banco del Pichincha C. A. respecto de la sentencia recurrida. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las cinco fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito, 12 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 10h38.

VISTOS (245-2006): El Art. 282 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que “...La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos intereses o costas…”. En el caso, el demandado señor Eduardo Henríquez Olmedo concreta su solicitud de ampliación a los siguientes puntos: “I.- Es de conocimiento general de que toda sentencia dictada por Ustedes conlleva el pago de costas y multas respectivas, de conformidad con el art. 18 de la Ley de Casación”. Al respecto, esta Sala observa que la norma citada por el peticionario en su parte pertinente textualmente prescribe: “Art. 18.- Se condenará en costas al recurrente siempre que se declare desierto el recurso o aparezca en forma manifiesta que lo que ha interpuesto sin base legal o con el propósito de retardar la ejecución del fallo. En los mismos casos podrá también imponerse, según la importancia del asunto, una multa de hasta el equivalente de quince salarios mínimos vitales.”. En la especie, este Tribunal al dictar resolución sobre el recurso de casación interpuesto por el doctor Cristóbal Vinicio Troya Herrera, en su calidad de procurador Judicial del señor Aurelio Fernando Pozo Crespo, Gerente General y representante legal del Banco del Pichincha C. A. no ha advertido el cumplimiento de ninguno de los supuestos previstos en dicha disposición legal, por lo que en la sentencia cuya ampliación se solicita resolvió rechazar el recurso de casación “sin costas ni multa”. “II. De igual forma es obligación el disponer su publicación en el Registro Oficial de conformidad con lo establecido en el Art. 19 de la misma Ley”. El inciso primero de1 referido artículo 19 dice: “Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia.”. De tal suerte que, aún a pesar de que el Tribunal de Casación no ordene la publicación del fallo en el Registro Oficial ésta tiene el carácter de obligatoria debiendo cumplirse sin necesidad de orden expresa y, por ende, no se requiere ampliación del fallo en este sentido. “III.- Para su conocimiento y consta en el proceso que el Banco del Pichincha depositó como caución la cantidad de CINCO MIL DOLARES, para impedir la ejecución de la sentencia que se pretendía casar caución que luego fue retirada luego de haber transcurrido más de un año”. El Art. 12 de la Ley de la Materia regula lo relativo a la caución y otorga al Tribunal a quo competencia sobre el particular, de modo que corresponde al Juzgador de instancia pronunciarse al recto. Por estas consideraciones, se niega la ampliación solicitada por el señor Eduardo Henríquez Olmedo. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 24 de marzo del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 38-08

Juicio ordinario por nulidad de escritura Nº 67-2004 seguido por Aníbal Humberto Castro Coronel contra Rafael María Coronel Sacoto, Tránsito Enriqueta Castro Cabrera y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2008; a las l0h50.

VISTOS (Juicio 67-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura pública sigue ANIBAL HUMBERTO CASTRO CORONEL en contra de RAFAEL MARIA CORONEL SACOTO, TRANSITO ENRIQUETA CASTRO CABRERA y otros, el actor ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues que, revocó el fallo de primera instancia del Juez Quinto de lo Civil de Azogues y rechazó la demanda por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 23 de abril del 2004; a las 10h57, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:PRIMERO: El señor Aníbal Humberto Castro Coronel demandó a los cónyuges Rafael María Coronel Sacoto y Transito Enriqueta Castro Cabrera y otros, para que en sentencia se declare la nulidad de la escritura pública protocolizada ante el Notario Séptimo del cantón Azogues, Dr. Renán López, de fecha 26 de junio del 2000, e inscrita bajo el número 45 del Registro de Sentencias del Registro de la Propiedad del mismo cantón, el 27 de junio del 2000, escritura que contiene la adjudicación hecha mediante sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio dictada por el Juez Segundo de lo Civil de ese cantón el 20 de junio del 2000, dentro del juicio ordinario seguido por los ahora demandados en contra de los señores María Mercedes Elena Coronel Romero, Vicente, Alfonso, Rosa e Isabel Castro Coronel y también en contra de Jaime Castro Coronel. Practicada la citación, comparecen Rafael María Coronel Sacoto y Transito Enriqueta Castro Cabrera, proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la demanda; c) Que la acción no reúne los requisitos previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; y, d) Falta de personería jurídica de la parte demandante y demandada, así como falta de derecho del actor para demandar. Además reconviene al accionante al pago de daños y perjuicios por obligarles a litigar injustificadamente. En primera instancia, conoció la causa el Juez Quinto de lo Civil de Cañar, quien en sentencia expedida el 29 de abril del 2003; a las 17h00, declaró con lugar la demanda y rechazó la reconvención planteada. En virtud de los recursos de apelación interpuesto por los demandados y la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, Tribunal de Segunda Instancia que en sentencia expedida el 19 de enero del 2004; a las 15h00, aceptó el recurso de apelación interpuesto por los demandados y revocó el fallo venido en grado en todas sus partes, desechando tanto la demanda como la reconvención planteadas. SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por el actor, que obra de fojas 46 a 48 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente considera infringidas las normas de los artículos 724, 2437, 1724 y 1725 del Código Civil (actuales 705, 2413, 1697 y 1698); los artículos 29 y 48 de la Ley Notarial y finalmente el artículo 290 (actual 286) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En la sustentación del recurso expresa el recurrente que los demandados obtuvieron del Juzgado Segundo de lo Civil del cantón Azogues la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien raíz que fue de propiedad del padre del accionante, habiéndose dirigido tal demanda en contra de su madre y hermanos, pero no así en su contra y de otros de sus hermanos Félix María y Eulalia del Carmen Castro Palomeque y Libia Margarita Castro Naspud, que siendo también herederos no fueron demandados, pues se realizó una citación por la prensa a pesar de conocer sus domicilios. Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, tal sentencia prescriptiva no le aprovecha ni le perjudica. Expresa el recurrente que de conformidad con el artículo 2437 del Código Civil la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción; entonces la sentencia que declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por mandato legal constituye una “ESCRITURA PUBLICA”, en la cual intervienen el Juez que la solemniza, el o los actores como los adquirentes y los demandados como tradentes o vendedores; y, si uno de aquellos, como es su caso, no fue citado con la demanda, ta1 escritura pública es nula de nulidad absoluta, pues indica el recurrente que: “...desde que el Art. 48 de la Ley Notarial, así lo establece ya que en esa sentencia que tiene la ficción legal de escritura pública, no consta mi nombre no fui demandado sabiendo de otra parte que el Art. 29 de la misma Ley en la escritura pública debe constar, entre otros requisitos “el nombre y apellido de los otorgantes”. Sin embargo se mal interpretan los Arts. 2437 y 724 del C. Civil, muy a pesar que tanto en la demanda como en los alegatos presentados en segunda instancia se transcribió la Jurisprudencia constante en la J. G., SERIE VII, No. 8, Pág. 771” (sic). Indica finalmente que no se aplica y se mal interpreta los artículos 1724 y 1725 del Código Civil que declaran la nulidad de todo acto o contrato en el que faltare algún requisito señalado en la Ley, entendiéndose por tal al título, donde falta su nombre e intervención, formalidad puntualizada en el artículo 48 de la Ley Notarial. TERCERO: La causal primera de casación, en la cual sustenta su recurso el casacionista, establece: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva.” En el presente caso, el recurrente acusa lo que denomina una “mala interpretación” de las normas de derecho constantes en los actuales artículos 2413 y 705 del Código Civil en la sentencia del Tribunal de instancia; lo cual significa en términos de la Ley de Casación, el vicio de errónea interpretación, el mismo que ocurre cuando el juzgador aplica una norma objetiva que corresponde al caso, pero al hacerlo, da una incorrecta interpretación de la misma, desatendiendo su tenor literal y lógico (error de hermenéutica jurídica). Para el recurrente el error de interpretación de las indicadas normas se produce porque el Tribunal Ad quem en su fallo no consideró que la sentencia que declara la prescripción de bienes raíces constituye una escritura pública que debe reunir los requisitos que señala la Ley Notarial para su celebración, concretamente que contenga los nombres y la firma de los comparecientes. Al respecto cabe señalar las siguientes reflexiones: 1.- Conforme el artículo 603 del Código Civil, son modos de adquirir el dominio la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción; respecto de este último modo, el artículo 210 del citado Código determina que el dominio de las cosas comerciales puede ser adquirido por prescripción extraordinaria bajo las reglas que establece esa disposición legal, esto es, que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; para ese efecto solo basta la posesión material sin violencia, clandestinidad e interrupción por al menos 15 años. 2.- Quien desee aprovecharse y adquirir la propiedad por prescripción extraordinaria debe concurrir ante el Juez competente y demandar a quien conste como propietario en el respectivo Registro de la Propiedad, para obtener en sentencia la declaración de ese derecho. 3.- El artículo 2413 ibídem expresa que la sentencia judicial que declara la prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, pero no valdrá contra terceros sin la correspondiente inscripción. En aplicación de esta norma, los jueces ordenan en las sentencias de esta materia, que ese fallo sea protocolizado ante un Notario e inscrito en el Registro de la Propiedad de la jurisdicción a fin de que haga las veces de una escritura pública. Aquello constituye una ficción legal por la cual la sentencia se asimila a una “escritura pública” para que pueda hacer las veces de un título de propiedad e inscribirse en el registro. No obstante aquello, esta simulación no convierte a la sentencia en una escritura que deba reunir todos los elementos que establece la Ley Notarial para su validez, como lo es su otorgamiento ante autoridad competente, es decir, un Notario Público, la comparecencia de las partes en forma libre y voluntaria, con plena capacidad para hacerlo, la existencia de un objeto y una causa lícita, que son las solemnidades que deben revertir todo acto o contrato jurídico a los cuales la ley exige la formalidad de una escritura pública. 4.- En el caso de las prescripción adquisitiva de dominio la tradición de la cosa se produce por mandato legal y no por el acuerdo de voluntades (contratos) al respecto el Dr. Eduardo Carrión Eguiguren en su obra Curso de Derecho Civil, dice: “es modo de adquirir originario: Según los Arts. 622 y 2416, la prescripciones un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas. Ahora bien, a pesar de que las cosas que se adquieren por la prescripción son ajenas, es decir, tienen dueño, se dice que es modo originario de adquirir porque el derecho del prescribiente no proviene de dueño anterior, sino de un hecho independiente de la voluntad de éste, que es posesión”. (Obra citada pág. 250. Ediciones de la Universidad Católica 1979). El hecho de que la ley ordene que la sentencia declarativa del derecho de prescripción adquisitiva de dominio sea protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad no la convierte, propiamente en una escritura pública con todas las características que debe reunir, aquella, conforme se dijo anteriormente; en consecuencia la interpretación que hace el Tribunal de Segunda Instancia respecto del artículo 2413 del Código Civil es correcta, cuando considera que la acción de nulidad de escritura pública no procede para los casos de las sentencias de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. CUARTO: En lo relativo a la infracción de los actuales artículos 1697 y 1698 del Código Civil relativos a la nulidad de los actos y contratos cabe indicar que el recurrente acusa en forma simultánea falta de aplicación y errónea interpretación de esas normas al decir “No se aplica, y se mal interpreta...”, lo cual es incorrecto, pues no se puede invocar al mismo tiempo dos o más vicios respecto de una misma disposición legal, pues aquellos son excluyentes e incompatibles entre si. La Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración ha expresado el criterio que: “El escrito de interposición del recurso de casación, no cumple con todos los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de la materia, pues el recurrente omite especificar si ha existido falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas citadas, pues a una misma disposición legal no se puede al mismo tiempo, dejársela de aplicar o aplicarla en forma errónea o indebida; y estas infracciones son opuestas y excluyentes las unas de las otras”. (GJ. Serie XV. Número 13. pág. 3410). Por las consideraciones, expuestas La Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NONBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

Quito, 14 de marzo del 2008.

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

Nº 39-08

Juicio ordinario por nulidad de sentencia Nº 300-2006 seguido por Patricia Luisa Elena Martelli Castaldi de Wit contra Angela del Carmen Esmeralda Barre.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL V MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2008; a las 10h00.

VISTOS (Juicio 300-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue PATRICIA LUISA ELENA MARTELLI CASTALDI DE WIT en contra de ANGELA DEL CARMEN ESMERALDA BARRE, el abogado Pablo Raúl Guerrero Valencia, en su calidad de Procurador Judicial de la actora ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que confirmó el fallo de primera instancia del Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas, con sede en Atacames y Muisne, el cual desechó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 22 de enero del 2007; a las 10h22, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El abogado Pablo Raúl Guerrero Valencia, en calidad de Procurador Judicial de la señora Patricia Luisa Elena Martelli Castaldi de Wit, compareció con su demanda a fin de que se declare la nulidad de la sentencia expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas, el 8 de noviembre del 2002; a las 16h05, en la que se declara a favor de la señora “Angela del Carmen Esmeralda Barré, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble, lote de terreno, ubicado en el cantón Atacames, provincia de Esmeraldas. Comparece a juicio la demandada y al contestar la demanda propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la acción por cuanto la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada y ejecutada; c) Insuficiencia de poder; d) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; y, e) Ilegitimidad de personería del actor. En primera instancia, conoció la causa el Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas, con asiento en el cantón Atacames, el mismo que en sentencia de 4 de noviembre del 2003; a las 17h10, desechó la demanda. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la cual en sentencia expedida el 29 de julio del 2004; a las 15h20, confirmó el fallo venido en grado, desechando el recurso de apelación interpuesto. SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la actora, a través de su procurador judicial, abogado Pablo Guerrero Valencia, que obra a fojas 17 y 17 vuelta del cuaderno de segundo nivel, considera infringidas las normas de los artículos 86, inciso 3, 303 numeral 3, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil (actuales 82, 299, 273 y 274). Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En la sustentación del recurso el recurrente dice que la sentencia que cuestiona, en el considerando SEGUNDO, se cita el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil; y en el considerando CUARTO dice que la actora en el juicio de prescripción extraordinaria de dominio ha dicho escuetamente que: “DECLARO DESCONOCER EL DOMICILIO Y RESIDENCIA DE LA DEMANDADA”(sic). Por lo que el Tribunal ad quem en lugar de aplicar el indicado artículo 86, en armonía con el numeral 3 del artículo 303 ibídem, declarando la nulidad de la sentencia, en el considerando SEXTO lo soslaya y se contradice resolviendo que la citación es legal. Que al respecto el precedente jurisprudencial en el que fundamenta su recurso señala: “El juramento que puntualiza el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la imposibilidad de determinar el domicilio del demandado, por lo que no basta con decir que desconozco dicho domicilio sino que es necesario declarar bajo juramento que es IMPOSIBLE establecer el domicilio del demandado, por lo que si solo se declara que se desconoce el domicilio y se cita por la prensa, tal situación es nula”. En definitiva el recurrente señala que al no haber cumplido la actora con lo que taxativamente manda el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil y el precedente jurisprudencial invocado, el señor Juez inferior no debió aceptar a trámite la demanda por lo que la sentencia que dictó es nula y sin ningún valor. Finalmente señala que la falta de motivación de la sentencia transgrede los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Para resolver respecto de este recurso de casación, la Sala considera que se deben analizar las causales invocadas por el recurrente en su orden lógico, es decir, en primer término lo relativo a la causal segunda; a continuación la causal quinta y finalmente la causal primera. Con relación a la causal segunda, por errores in procedendo, el numeral 2 del artículo 3 de la Ley de Casación dispone: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado con validada legalmente”. Esta causal cuyo objetivo, al casar la sentencia de instancia, es el de anular total o parcialmente el proceso, debe reunir, para su procedencia, varios requisitos como son: a) La existencia de un vicio o error proveniente de la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de una norma jurídica procesal; b) Que la violación de disposiciones objetivas conlleve a la nulidad irreparable del proceso, es decir, que sea de tal magnitud y trascendencia que, como consecuencia del yerro, el proceso sea nulo o haya provocado la indefensión, entendiéndose por ello, la imposibilidad absoluta de una de las partes de recurrir a los medios de defensa que ofrece y garantiza nuestro sistema procesal; c) Que el vicio de nulidad hubiere influido en la decisión de la causa, esto es, que sin la existencia de la violación procesal otro habría sido el resultado del juicio, por ejemplo, si no se hubiere notificado a una de las partes con el auto de apertura de la etapa de prueba, sin permitirle actuar pruebas que en la conclusión del proceso hubieren determinado un resultado distinto al de la resolución adoptada por el juzgador; y, d) Finalmente, que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En el presente caso, la acusación del recurrente se limita a un mero enunciado al decir: “También es notorio la falta de aplicación de normas procesales, lo que ha generado que haya existido un completo estado de INDEFENSION...”, pero sin explicar en qué ha consistido el vicio, la norma procesal supuestamente vulnerada y la explicación con lógica jurídica del motivo de nulidad y porque se ha producido un estado de indefensión. Es necesario aclarar que en un juicio ordinario de nulidad de sentencia, el recurso de casación y los argumentos que expone el casacionista en cuanto a la causal segunda, deben referirse a este proceso y no al primer juicio (prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio) que da origen a la demanda de nulidad. CUARTO: El recurrente también sustenta su recurso en la causal quinta de casación que establece: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”. El requisito de motivación en los fallos judiciales es esencial para su validez, tal motivación debe contener los antecedentes de hecho, las disposiciones legales que el juzgador considera aplicables al caso y las razones jurídicas para llegar a una resolución; en el caso de las sentencias judiciales, aquella está presente en la parte considerativa. En lo que respecta a esta causal, el recurrente se limita igualmente a formular un mero enunciado, sin explicar las razones por las que considera que el fallo del Tribunal ad quem incurre en incumplir con el requisito de motivación, tanto más, que revisado el fallo en cuestión se parecía que el mismo cumple con el requisito de motivación, conforme obra de los considerandos segundo al sexto y aunque la parte recurrente no comparta los criterios vertidos por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, aquello no significa que no cumplan con este requisito.QUINTO: Conforme se indicó en el considerando primero de este fallo, el abogado Pablo Guerrero Valencia, en su calidad de Procurador Judicial de Patricia Martelli Castaldi de Wit, compareció con su demanda que obra de fojas 60 y 61 del cuaderno de primera instancia, para solicitar se declare la nulidad de la sentencia expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas el 8 de noviembre del 2002; a las 16h05, dentro de juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio Nº 85/2002, seguido por Angela del Carmen Esmeralda Barre en contra de la ahora actora, aduciendo en lo principal que en ese proceso no se cumplió con una de las solemnidades sustanciales para la validez de todo proceso como es la citación con la demanda al demandado, establecida en el numeral 4to. del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, por lo que amparado en lo previsto por los artículos 304 y 305, numeral tercero ibídem, ejerció su acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. La parte demandada en este juicio de nulidad de sentencia, al contestar la demanda, entre otros aspectos manifestó que la citación efectuada dentro del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es legítima pues cumplió con los requisitos previstos en el artículo 86 del Código Adjetivo Civil; que el abogado Pablo Guerrero Valencia, carece de poder o facultad para comparecer a juicio como procurador judicial de Patricia Martelli Castaldi de Wit; y, que la sentencia materia de la impugnación, está debidamente ejecutoriada y ejecutada por haberse llevado a cabo su protocolización e inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Atacames. El actual artículo 299 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Las sentencia ejecutoriada es nula: 1.- Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó ; 2.- Por la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3.- Por no haberse citado la demanda al demandado si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía” el artículo 300 ibídem establece que: “La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia,mientras no se hubiere ejecutado la sentencia” (lo resaltado en negrillas es de a Sala); y, finalmente el artículo 301, numeral primero, dispone: “No ha lugar la acción de nulidad: 1.- Si la sentencia ha sido ya ejecutada”. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la sentencia se ejecuta con su protocolización ante un notario público e inscripción en el Registro de la Propiedad, (Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Res. Nº 274-96 de 18 de noviembre de 1996. R. O. Nº 14, de 3 de marzo de 1997 y Res. Nº 10-2007, de 24 de enero del 2007, juicio Nº 117-2004). En la especie, a fojas 136 del cuaderno de primer nivel consta el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Atacames, del cual se desprende que la sentencia materia de la acción de nulidad ha sido inscrita el 20 de noviembre del 2002, bajo el Nº 1824 del Repertorio y con el Nº 88 del Registro respectivo; en cambio la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada fue presentada el 23 de abril del 2003, es decir, cuando el fallo se hallaba ejecutado. SEXTO: Siendo que la nulidad de la sentencia ya ejecutada no procede conforme a lo expuesto en el considerando anterior resulta innecesaria cualquier consideración relativa a los fundamentos en que se sustenta el recurso de casación. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, de 29 de julio del 2004; a las 15h20, materia del recurso de casación. Sin costas, multas u honorarios que fijar. Notifíquese.

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

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de marzo del 2008.

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

Nº 40-2008

Juicio ordinario Nº 424-2006, que por nulidad de contrato sigue Anita del Rocío Chamaidan Marca contra José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2008; a las 08h57.

VISTOS (Juicio 424-2006): En el juicio Ordinario que por nulidad de contrato sigue ANITA DEL ROCIO CHAMAIDAN MARCA en contra de JOSE LUIS y SILVIA JOHANA CHAMAIDAN HIDALGO, los demandados han interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró con lugar la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 1 de febrero del 2007; a las 08h38, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La señora Anita del Rocío Chamaidan Marca, compareció con su demanda propuesta en contra de los señores José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo, así como en contra del Abg. Homero Ocampo Nieto, Notario Primero del cantón Arenillas, para solicitar se declare la falsedad del contrato de compraventa constante en la escritura celebrado ante dicho Notario el 22 de enero del 2002, inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón El Guabo el 28 de agosto del mismo año; la cancelación de la inscripción de dicha escritura pública; y, la indemnización por daños y perjuicios. Argumenta la accionante que su fallecido padre, el señor José Chamaidan Landin, fue propietario de un lote de terreno de aproximadamente 2.5 hectáreas ubicado en la parroquia Barbones del cantón El Guabo de la provincia de El Oro. Que luego del fallecimiento de su padre, ocurrido el 29 de mayo del 2002, sus medio hermanos José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo, han simulado un contrato de compraventa respecto de ese lote de terreno, falsificando la firma de su progenitor y las fechas de los documentos públicos entregados por el Municipio y Cuerpo de Bomberos del cantón El Guabo, para aparentar que la escritura pública fue celebrada el 22 de enero del 2002, cuando en realidad se la hizo en agosto del mismo año, por lo que jamás se realizó la compraventa; todo ello con el ánimo de perjudicar a la actora y a los demás hermanos en sus derechos hereditarios. Practicada la citación, comparece en primer lugar el Abg. Homero acampo Nieto, Notario Primero del cantón Arenillas, proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los “seudos” fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de causa real y lícita para proponer el juicio ordinario; c) Falta de legítimos contradictores; d) Nulidad procesal por incompetencia del Juez. e) Falta e insuficiencia de personería de la demandante; y, f) Falta de derecho de la actora para demandar. Comparecen también los demandados José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo, quienes al contestar la demanda, proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de la demanda; b ) Improcedencia de la demanda en el fondo y en la forma; c) Falta de personería de la demandante por no representar a ninguno de sus hermanos; d) Falta de legítimo contradictor por no haberse demandado al Registrador de la Propiedad del Guabo; y, e) Falsedad absoluta de la demanda en todas sus partes. Trabada la litis, en primera instancia, el Juez Décimo Séptimo de lo Civil del Oro, en sentencia expedida de 22 de diciembre del 2004; a las 08h15, declaró con lugar la demanda, dejando sin efecto el contrato constante en la escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario Primero del cantón Arenillas el 22 de enero del 2002, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón el Guabo el 28 de agosto del mismo año, disponiéndose también la cancelación de la inscripción de dicha escritura en el mencionado Registro de la Propiedad; así como se obtengan por Secretaría copias debidamente certificadas y se remita al Ministerio Público para que se determine autores, cómplices y encubridores del presunto delito de falsificación de instrumento público. En virtud de los recursos de apelación interpuestos por los demandados, así como la adhesión de la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, Tribunal de Segunda Instancia que en sentencia expedida el 27 de abril del 2006; a las 09h45, confirmó la sentencia venida en grado, reformando la misma en el sentido de que los demandados deberán pagar los daños y perjuicios que reclama la actora y que serán liquidados en juicio verbal sumario y por cuerda separada; se dispone además, que se remita copia del mencionado fallo al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que observe la conducta del Notario del cantón Arenillas, Abg. Homero Ocampo Nieto. SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por los demandados señores José Luis y Silvia Chamaidan Hidalgo, que obra de fojas 55 a 59 del cuaderno del segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las normas de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y los artículos 115, 180, 355, 358, 254, 255 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el recurso por la causal primera los recurrentes manifiestan que existe: “Falta de aplicación de los artículos 180, 355, 358, 254, 115 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, por haber vicios en el proceso, que han provocado la nulidad insanable, influyendo en la decisión de la causa”. Al respecto hacen las siguientes precisiones: 1) Que al dictar la sentencia, la Sala no aplicó el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República para asegurar el debido proceso; expidiendo una sentencia sin motivación en los hechos, haciendo únicamente un resumen meramente descriptivo de lo expuesto en la demanda y en la resolución de primer nivel; señalan que en la resolución tampoco hay la fundamentación en derecho que complementa indispensablemente la motivación constitucional. Que en la parte considerativa y resolutiva no se cita una sola norma legal en la que se apoye la decisión de los juzgadores, sin señalar las razones por la que estima son pertinentes para la resolución del caso, sin considerar sus excepciones ni analizar en conjunto la prueba por ellos aportada. 2) Falta de aplicación del artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, porque el Juez de alzada dispone la práctica de una inspección judicial, sin tomar en cuenta las declaraciones de sus testigos quienes manifiestan que en la Notaría a cargo del Abg. Ocampo Nieto, se recibió de las partes contratantes la documentación respectiva para la celebración de la escritura pública de compraventa, la cual luego de ser leída en alta y viva voz fue firmada por los comparecientes. 3) Expresan que existe falta de aplicación del artículo 355, numeral 3 ibídem, ya que entre las excepciones que opusieron se observa la de falta de derecho de la actora por cuanto comparece por sí sola y sin la concurrencia de sus otros hermanos y herederos, existiendo nulidad de la causa que debió haber sido declarada aún de oficio por parte del Tribunal ad quem. 4) Finalmente argumentan falta de aplicación de los artículos 254 y 255 del Código de Procedimiento Civil por cuanto el informe presentado por el perito Ing. Richard Añazco Dávila es improcedente, malicioso y temerario, en razón de que esa persona no es un perito grafólogo calificado, “pues no tiene ningún título universitario o documento alguno que le acredite para tal encargo, es un INGENIERO CIVIL”. Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes expresan que al dictar sentencia no se consideró que probaron conforme a derecho que la escritura de compraventa se efectuó en legal y debida forma, conforme las declaraciones de cinco testigos y la fe del propio Notario; por tanto los fundamentos de la demanda son falsos y no se aplicó los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil respecto a que es obligación del actor demostrar los hechos expuestos en su demanda y que las partes están en la misma obligación de probar los hechos que alegan. Expresan que conforme al artículo 119 del mismo código, la prueba debe ser apreciada en su conjunto y que la sana crítica comporta el criterio judicial que une la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente comprobados en la actividad valorativa del Juez, a fin de establecer las pruebas judiciales que se han practicado, este criterio debe reflejarse en la realidad procesal; no puede decirse que existe un documento que no obra del proceso y tampoco dejar de valorar, como en este caso, la prueba de testigos. TERCERO: De acuerdo con el orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación, en primer lugar corresponde lo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Por tanto, “...esta, causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’ en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (juicio Nº 221-2002 - Resolución Nº 21-2004; juicio Nº 193-2003, Resolución 71-2006, R. O. Nº 359 de 19 de septiembre del 2006 y juicio Nº 47-2005, Resolución Nº 185-2007, de 31 de mayo del 2007.). En el presente caso los recurrentes se limitan a expresar en forma general normas relativas a la carga de la prueba, como son los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, pero que no son disposiciones que establecen reglas sobre valoración de pruebas y, además, no expresan las normas sustantivas o de derecho que a su criterio han sido violentadas como producto del primer error, ya sea por equivocada aplicación o por no haber sido aplicadas. Con respecto al actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, no se trata en estricto sentido de una norma de valoración de prueba, sino que contiene la expresión de una metodología (sana critica) a ser aplicada por el juzgador en cuanto a la tasación de las pruebas. Al respecto la Corte Suprema ha dicho: “...La sana crítica excluye un razonamiento arbitrario y si, habiéndose imputado tal vicio en la valoración de la prueba que condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada, y en la fundamentación del recurso se demuestra la arbitrariedad del razonamiento, la violación acusada no será solamente la norma contenida en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, sino de la norma sustantiva indebidamente aplicada, debiendo señalarse por el recurrente, al mismo tiempo, la norma inaplicada por el error en la interpretación...”. Res. Nº 83-99 de 11 de febrero de 1999, R. O. Nº 159 de 29 de marzo de 1999). Cita que evidencia la necesidad de que el recurrente realice una explicación con lógica jurídica del nexo causal entre la primera infracción (de precepto de valoración de prueba) y la segunda (de una norma de derecho); situación que no existe en el presente caso.CUARTO: Con respecto a la causal primera alegada también por los recurrentes, aquella tiene lugar cuando ha existido: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Esto es, por una infracción directa a la norma sustantiva, ya sea cuando el juzgador ha aplicado una norma jurídica que no corresponde a los hechos planteados en el juicio; cuando ha dejado de aplicar una disposición legal que en realidad corresponde a los hechos del proceso; y, cuando se ha cometido un error en la interpretación de una norma de derecho, dándole un sentido que no corresponde al texto e interpretación lógica de aquella. En el presente caso, los recurrentes acusan en primer término falta de aplicación del artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, por cuanto a su criterio la sentencia del Tribunal ad quem carece de motivación. Al respecto es necesario señalar que la motivación es uno de los requisitos fundamentales que debe existir en cualquier fallo judicial, pues toda sentencia debe contener las razones o los fundamentos que han servido de sustento para que los juzgadores lleguen a una conclusión lógica y congruente, en base a los hechos planteados, las pruebas aportadas y las normas jurídicas pertinentes para cada caso; la exigencia en el sentido de que toda sentencia debe ser motivada radica precisamente en el control de la legalidad de los fallos y así evitar la arbitrariedad en los administradores de justicia. La falta de motivación, por ser uno de los requisitos esenciales para la validez de las sentencias, ha sido ubicada en la causal quinta de casación, y su omisión conduce a la anulación del fallo; sin embargo, los recurrentes erróneamente invocan la falta de motivación como una de las infracciones previstas en la causal primera de la Ley de Casación, situación que vuelve improcedente el recurso de casación, pues siendo el mismo de carácter extraordinario y formalista, corresponde al recurrente su correcta formulación, encasillando la infracción en la causal que corresponda, estando vedado a esta Sala el corregir o enmendar los errores de los recurrentes. Además los impugnantes acusan dentro de la causal primera: “Falta de aplicación de los Arts. 180, 355, 358, 254, 115 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, por haber vicios en el proceso, que han provocado la nulidad insanable, influyendo en la decisión de la causa”. En este caso existe una nueva confusión por parte de los recurrentes, pues cuando se trata de alegar la nulidad de la causa, esta acusación se encuadra en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Este error en la formulación del recurso de casación impide que la Sala igualmente pueda hacer una evaluación del mismo por las razones que quedan antes expuestas. Sin perjuicio de lo manifestado es necesario aclarar que en este juicio el Juez de primera instancia dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, al ordenar la práctica de una inspección judicial a la Notaría Primera del cantón Arenillas a efecto de revisar la matriz y documentos habilitantes de la escritura pública de compraventa de un bien inmueble, supuestamente suscrita el 22 de enero del 2002, entre José Chamaidan Landin en calidad de vendedor y los señores José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo en calidad de compradores, designando perito en dicha diligencia para que analice la firma y rúbrica del vendedor así como la autenticidad de los documentos habilitantes relativos a los pagos de impuestos a la transferencia de dominio; cuyo informe pericial que obra a fojas 65 a 90 del cuaderno de primer nivel es absolutamente contundente al señalar que existe una falsificación por imitación servil de la firma y rúbrica de José Chamaidan Landin, así como una adulteración en las fechas de varios documentos habilitantes de esa escritura pública, para hacer aparecer que la misma fue otorgada el 22 de enero del 2002, siendo esta una prueba técnica que no puede ser desvirtuada por la declaración de testigos cuya credibilidad deja muchas dudas. En cuanto a una ilegitimidad de personería de la actora al haber comparecido por sí sola y no en representación de sus hermanos, aquella carece de todo sustento pues la actora ha ejercido su acción en forma individual por sus propios y personales derechos en calidad de heredera de José Chamaidan Landin y no en representación de terceros, facultad que la podía ejercer por sí sola sin necesidad de aceptación o consentimiento de sus otros hermanos. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia motivo del recurso de casación. En aplicación del artículo 1 de la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 29 de mayo del 2002, publicada en el R. O. Nº 611 de 4 de julio del mismo año, se dispone poner en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura a fin de que investigue la actuación del Notario Primero del cantón Arenillas, Abg. Homero Ocampo Nieto y adopte la resolución que corresponda. Sin costa ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 14 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 41-2008

Juicio ordinario Nº 351-2006, que por reivindicación de un terreno sigue María Rosa Peralta Caguana, por sus propios derechos y en representación de su cónyuge Segundo Faustino Procel Cóndor, María Juana y María Concepción Procel Quinde contra Bernardo Auqui e Ignacia Sarmiento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo del 2008; a las 08h43.

VISTOS (351-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación de un terreno siguen María Rosa Peralta Caguana, por sus propios derechos y en representación de su cónyuge Segundo Faustino Procel Cóndor, María Juana y María Concepción Procel Quinde en contra de Bernardo Auqui e Ignacia, Sarmiento, la procuradora común de las demandantes María Rosa Peralta Caguana interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la del Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo, que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera:PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación.SEGUNDO: Las actoras comparecen a fs. 11 y 12 del proceso el 5 de octubre del 2004, expresando en lo principal que de la escritura pública y certificado del Registrador de la Propiedad que acompañan se desprende que son propietarias, en partes iguales, del inmueble conocido con el nombre de “Guagal-Chaupi-Urco”, de aproximadamente ocho hectáreas, ubicado en la parroquia matriz del cantón Chunchi, cuyos linderos indican en ese libelo, del que dicen fue adquirido por compra a Jorge Cantos Paredes y María Dolores Caguana Romero por escritura pública del 20 de junio de 1993, celebrada ante el Notario Público del cantón Chunchi, inscrita el 1 de octubre del mismo año; agregan que el 15 de marzo del 2001 el Juez ante el que comparecen ha dictado sentencia de posesión efectiva del inmueble descrito, que se ha inscrito el 9 de abril del año mencionado a favor de los hermanos María Hermelinda y Carlos Armando Procel Sarmiento y que en base a mecanismos fraudulentos la madre de éstos Ignacia Sarmiento y su padrastro Bernardo Auqui se encuentran en posesión del mencionado inmueble desde la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad; que por lo expuesto y en base a los Arts. 953, 954, 956, 957, 959, 961, y 966 del Código Civil demandan a Bernardo Auqui e Ignacia Sarmiento para que les restituyan el inmueble. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Décimo de lo Civil de Chimborazo, ante cuya judicatura con escrito de fs. 51 y 52 los demandados María Ignacia Sarmiento Quinde y José Miguel Auqui Caguana han contestando la demanda, oponiendo a la misma las excepciones que allí consignan; y concluyen solicitando que se rechace la demanda y se condene a los actores al pago de costas, daños y perjuicios. Tramitada la causa, el Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo ha dictado sentencia a fs. 129 y 130 del proceso, en agosto 29 del 2005; a las 15h20, y acogiendo la excepción segunda de ilegitimidad de personería ha rechazado la demanda. La Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba a la que le ha correspondido conocer de la causa en segunda instancia por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia del Juez a quo, luego del trámite correspondiente ha pronunciado sentencia a fs. 61 y 62 del cuaderno de segundo nive1, el 7 de junio del 2006; a las 09h30, confirmando la de primera instancia. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 63 y 64 del cuaderno de segunda instancia la recurrente expresa que en la sentencia de ese nivel el Tribunal ad quem ha infringido los artículos 933, 937, 939 y 941 del Código Civil; y, que la causal en la que fundamenta su recurso es la contemplada en el numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación, toda vez que en el mencionado fallo, en su criterio, se ha aplicado indebidamente los Arts. 180 y 181 ibídem y se ha dejado de aplicar los artículos primeramente mencionados. CUARTO: En la fundamentación del recurso la casacionista en lo sustancial expresa: Que en el fallo que objeta, en forma errónea se invoca que ella ha comparecido por sus propios derechos y en nombre y representación de su marido, omitiendo que también han comparecido demandando María Juana y María Concepción Procel Quinde; que la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia publicada en la Gaceta Judicial Serie XII, Nº 1, que en aquel fallo se cita respecto a que la administración de los bienes corresponde al marido cuando no existe autorización del Juez sobre quien debe administrar los bienes no tiene relación alguna con el caso; que si el predio Guamal-Chaupi-Urco fue adquirido en la sociedad conyugal no era necesaria la autorización del Juez para que ella presente la demanda, en atención a que no se trataba de la administración ordinaria de la sociedad conyugal; que indistintamente la recurrente, su cónyuge o María Juana y María Concepción Procel Quinde, que también tienen las acciones y derechos en el predio, podían haber ejercido la acción propuesta; que ante la Sala de lo Civil de la Corte Superior presentó el escrito mediante el cual su cónyuge aprobó y ratificó la demanda de reivindicación presentada por la compareciente y sus representadas, y a mayor abundamiento agregó el poder general conferido en el exterior por su consorte ratificándole una vez más en todos los actos de este juicio, pero que de nada ha servido esta documentación porque la Sala de segunda instancia sin considerar la prueba concluyó en los términos señalados en la sentencia; que en consecuencia, en aquel fallo la mencionada Sala hizo aplicación indebida de los Arts. 180 y 181 del Código Civil, que no venían al caso -dice- porque no se ha tratado de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal sino de recuperar el bien inmueble que se encuentra en posesión de los demandados; que como consecuencia de esa aplicación indebida no se aplicó el Art. 933 del Código Civil, ni se analizó que los actores han demostrado hasta la saciedad las exigencias de esa disposición, la propiedad del inmueble, que han probado con la escritura pública y el certificado del Registrador de la Propiedad, la individualización del terreno, con la inspección judicial y la posesión de los demandados con la confesión de la accionada María Ignacia Sarmiento Quinde; y, agrega, que de igual forma se han violado los Arts. 937 y 939 del Código Civil, al haberse rechazado la demanda sin embargo de haber probado el dominio sobre el inmueble descrito con la escritura pública y el certificado del Registro de la propiedad que fueron presentados en la causa; así como el Art. 941 ibídem, porque según la escritura publica y el certificado del Registrador de la Propiedad presentados por la demandada María Ignacia Sarmiento se señala que ésta es la dueña del mismo predio por compra a sus hijos Hermelinda y Carlos Armando Procel Sarmiento, por cuyo hecho se tramita un juicio colusorio en contra de la vendedora y compradora, sobre lo cual el Tribunal de instancia en nada se ha referido. La causal invocada se produce según lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Según la doctrina y la jurisprudencia esta causal se produce por vicios iudicando o de violación directa de la ley en la sentencia o auto susceptibles de casación, en tres casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incure de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene” (Satiago Andrade Ubidia. “La Casación Civil en el Ecuador”. Quito, 2005, página 183). En este caso, si bien es cierto que el Tribunal de instancia en la parte expositiva del fallo menciona como única actora a la casacionista María Rosa Peralta Caguana, de quien dice se ha presentado por sus propios derechos y en nombre y representación de su cónyuge Segundo Faustino Procel Cóndor, cuando en realidad han comparecido demandando también María Juana y María Concepción Procel Quinde, esta circunstancia no cambia la naturaleza del asunto, no atenta a la estructura del fallo, ni comporta violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera afectar a la validez procesal, aparte de que las objeciones sobre esos particulares debieron sustentarse mediante las causales previstas en los numerales 2 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, por vicios de procedimiento o por defectos en la estructura de la sentencia o porque en su parte dispositiva se hubiere adoptado decisiones contradictorias o incompatibles; causales en las que, en definitiva, no se basa el recurso propuesto. De los considerandos TERCERO, CUARTO y QUINTO del fallo recurrido se desprende que el Tribunal de instancia razonó en su resolución en el sentido de que al haber sido adquirido el predio que se reclama en el estado matrimonial de María Rosa Peralta Caguana con Segundo Faustino Procel Cóndor ese inmueble ingresó a la sociedad conyugal; que según el Art. 180 del Código Civil la administración ordinaria de la sociedad conyugal corresponde al cónyuge al que se hubiere nombrado administrador en el acta matrimonial o en las capitulaciones matrimoniales; y, que a falta de ese señalamiento se presumirá que el administrador es el marido. En el mencionado fallo se argumenta también que, por lo dispuesto en el Art. 181 ibídem, para los actos de disposición de bienes y otros que allí se expresan, el administrador ordinario requiere de la autorización expresa del otro cónyuge, y que en caso de que éste se hallare en imposibilidad de concederla, se requiere de la autorización del Juez; y, que con tales consideraciones ha rechazado la demanda, aceptando la excepción de ilegitimidad de personería alegada por los demandados en la contestación a la demanda. En la especie, resulta incontrovertible que la recurrente compareció conjuntamente con María Juana y María Concepción Procel Quinde, por sus propios derechos y en nombre y representación de su cónyuge Segundo Francisco Procel Cóndor, demandando la reivindicación del predio mencionado en los autos, que dice ha sido adquirido por partes iguales por compra hecha por su cónyuge y las mencionadas Procel Quinde a Jorge Cantos Paredes y María Dolores Caguana Romero según escritura pública celebrada el 20 de junio de 1993, ante el Notario del cantón Chunchi Elicio Guerrero Guerrero, inscrita en el Registro de la Propiedad el 1 de octubre del mismo año, sin haber probado documentalmente, como estaba obligada a hacerlo, que ejerce la representación legal invocada. La personería es, según Couture la “calidad jurídica o atributo inherente a la condición de persona o representante de alguien. Es un americanismo que en Derecho Procesal se emplea en el sentido de personalidad (v.) o de capacidad legal para comparecer en juicio, así como también en el de representación legal y suficiente para litigar. Trátase, pues, tanto de la aptitud para ser sujeto de Derecho cuanto para defenderse en juicio. La falta de personalidad o personería permite a la contraria alegar ese defecto por vía de excepción (v.)” (Manuel Osorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edición 21ª Heliasta, 1994, páginas 743 y 744). Según el Art. 28 del Código Civil, tratándose de las personas naturales, la representación legal puede darse a favor de quien ejerce la patria potestad o la curaduría respecto del representado. En la jurisprudencia acogiendo el criterio doctrinario del doctor Santiago Andrade, expuesto en la página 124 de su obra citada, ha reiterado y mantiene que la ilegitimidad de personería o falta de legitimación procesal se produce cuando comparece a juicio “I) Por sí solo, quien no es capaz de hacerlo (“La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”: artículo 1488 (1461) inciso final del Código Civil; 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589 (570)”: artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (“Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio”: artículo 40 (38) del Código de Procedimiento Civil; 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) el que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquel, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios)...” (las negrillas son del Tribunal); criterio aplicado en varios fallos de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y también por esta Sala en las sentencias de 15 de mayo y 23 de noviembre del 2006, dictadas en los juicios ordinario 52-2003, reivindicatorio, seguido por Víctor Bustamante-Imelda Floril, y de rendición de cuentas 128-2005, seguido por Jahaira Alcívar contra Kethier Edgardo Solórzano y otra. No se trata de que la demandante haya comparecido en la demanda ejerciendo procuración judicial o actuando como agente oficiosa de su cónyuge, toda vez que en aquel libelo no ha pedido que se la declare parte por aquel ofreciendo legitimar su intervención mediante poder o ratificación, por ello resulta inaceptable su reclamo en torno a que el Tribunal ad quem no ha considerado el poder general que le ha conferido su cónyuge el 23 de septiembre del dos mil cinco ante el Cónsul del Ecuador en Valencia, cuya copia obra a fs. 54 de la segunda instancia, con posterioridad a la sentencia de primer nivel. Tampoco la alegación de que la recurrente ha comparecido demandando conjuntamente con María Juana y María Concepción Procel Quinde, con quienes su esposo ha suscrito la escritura pública de compra del bien que se pretende reivindicar, sanea aquella ilegitimidad de personería al haber presentado la demanda como representante de su cónyuge, sin haberlo justificado, porque para reclamar un bien raíz determinado se requería de la concurrencia de todos los condueños, en caso contrario, solamente habrían podido reclamar sus correspondientes cuotas. Finalmente, al haber llegado el Tribunal de instancia a la convicción de aquella ilegitimidad de personería, resulta razonable que no haya analizado en la sentencia los Arts. 933, 937, 939 y 941 del Código Civil, que se refieren a la definición de la reivindicación y los requisitos para la procedencia de su acción, a quien o quienes puede reivindicar, a las personas en contra de quienes debe dirigirse la acción, y a la situación del falso poseedor, lo que descarta que tales disposiciones legales hayan sido violados en el fallo que se objeta, como tampoco que los Arts. 180 y 181 hubieren sido aplicados indebidamente. Cabe recalcarse además que en nuestra jurisprudencia se viene reiterando también que el ejercicio de la acción reivindicatoria respecto de bienes de propiedad de la sociedad conyugal puede ser ejercida solamente por quien administra ordinariamente la sociedad conyugal (el marido), por considerar que se trata de un acto inherente a esa administración, o conjuntamente por los dos cónyuges, si así lo prefieren. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.

Quito, 17 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora

Nº 42-2008

Juicio verbal sumario Nº 396-2006 que por divorcio sigue Vicente José Gabriel García Zambrano en contra de Leticia Alvarado Molina.

SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo del 2008; a las 09h30.

VISTOS: (Juicio 396-2006) En el juicio verbal sumario de divorcio que sigue VICENTE JOSE GABRIEL GARCIA ZAMBRANO en contra de LETICIA ALVARADO MOLINA, la demandada ha interpuesto recurso de casación, respecto de la sentencia de mayoría expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que revocando el fallo de primera instancia, aceptó la demanda y declaró disuelto el vinculo matrimonial entre actor y demandada. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 15 de febrero del 2007; a las 11h20, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Vicente José Gabriel García Zambrano compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil del cantón Tosagua, a fin de que en sentencia se le conceda el divorcio y declare concluido el vínculo matrimonial que le une con su cónyuge Leticia Alvarado Molina. Practicada la citación, compareció la demandada señalando domicilio para futuras notificaciones, empero a la audiencia de conciliación y contestación de la demanda no concurrió, por lo que su rebeldía se tendrá como negativa pura y simple de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil. Tramitada la causa en primera instancia, el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí, con sede en el cantón Tosagua, en fallo expedido de 12 de junio del 2006; a las 11h15, resolvió desechar la demanda por falta de prueba. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, así como la adhesión de la demandada, correspondió conocer este proceso a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, Tribunal que en sentencia de mayoría de segunda instancia, expedida el 17 de agosto del 2006; a las 11h00, reformó la sentencia venida en grado y declaró con lugar la demanda de divorcio, declarando disuelto el vínculo matrimonial que une a José Gabriel García Zambrano con Leticia Alvarado Molina. SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente manifestó que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 67, numeral 3ero, 69, inciso 2do., 117, 119, 207, 308 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 9, 10, 110, inciso último, y 112 del Código Civil; y, los artículos 18, 23 numerales 15, 26 y 27 y 273 de la Constitución Política del Estado. Fundamenta su recurso de casación en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el recurso de casación, la recurrente manifiesta: 1.- Que el actor en su demanda no especificó el lugar donde tenían formado su hogar, por lo que no expuso con claridad y precisión los fundamentos de la demanda como lo ordena el artículo 67, numeral 3ro. del Código de Procedimiento Civil, por lo que el Juez de primera instancia dejó de cumplir con lo que ordena el artículo 69, inciso segundo ibídem, esto es, mandar a completar la demanda, violándose el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa, lo cual anula el proceso, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1014 de ese código. Indica que en la especia esas normas no han sido aplicadas, conspirando contra la seguridad jurídica y el debido proceso, determinados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución. Igualmente expresa que no se aplicó el artículo 112 del Código Civil, conforme lo solicitó en su escrito que obra de fojas 14 de primera instancia, por lo que ni siquiera recibió atención procesal, ya sea para atender o negar su petición, violándose también el numeral 15 del referido artículo 23 de la Constitución, lo cual provoca la nulidad de la causa y justifica la causal de casación contemplada en el presupuesto segundo (falta de aplicación) del artículo 3 de la Ley de Casación. 2.- Que la sentencia de segundo nivel se fundamenta en la “JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA” , soslayando la Ley de Casación que ordena que solamente los fallos de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador tendrá fuerza obligatoria para los jueces de primer y segundo nivel. 3.- Que en el considerando tercero de la sentencia materia del recurso de casación, se dice que de los testigos presentados por el actor se estableció el abandono desde hace más de un año con abstención de relaciones conyugales; al respecto la recurrente indica que siendo ella la cónyuge agraviada, era la única que podía haber presentado la acción de divorcio por mandato expreso del último inciso del artículo 110 del Código Civil, pero no el actor, lo que tornó improcedente la acción propuesta y debió declarase sin lugar la demanda. Además en providencia de 7 de febrero del 2006; a las 15h00, se comisionó al Teniente Político de la parroquia La Estancilla, la recepción de los testimonios y repreguntas a los testigos Andrés Ormaza Vera y Angel Ormaza Vera, concediendo un término extraordinario de un día para la realización de esta diligencia; el despacho se lo hizo el 8 de febrero de ese año y la diligencia no se practicó porque los testigos no presentaron sus documentos de identificación, en consecuencia el actor no justificó los hechos señalados en la demanda, incumpliendo con lo previsto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. Posteriormente se volvió a comisionar la práctica de esa diligencia cuando el término de prueba ya había fenecido, violándose el artículo 119 ibídem, además que los testigos declararon fuera del término extraordinario, por lo que no hacen fe en el juicio, según lo dispone el artículo 117 del indicado código; que además de acuerdo con los artículos 9 y 10 del Código Civil, los actos que prohíbe la ley son nulos y en ningún caso el Juez puede declarar valido un acto que la ley ordena sea nulo. Que ninguno de los testigos señala la fecha en que fue abandonada por el actor y las circunstancias en que llegó a su conocimiento tal hecho, en consecuencia no se pudo aplicar al caso las reglas de la sana crítica conforme lo ordena el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil. Que el testigo Angel Ormaza Vera al contestar el interrogatorio principal manifestó que no la conoce, consecuentemente mal podía responder por los hechos materia de la controversia y al contestar la pregunta cuarta indica que la veía andar con el actor, por lo que no debía dársele credibilidad a ese testimonio. Finalmente indica que en la sentencia se soslaya deliberadamente la prueba testimonial lo cual constituye una violación del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil y el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso. Según la recurrente, por lo expresado en este numeral se configura la causal de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo a la no aplicación de las normas antes citadas. TERCERO: Para resolver respecto del presente recurso de casación, esta Sala estima que, de acuerdo con el orden lógico en que deben ser analizadas cada una de las causales de casación, corresponde en primer término lo relativo a la causal segunda, por vicios de procedimiento, ya que de ser procedente conlleva la anulación total o parcial de la causa, sin que entonces sea necesario analizar las demás causales. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, procede cuando ha existido: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado con validada legalmente.”. Para que prospere esta causal es necesario que concurran los siguientes elementos básicos: a) La existencia de alguno de los vicios contemplados en la citada norma respecto de un precepto jurídico procesal, esto es de una norma adjetiva; b) Que la infracción de la norma procesal haya conducido a la nulidad insanable, es decir, sin posibilidad de reparación; también si la falta ha ocasionado la indefensión del recurrente; c) Además de lo indicado, esta causal exige que el error sea de tal magnitud que haya influido en la decisión de la causa y naturalmente que la nulidad no hubiere sido convalidada legalmente, pues en este último caso, habría desaparecido el motivo de la nulidad. Existen dos principios que regulan o determinan el alcance de la causal segunda de casación, como son el de especificidad, es decir que la infracción esté establecida específicamente en la ley como causa de nulidad procesal, y el de trascendencia, el cual implica que el vicio sea de tal importancia que efectivamente anule la causa sin lugar a reparación o que también haya provocado a una de las partes (se entenderá a la parte recurrente) un estado de indefensión, es decir, que no se hubiere permitido o se hubiere coartado el libre derecho a la defensa al no poder utilizar todos los medios que la ley establece para su ejercicio. Respecto del primer principio de especificidad tenemos que el propio Código de Procedimiento Civil determina las causales de nulidad en sus artículos 344 y 346, los mismos que en su orden establecen: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se han omitido algunas de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”.- “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3.- Legitimidad de personería; 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5.- Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7.- Fórmase el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.”. Finalmente y con respecto a la nulidad procesal el artículo 1014 del mismo Código prescribe lo siguiente: “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 457.”. En cambio el principio de trascendencia obliga al juzgador a determinar si la falta es de tal gravedad que amerite la declaratoria de nulidad procesal, pues de lo contrario, si por cualquier falla procesal intrascendente se tendría que decretar la nulidad del juicio, se atentaría contra el principio constitucional de no sacrificar la justicia por la omisión de meras formalidades previsto en el artículo 192 de la Constitución Política de la República, el cual prescribe: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”. En el presente caso, los hechos alegados por la recurrente como causal de nulidad del proceso para justificar la existencia de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación no están previstos como tales en los artículos del Código de Procedimiento Civil antes citados. De otra parte cabe señalar que la sentencia del Tribunal ad quem no cita un caso concreto de la jurisprudencia española para sustentar su fallo, sino que hace una mera referencia general para definir lo que se denomina la falta del “affectio conyugales” o “afectio maritales” que está contemplada tácitamente en el artículo 110 numeral 11 del Código Civil como causal de divorcio. En tal virtud esta Sala considera que no se halla justificada la causal de casación prevista en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley de la materia. CUARTO: Con respecto a la causal tercera de casación, también alegada por la recurrente, es necesario señalar lo que este Tribunal de Casación en forma reiterada ha expresado al respecto que en lo referente a la causal tercera, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, aquello ocurre cuando ha existido: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.”. Con respecto a la procedencia de esta causal, esta Sala en múltiples fallos de casación, así como en providencias de admisibilidad del recurso, ha señalado el siguiente criterio: “Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’ en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (juicio Nº 221-2002 - Resolución No. 21-2004; juicio No. 193-2003, Resolución 71-2006, R. O. No. 359 de 19 de septiembre del 2006 y juicio No. 47-2005, Resolución No. 185-2007, de 31 de mayo del 2007.). La recurrente ha expresado que existe violación a ciertos preceptos relativos a la prueba, concretamente al artículo 113 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, el cual se refiere a la carga de la prueba, mas no a la valoración de aquella; del artículo 119 del mismo código, el mismo que tiene relación con la forma en que el Juez debe mandar a practicar la prueba solicitada dentro del término probatorio y del artículo 117 ibídem, que determina el principio de legalidad de la prueba, es decir, que solo la prueba debidamente actuada hará fe en el proceso; sin embargo de lo cual no hace la necesaria vinculación entre el precepto de valoración de prueba con la norma de derecho que ha sido violada, ya sea por indebida aplicación o por falta de aplicación; en consecuencia la acusación resulta incompleta e inocua para justificar la causal tercera de casación, motivo por el cual se la desecha. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación, sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 17 de marzo del 2008.

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

Nº 43-2008

Juicio ordinario por nulidad de escritura pública Nº 247-2007 seguido por el Dr. Guillermo Alejandro Rosales y la Sra. María Esperanza Martínez Muñoz contra Jaime Enrique Amoroso Velez, Zaida Beatriz Rosales Martínez y Dr. Marcelo Cabrera Reyes, Notario Primero del cantón Chordeleg.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 10h30.

VISTOS (247-2007): En el juicio ordinario por nulidad de escritura pública seguido por el Dr. Guillermo Alejandro Rosales y la Sra. María Esperanza Martínez Muñoz contra Jaime Enrique Amoroso Velez, Zaida Beatriz Rosales Martínez y Dr. Marcelo Cabrera Reyes, Notario Primero del Cantón Chordeleg, Jaime Amoroso Velez y Zaida Rosales deducen recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual se confirma la dictada por la Jueza séptima de lo Civil del Azuay, que acepta la demanda y declara la nulidad de la escritura. Para resolver sobre la admisibilidad del recurso se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO: De fojas 49 y 50 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, a pesar de que los recurrentes indican como infringidos varios artículos del Código de Procedimiento Civil y basan su recurso en la causal segunda, del Art. 3 de la Ley de Casación, era su obligación en el momento de desarrollar su recurso, indicar al Tribunal como las normas procesales que señalan como infringidas han viciado el proceso de nulidad insanable o les han provocado indefensión, situación que no se observa del escrito contentivo del recurso de casación y por ende no permite conocer a esta Sala en qué medida se violó la Ley por parte del tribunal inferior. TERCERO: Como consecuencia de lo expresado en el considerando anterior, los recurrentes no cumplen con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la ley de materia, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto, según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, fundamento, significa “Razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa”, lo cual concuerda con las enseñanzas de la doctrina: ...b) Expresión de los motivos (fundamentación). El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta.”. (Fernando de la Rúa en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”, pág. 220) (Criterio que ha sido aplicado por este Tribunal en varios fallos como en las resoluciones siguientes: Nº 34-2002; Nº 91-2002; y Nº 42-2006). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos. Sin costas. Ni multa.- Notifíquese y devuélvase.- Notifíquese.

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

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

La foja que antecede, es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 24 de marzo del 2008.

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

Nº 44-2008

Juicio ordinario Nº 279-2007 que por reivindicación de un inmueble sigue José Joaquín González Benítez y Carmen Rosario Quinche Lozano en contra de Clemencia Lucila Laarte Guaya, Víctor A. Satama Tene y José Mecías Loarte Guaya.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 09h05.

VISTOS (279-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación de un inmueble siguen José Joaquín González Benítez y Carmen Rosario Quinche Lozano en contra de Clemencia Lucila Loarte Guaya, Víctor A. Satama Tene y José Mecías Loarte Guaya, los demandados José Mesías y Clemencia Lucila Loarte Guaya deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que confirma la sentencia del Juez Sexto de lo Civil de Loja que acepta la demanda de reivindicación y rechaza la reconvención. PRIMERO: Tratándose del recurso de hecho, que es un recurso vertical de queja, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de Ley de Casación vigente. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. SEGUNDO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. TERCERO: A fs. 43, 44 y 45 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el considerando anterior, pues si bien está basado en las causal es primera y cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, no las justifica. Atendiendo al orden lógico de las causales de casación, corresponde analizar en primer lugar la causal cuarta: “Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis” causal que la doctrina explica se da cuando los siguientes vicios afectan al fallo atacado: “supra petita”, esto es, conceder más allá de la cosa, cantidad o hecho contenida en la demanda; “extra petita”, cuando el juzgador otorga, concede o se pronuncia respecto de situaciones o aspectos que no fueron materia del litigio; o finalmente “infra petita”, cuando no se han resuelto todos aquellos aspectos que fueron materia de la litis; por lo que los recurrentes debieron haber identificado en su escrito de interposición uno de los vicios antes indicados y no limitarse a enunciar la causal cuarta sin fundamentarla. CUARTO: En lo que respecta a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, si bien los recurrentes nominan como infringidos los Arts. 734, 738 y 748 del Código Civil, era su obligación individualizar el vicio recaída en cada una de las normas legales señaladas como infringidas y la manera cómo la infracción de éstas ha sido determinante en su parte dispositiva y no ser imprecisos al manifestar que “se han interpretado erróneamente los artículos 734 y 748 del Código Civil; que dicha errónea interpretación ha conducido a que se apliquen indebidamente esas normas...” ya que los vicios por los cuales se transgrede una misma norma son excluyentes entre sí, es decir, existe aplicación indebida de una norma cuando el juzgador entiende el sentido correcto de la norma pero la aplica a un caso que no le concierne; hay falta de aplicación de una norma cuando el juzgador no se vale de la norma pertinente al caso en cuestión sino que utiliza una que nada tiene que ver con la controversia; y, existe errónea interpretación cuando el juzgador aplica la norma o normas pertinentes al asunto en cuestión pero les da un alcance que no les concierne o las define de manera equivocada, en definitiva estos tres conceptos no puede subsistir juntos sobre una misma norma, y así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, específicamente en los invocados en la Gaceta Judicial serie XVI Nº 13, de triple reiteración sobre este tema, donde claramente se explica que “no se pueden invocar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica: falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación pues estos son vicios excluyentes e incompatibles”. La individualización del vicio que supuestamente afecta a la norma y que repercute en la sentencia es un elemento necesario para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, lo que no se demuestra en el recurso presentado. QUINTO: Finalmente, tampoco consta del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica, coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...”. En consecuencia “los fundamentos en que se apoya el recurso”, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Así se ha pronunciado este Tribunal reiteradamente, entre otras, en las siguientes resoluciones: 247-2002, juicio 299-2001, publicada en el R. O. 742 de 10 de enero del 2003; 207-2006, juicio 128-2006; y, 209-2006, juicio 122-2005, publicadas en el R. O. 79 de mayo 8 del 2007). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por José Mesías Loarte Guaya y Clemencia Lucila Loarte Guaya. Agréguese al proceso el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada al Ab. Nelson Guano y al Dr. Edgar Ledesma Jaramillo para el ejercicio de la defensa de la parte actora y el casillero judicial Nº 2313; así como también, la autorización dada al Dr. Jorge Flores Salazar para el ejercicio de la defensa de José Mesías Loarte Guaya y Clemencia Lucila Loarte Guaya y el casillero judicial Nº 653. Hágase saber al Dr. César H. Yépez que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 24 de marzo del 2008.

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

Nº 46-2008

Juicio ordinario Nº 2-2008 que por pago de dinero sigue Gustavo Nestor Almeida Ayala, en su calidad de Gerente General de la Cía. Excelencia en Seguridad Exelseguridad Cía. Ltda. contra José Raúl María Chanatasig.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 08h57.

VISTOS (2-2008): José Raúl María Chanatasig deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Cotopaxi que acepta la demanda, en el juicio ordinario que por pago de dinero le sigue Gustavo Nestor Almeida Ayala, en su calidad de Gerente General de la Cía. Excelencia en Seguridad Exelseguridad Cía. Ltda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 14 a 16 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. Respecto de la causal primera no realiza el ataque de ninguna de las normas de derecho que enuncia, no las confronta con la sentencia recurrida y por ende no demuestra al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, respecto de esta causal no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. / La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción”’ (juicio Nº 270-2002, Resolución Nº 29-2004). TERCERO: Respecto de la causal tercera, el recurrente no enuncia ninguna norma referente a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que haya sido infringida, de tal manera que no cumple con las condiciones expresamente establecidas por esa causal. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21-2004; juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125-2006; juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por el recurrente. Sin costas ni multa, Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, 24 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 47-2008

Juicio ordinario Nº 9-2008, que por reivindicación sigue José Enrique López Aguilar contra Rosa Elena López Aguilar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 08h44.

VISTOS (9-2008): En el juicio ordinario de reivindicación que sigue José Enrique López Aguilar a Rosa Elena López Aguilar, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que, revocando la dictada por el Juez Octavo de lo Civil del Guayas, declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO:Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 26 a 29 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien la recurrente determina las causales en las que basa su recurso (segunda y tercera), no las justifica. Así, respecto de la causal segunda, no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya violación haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica como estos hechos han influido en la decisión de la causa conforme lo exige la mencionada causal. TERCERO: En cuanto a la causal tercera, si bien la recurrente indica los preceptos de valoración de la prueba que considera aplicados indebidamente, no los relaciona con las normas de derecho sustantivo o material que, como producto de la violación de dichos preceptos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21-2004; juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125-2006; juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentados por la recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Lo que comunico para los fines de ley.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 49-2008

Juicio verbal sumario de amparo posesorio Nº 43-2008 seguido por Elsa Matilde González Ordóñez contra Wilhelm Shaffener Burgin.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 10h00.

VISTOS (43-2008): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Elsa Matilde González Ordóñez a Wilhelm Schaffner Burgin, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirma el fallo pronunciado por el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil que acepta la demanda y concede a la actora el amparo posesorio solicitado. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11va. “De Los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones seandefinitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios ... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan desentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal /. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio…pueden ser objeto de renovación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio…)” Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice “c) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (…): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquin Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: “... Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. Nº 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. Nº 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. Nº 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

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

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

Quito, 24 de marzo del 2008.

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

Nº 51-2008

Juicio ordinario Nº 200-2007 de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Jaime Rómulo Astudillo Astudillo y Flor Teresita Astudillo Astudillo contra Isabel Astudillo Crespo, Maclovia Astudillo Crespo, Rubén Astudillo y Alberto Astudillo Pesantez así como de los herederos presuntos y desconocidos de Jaime Rómulo Astudillo Astudillo y Flor Teresita Astudillo Astudillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; las 08h25.

VISTOS (200-2007): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Jaime Rómulo Astudillo Astudillo y Flor Teresita Astudillo Astudillo en contra de Isabel Astudillo Crespo, Maclovia Astudillo Crespo, Rubén Astudillo y Alberto Astudillo Pesantez así como de los herederos presuntos y desconocidos de Jaime Rómulo Astudillo Astudillo y Flor Teresila Astudillo Astudillo, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materia Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma en todas sus partes la sentencia recurrida dictada por la Jueza Vigésimo de lo Civil del Azuay, quien declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley para resolver considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2.Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se haya omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda, y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.” SEGUNDO: De fojas 27 y 28 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos -para la causal primera- los artículos 734, 2434, 2235 y 2436 del Código Civil, y artículos 118, 119, 120, 121 y 277 del Código de Procedimiento Civil -para la causal tercera-; era su obligación para justificar la causal primera, atacar individualmente la norma jurídica de derecho, pues si bien determina como vicio la aplicación indebida no realiza la confrontación del vicio con la norma de derecho impidiendo al Tribunal de Casación conocer como la indebida aplicación de las normas que nomina ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO: Respecto de la causal tercera, para que prospere en casación, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1.Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en varias resoluciones de las que nos permitimos citar las siguientes: Res. Nº 193-2003, de 10 de septiembre del 2003; Res. Nº 197-2003, de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre del 2003. CUARTO: Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues cuando la ley exige este requisito, lo que espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto la doctrina extranjera define a la formalización como “...la manifestación por escrito del verdadero objeto de la casación, o sea, de la pretensión procesal en que se reclama del órgano jurisdiccional supremo que se case la sentencia impugnada, rescindiéndola y dictando en su lugar, ora por ese mismo Tribunal o ya por otro, el fallo que se estime ajustado a derecho” (“La Casación Civil” Humberto Murcia Ballén. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Sexta Edición. pág. 669). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por considerar que el mismo no cumple con el requisito de fundamentación establecido en el artículo 6 numeral 4 de la Ley de Casación. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

Las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.-

Quito, 25 de marzo del 2008.

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

Nº 52-2008

Juicio ordinario Nº 253-2007 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Agueda Lucinda Monar Benavides en contra de María Eugenia Martínez Durango y otros.

CORTE SUPRMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; las 08h20.

VISTOS: (253-2007): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Agueda Lucinda Monar Benavides en contra de María Eugenia Martínez Durango y otros, la actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Jueza Primero de lo Civil de Guaranda quien a su vez acepta la excepción de improcedencia de la acción y rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, sobre la admisibilidad del recurso se considera: PRIMERO: El recurso de casación es un recurso extraordinario formalista, que reviste alta técnica jurídica por lo que su formulación responde a los requisitos que se encuentran establecidos en los artículos 2, 3, 5 y 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Las causales que contempla el artículo 3 ibídem responden a la violación de normas jurídicas aplicables en el fallo (normas procesales de valoración de la prueba, de derecho, así como los precedentes jurisprudenciales obligatorios), de igual forma, su objeto radica en las resoluciones extra, infra o ultra petita, así como en la falta de requisitos de forma en la sentencia o auto, o en la adopción por parte del Tribunal ad quem de decisiones contradictorias o incompatibles. Estas formas de violación según las previsiones legales pueden ocurrir en cada una de las causales por una serie de vicios que permiten al Tribunal determinar la medida en la cual una norma por ejemplo no fue aplicada, fue indebidamente aplicada o erróneamente interpretada por el Tribunal ad quem, por lo tanto comportan la existencia de causal y vicio de una manera lógica y ordenada. El ataque directo de los recurrentes ilustra al Tribunal para realizar el análisis de casación. TERCERO: De fojas 28 y 29 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito contentivo del recurso de casación, en el que no se realiza por parte del recurrente la confrontación lógica de la causal con el vicio que considera ha cometido el Tribunal ad quem al dictar la sentencia, determinando vagamente aspectos violatorios que a su criterio se han dado tanto del procedimiento como de las pruebas aportadas en el proceso, lo que da a entender que la recurrente pretende interponer el recurso de casación con sustento en las casuales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Respecto de la causal segunda, la recurrente debió demostrar cómo la falta de aplicación de las normas procesales vició al proceso de nulidad insanable o le ha provocado indefensión y como estas omisiones influyeron en la decisión de la causa. En lo relativo a la causal tercera, la recurrente debió determinar la concurrencia de las dos infracciones sucesivas que prevé esta causal (violación indirecta); la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) determinando con exactitud en cual de los medios de prueba contemplados por nuestro ordenamiento jurídico (confesión judicial, de los instrumentos públicos o privados, declaraciones testimoniales, inspección judicial, informes de peritos o de intérpretes) se ha producido esta violación por parte del Tribunal ad quem, y la segunda como la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujeron al Tribunal a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. CUARTO: Finalmente, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”, pues “… Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso’ no son antecedentes del juicio, ni los alegatos, impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida” (Resolución Nº 247-2002, juicio Nº 299-2001, publicado en el Registro Oficial Nº 742 de 10 de enero del 2003, Resolución Nº 307-2002, juicio Nº 230-2002, publicado en el Registro Oficial Nº 45 de 21 de marzo del 2003; Resolución Nº 89-2004, juicio No. 41-2004 publicado en el Registro Oficial Nº 508 de 20 de enero del 2005).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito, 25 de marzo del 2008.

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

Nº 53-2008

Juicio de expropiación Nº 296-2007 que sigue la I. Municipalidad de Quito contra los señores Marco Antonio y Roberto Alejandro Noboa Baertsch.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de marzo del 2008; a las 09h20.

VISTOS (296-2007): En el juicio de expropiación que sigue la I. Municipalidad de Quito contra los señores Marco Antonio y Roberto Alejandro Noboa Baertsch, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, que declara con lugar la demanda y fija el precio que debe pagar la I. Municipalidad de Quito, por el inmueble expropiado. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver se considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación está destinado a controlar la observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la exacta aplicación de la misma y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas. SEGUNDO: El Art. 2 de la codificación de la Ley de Casación dispone que “EI recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”, y que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por lo tanto, la mencionada disposición establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de “conocimiento”, respecto de las sentencias o de los autos indicados. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de tenerse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la Reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria...”. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. CUARTO: Por otra parte, el Art. 782 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil dispone que “La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que esta, fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación. QUINTO: Por último, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala en las siguientes resoluciones: Nº 223-2002, juicio 198-98; Nº 257-2004, juicio 255-2004; y, Nº 107-2004, juicio 20-2004. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por la I. Municipalidad de Quito, por falta de procedencia. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.-

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

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

Quito, 25 de marzo del 2008.

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

Nº 54-2008

Juicio ordinario Nº 301-2007 que por reivindicación sigue Patricia Leonor Cabezas Velasco en contra de Luz María Gómez Ularia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de marzo del 2008; a las 09h25.

VISTOS (301-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Patricia Leonor Cabezas Velasco en contra de Luz María Gómez Ularia, la parte demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que declara que “... el recurso fue ilegalmente interpuesto e indebidamente concedido y este Tribunal no tiene competencia para conocerlo, por tal razón se dispone devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines de Ley.”; es decir, para el cumplimiento de la sentencia dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Pichincha que acepta la demanda, y dispone que la demandada restituya y entregue a la actora el bien inmueble materia de la reivindicación. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo prescribe la Codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo. SEGUNDO: El Art. 4 de la Ley de Casación dispone que “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla.” (La negrilla es de la Sala), por lo que para “... tener legitimación para interponer el recurso de casación se deben reunir tres requisitos básicos: a) que el recurrente sea la parte procesal, es decir que haya intervenido en el proceso en calidad de actor, demandado o tercero, antes de que se dicte sentencia de segundo nivel; y, b) que haya recibido agravio en la sentencia o auto, esto es que la resolución del tribunal de instancia cause perjuicio a su interés jurídico; c) En caso de que la resolución del superior sea totalmente confirmatoria de la primera instancia, aquel que interpone recurso de casación debe haber apelado de ésta, o haberse adherido a la apelación de la otra parte.” (Dr. Santiago Andrade, Ob. Cit., págs. 255-256). En el presente caso, la demandada no cumple con el último de estos requisitos, pues se desprende del proceso que no apeló en el momento procesal correspondiente, de la sentencia pronunciada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Pichincha dictada el 15 de febrero del 2007; las 11h30 y notificada el mismo día, la misma que consta a fojas 71 a 72 vlta. del cuaderno de primer nivel, pues mas bien se aprecia que la solicitud de nulidad de 28 de febrero del 2007 que consta a fojas 75 y la petición de aclaración presentada el 20 de marzo del mismo año que consta a fojas 78 a 78 vlta. son extemporáneas. Además, se observa que el recurso de apelación presentado el 30 de mayo del 2007, que consta de fojas 82 del cuaderno de primera instancia, impugna la providencia dictada por el Juez el 28 de mayo del 2007; a las 15h10, que niega por extemporáneas las solicitudes antes mencionadas; y, de conformidad con el inciso segundo del artículo 326 del Código de Procedimiento Civil “... no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aún cuando condenen en costas y multas; y, en general, toda decisión a que la ley deniegue el recurso.”. En la especie, se advierte que la parte demandada no impugna la sentencia dictada por el Juez, que es la que le ocasiona un gravamen. Por lo que, el recurso de apelación interpuesto luego de rechazada la aclaración no procedía en vista de que su derecho para interponerlo se extinguió. TERCERO: Finalmente, se aprecia que el recurso de casación presentado por la parte demandada que consta a fojas 11 a 14 vlta. del cuaderno de segundo nivel no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues el escrito contentivo del recurso de casación que se analiza simula un recurso de apelación, incluso la misma parte recurrente manifiesta que “...debo fundamentar mi recurso, en la fundamentación que presenté al juez ad quemo. La reproduzco a continuación con pequeños cambios...”, escrito que no tiene las exigencias que la misma ley le otorga al recurso de casación, que por su carácter de extraordinario es un recurso formalista que debe cumplir obligatoriamente con una serie de requisitos expuestos en la ley de la materia. Por lo expuesto, esta Sala comparte el criterio de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, emitido en el auto de negativa del recurso de casación de 1 de octubre del 2007; y, en consecuencia al no cumplirse la legitimación establecida en el Art. 4 de la Ley de Casación, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos foja y que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito. 25 de marzo del 2008.

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

Nº 56-2008

Juicio ordinario Nº 297-2007 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Julio César Peralta Velásquez en contra de Laura Luzuriaga de Cueva en calidad de cónyuge sobreviviente y de los herederos del señor Luis Raúl Cueva Yánez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2008; a las 09h27.

VISTOS (297-2007): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Julio César Peralta Velásquez en contra de Laura Luzuriaga de Cueva en calidad de cónyuge sobreviviente y de los herederos del señor Luis Raúl Cueva Yánez, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que revoca la sentencia dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Pichincha que acepta la demanda y en su lugar aceptando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: A fojas 61 a 61 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con algunos de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente apoya su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y no mina como infringidos los artículos: “...715, 2392 y 2410 del Código Civil Codificado, y Art. 115 del Código de Procedimiento Civil Codificado.”; no justifica las causales alegadas. Respecto de la causal primera, la parte recurrente debió determinar cómo la violación de las normas de derecho que considera infringidas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los Nº 126-2006 en el juicio Nº 85-2006; 148-2006 en el juicio Nº 121-2006; y, 217-2006 en el juicio Nº 165-2006, cosa que no ocurre en el presente caso.TERCERO: Por otro lado, al apoyar su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la parte recurrente debió observar la proposición jurídica que para esta causal se exige, pues la Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones que “... esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’”, lo que no ocurre en el presente caso. Resoluciones Nº 21-2004, dictada en el juicio Nº 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio Nº 26-2006 publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 200 6; y, 124-2006 dictada en el juicio Nº 78-2006 publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006. CUARTO: Finalmente por lo señalado en los considerandos precedentes, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del Nº 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4.- Los fundamentos en que se apoya el recurso”, pues “Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las obligaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. Criterio que ha sido adoptado por esta Sala en la Resolución Nº 247-2002, dictada en el juicio Nº 299-2001, publicada en el R. O. Nº 742 de 10 de enero del 2003. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 27 de marzo del 2008.

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

Nº 57-2008

Juicio Nº 7-2008, que por alimentos congruos sigue Danitza Aliaga Cataldo contra Diego Gustavo Endara Dávila.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2008; a las 08h53.

VISTOS (7-2008): En el juicio de alimentos congruos que sigue Danitza Aliaga Cataldo a Diego Gustavo Endara Dávila, la parte actora deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que revoca la resolución del Juez Sexto de lo Civil de Manabí y rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, se considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos que se deben por ley, contemplados en el artículo 349 del Título XVI del Libro Primero del Código Civil, no causan ejecutoria, así lo dispone el artículo 730 del Código de Procedimiento Civil que en su tenor literal afirma: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”. SEGUNDO:El inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esa característica, es decir, de fínales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo, Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por la actora. Sin costas, ni multa; Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta el casillero judicial Nº 4973 y la autorización que Diego Endara Dávila otorga a sus defensores. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 27 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 58-2008

Juicio ordinario de reivindicación Nº 295-2007 seguido por Enma Ibujes vda. de Cuamacas a Magdalena Margota Torres Andrade.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h00.

VISTOS (295-2007): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Enma Ibujes vda. de Cuamacas a Magdalena Margota Torres Andrade, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual se confirma la sentencia dictada por la Jueza Segunda de lo Civil de Ibarra que desecha la demanda y la reconvención por improcedentes. - Radicada la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de Ley, para resolver se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. Nº 299 de 24 de marzo del 2004, dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: De fojas 41 y 41 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte actora, el mismo que no cumple con algunos de los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que la recurrente determina como infringidos los Arts. 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 ibídem, en el momento de fundamentarlo no lo hace de manera adecuada como lo exige el recurso extraordinario de casación, pues del modo general como expone que han sido transgredidas las normas legales invocadas, respecto de los vicios que señala también de una manera imprecisa, no aporta con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar en que medida se infringió la ley. TERCERO: En relación con la causal tercera, si bien la recurrente señala normas relativas a los preceptos de valoración de la prueba y determina el vicio que cree afecta a los mismos, no cumple las exigencias de esta causal; la Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos…”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (juicio Nº 221- 2002 - Resolución Nº 21-2004).CUARTO: Por otra parte, la recurrente no da cumplimiento con lo dispuesto en el Nº 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. “La fundamentación comprende mayores exigencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) el vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) la contradicción que existe entre ella y un precedente invocado; c) la interpretación que pretende; d) las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad”. “Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en feliz expresión, “debe revestir cierta autonomía didáctica” que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias: el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada, del escrito debe entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cuál es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser ubicados”. (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565). Esta doctrina ha sido aplicada por esta Sala en casos similares como: (juicio Nº 146-2006; Res. 34-2007; juicio Nº 127-2006 Res. 401-2006; juicio Nº 24-2007; Res. 142-2007). Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa: Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito, 28 de marzo del 2008.

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

Nº 59-2008

Juicio Nº 5-2008 que por alimentos y declaración de paternidad sigue Angélica María Campoverde Tacuri, como madre y por tanto representante legal del menor Miguel Oswaldo Campoverde Tacuri en contra de Oswaldo Marcial Morales Gaibor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de marzo del 2008; a las 09h17.

VISTOS (5-2008): En el juicio que por alimentos y declaración de paternidad sigue María Angélica Campoverde Tacuri, como madre y por tanto representante del menor Miguel Oswaldo Campoverde Tacuri en contra de Oswaldo Marcial Morales Gaibor, el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada el 13 de septiembre del 2007; las 09h45, por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que “CONFIRMA en todas sus partes la sentencia venida en grado. Incluyendo obviamente la resolución sobre fijación de pensión alimenticia.” dictada por el Juez Primero de lo Civil de la Niñez y Adolescencia de Los Ríos que “...declara la paternidad del demandado OSWALDO MARCIAL MORALES GAIBOR, esto es padre de la prenombrado alimentario (SIC), quien en adelante aparecerá con sus nuevos nombres y apellidos esto es como MIGUEL OSWALDO MORALES CAMPOVERDE...”. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nº 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”.- “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en esta Sala, para resolver sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 del Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO: En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”. Esta norma especial del artículo 138 ibídem caracteriza al auto de alimentos como no final ni definitivo, por lo tanto no es susceptible de admisibilidad en casación por cuanto el inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”. TERCERO: Además de los alimentos a favor del niño se ha declarado la paternidad del demandado en base a los resultados de la prueba de ADN, por lo que esta Sala considera que en tales circunstancias debe analizarse el recurso de casación, siendo aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, el examen sobre la procedencia del recurso, de manera que permita ver si el mismo cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 de la ley de la materia, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 ibídem. De fojas 17 a 17 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito contentivo de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente apoya su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos “...253, 254, del Código Civil, 131 del C. de la Niñez, y la Adolescencia; 250, 251, 252, 253, 256 del C. P. Civil; 856 numerales 6 y ocho del mismo Código antes citado.”; no las justifica. En lo que respecta a la causal primera, el recurrente debió determinar cómo la violación de las normas sustantivas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. Criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los Nº 126-2006 en el juicio Nº 85-2006; 148-2006 en el juicio Nº 121-2006; y, 217-2006 en el juicio Nº 165-2006. Además, el recurrente afirma que existe “... errónea interpretación de las normas de Derecho, incluyendo fallos jurisprudenciales, específicamente los contenidos en el tomo de fallos de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia; ...”, así como también, manifiesta que “... La Corte Suprema de Justicia en la (SIC) fallos de triple reiteración del 2.007, pagina (SIC) Nº 222 dice...”, sin embargo, se aprecia que el recurrente no singulariza los precedentes jurisprudenciales que considera que el Tribunal ad quem interpretó erróneamente, situación que no permite que prospere el recurso extraordinario de casación. CUARTO: En cuanto a la causal segunda, la parte recurrente se encontraba en la obligación de indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le haya provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. QUINTO: Finalmente, al apoyar su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debió observar la proposición jurídica que para esta causal se exige, pues la Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones que “... esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’”, lo que no ocurre en el presente caso. resoluciones Nº 21-2004, dictada en el juicio Nº 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio Nº 26-2006 publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006: y, 124-2006 dictada en el juicio Nº 78-2006 publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 28 de marzo del 2008.

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

Nº 60-2008

Juicio Verbal Sumario por conservación de la posesión Nº 36-2008 seguido por María del Carmen Cabascango contra Estuardo Terán Sánchez y Marcelo Andrade Lema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h30.

VISTOS (36-2008): En el juicio verbal sumario que por conservación de la posesión sigue María del Carmen Cabascango a Estuardo Terán Sánchez y Marcelo Andrade Lema, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que desecha el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirma en todas sus partes la dictada por la Jueza Séptimo de lo Civil de Imbabura que acepta las excepciones formuladas por los demandados y desecha la demanda por falta de prueba. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones:PRIMERO: Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11va. “De Los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios ... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal/. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D. J. A.” t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág; 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio… pueden ser objeto de revocación y, por lo tanto, de suspensión, que es unas revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civi1, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio…)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice “ c) ‘Cuando la ley concede el beneficio de juicio ordinario posterior’ (…): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios…” (La casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: “…Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, Pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. Nº 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. Nº 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. Nº 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Ténganse en cuenta la defensora, así como el casillero judicial Nº 871 designado por los demandados para notificaciones en esta ciudad. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 28 de marzo del 2008.

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

Nº 61-2008

Juicio de alimentos congruos Nº 40-2008 seguido por María Teresa Chauvín Jara contra Juan Napoleón Russo Ricaurte.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h22.

VISTOS (40-2008): En el juicio de alimentos congruos que sigue María Teresa Chauvín Jara a Juan Napoleón Russo Ricaurte, la parte demandada deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 27 de junio del 2007, que confirma la resolución de la Jueza Cuarta de lo Civil del Guayaquil que fija en doscientos dólares americanos la pensión de alimentos que deberá pagar el doctor Juan Napoleón Russo Ricaurte a su cónyuge María Teresa Chauvín Jara. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, se considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos que se deben por ley contemplados en el Art. 349 del Título XVI del Libro Primero del Código Civil, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 730 del Código de Procedimiento Civil que en su tenor literal afirma: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo...”; por tanto las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado, Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 28 de marzo del 2008.

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

Nº 62-2008

Juicio verbal sumario Nº 13-2008 que por divorcio sigue Ernesto Emilio Villón Figueroa en contra de Lidia Esperanza Ramos Ramírez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h15.

VISTOS (13-2008): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Ernesto Emilio Villón Figueroa en contra de Lidia Esperanza Ramos Ramírez, la demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena, que declara con lugar la demanda de divorcio y por ende, terminado por divorcio el vínculo contractual de matrimonio. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el cual dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso el que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: A fojas 27 a 28 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente apoya su escrito en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 110 causal 11a del Código Civil, 67 numerales 2 y 3, 122, y 216 numeral 7 del Código de Procedimiento Civil, no justifica las causales alegadas. Respecto de la causal segunda, la recurrente debió indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que hayan provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho de defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. Este criterio ha sido acogido por la Sala en varias resoluciones, como en las siguientes: 118-2006 en el juicio Nº 26-2006, 121-2006 en el juicio Nº 48-2006 y 186-2006 en el juicio Nº 131-2006. Además, la recurrente para fundamentar la causal segunda que determina en su escrito de interposición del recurso, debía individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el que dice “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente ...”, tomando en cuenta que algunos de estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir la recurrente que hay indebida aplicación o errónea interpretación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de una norma legal, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. TERCERO: Por otro lado, al apoyar su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente debió observar la proposición jurídica que para esta causal se exige, pues la Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones que “... esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (l) o por no aplicación de “normas de derecho” (2) de modo que , para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Resoluciones Nº 21-2004, dictada en el juicio Nº 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio Nº 26-2006 publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006; y, 124-2006 dictada en el juicio Nº 78-2006 publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006. CUARTO: Finalmente, y por lo señalado en los considerandos precedentes de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del Nº 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.”. (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 407). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada. Agréguese al proceso el escrito que antecede. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

Nº 63-2008

Juicio ordinario Nº 25-2008, que por pago de dinero sigue Edwin Fernando García Ramos contra Miguel Ramiro Moscoso Serrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 08h32.

VISTOS: (25-2008): En el juicio ordinario que por pago de dinero sigue Edwin Fernando García Ramos a Miguel Ramiro Moscoso Serrano, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma en todas sus partes la emitida por el Juez Segundo de lo Civil del Azuay que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera:PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO:De fojas 16 a 17 del cuaderno de segundo nivel con el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia. El recurrente determina como causal en la que basa su recurso la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo, no cumple con las exigencias formales establecidas en la Ley de Casación para dicha causal, ya que se limita a enunciar algunos artículos de derecho sustantivo y otros de carácter adjetivo que se refieren a la prueba, pero no determina el tipo de prueba afectado con ello, ni la relación de esto con normas de derecho indebidamente aplicadas o no aplicadas. La Sala ha dicho que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de 1os tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21-2004; juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125-2006; juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho, y por ende, el de casación interpuestos. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 31 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 64-2008

Juicio ordinario Nº 27-2008 que por rescisión de contrato de compraventa sigue por lesión enorme sigue Raúl Rodrigo Martínez López y María Mónica de Lourdes Fiallos Martínez en contra de Bolívar Alonso Santamaría Núñez y Martha Adalcina López Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h16.

VISTOS (27-2008): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme siguen Raúl Rodrigo Martínez López y María Mónica de Lourdes Fiallos Martínez en contra de Bolívar Alonso Santamaría Núñez y Martha Adalcina López Pérez, la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la misma que revoca la sentencia dictada por la Jueza Segunda de lo Civil de Tungurahua que “...acepta la demanda y por consiguiente se declara rescindido el contrato de compraventa...”, y en cambio, declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el cual dispone: “l. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: A fojas 109 a 111 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues la parte recurrente no indica correctamente la sentencia de la cual recurre (requisito Nº 1) pues en su escrito de interposición del recurso manifiesta que “El presente RECURSO DE CASACION, lo proponemos contra la SENTENCIA pronunciada por la SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA...”, la misma que no existe en la Corte Superior de Ambato; y por otro lado, si bien apoya su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos "B.1.-ARTS. 113, 114, 116, 117, 119, 120, 121, 257, 258, 315 y 408 del Código de Procedimiento Civil y, /B.2.- 1828, 2829 del Código Civil; y, / B.3.- Arts. 17, 18, 24, 192 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador.”, no justifica la causal alegada. En primer lugar, era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. Criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los Nº 126-2006 en el juicio Nº 85-2006, publicada en el R. O. 388 de 31 de octubre del 2006; 148-2006 dictada en el juicio Nº 121-2006; y, 217-2006 en el juicio Nº 165-2006, publicada en el R. O. 80 de 9 de mayo del 2007. Además, la parte recurrente debía individualizar el vicio recaído en la norma legal que considera infringida y no como consta en el escrito de interposición en el que se contradice al decir que existe “...APLICACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACION O ERRONEA INTERPRETACION DE LAS NORMAS DE DERECHO, INCLUYENDO LOS PRECEPTOS JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS...”, tomando en cuenta que algunos de estos vicios por su naturaleza sonexcluyentes, pues no puede decir la parte recurrente que hay indebida aplicación o errónea interpretación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de una norma legal, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. No está por demás dejar constancia que la parte recurrente en su escrito de interposición nomina como infringidas normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la valoración de la prueba, sin embargo no apoya su recurso en la causal pertinente (causal tercera); lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO: Finalmente y por lo señalado en el considerando segundo de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del Nº 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.”. Criterio que ha sido adoptado por esta Sala en la Resolución Nº 247-2002, dictada en el juicio Nº 299-2001, publicada en el R. O. Nº 742 de 10 de enero del 2003. En consecuencia, la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato bien ha hecho en negar el recurso de casación; y, por lo tanto, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por la parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

Nº 65-2008

Juicio de excepciones a la coactiva Nº 17-2007 seguido por el ingeniero Andrés Aspiazu Estrada contra el abogado Rodrigo Alberto Cañarte Avila, Juez de Coactiva del Banco del Progreso S. A. en saneamiento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 08h30.

VISTOS: (17-2007): En el juicio excepciones a la coactiva que sigue el ingeniero Andrés Aspiazu Estrada en contra del abogado Rodrigo Alberto Cañarte Avila, Juez de Coactiva del Banco del Progreso S. A. en saneamiento, la ingeniera comercial Gloria María de los Angeles Sabando García, Administradora temporal y Juez de Coactiva del Banco del Progreso S. A. en saneamiento, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo, Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca la dictada por el señor Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, que declara “sin lugar la demanda”, y, en su lugar la admite.- Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: Andrés Aspiazu Estrada al comparecer con su demanda de excepciones al procedimiento de ejecución ante el Juez de lo Civil ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que el auto de pago que da lugar al procedimiento de ejecución coactiva Nº JC-512-18-2003, es el emitido por el entonces Juez de Coactiva; que de conformidad con el inciso tercero del Art. 1020 propone como excepción la de prescripción de la acción, en razón de que las acciones derivadas de las obligaciones contenidas en los documentos: a) Pagaré Nº 11/13 por la cantidad de 1.959 dólares, con fecha de vencimiento 7 de noviembre de 1998, suscrito el 12 de diciembre de 1997; b) Pagaré Nº 12/13 por la cantidad de 1.950 dólares, con fecha de vencimiento 7 de diciembre de 1998, suscrito el 12 de diciembre de 1997; y, c) Pagaré Nº 13/13, por la cantidad de 63.216,46 dólares con fecha de vencimiento 6 de enero de 1999, suscrito el 12 de diciembre de 1997, han prescrito de conformidad con lo dispuesto en el Art. 479 del Código de Comercio. Admitida la demanda y citado legalmente el demandado, comparece el abogado Rodrigo Alberto Cañarte Avila, Administrador temporal y Juez de Coactivas del Banco del Progreso S. A. en proceso de saneamiento, por delegación conferida por el doctor Fausto Manjarrez Espinosa, Gerente General (E) de la Agencia de Garantía de Depósitos -AGD- , conforme lo acredita con la copia certificada del oficio Nº AGD-GYEGG-79-2004, de 6 de abril del 2004 y da contestación a la demanda diciendo en lo esencial lo siguiente: Que el Art. 993 del Código de Procedimiento Civil, dice que “La Jurisdicción coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás Instituciones del Sector Público que por Ley tiene esta jurisdicción, al Banco Central del Ecuador ya los bancos del Sistema de Crédito de Fomentos, por sus créditos; y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social” (sic); y, el Art. 997 ibídem “La jurisdicción coactiva se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito, que consistirá en títulos ejecutivos; catastro y cartas de pago legalmente emitidas; asientos de libros de contabilidad; y en general en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación.”; que dichas normas desvinculan la acción coactiva de cualquier título con el cual se la ejerza y por lo mismo, como no se ha señalado en la ley término especial para su prescripción, deben aplicarse las disposiciones generales del Código Civil, esto es diez años; que, el Art. 215 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributaria - Financiera, publicado en el Suplemento del R. O. Nº 503 de 28 de enero del 2002 dice: “Toda prescripción de las acciones o derechos a favor o en contra de una Institución del Sistema Financiero se suspende durante todo el tiempo en que la misma se halle sometida a proceso de reestructuración, saneamiento o mientras se hallen incursas en alguna causa de liquidación o hayan suspendido, por cualquier causa, la atención al público. Esta disposición se aplicará aún en los casos de haberse iniciado las acciones judiciales correspondientes.- Las acciones penales y las penas sobre los delitos contemplados en esta ley, prescribirán en el doble del tiempo señalado en el Libro Primero del Código Penal.”. Concluido el trámite de la instancia, el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia declarando sin lugar la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación, en virtud del cual ha subido la causa en grado, habiéndole correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que pronuncia su fallo revocando la sentencia recurrida y, en su lugar, declara con lugar la demanda . SEGUNDO: La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las causales en las que basa su recurso son la 1, 2 y 3 del Art. 3 de la ley de la materia, por: 1) Errónea interpretación de la norma de derecho contenida en el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto mientras dicha norma se refiere a la acción coactiva, la sentencia se refiere a la prescripción de los títulos; 2) Errónea interpretación de las normas procesales constantes en los Arts. 941 y 942 del Código de Procedimiento Civil; y, 3) Falta de aplicación de la disposición del Art. 2415 del Código Civil, que se refiere a la extinción de las acciones judiciales en diez años en cuyo lapso prescribe también la acción coactiva. TERCERO: En cuanto a las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, en las que el recurrente basa su recurso, cabe precisar que la accionante no menciona las normas procesales cuyo quebranto ha viciado el proceso de nulidad insanable o ha provocado indefensión, influyendo decisivamente en la causa (causal segunda), así como tampoco ha puntualizado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia recurrida, lo que ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia (causal tercera), ni tampoco ha precisado el vicio o modo en que a su juicio se ha perpetrado la infracción (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación), lo que no permite que prospere el recurso con fundamento en las causales segunda y tercera invocadas por la recurrente. CUARTO: En cuanto a la causal primera, la casacionista acusa la errónea interpretación de las disposiciones legales contenidas en los Arts. 968, 941 y 942 del Código de Procedimiento Civil y la falta de aplicación del Art. 2415 del Código Civil en la sentencia materia del recurso, por cuanto sostiene que en ésta se admite la aseveración del coactivado en el sentido de que “...las acciones cambiarías (sic) y ejecutivas de los pagarés a la orden aparejados al auto coactivo, habían prescrito...” antes de entrar en vigencia la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario-Financiera. Al respecto esta Sala observa que: a) El actor, señor Andrés Aspiazu Estrada, en su demanda de excepciones a la coactiva sostiene que “las acciones derivadas de las obligaciones contenidas” en los pagarés Nº 11, 12 y 13, en virtud de las cuales se ha dictado el auto de pago que da lugar al procedimiento de ejecución coactiva Nº JC-512-18-2003, de fecha 14 de abril del 2003, las 14h10 “han prescrito de conformidad con lo dispuesto en el Art. 479 del Código de Comercio, que señala: Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento.”; y, b) La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil al dictar el fallo impugnado manifiesta: “En cuanto al argumento de la parte demandada de que debe inferirse del texto de los Art. 993 y 997 del Código de Procedimiento Civil, que la acción coactiva está 'desvinculada' del título con el que se la ejerza y que por lo mismo no tiene plazo especial para su prescripción, sino el ordinario de diez años previsto en el Código Civil, la sala lo considera inaceptable, pues no puede privarse al título de la normatividad que lo regula por el mero hecho de que se reconozca a ciertas instituciones públicas una vía especial para su ejecución, principalmente cuando se trata de títulos como la letra de cambio y el pagaré concebidos para circular en el mundo entero y sometidos a una legislación común originada en el Reglamento de la Haya de julio de 1912”. QUINTO: Al respecto cabe mencionar que: 1) Mediante Resolución Nº AGD-99-031, publicada en el Registro Oficial Nº 239 de 22 de julio de 1999, el abogado Jorge Guzmán Ortega, Superintendente de Bancos, Presidente del Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos, resolvió someter al Banco del Progreso S. A. y Banco del Progreso Limited al procedimiento de saneamiento previsto en el artículo 24 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Area Tributario-Financiera. 2) La Ley Reformatoria a la Ley Nº 98-17 de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario-Financiera, de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado y de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial Nº 503 de 28 de enero del 2002 en su Art. 4 dispone que el Art. 27 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario-Financiera dirá: “Confiérese a la AGD la jurisdicción coactiva para la recuperación y cobro de las obligaciones a su favor, o a favor de las instituciones financieras sometidas a su control y administración. El Gerente General de la AGD será el juez de coactiva y ejercerá está facultad de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de reglamento alguno, pudiendo delegarla a los administradores temporales de las instituciones financieras que estén bajo control y administración de la AGD...” (las negrillas son de la Sala); y, el Art. 16 ibídem dispone agregar a la referida Ley como Disposición Transitoria: “NOVENA: En el plazo máximo de 120 días contados a partir de la vigencia de esta Ley deberán iniciarse los procesos coactivos en todas las instituciones financieras bajo el control y la administración de la AGD, respecto a los deudores que se encuentren en mora...”. 3) De conformidad con lo prescrito en el Art. 941 del Código de Procedimiento Civil “el procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento...” (las negrillas son de la Sala), es decir que se trata de un procedimiento especial que tiene por objeto viabilizar y agilitar el proceso de recuperación de cartera de las instituciones del Estado y de aquellas a las que por disposición expresa de la ley se les confiere, posibilitándoles, para este efecto, a prescindir de la justicia ordinaria y ejercer privativamente el procedimiento a través de sus respectivos empleados recaudadores (Art. 924 del Código de Procedimiento Civil), quienes no pueden iniciar el procedimiento coactivo sino fundados en la orden de cobro, general o especial, legalmente transmitida por la autoridad correspondiente (Art. 946 ibídem). El procedimiento coactivo se ejerce aparejando el respectivo título de crédito, que consiste en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos, asientos de libros de contabilidad; y, en general, cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación (Art. 945 ibídem), de modo que su ejercicio no supone necesariamente la existencia de un título ejecutivo que tiene expedita la acción cambiaria para su cobro, sino únicamente la existencia de una obligación legalmente respaldada, cuyo pago es exigible, en tanto el derecho de su acreedor para perseguir el cobro no se encuentre prescrito de conformidad con el Art. 2415 del Código Civil; todo esto en consideración a que el legislador, consecuente con los derechos que otorga a los particulares (a quienes les reconoce varias vías para intentar y perseguir el pago de los créditos que tienen a su favor, pues prescrita la acción cambiaria pueden hacer uso de la vía ejecutiva para demandar el pago de las obligaciones contenidas en los títulos ejecutivos y, prescrita ésta, aún pueden recurrir a la vía la ordinaria, que prescribe en el plazo de diez años), reconoce los mismos derechos a las instituciones del Estado y a las expresamente señaladas por la ley, a efectos de que puedan perseguir el cobro de lo que se les adeuda por cualquier concepto, a las que además les favorece con el procedimiento coactivo como queda anotado en líneas precedentes, todo esto en razón de que la legislación ecuatoriana condena y reprime el enriquecimiento ilícito. De modo que la prescripción de la acción cambiaria, no obsta para que se persiga el pago de lo que legalmente adeuda el demandado, siempre que subsista el derecho del acreedor a perseguir el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor, por lo que cabe distinguir entre acción y obligación, ya que, mientras la acción es, en palabras del tratadista Eduardo Couture, “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.” (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 57); la obligación, según Arturo Alessandri es “...un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada” (Teoría de las Obligaciones, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, pág. 9). En el caso que nos ocupa, la existencia de la obligación no ha sido puesta en duda por el coactivado, quien además de no haberla negado alega que el derecho de su acreedor para exigir su cumplimiento (el pago) ha prescrito, al efecto, ha demostrado el transcurso de más de tres años desde la fecha consignada en los pagarés sustento de la acción como fecha de vencimiento, con lo que ha probado que la acción cambiaria para exigir el pago quedó prescrita; mas, indebidamente el Tribunal de instancia confunde acción cambiaria con acción coactiva y aplica para ambas idénticos plazos de prescripción, siendo que esta última, en todo caso, atenta su naturaleza de proceso de ejecución (ya que la resolución que emite el Juez de Coactivas no es ni declarativa ni constitutiva de derecho) debería someterse a las disposiciones que prevé la ley para el juicio ejecutivo, cuya prescripción opera en el plazo de cinco años, conforme lo prescrito por el Art. 2415 del Código Civil; plazo que, en la especie, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que en su parte pertinente dice: “Toda prescripción de las acciones y derechos a favor o en contra de una institución del Sistema Financiero se suspende durante todo el tiempo en que la misma se halle sometida a procesos de reestructuración, saneamiento o mientras se hallen incursas en alguna causal de liquidación o hayan suspendido, por cualquier causa, la atención al público. Esta disposición se aplicará aún en los casos de haberse iniciado las acciones judiciales correspondientes...” (las negrillas y subrayado son de la Sala), se encuentra suspendido; ya que las fechas de vencimiento de los pagarés sustento de la obligación, son el 7 de noviembre y 7 de diciembre de 1998 y 6 de enero de 1999, la acción coactiva se inicia con la notificación del auto de pago dictado por el Juez de Coactivas del Banco del Progreso S. A. en saneamiento, el 14 de abril del 2003, a las 14h10 y la referida ley que suspende la prescripción de las acciones y derechos entró en vigencia con su publicación en el Registro Oficial Nº 503 de 28 de enero del 2002, por lo que la prescripción de la acción coactiva no ha operado, en consecuencia, no procede la excepción al procedimiento de ejecución de prescripción de la acción coactiva formulada por el ingeniero Andrés Aspiazu Estrada, por lo que sin que sea necesaria ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito declarando sin lugar la demanda. Sin costas ni multas.- Notifíquese.

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

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

Las cinco (5) fotocopias que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

Nº 66-2008

Juicio ordinario por cobro de dinero Nº 280-2007 seguido por José Efrén López Burbano a Santos Aníbal Enríquez Bustamante y Tania Elizabeth Gordillo Ontaneda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h55.

VISTOS: (280-2007): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue José Efrén López Burbano a Santos Aníbal Enríquez Bustamante y Tania Elizabeth Gordillo Ontaneda, Santos Aníbal Enríquez Bustamante interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma la pronunciada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja que acepta la demanda. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: El recurso de casación es un recurso extraordinario, formalista, que reviste alta técnica jurídica por lo que su formulación responde a los requisitos que se encuentran establecidos en los artículos 2, 3, 5 y 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: De fojas 14 y 15 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente cuando desarrolla su recurso hace relación a los Arts. 1 numeral 5 y 2 de la Ley de Cheques, y 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, no señala en cuál de las causales previstas en la Ley de Casación funda su recurso; es decir, incumple con el requisito 3ro. del Art. 6 de la ley de la materia y, como el Tribunal de Casación no puede interpretar la intención del recurrente, no puede tampoco apreciar la medida en que se infringió la Ley. Como consecuencia de esta omisión de señalar las causales en que el recurrente basa su recurso tampoco cumple con su fundamentación conforme las exigencias del Nº 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, es decir, el recurso, “‘debe revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa’. Si el recurrente, ‘no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia, sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, generalizando la impugnación, el recurso no está debidamente formalizado’” (Exp. 213-98, R. O. 319, 18-V-98). “‘La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado./ La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción’”. (Resolución Nº 29-2004, juicio Nº 270-2002). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y de casación interpuestos. Ténganse en cuenta los defensores y casilleros judiciales designados por las partes para sus notificaciones en la ciudad de Quito. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

Nº 67-2008

Juicio ordinario por rescisión de contrato o convenio Nº 132-2006 seguido por Marco Noe Aldás Fiallos contra Jesús Patricia Sevilla Paredes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h49.

VISTOS: (132-2006): El juicio ordinario que por rescisión de contrato o convenio sigue el señor Marco Noe Aldás Fiallos en contra de Jesús Patricia Sevilla Paredes, sube por recurso de casación interpuesto por la parte demandada, de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato que acepta el recurso de apelación del actor y revoca la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua, que rechaza la demanda por improcedente, aceptando la demanda y declarando sin valor por defectos de forma y fondo la escritura de convenio de 6 de noviembre de 1998, celebrada ante el Notario Dr. Rodrigo Naranjo Garcés con la intervención del Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Procurador Judicial al haberse excedido en los términos de la Procuración y no haberse sujetado estrictamente a la misma y a los trámites legales. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor, señor Marco Noe Aldás Fiallos, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Tungurahua manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública de compraventa celebrada el día martes 25 de junio de 1991 ante el Notario Genaro Jordán Pérez, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato el 5 de julio de 1991 los consortes José Ignacio Vargas Buenaño y Ana María Cifuentes Barros de Vargas, vendieron a los cónyuges Jesús Patricia Sevilla Paredes y Marco Noe Aldás Fiallos el inmueble consistente en el lote de terreno Nº 9, de la Manzana “G”, de la Urbanización OSCUS, de una superficie aproximada de trescientos metros cuadrados, ubicado en la calle Luis Góngora Nº 0355, de la parroquia Huachi Chico, de la ciudad de Ambato. Que con motivo de buscar trabajo viajó a Europa (Bruselas- República de Bélgica). Que de su trabajo de años envió dinero suficiente a su cónyuge Jesús Patricia Sevilla para que invierta en la construcción de su anhelada casa, ya que ella se había quedado en el país con su hijo. Que después de un tiempo, cuando había sido concluida su casa, invitó a su cónyuge para que viajara hacia la República de Bélgica y en esas circunstancias otorgaron poder especial y procuración judicial al doctor Manuel Sánchez Zuraty para que a su nombre y representación inicie y proponga, en uno de los juzgados de lo civil de Ambato, juicio de divorcio y dentro de éste la disolución de la sociedad conyugal, en trámite verbal sumario, reservando los usufructos a favor del demandante. Que vista la conducta e infidelidad de su cónyuge, retornó a la ciudad de Ambato. Que en esas circunstancias, su apoderado doctor Manuel Sánchez Zuraty apartándose de los lineamientos del poder especial y procuración judicial otorgado a su favor en la República de Bélgica por el compareciente y su mujer, acudió a la Notaría Segunda del cantón Ambato del doctor Rodrigo Naranjo para, con el procedimiento y el trámite escogido a arbitrio del expresado profesional, obtener un convenio de disolución de la sociedad conyugal, sin apegarse a los términos del poder que exigía se siga para el efecto un juicio verbal sumario ante uno de los jueces de lo civil de la ciudad de Ambato, causándole de esta forma un trastorno tanto moral como físico y legal, así como un perjuicio económico a sus intereses, de carácter irreparable, puesto que a la fecha se ha visto obligado a arrendar un pequeño local para vivir con su hijo, ya que éste se niega a vivir con su madre, mientras que su consorte, Jesús Patricia Sevilla Paredes, se encuentra en absoluta posesión con uso y goce de la casa, con inquilinos que le pagan buenos arriendos. Por lo que, al amparo de lo que disponen los Arts. 1724, 1725, 1726, 1727, 1731 y más pertinentes del Código Civil en juicio ordinario demanda la rescisión del convenio o contratoa su cónyuge la señora Jesús Patricia Sevilla Paredes a fin de que en sentencia se declare la rescisión del contrato de convenio que contienen la escritura de 6 de noviembre de 1998, celebrada ante el Notario doctor Rodrigo Naranjo Garcés e inscrita en el Registro de la Propiedad de Ambato el 3 de diciembre de 1999 y en consecuencia se ordene que las cosas vuelvan a su estado anterior, esto es que se le restituya el inmueble en la parte o proporción que le corresponde, los frutos percibidos y el valor que ha dejado de percibir. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la demandada ha comparecido a juicio y al contestar la demanda ha opuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y llana de los fundamentos de hecho y de derecho; 2) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; 3) Falta de personería e ilegitimidad del actor; 4) Falta de legitimación dentro de la presente causa; 5) Contradicción o incompatibilidad de la acción planteada; 6) Violación de trámite; 7) Prescripción de la acción de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1735 del Código Civil; 8) Improcedencia de la acción planteada; 9) Falta de causa y objeto ilícito para proponer la demanda así como para continuarla; 10) Nulidad procesal por vicios de fondo y forma; 11) Falta de procedibilidad de la acción; 12) Pluspetitio; 13) Inexistencia de vicio de consentimiento; 14) Que la demanda además de ilegal, absurda e improcedente es injuriosa. Agotado el trámite de la instancia, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua dicta sentencia desechando la demanda por improcedente. El actor, señor Marco Noe Aldás Fiallos, ha deducido recurso de apelación, para ante la Corte Superior de Justicia de Tungurahua, radicándose la competencia en la Sala de lo Civil que revoca la sentencia dictada por el inferior y aceptada la demanda, declarando sin valor, por defectos de forma y fondo, la escritura de convenio de 6 de noviembre de 1988, celebrada ante el Notario Dr. Rodrigo Naranjo Garcés, con la intervención del Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Procurador Judicial al haberse excedido en los términos de la procuración y no haberse sujetado estrictamente a la misma y a los trámites legales, todo esto en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1727 del Código Civil. SEGUNDO: La demandada ha interpuesto recurso de casación y en su escrito en lo esencial ha dicho lo siguiente: Que las normas de derecho que considera infringidas en la sentencia impugnada son las contenidas en los artículos 110 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y, 23 numerales 26 y 27, y 24 numeral 13 de la Constitución Política; y, funda su recurso en las causales primera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO:Atendiendo al orden lógico en que deben analizarse las causales de casación, vistas aquellas en las que la recurrente funda su recurso, corresponde empezar por la causal quinta. La Ley de Casación, al referirse a ésta, textualmente señala: “5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”. Concebida así esta causal, vale mencionar que recoge dos casos particulares que tienen que ver con la estructura misma del fallo, a saber: a) Que la resolución no contenga los requisitos de forma exigidos por la ley -Art. 287 del Código de Procedimiento Civil-; y, b) Que en su parte dispositiva la resolución adopte decisiones contradictorias o incompatibles, lo que en doctrina se conoce como vicios de inconsistencia e incongruencia del fallo y que se refieren al fondo del mismo, pues como bien lo dice el doctor Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” “El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo.” (Andrade&Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 135 y 136), inconsistencia o incompatibilidad que se relaciona directamente con la motivación que debe tener toda resolución y que constituye una de las garantías básicas que asegura el derecho al debido proceso, conforme lo consagra el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. En el caso que nos ocupa, la recurrente ha dicho que la sentencia impugnada “carece de motivación, la misma que es obligatoria por mandato constitucional contenido en el numeral 13 del artículo 24”; pues, según afirma en ella “...no se ha enunciado ni una sola norma legal, aparte de la que está en la última línea de su resolución (1727 del Código Civil); no se ha enunciado ni un solo principio jurídico que en que (sic) se hayan fundado para dictar la sentencia...”, en consecuencia, la recurrente alega la causal quinta de casación en cuanto se refiere a la inconsistencia o incongruencia del fallo impugnado, por falta de motivación o requisitos de fondo. CUARTO: La motivación, según el tratadista Argentino Fernando de la Rúa “Constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión (...) es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y excluir lo arbitrario.” “...está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En este camino, el juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Por ello el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada”. (Teoría General del Proceso, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991 pág. 146 y siguientes). El mismo De la Rúa, determina los requisitos que debe contener dicha motivación, a saber: a) Debe ser expresa, ya que “El juez tiene el deber de consignar 1as razones que lo deciden, expresando sus propios argumentos con relación al caso juzgado” (Ob. Cit. pág. 151); b) Debe serclara, “...de modo que el pensamiento del juzgador sea aprehensible, comprensible y examinable, y no deje lugar a dudas sobre las ideas que expresa.” (ibídem); c) Debe ser completa, es decir referirse tanto a los hechos, pues “debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica.” (ibídem); como al derecho, para lo cual el juzgador está obligado a “…justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica.” (Ob. Cit. pág. 152); d) Debe ser legítima, lo que significa que la sentencia “...debe estar basada en pruebas legales y válidas”, esto es en pruebas debida y oportunamente solicitadas y actuadas dentro del proceso; y, e) Debe ser lógica, puesto que el Juez solo después de realizar un elaborado proceso mental podrá arribar a las conclusiones que el caso amerite, confrontando los hechos con el derecho y utilizando para ello las “reglas del recto entendimiento humano”, configurando de esta manera una resolución: - coherente, es decir congruente, no contradictoria e inequívoca; - derivada, es decir respetuosa el principio de “razón suficiente”, por lo que será concordante, resultado de hechos suficientes y verdaderos, y suficiente, para lo que “debe estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente el convencimiento sobre el hecho, por su entidad y calidad.” (Ob. Cit. págs. 157 y 157); y, -adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común. Nuestra vigente ley adjetiva civil, al respecto en el Art. 274 dispone: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”, en el Art. 275: “Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.”; y, en el Art. 276: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión./ No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.” Normas éstas que, al tiempo que imponen al juzgador la obligación de motivar las resoluciones que expidan en el ejercicio de la judicatura, persiguen el efectivo ejercicio del control de la arbitrariedad en la que podrían incurrir, pues, “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano.” (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia Nº 253 de 13 de junio del 2000, R. O. 133 de 2 de agosto del 2000). QUINTO: En la especie, este Tribunal de Casación observa que el juzgador de instancia luego de analizar la demanda, a la que califica de confusa por cuanto afirma “mezcla dos acciones -rescisión y resolución del convenio contenido en la escritura pública celebrada en la ciudad de Ambato ante el Notario Séptimo, Dr. Rodrigo Naranjo G., el 6 de noviembre de 1998- que tiene (sic) diferentes tratamientos y efectos” analiza el contenido de dicho “convenio”, de cuyo texto dice que “lo único que podría tener valor, a duras penas, es la simple disolución de la sociedad conyugal que, de conformidad con la Ley puede realizarse de consuno entre los cónyuges, pues la liquidación de la misma y mas (sic) aún la partición debe ser realizada cumpliéndose un trámite específico y bajo las normas del debido proceso, y no simplemente por decisión del Procurador Judicial, el cual se excede respecto de los términos del poder que aparece por el (sic) mismo redactado fojas 31 - 32 y de dudosa validez pues no se halla debidamente incorporado al texto del poder, sino adjuntado a él una minuta en donde no constan las firmas de los poderdantes, sino tan solo del Abogado Procurador y del Notario de Bruselas..”. Asegura que la escritura contentiva del convenio referido cuya invalidez persigue el demandante “...no pasa de ser solo eso, innecesariamente actuada ante Notario sin cumplirse con los trámites judiciales, por lo que llama la atención que el actor, indebidamente asesorado, se considere perjudicado en sus derechos, respecto de los bienes sociales, pues simplemente puede reclamarlos.”; y, considera que el criterio esgrimido por el Juez a quo para rechazar la demanda, “si bien podría ser procedente (...) por cuanto el actor evidentemente no solo debió ejercer su acción en contra de su mujer, sino también en contra del Procurador Judicial, Notario e inclusive contra el Registro de la Propiedad que debió negarse a inscribir la escritura, sin embargo la demandada, al contestar la demanda, no se excepcionó ni alegó la falta de legítimo contradictor.”, Concluye manifestando que para confirmar los referidos criterios cabe remitirse a lo dicho por la demandada en su escrito de contestación a la demanda, quien afirma que “Lo único que se ha limitado a realizar su mandatario es a disolver la sociedad conyugal EXISTENTE (Lo cual podría aceptarse) y LIQUIDAR LA MISMA (que no se ha hecho legalmente) todo lo cual significa que a más de aquello los derechos del actor prácticamente se mantiene (sic), o pueden ser objeto de otras acciones y por la vía que correspondan y respecto a la escritura aclaratoria, a la cuestionada, ésta solo se reduce a convenir en el mantenimiento del patrimonio familiar...”. De lo transcrito se desprende que: a) Efectivamente, el Tribunal Ad quem no menciona sustento legal alguno en que fundamente sus asertos; b) Emite juicios de valor contradictorios e incongruentes, como aquel en el que afirma que el demandante ha formulado su acción sintiéndose perjudicado en sus derechos, cuando “simplemente puede reclamarlos” y, sin embargo, acepta la demanda y declara “sin valor, por defectos de forma y fondo la escritura de convenio’ (las negrillas son de la Sala) siendo que el accionante al formular su demanda, lo que solicitó fue que se declare “la rescisión del expresado contrato de convenio que contiene la escritura de 6 de noviembre de 1998”, tantas veces aludida; c) Para admitir el recurso de apelación y revocar la sentencia dictada por el Juez a quo, desecha su criterio basado en una apreciación que no se compadece con la realidad procesal, pues asegura que “Con relación al rechazo de la demanda, por parte del Juez A Quo, en la sentencia recurrida, si bien podría ser procedente este criterio, por cuanto el actor evidentemente no solo debió ejercer su acción en contra de su mujer, sino también en contra del Procurador Judicial, Notario e inclusive contra el Registrador de la Propiedad que debió negarse a inscribir la escritura, sin embargo la demandada, al contestar la demanda no se excepcionó ni alegó la falta de legítimo contradictor.”, cuando en realidad del escrito de contestación a la demanda consta como una de las excepciones por ella formulada la de “falta de legitimación dentro de la presente causa” que no es otra que la falta de legitimatio ad cuasam, y, que en palabras de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia “... consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. (…) Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam determina no solo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo (…) No existe legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluta legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquellos debían ser partes en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso” (Resolución Nº 372-99 de 25 de junio de 1999 R. O. 257 de 18 de agosto de 1999, págs. 29 y 30); la especie se encasilla en el primer supuesto, esto es, que la persona demandada no tenía absoluta legitimación en la causa por ser distinta a aquella a quien le correspondía contradecir la pretensión, pues, sintiéndose el accionante perjudicado con el convenio cuya rescisión demanda, celebrado el 6 de noviembre de 1998, ante el Notario doctor Rodrigo Naranjo Garcés e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato el 3 de diciembre de 1999 por el doctor Manuel Sánchez Zuraty, en su calidad de apoderado especial de los señores Marco Noe Aldás Fiallos y Jesús Patricia Sevilla Paredes, quien actuó “apartándose de los lineamientos del poder y procuración judicial”, debió dirigir su acción contra quién le ocasionó el perjuicio, perjuicio que reconoce se deriva de la suscripción de dicho convenio por parte de su apoderado, a quien le correspondía contradecir la pretensión defendiendo su actuación y demostrando que ella se circunscribió a los límites del mandato.- Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato el 9 de junio del 2005; a las 09h00, dentro del juicio ordinario que por rescisión de convenio sigue Marco Noe Aldás Fiallos contra Jesús Patricia Sevilla Paredes y desecha la demanda por falta de legitimación en la causa, proveniente de la parte demandada, o falta de legítimo contradictor, dejando a salvo los derechos del actor para perseguir la reparación de su derecho.- Sin costas, ni multas. Llámase la atención a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, por su falta de acuciosidad en la resolución de la presente causa. Notifíquese.

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

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

Las cinco fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

Nº 69-2008

Juicio ordinario Nº 389-2006 que por restablecimiento de linderos sigue Elena Cecilia Santana Pérez en contra de Luis Aníbal Ibarra López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h19.

VISTOS (389-2006): En el juicio de restablecimiento de linderos propuesto por Elena Cecilia Santana Pérez en contra de Luis Aníbal Ibarra López, la parte demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación de la sentencia de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que confirma el fallo dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua, que acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO: Conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación, este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. SEGUNDO: La actora comparece con su demanda a fs. 11 de los autos, el 20 de noviembre del 2002, expresando en lo principal: Que de las escrituras públicas que acompaña, celebradas el 23 de agosto de 1995 y el 17 de octubre del 2002, respectivamente, legalmente registradas, se desprende que es propietaria de un lote de terreno ubicado en el barrio “La Concepción” de la parroquia “La Península” de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua; que su predio linda por el costado occidental con el terreno del señor Luis Ibarra López, quien ha procedido a trastornar el lindero de separación de esos inmuebles; que por lo expuesto y amparada en el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil demanda, en el trámite especial que corresponde, a Luis Aníbal Ibarra López el restablecimiento del expresado lindero. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua, quien en su oportunidad y dado el estado de las cosas ha providenciado que se sustancie el juicio en el trámite ordinario aplicando el Art. 671 del Código de Procedimiento Civil (682 de la codificación anterior). A fs. 19 de los autos ha comparecido al juicio el demandado expresando que impugna el informe pericial y que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alegando que los linderos se encuentran debidamente establecidos y tienen el carácter de antiguos, y que él no ha destruido ningún lindero, argumento que lo repite en la junta de conciliación, señalando que, por el contrario, la propiedad de la actora se encuentra debidamente delimitada por un muro de hormigón y columnas, faltando de delimitar únicamente una pequeña parte. A fs. 74 del proceso el Juez de primera instancia ha dictado sentencia el 10 de junio del 2004; a las 15h57, aceptando la demanda, fallo del que ha recurrido en apelación el demandado, por lo que le ha correspondido el conocimiento de la causa a la Sala especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la misma que a fs. 20 y 21 del cuaderno de ese nivel ha dictado sentencia con fecha junio 1 del 2006, a las 11h00, confirmando la subida en grado. TERCERO: En el escrito de fs. 22 del cuaderno de la instancia superior, el recurrente en lo sustancial, expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho de los Arts. 344, 346, numeral 3, y 349 del Código de Procedimiento Civil; y, que las causales en las que funda su recurso son la segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de dichas disposiciones, toda vez que existe ilegitimidad de personería pasiva en la causa, en razón de que el lote de terreno colindante fue adquirido con su cónyuge Enma Victoria Córdova Mayorga y por ello corresponde a la sociedad conyugal según el Art. 139 del Código Civil, y al no haberse demandado a su esposa se la ha colocado en total estado de indefensión; y, que tal ilegitimidad de personería se halla justificada con la escritura pública de compraventa agregada a los autos, celebrada el 12 de agosto de 1983, inscrita en el Registro de la Propiedad de Ambato el 16 del mes y año mencionados bajo la partida 2261, en la que consta que el recurrente adquirió ese lote de terreno relacionado con la demanda en el estado civil de casado. CUARTO: Respecto de la causal segunda de casación que, por razones de lógica y técnica jurídica, debe analizarse en primer lugar, puesto que si fuere demostrada ocasionaría la nulidad procesal, lo que volvería innecesario analizar las demás causales formuladas en contra del fallo recurrido, se estima: a) Esta causal se configura “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, conforme a lo dispuesto por el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. b) En la doctrina y la jurisprudencia la referida causal se produce por violación de trámite (Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil) o por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias establecidas en el Art. 346 ibídem, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa o provocaren indefensión, en cuyas circunstancias ocasiona nulidad insanable conforme a los principios procesales de exclusividad y trascendencia. c) En el presente caso, el recurrente alega ilegitimidad de personería pasiva en la causa, porque -dice- no se ha demandado a su cónyuge Enma Victoria Córdova Mayorga pese a que el terreno vinculado con el deslinde es de propiedad de la sociedad conyugal que tiene formada con aquella; mas, al respecto cabe la reflexión de que según la doctrina y la jurisprudencia la ilegitimidad de personería o la falta de legitimatio ad processum se produce cuando comparece a juicio: “1. Por sí solo quien es capaz de hacerlo (la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra): artículo 1448 inciso final del Código Civil; 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589; artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél...” (Criterio que ha sido expresado en varias resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia como en las siguientes: 436-99 de 29 de julio de 1999; 562-99 de 29 de noviembre de 1999, R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999; 142-2000 de 23 de marzo del 2000; y, 214-2002, de 16 de octubre del 2002, publicada en el R. O. Nº 40, de 14 de marzo del 2003; y también en otras dictadas por esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil). Por tanto, lo alegado no se circunscribe en ninguno de los casos de ilegitimidad de personería mencionados; se encasilla mejor, en la falta de legitimación en causa o en la falta de legítimo contradictor pasivo, en cuyo supuesto no procede dictarse sentencia de mérito sino fallo inhibitorio, que no produce efecto de cosa juzgada material o sustancial sobre el asunto controvertido; empero, para que tal alegación sea considerada se requería que el recurrente pruebe su estado civil de casado con la persona que en el recurso indica y que en el estado matrimonial con ella ha adquirido para la sociedad conyugal el terreno vinculado con la acción; lo primero, con la partida de matrimonio correspondiente, por lo previsto en el Art. 332 del Código Civil, que establece: “El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las respectivas copias de las actas de registro civil”. La alegación de que en la escritura pública de 12 de agosto de 1983 celebrada ante el Notario Público Jorge Ruiz Albán, de adquisición a la señora María Victoria Molejón Mayorga del lote de terreno ubicado en el barrio La Victoria de la zona urbana de la parroquia La Península del cantón Ambato, consta que el recurrente es casado, es inaceptable e insuficiente para probar dicho estado civil, que no puede demostrarse con este medio de prueba, al efecto, el Art. 166 del Código de Procedimiento Civil dispone que un instrumento público hace fe, aún contra terceros, “en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados”. Como ya se ha dicho anteriormente, el medio idóneo para probar el estado civil de casado de una persona, constituye la partida matrimonial correspondiente. Cabe además enfatizar que aun en el caso que se hubiere probado aquel estado matrimonial tal circunstancia no habría determinado tampoco la falta de legítimo contradictor pasivo del proceso, porque incluso en las acciones de dominio se viene aplicando el criterio de que éstas son jurídicamente procedentes cuando se las dirige en contra de quienes administran la sociedad conyugal, administración que por regla corresponde al marido, criterio del que nosotros compartimos y que ha sido aplicado en las resoluciones 372-99, de 25 de junio de 1999, en el juicio 820-94 (Jumbo-Yaguachi), publicada en el R. O. Nº 257, de 18 de agosto de 1999, y 139-2000, de 20 de marzo del 2000, en el juicio ordinario 164-96, publicado en el R. O. Nº 65, de 26 de abril del 2000, de la Primera Sala de lo Civil y Comercial. De lo expresado se infiere que el cargo que se analiza no se justifica. QUINTO: Con relación a la causal tercera de casación que también se invoca en el recurso interpuesto, nada ha desarrollado el casacionista para justificarla, como era su obligación. Esta causal se produce por violación indirecta de la ley y “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencia dictadas por la Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (Criterio reiterado en varios fallos de la Corte Suprema de Justicia y que esta Sala ha aplicado entre otras en las siguientes resoluciones: 341-2006, juicio Nº 07-2006; 344-2006, juicio 125-2006, publicadas en el R. O. Nº 140 de 2 de agosto del 2007; y, 320-2006, juicio Nº 301-2006, publicada en el R. O. 137 de 30 de julio del 2007). En la jurisprudencia también se insiste en que para la procedencia de esta causal el recurso debe cumplir los siguientes requisitos: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados). 2 Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...”; argumento aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Res. 242-2002, de 11 de noviembre del 2002, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio Nº 159-2002, publicada en el R. O. Nº 28, de 24 de febrero del 2003; y en la Res. 117-2003 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, de 23 de mayo del 2003, en el juicio Nº 103-2003, publicada en el R. O. 154, de 25 de agosto del 2003. Consecuentemente, se desestima el cargo formulado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza los recursos de hecho y de casación interpuestos. Sin costas, ni multa.

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

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

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

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

Nº 71-2008

Juicio ordinario Nº 378-2006, que por reivindicación sigue Segundo Ernesto Morán Ronquillo y Galo Enrique Morán Peredo contra la Cooperativa de Vivienda Urbana de Trabajadores y Empleados de la Subgerencia Regional de CEPE-Guayaquil y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 08h41.

VISTOS (378-2006): EI juicio ordinario que por reivindicación siguen los señores Segundo Ernesto Morán Ronquillo y Galo Enrique Morán Peredo en contra de los señores Segundo Ernesto Morán Ronquillo y Galo Enrique Morán Peredo en contra de la Cooperativa de Vivienda Urbana de Trabajadores y Empleados de la Subgerencia Regional de CEPE - Guayaquil y otros; sube por recurso de casación interpuesto por Ernesto Morán Ronquillo, procurador común de la parte actora de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil, que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los actores han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública celebrada el 3 de agosto de 1859, inscrita el 2 de junio de 1899 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, el señor Apolinario Morán Gurumendi adquirió por compra realizada a la señora Dolores Tagle, la Hacienda Palobamba, ubicada en la parroquia Chongón, cantón Guayaquil, provincia del Guayas, misma que obtuvieron por herencia, de acuerdo con la posesión efectiva proindiviso dictada el 24 de agosto de 1914 y por sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia el 3 de septiembre de 1992; a las 14h30, que se encuentra ejecutoriada y protocolizada. Que la posesión de un lote de terreno del predio en referencia signado con el Código L-49-A, a la altura del kilómetro ocho y medio de la vía Guayaquil - Daule, sobre el margen derecho, junto al cementerio Jardines de la Esperanza, la tiene actualmente la Cooperativa de Vivienda Urbana de Trabajadores y Empleados de la Sub-Gerencia Regional CEPE - Guayaquil, por escritura de una presunta compra realizada a presuntos dueños, en el que se encuentra asentada la Pre cooperativa de Vivienda 3 de Diciembre desde el año de 1990, con quienes dicen estar en negociaciones para la compraventa del lote mencionado; por lo que, con fundamento en lo dispuesto en los Arts. 953 y 959 del Código Civil, en juicio ordinario demandan la reivindicación del referido bien raíz, el pago de las costas, daños y perjuicios irrogados en la propiedad por la Cooperativa de Vivienda Urbana de Trabajadores y Empleados de la Sub-Gerencia Regional de CEPE - Guayaquil, además de los deterioros que por hecho o culpa de los presuntos propietarios sufrió la Pre -cooperativa 3 de Diciembre, además del lucro cesante y daño emergente sufridos en sus derechos y en los que representan. Mediante escrito que obra a fs. 53 del cuaderno de primea instancia la parte actora reforma su demanda haciéndola extensiva contra el Parque Industrial INMACONSA, en las personas de Efrén Murrieta y Fanny de Molina, así como contra todos los posesionarios de lo que es la Hacienda Palobamba. A fs. 108 del cuaderno de primera instancia, comparece la compañía INDUSTRIA DE MATERIALES PARA CONSTRUCCIONES S. A., INMACONSA, representada por su Gerente el señor Manuel Mario Villavicencio Verdellí, quien además de señalar domicilio judicial para posteriores notificaciones dice no allanarse a las nulidades existentes en el procedimiento, a fs. 123 de los autos, indica que no se da por citado con el presente juicio. A fs. 124 la señora Amarilis Cucalón de Pacheco solicita al Juez de la causa disponer se cuente con ella en lo sucesivo, para lo que señala domicilio judicial. A fs. 125 ibídem, el señor Sebastián Ibarra Zambrano se da por citado, como legítimo y pacífico poseedor del lote de terreno Nº 6 de la manzana Nº 22 de la Lotización Inmaconsa. A fs. 140 a 143 ibídem comparece el señor Galo Rivas Rigail, en su calidad de Procurador principal de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, quien contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: a) Ineptitud de la demanda por no cumplir con los requisitos señalados en los ordinales segundo y tercero del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; b) Ilegitimidad de personería de los demandantes, por falta o insuficiencia de poder que los habilite para proponer la demanda a nombre de terceros que personalmente no han comparecido a la instancia; c) Nulidad del proceso por no haberse cumplido con lo dispuesto en el Art. 56 del Código de Procedimiento Civil para el nombramiento de procurador común y por no constar en el texto de la demanda ni en su reforma el juramento que exige el Art. 86 ibídem para ser procedente la citación por la prensa de personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar; d) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; e) Falsedad y nulidad manifiesta de la escritura pública de 3 de agosto de 1859; f) Falta de derecho de los demandantes para proponer la demanda; g) Prescripción. A fs. 147 a 150 de los autos de primera instancia obra el escrito presentado por los “MORADORES POSESIONARIOS DE SOLARES EN EL PLAN DE VIVIENDA ‘NUEVOS HORIZONTES’ UBICADOS EN EL KILOMETRO 11 1/2 DE LA VIA A DAULE ENTRADA A FLOR DE BASTION, CON EL OBJETO DE PRESENTAR DEFENSA.DE DERECHOS SOBRE LA, TENECIA DE LA TIERRA...” (sic) en el que cada uno de los firmantes se dan por citados, solicitan se cuente con ellos en la tramitación de la causa y nombran como su procurador común al señor Sindulfo Balerio Estacio Valencia. A fs. 172 de los autos (ibídem) comparece el señor Andrés Carrera Licht, en calidad de Presidente y representante legal de la Compañía Jardines de Guayaquil, operadora del Cementerio Jardines de la Esperanza, quien además de manifestar no allanarse a las nulidades de las que adolece el proceso, solicita que en lo sucesivo se cuente con él y señala domicilio para posteriores notificaciones. El doctor Gonzalo Estupiñán Orejuela, por los derechos que representa de la Compañía Financiera Nacional S. A. FINANSA en liquidación, ha comparecido a juicio a fs. 191 a 193 ibídem, indicando que lo hace no como posesionaria del inmueble materia de la litis sino como acreedora hipotecaria del predio cuya reivindicación se demanda y que como tal ejercerá la acción real que le corresponde en defensa de sus intereses. A fs. 203 ibídem comparece el señor Alfredo Pozo Bravo, a nombre y representación de la “Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Guayaquil”, contesta la demanda y formula las siguientes excepciones: a) Negativa de todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de derecho de los actores para plantear la acción; c) Improcedencia de la demanda; y, d) Ilegitimidad de personería de los actores. Mediante escritos presentados a fs. 204 y 206 a 213 ibídem han comparecido los señores economista Narcisa Benavides Cedeño, ingeniero Oscar Calero Pinargote e ingeniera Comercial Marjorie Troya Toral, por los derechos que representan en sus calidades de Gerente, Presidente y Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Vivienda de Empleados de CEPE (actualmente PETROECUADOR), en los que, respectivamente, señalan domicilio judicial y abogado defensor, y contestan la demanda oponiendo como excepciones: 1. Improcedencia de la demanda; 2. Ilegitimidad de personería de los demandantes por falta o insuficiencia de poder; 3. Nulidad del proceso por no haberse cumplido lo dispuesto en el Art. 56 del Código de Procedimiento Civil para la designación de procurador común y por no constar en la demanda ni en su reforma el juramento exigido por el Art. 86 ibídem para que proceda la citación por la prensa de personas cuya individualidad o residencia es imposible determinar; 4. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 5. Falsedad o nulidad manifiesta de la escritura de 3 de agosto de 1859; 6. Falta de derecho de los demandantes para proponer la demanda; 7. Prescripción. A fs. 205 ibídem obra de autos la petición formulada por los señores Efrén Ríos Zambrano y Charles Salvatierra, en el sentido de que se ordene la paralización de la construcción de una cerca de malla con cemento en un área de terreno de cuatro hectáreas, que el señor Ernesto Morán les ha prometido vender, por ser parte afectada y por cuanto los terrenos se encuentran en litigio. A fs. 239 ibídem consta de autos el escrito presentado por el señor Franklin Loreto Paredes Cruz, con el que adjunta la promesa de compraventa realizada a su favor por el señor Segundo Ernesto Morán Ronquillo y los herederos del señor Apolinar Morán Gurumendi, otorgada ante la Notaria Trigésima del cantón Guayaquil, por la cual le prometen vender diez hectáreas de terreno ubicadas en el kilómetro 26 de la vía Perimetral, a 510 metros del camino que conduce al trasvase lado izquierdo. A fs. 253 aparece el escrito presentado por el señor Galo Godofredo Suárez Salazar, quien dice que los socios de la Asociación “Simón Bolívar” mantienen la posesión sobre los lotes cuyo dominio alegan el Colegio Experimental “Leonidas García”, la Asociación de Profesores “Leonidas García, el Parque Industrial INMACONSA, los herederos del señor Morán Gurumendi, el señor Franklin Paredes Cruz e impugnan la inspección ocular realizada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil en los terrenos materia de la litis que corresponden a las manzanas 22, 23 y 24. A fs. 990 ibídem comparece el señor Víctor Guillermo López Freire, quien señala domicilio judicial y designa defensor. Agotado el trámite de la instancia el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia rechazando la demanda. La parte actora ha deducido recurso de apelación en virtud del cual el juicio sube en grado, habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley, a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. A fs. 70 a 72 del cuaderno de segunda instancia consta el escrito presentado por la señora Rosa Delia Torres Freire, quien comparece por sus propios derechos y por los que representa de sus poderdantes, señores Manuel Antonio, Carlos Antonio, Nila Gracia, Eva Violeta, María Consuelo Freire Montjoy, y solicita se considere a ella y a sus representados dentro de la presente causa como terceros perjudicados, en virtud de ser, según afirma, los legítimos propietarios del inmueble ubicado en el kilómetro 10,5 al 12,5 de la vía Guayaquil-Salinas. Por resorteo de causas el juicio pasó a conocimiento de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que, concluido el trámite de la instancia ha resuelto confirmando en todas sus partes la sentencia dictada por el inferior. SEGUNDO: En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el señor Ernesto Morán Ronquillo, procurador común se dice en lo esencial lo siguiente: Que la norma de derecho que estima infringida es el Art. 24 Nº 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, por cuanto afirma que en la sentencia recurrida “hay una grave no motivación del fallo, al hablar en términos generales y etéreos, sin indicar concreta y expresamente el Art. o la Ley a que hacen referencia...”. Que el juzgador de instancia “se extralimitó en su resolución, todas (sic) vez que la sentencia sólo debe de resolver los puntos sobre los cuales se contrajo la litis (Art. 277 del CPC)”, pues afirma que “...en la contestación a la demanda... jamás las partes accionadas se excepcionaron con los fundamentos legales que se arguye en la sentencia que ha sido ratificada por la 1° Sala de lo Civil (...) Es más las partes alegaron contradictoriamente a su favor la prescripción. Admitiendo con ello, reconociendo con ello que el accionante tiene el dominio que reclama en reivindicación.”. Que la causal en la que fundamenta su recurso es la contenida en el numeral 4 del Art. 3 de la Ley de la materia. TERCERO: El casacionista, en primer término acusa la falta de motivación del fallo impugnado y señala, en tal virtud, la violación de la norma contenida en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, que textualmente dice: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”. Al respecto, esta Sala observa que, si bien el recurrente menciona la forma de quebranto e identifica con claridad la norma legal cuya violación acusa, no lo hace con sustento en la pertinente causal de casación, pues correspondía acusar la infracción con fundamento en la causal quinta del Art. 3 de la ley de la materia, esto es aquella que recoge los vicios de inconsistencia o incongruencia y que textualmente señala: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”, de lo que deviene que dicha causal reúne dos casos particulares que tienen que ver con la estructura misma del fallo: a) Que no contenga los requisitos exigidos por la ley; y, b) Que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. En el caso que nos ocupa la infracción acusada se encasilla dentro del primer supuesto, que al no haber sido consignado por el casacionista como fundamento de su recurso impide que este prospere, pues le priva al Tribunal de Casación de los elementos indispensables para el análisis. CUARTO: En cuanto a la alegación realizada por el recurrente de que el juzgador de instancia se extralimitó en su resolución, al haber resuelto lo que no era materia del litigio, por cuanto en la contestación a la demanda los accionados no se excepcionaron con los fundamentos legales que se arguyen en la sentencia y por el contrario alegan la prescripción, reconociendo con ello el dominio de la parte demandante sobre el bien inmueble materia de la litis, cabe mencionar, que la causal cuarta invocada por el recurrente, como fundamento de su recurso, se refiere a: “4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”, según la doctrina y la jurisprudencia consiste, “en los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina “ultra petita” que se produce cuando al resolver se concede más de lo que se pida; “extra petita” cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, “citra petita”: por omisión de resolver todos los puntos de la litis”. (Exp. 244, R O. 33, 25-IX-96). Juicio ordinario por reivindicación Nº 258-2002 Perla Lorena Zambrano Cabrera vs. Cesar Denny Almeida Reina, Resolución 110-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia), en la especie, la infracción acusada se configura dentro del caso de extra petita, pues en el recurso de casación se afirma que “…Jamás las partes accionadas se excepcionaron, con los fundamentos legales que se arguyen en la sentencia que ha sido ratificada por la 1° Sala de lo Civil...Es más las partea alegaron contradictoriamente a su favor la prescripción. Admitiendo con ello, reconociendo con ello que el accionante tiene el dominio que se reclama en reivindicación.De (sic) modo que él juzgador se extralimitó en su resolución, todas (sic) ez que la sentencia sólo debe de resolver los puntos sobre los cuales se contrajo la litis (Art. 277 CPC). Habiéndose concedido lo que no se reclamó en los escritos de excepción”. Es preciso mencionar que la procedencia de la acción reivindicatoria está condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos por el Art. 933 y siguientes de la Codificación del Código Civil vigente, los que a saber son: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Art. 937 ibídem); 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Arts. 933 y 936 ibídem); 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Art. 939 ibídem); y, 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (Art. 933 ibídem); la omisión de uno solo de los mencionados requisitos obliga al juzgador a rechazar la acción, por lo que no es necesario que el demandado, al formular sus excepciones, mencione el incumplimiento de uno o varios de aquellos, pues correspondía a los accionantes demostrar la existencia de todos y cada uno de los elementos que, según la ley, son indispensables para que prospere la acción reivindicatoria, y al Juez observar su concurrencia, de modo que, al referirse a la ausencia de uno de ellos sin que al respecto nada diga el demandado, el Tribunal de instancia no se extralimitó en sus atribuciones, sino que por el contrario hizo efectivo el cumplimiento de la ley al enfrentar los supuestos de hecho previstos por las normas jurídicas con los hechos demostrados por las partes procesales durante la sustanciación del proceso. Por tanto, su actuación no se configura en el supuesto de extra petita alegado por el recurrente, tornando improcedente la causal cuarta en la que se fundamenta el recurso.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto por Edil Morán Córdova y Ernesto Morán Ronquillo.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 31 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

SRO Nº 122, 3 de febrero del 2010

No. 147-08

Dentro del juicio ordinario No. 57-2007 que por tercería excluyente de dominio sigue Samuel Ignacio Paladines Celi en contra de Nancy Guillermina Cueva Jiménez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de junio del 2008; las 09h08.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. El actor Samuel Ignacio Paladines Celi dentro del juicio ordinario seguido en contra de Nancy Guillermina Cueva Jiménez interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja aduciendo que se han infringido los artículos 157 y 158 del Código Civil; y artículos 115, incisos primero y segundo, 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil infracciones que las ubica en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso subió el proceso a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera. PRIMERO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal tercera del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iudicando o in procedendo acusados, siendo la heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15, S. XVII, p 4855). Por lo tanto, el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo, a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia”. Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil) o atenta contra el sistema de la prueba tasada, y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002 y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003 y GJ No. 15, S. XVII pp. 5007. En la especie, el recurrente alega que en la sentencia recurrida se ha infringido las normas de los artículos 115, incisos 1º y 2º, 164, 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil, por lo que corresponde la revisión de tales normas, y se lo hace de la siguiente manera: “a) El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil expresa: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. b) Artículo 164: Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública”. Las normas de los artículos de la referencia señalan que, por mandato de la ley, los instrumentos públicos constituyen prueba y “hacen fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados a quienes si obligan”. Analizada la sentencia impugnada aparece que si bien es cierto que en el considerando SEGUNDO de la esta se hace mención a la escritura pública de donación celebrada el 23 de febrero del 2001 e inscrita en el Registro de la Propiedad de Catamayo, el primero de marzo del dos mil uno, mediante la cual José Antonio Paladines Díaz dona a favor de Samuel Ignacio Paladines Celi, también no es menos cierto que no se la valora, incumpliéndose con la obligación legal establecida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, dado el hecho de que fue presentada como prueba por el accionante. Por consiguiente, procede el cargo y la Sala asume la función de Tribunal de instancia y entra a conocimiento del proceso. SEGUNDO:Otro cargo formulado contra la sentencia es que se ha aplicado indebidamente el artículo 157 del Código Civil y se ha dejado de aplicar el artículo 158 del mismo código y fundamenta el recurso en la causal 1ª del artículo 3° de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundamentarse en las siguientes causales: ...1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o en auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al actual artículo 334 (ex 338) del Código de Procedimiento Civil, puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos”. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al artículo 408 (ex 417) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Samuel Ignacio Paladines Celi, en la demanda expresó, entre otras cosas, que en el acta de inventario de bienes de la sociedad conyugal que tuvo con la señora Nancy Guillermina Cueva Jiménez se ha incluido “un lote de terreno con casa de habitación ubicado en la calle 24 de Mayo de la ciudad de Catamayo, cantón del mismo nombre, provincia de Loja, dentro de los siguientes linderos: por el frente la calle 24 de Mayo en la longitud de cincuenta metros; por el fondo, calle sin nombre en la longitud de cincuenta metros: por un costado calle sin nombre en la longitud de cincuenta metros; y, por el otro costado con terrenos de Manuel Aguinasaca en la longitud de cincuenta metros; que dentro del singularizado existe una casa de construcción antigua, paredes de adobe, techo de teja, un sólo cuarto, puerta de madera, de dos columnas de ladrillos y corredor. Existe otra construcción de una planta de paredes de ladrillo con columnas de hormigón, techo de teja, puertas de madera, piso de cemento…”; que dicho inmueble es de su propiedad puesto que lo adquirió por donación otorgada ante el notario del cantón Catamayo, el 23 de febrero del año 2001, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón bajo el número 191, repertorio 03-31, de 1 de marzo del 2001; que con los antecedentes expuestos, fundamentado en el artículo 647 del Código de Procedimiento Civil, presenta demanda de tercería excluyente de dominio para que en sentencia, y en trámite de juicio ordinario, contra la señora Nancy Guillermina Cueva Jiménez, se ordene la exclusión del inventario de bienes de la sociedad conyugal al referido inmueble. c) La demandada compareció a juicio, contestó la demanda y propuso las excepciones en escrito que obra de fs. 14 y vuelta del cuaderno de primera instancia, a la vez que propuso demanda reconvencional a fs. 18 demandando la nulidad absoluta del contrato de donación entre José Antonio Paladines Díaz, donante, y Samuel Ignacio Paladines Celi, constante en la escritura pública otorgada ante el notario del cantón de Catamayo el 23 de febrero del 2001 e inscrita en el Registro de la Propiedad de la correspondiente jurisdicción cantonal. Trabada así la litis, el Juez de la causa, en la sentencia, resolvió declarar con lugar la demanda y rechazó la reconvención, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la parte demandada. Subido el proceso a la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la apelante, dentro del respectivo término, formalizó su recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere a la apelación. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a los hechos expuestos en la demanda y en la contestación de la demanda y reconvención y son los que deben ser resueltos en la sentencia, conforme al mandato del artículo 273 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que dice “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. El mandato de la ley es claro: el Juez debe atenerse estrictamente a los asuntos con que se trabó la litis, porque de hacer lo contrario comete el error in procedendo que trae como consecuencia la incongruencia del fallo. Esta Sala de casación asume y comparte el criterio expuesto en el fallo publicado en la G. J. No 4, de la Serie XVI, p. 895-896., cuando expresa: “...es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia de que los jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación de la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: sentencia debet esse conformis libelo ne eat judex, ultra, extra o citra petita partium y taatum litigatum, quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata ex probata delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones o excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y resuelto...”. Corresponde, por consecuencia al Juez estudiar y analizar en la sentencia los asuntos de la controversia siguiendo un orden lógico para que exista el cumplimiento de los principios del debido proceso. El Tratadista Devis Echandía, en su Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. 1, pp. 464 y siguientes: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado, pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerarse las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las pretensiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor por que estaría anticipando criterio, y si se admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de economía procesal...”. Atendiendo el mandato legal y aceptando el criterio doctrinal referidos se procede con lógica, a examinar las pretensiones del actor en la demanda. a) El demandante en su libelo, demanda que se excluya del inventario de los bienes de la sociedad conyugal que se originó con su matrimonio con la demandada, el inmueble descrito, por haberlo adquirido mediante donación efectuada a su favor por José Antonio Paladines Díaz, mediante la escritura pública otorgada ante el notario de Catamayo, el 23 de febrero del 2001, inscrita el 1º de marzo del 2001, en el Registro de la Propiedad respectivo. Por su parte, la demandada, al contestar la demanda luego de negar los fundamentos de hecho y de derecho presentado la excepción de negativa de sus fundamentos de hecho y de derecho afirmó que: “mediante escritura pública de 14 de febrero de 1991, inscrita bajo el No. 175 del repertorio y 276 del Registro de la Propiedad de fecha 6 de marzo de 1991, la compareciente y su esposo el actor adquirimos en compra de los esposos José Antonio Paladines Díaz y Eloísa Esther Encalada Córdova la parcela de terreno No. 4 y todos los derechos y acciones del haber social de los que son dueños (los vendedores) y tienen como derecho como arrimado de la antigua Hacienda La Toma, en su calidad de ex-precaristas, como también todos los derechos de posesión y mejoras, que se radican en la parcela de terreno ubicada en la parroquia y cantón Catamayo...”. Por consecuencia, correspondió a la demandada la prueba, al tenor de lo ordenado por el inciso 3º del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil que dice: “El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”. Por consiguiente, corresponde verificar si procesalmente la demandada probó los hechos de la contestación de la demanda: 1º. Consta de fs. 27 y vuelta el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad de Catamayo, y del cual aparecen los siguientes actos: a) Que por escritura pública celebrada el 14 de febrero de 1991, ante el Notario Primero de ese cantón los “esposo José Antonio Paladines Díaz y Eloisa Esther Encalada Córdova vendieron a Samuel Ignacio Paladines Celi, una parcela de terreno signada con el número cuatro y todos los derechos y acciones del haber social de la antigua hacienda La Toma, en su calidad de ex precaristas, como también todos los derechos de posesión y mejoras que se radican en la parcela de terreno ubicada en la parroquia y cantón Catamayo.. inscrita el 6 de marzo de 1991; b) Que por escritura pública de otorgada ante el Notario Primero de Catamayo, el 25 de marzo de 1999, e inscrita el 26 de marzo del 1999 los señores José Antonio Paladines y Samuel Paladines Celi, ACLARAN que en “la hacienda llamada La Toma, los ex precaristas nos dividimos una parte de dicho terreno, en donde se denomina actualmente San Antonio, una parte de dicho terreno y hemos construido casas para nuestra habitación, y es así que a mi me ha tocado dos lotes de terreno; el uno que tiene el número “trece” linderado así: Por el frente, con la calle sin nombre, con treinta metros; por el fondo, con calle sin nombre, con treinta metros; por el un costado, con calle sin nombre, con cincuenta metros; y, por el último costado, con terrenos de la señora Guillermina Paladines, con cincuenta metros; siendo el lote esquinero, el mismo que tiene construida una media agua, paredes de ladrillo, techo de teja, con pisos de cemento y ladrillo, con luz eléctrica y agua potable, el mismo que se encuentra cerrado con alambres de púa y lecheros; así mismo en la parte baja de San Antonio, se encuentra otro lote de terreno ubicado en la calle 24 de Mayo; por el frente, con la calle 24 de Mayo, con una extensión de cincuenta metros; por el fondo, con terrenos de Manuel Aguinsaca con cincuenta metros; por el un costado, con calle sin nombre, con cincuenta metros; y por el último costado con calle sin nombre, con cincuenta metros, en dichos terrenos se encuentra construida una casa de ocho cuartos, construcción de dos pisos, el frente de ladrillos, techo de ardex, con luz eléctrica y agua potable, estas dos casas de habitación no se encuentran registrados en el Municipio de Catamayo, esto es que no se especificó en la escritura principal realizada en la Notaría Primera, la compraventa de lo estipulado en dicha escritura. Todos los demás datos quedan inalterables según consta en la escritura pública descrita…” 2º. De fs. 57 y 58 constan certificados del Registrador de la Propiedad del cantón Catamayo que arrojan los mismos datos descritos en el certificado precedente. 3°. De fs. 15 y 18 del cuaderno de segunda instancia constan las copias de las escrituras públicas otorgadas por los señores José Antonio Paladines Díaz y Eloísa Esther Encalada Córdova, como vendedores y Samuel Ignacio Paladines Celi, de estado civil casado, como comprador, en la de fecha 14 de febrero de 1991, y José Antonio Paladines Díaz y Samuel Ignacio Paladines Celi, en la aclaratoria del 25 de marzo de 1999, que contienen las declaraciones redactadas por el señor Registrador de la Propiedad de Catamayo, en los certificados analizados en los numerales precedentes de este fallo. Es de hacer notar que en la escritura pública primeramente citada, en la cláusula tercera los vendedores declaran que venden al “señor Samuel Ignacio Paladines Celi, la parcela de terreno referido, y todos los derechos y acciones del haber social de los que son dueños y tienen como derecho como arrimados de la antigua hacienda La Toma”; es decir, que no hay limitación alguna de los dos lotes de terrenos especificados en la escritura aclaratoria del 25 de marzo de 1999, que no fue valorada en la sentencia impugnada conforme al sistema establecido en el inciso tercero del artículo 166 del Código de Procedimiento Civil que señala que “las obligaciones y descargos contenidos en el (instrumento público) hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular.”. Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. Entréguese a la demandada el monto de la caución. Actúe el doctor Carlos Rodríguez García en calidad de Secretario Relator encargado de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 9 de junio del 2008.

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

No. 148-08

Dentro del juicio verbal sumario No. 142-2007 que por inquilinato sigue Jorge Oswaldo Défaz Rea en contra de Luis Bolívar Correa Durán, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de junio del 2008; las 15h12.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Luis Bolívar Correa Durán dentro del juicio verbal sumario seguido en su contra por Jorge Oswaldo Défaz Rea interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil aduciendo que se han infringido los artículos 70, 67, numeral 3, y 834 del Código de Procedimiento Civil; artículos 8, 9 y 47 de la Ley de Inquilinato, infracciones que las ubica en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso subió el proceso a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, lo aceptó al trámite; concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iundicando o in procedendo acusados, siendo la heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15, serie XVII, p. 4855). Por lo tanto, el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas - formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007. En la especie, el recurrente no determina ni precisa cual o cuales es o son los principios de valoración de la prueba, de la sana crítica o de la prueba tasada que no han sido aplicados o de los que se haya efectuado una errónea interpretación en la sentencia recurrida sino que se limita a expresar que no se han aplicado los artículos 70 y 67, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil que tienen relación con los requisitos de la demanda y con el cambio de acción y no con los sistemas de valoración de la prueba. Con referencia del Art. 834 del mismo código, la norma hace relación a la prohibición de reformar la demanda, una vez propuesta por el actor; y del proceso no aparece que el demandante haya reformado la demanda. Por consecuencia, no procede el cargo. SEGUNDO: Otro cargo formulado contra la sentencia es que se han omitido en la misma los artículos 8, 9 y 47 de la Ley de Inquilinato, y fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación. La norma invocada expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundamentarse en las siguientes causales: ...1ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o en auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley en su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) El artículo 273 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, dice “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. El mandato de la ley es claro: el Juez debe atenerse estrictamente a los asuntos con que se trabó la litis, por que de hacer lo contrario comete el error in procedendo que trae como consecuencia la incongruencia del fallo. Esta Sala de casación asume y comparte el criterio expuesto en el fallo publicado en la G. J. No. 4 de la Serie XVI, pp. 895-896, cuando expresa: “...es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia de que los jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación de la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia….El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: sentencia debet esse conformis libelo ne eat judex, ultra, extra o citra petita partium y taatum litigatum, quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata ex probata delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones o excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y resuelto...”. b) El demandante en su libelo demanda solicita que se declare la terminación del contrato de arrendamiento del local ubicado en la ciudadela Los Cañaverales junto al colegio Diecisiete de Septiembre, en la ciudad de Milagro “celebrado el uno de enero del año 2000, celebrado con Luis Bolívar Correa Durán, por falta de pago de las pensiones arrendaticias de doce dólares mensuales desde el 1º de enero del 2005” fundado en el literal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato y que en consecuencia se ordene la inmediata desocupación y entrega del local arrendado, el pago de las pensiones de arrendamiento desde el 1º de enero del 2005 hasta la desocupación y la entrega del local debidamente desocupado, y el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de su defensor. c) Admitida la demanda al trámite del juicio verbal sumario, compareció a juicio el demandado que contestó la demanda y presentó excepciones; y concluido el proceso, el Juez a quo dictó sentencia declarando sin lugar la demanda, sentencia que fue apelada por el actor habiendo correspondido su conocimiento, previo sorteo de ley, a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revocó la de primer grado declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de casación el demandado. El recurrente en el recurso de casación expresa que en la sentencia impugnada no se han aplicado los artículos 8, 9 y 47 de la Ley de Inquilinato. Las normas invocadas hacen relación a la obligación de los concejos cantonales de tener a su cargo el Registro de Arrendamientos y a los requisitos y exigencias que se deben establecer en el registro respectivo. Como se puede apreciar la ley establece una obligación a los concejos cantonales, obligación que no es materia de la controversia; y, en todo caso, del documento de fs. 4 aparece con precisión que, el Concejo Municipal de Milagro, ha cumplido con la obligación legal. El artículo 47 de la Ley de Inquilinato determina los documentos que debe presentar el arrendador conjuntamente con su demanda. En la especie, se observa que el demandante Jorge Oswaldo Défaz Rea acompañó a su demanda el contrato de arrendamiento y el certificado de inscripción del predio en la dependencia respectiva de la I. Municipalidad de Milagro, y que obran de fs. 3 y 4 del cuaderno de primera instancia. Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. Entréguese al demandante el monto de la caución. Actúe el doctor Carlos Rodríguez García en calidad de Secretario Relator encargado de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 9 de junio del 2008.

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

No. 150-08

Dentro del juicio Ordinario No. 219-07, que por indemnización daños y perjuicios ha propuesto, Gustavo Antonio Acosta Naranjo en contra de Nadia Páez, Procuradora Judicial de Trajano Andrade Ministro de Transporte y Obras Publicas se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de junio del 2008; las 09h35.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio No. 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal la doctora Nadia Páez Cordero de Escobar, procuradora judicial del abogado Trajano Andrade Viteri, Ministro de Transporte y Obras Públicas, y el doctor Luis Jaramillo Gavilanes, Director Nacional de Patrocinio del Estado, delegado del Procurador General del Estado, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue el ingeniero Gustavo Acosta Naranjo contra el Estado Ecuatoriano. Dichos recursos fueron concedidos, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera:PRIMERO: Es obligación de todo juzgador verificar en primer lugar si es o no competente para resolver la causa sometida a su conocimiento, y evitar de esta forma incurrir en omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:… 2. Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila;”, omisión que acarrea la nulidad del proceso, a costa del Juez o Tribunal infractor. La razón por la cual el Tribunal de Casación siempre ha de entrar a este análisis de la validez procesal, se halla en que la omisión de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, ocasiona que jurídicamente no exista proceso, sino una apariencia de tal; por ello, al ser tan necesaria su presencia, su omisión implica un vicio de tal trascendencia que, aunque no se los haya acusado expresamente, todo juzgador está en la obligación de declararlos de oficio, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: En la especie, se trata de una demanda propuesta contra el Estado Ecuatoriano, a través del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, hoy Ministerio de Transporte y Obras Públicas, para que se indemnice al actor por los daños y perjuicios que ha sufrido al ser incluido en el registro de contratistas incumplidos por parte de dicha institución, desde 1987 hasta el año 2000. El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada señala: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”. Esta norma ha sufrido desde su redacción original múltiples modificaciones, que es preciso detallarlas para determinar si, en la especie, los jueces y tribunales civiles que han conocido de esta causa tenían o no competencia para hacerlo. TERCERO: Entre los años 1993 y 2001, numerosas reformas legislativas crearon, como dijo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en su Resolución 229-2002 (publicada en el Registro Oficial 43 de 19 de marzo del 2003), “[…] un fatigoso y lamentable deambular entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, creando un negativo cuadro de inseguridad jurídica que a más de afectar a la buena imagen del país, constituyó un desconocimiento del principio que actualmente consagra y garantiza la Constitución Política de la República, como uno de los derechos fundamentales de la persona, en su artículo 23 numeral 26…”. El artículo 38 de la Ley de Modernización, en su redacción original, señalaba: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades, presentará su denuncia o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la Ley de la materia. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado”. Con los conflictos que generó esta norma en su aplicación -pues hasta la fecha en que se expidió la Ley de Modernización, 31 de diciembre de 1993, en el Registro Oficial 349, tradicionalmente los jueces civiles conocían de estas causas-, la Corte Suprema de Justicia dictó una resolución obligatoria (publicada en el Registro Oficial 209 de 5 de diciembre de 1997), en la que dictó las siguientes normas interpretativas: “Art. 1.- Toda causa civil o administrativa por controversias derivadas de actos, contratos y hechos administrativos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público debe ser conocida y resuelta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo respectivo, a partir del 31 de diciembre de 1993 y los recursos que en ella se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Art. 2.- Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley de Modernización del Estado que actualmente se encuentra en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, se remitirán a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo respectivos, para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes…”. Sin embargo, el panorama se complica con la expedición de la Ley 77 (Registro Oficial 290 de 3 de abril de 1998), reformatoria de la Ley de Modernización del Estado, que estableció un nuevo régimen: “Artículo 1.- Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren, para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas.- Estos procesos que actualmente se encuentren en trámite ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se remitirán a la de los jueces y cortes superiores respectivas para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes. Artículo 2.- Las causas civiles que en razón de la Resolución en Pleno de la Corte Suprema de Justicia hayan pasado a conocimiento de los tribunales de lo Contencioso Administrativo volverán a sus jurisdicciones originales para su continuación y resolución”. La natural duda que generó esta reforma llevó a la Corte Suprema de Justicia a dictar una nueva resolución obligatoria, (publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999), en la que se dijo: “La Corte Suprema de Justicia considerando que se han expedido algunas normas legales acerca de la competencia y procedimiento que ha de observarse en los casos de controversias surgidas por contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público, sin guardar entre unas y otras la debida unidad y correspondencia, como se aprecia de la consulta formulada a este Tribunal por la Corte Superior de Quito; que se han producido dudas sobre el sentido y alcance de la Ley No. 77, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998, concerniente al asunto antedicho, particularmente acerca de los procesos que se encuentran en trámite en diferentes tribunales y juzgados... Resuelve: ...PRIMERA.- Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas: En primera instancia, por los jueces de lo civil y en segunda instancia, por las cortes superiores. Los recursos de casación serán conocidos y resueltos por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto se deberá aplicar el siguiente procedimiento: En primera instancia, el previsto en el artículo 114 de la Ley de Contratación Pública, y en segunda instancia, el previsto en el artículo 115 de la misma ley, y, en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Si se tratare de controversias derivadas de contratos no contemplados en la Ley de Contratación Pública, se seguirá el procedimiento señalado en las leyes pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de cada contrato. Las causas de trabajo y de inquilinato se regirán por las leyes especiales sobre cada una de tales materias. El recurso de casación se regirá por la Ley de Casación. En forma transitoria se observarán las modalidades contenidas en las reglas siguientes: SEGUNDA.- Las causas que, actualmente, se hallan en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, cortes superiores y tribunales distritales, esto es en las que no se ha pronunciado aún sentencia o auto definitivo, se remitirán a los jueces de lo civil correspondientes, directamente o previo el respectivo sorteo, según el caso. El juez de lo civil, una vez que avoque conocimiento de una causa, continuará el trámite inherente hasta su terminación en primera instancia. De la sentencia o auto definitivo habrá recurso de apelación o de consulta, según la ley, ante la corte superior respectiva. TERCERA.- De las sentencias o autos definitivos dictados por las cortes superiores y tribunales distritales habrá recurso de casación ante las salas especializadas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Este recurso se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Casación... SEXTA.- El cambio de competencia en razón del grado o de trámite a que se refieren las reglas precedentes no será causa para declaratoria de nulidad de los procesos; por consiguiente, el nuevo juez o tribunal que avoque conocimiento de los mismos continuará el trámite que corresponde…”. El artículo 38 de la Ley de Modernización sufre una nueva reforma por el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana (Decreto Ley 2000-1, Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000) en este sentido: “Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las Instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”; esta ley incorporó además a la de Modernización una disposición transitoria: “Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.»”. El artículo 38 de la Ley de Modernización fue nuevamente sustituido por el artículo 1 de la Ley 2001-56 (Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001), cuyo texto señala: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”. La disposición Transitoria Primera de la Ley 2001-56, manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. CUARTO: En la especie, la demanda fue presentada el 27 de marzo del 2001 (razón a foja 20 vta. del cuaderno de primer nivel), calificada y admitida a trámite el 11 de julio del 2001 (auto a foja 24) y se perfeccionó la citación con la demanda el 26 de julio del 2001 (razón de la última citación a foja 27), es decir, a la época en que estaba vigente el texto del artículo 38 modificado por el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), y en consecuencia la demanda debía ser conocida por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al tratarse de una demanda derivada de un acto administrativo producido por instituciones del Estado, como en la especie es el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, entidad que, como se había señalado, incluyó el nombre del actor en el registro de contratistas incumplidos con el Estado, motivo principal de la pretensión de indemnización de los daños y perjuicios que se habrían ocasionado. En definitiva, los jueces y tribunales civiles carecían en absoluto de competencia para conocer de esta causa, solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que no puede ser convalidada, y que provoca la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y declara nulo el proceso a partir de la presentación de la demanda, a costa del señor Juez Primero Décimo Primero de lo Civil de Quito y Ministros Jueces y Conjuez Permanente del Tribunal de alzada (en funciones a la época y que dictaron sentencia de primera y segunda instancia en este proceso), órganos judiciales que ocasionaron la nulidad, conforme los artículos 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, actúe el doctor Carlos Rodríguez García como Secretario Relator encargado Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García (E).

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 12 de junio del 2008.

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

AMPLIACION Y ACLARACION

En el juicio ordinario No. 219-2007, que por daños y perjuicios sigue Gustavo Antonio Acosta Naranjo, contra Ministerio de Transporte y Obras Públicas, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de julio del 2008, las 11h00.

VISTOS: A fojas 13-13 vta. del cuaderno de casación, el actor Gustavo Antonio Acosta Naranjo solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 10 de junio del 2008; una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem, dispone: "El Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." En la especie, el actor señala: "No estoy de acuerdo con el fallo de la Sala, toda vez que con mi demanda de daño moral, primeramente recurrí al Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y la Segunda Sala inadmite a trámite alegando su incompetencia en razón de la materia. Basado en este auto recurrí a la justicia ordinaria (sic) donde ha venido ventilándose la causa y habiendo obtenido de las dos instancias sentencias favorables. Cómo puede ser posible que luego de diez años de trámite, al final se diga que la demanda derivada de un acto administrativo producido por una institución del Estado debió conocer y tramitar el mismo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Esta apreciación especial y sui-géneris de la Sala la respeto pero no la comparto, aún más cuando la sentencia me causa grave e irreparable daño.". Pide que se aclare y amplíe la sentencia "en el sentido que dejo señalado". Por otra parte, pide que la Sala amplíe la sentencia y deje a salvo los derechos que tenga para intentar las acciones que fueren del caso. Respecto a estas cuestiones la Sala observa: 1)Con todo detalle, este Tribunal ha explicado por qué las judicaturas civiles carecían de competencia para conocer esta causa, como el propio peticionario lo ha señalado, derivada de un acto administrativo producido por una institución del Estado. El hecho de que se haya intentado una demanda ante las judicaturas contencioso administrativas (hecho extraprocesal que no consta documentado de autos), no obliga a la Sala a declarar con lugar la demanda, ni los errores cometidos por otros tribunales, le competen en lo absoluto. 2) Se amplía la sentencia y se deja a salvo los derechos que tenga el actor para iniciar las acciones que a bien tuviere. Queda en esta forma satisfecho el petitorio formulado. Notifíquese.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 9 de julio del 2008.

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

No. 151-08

Dentro del juicio verbal sumario No. 169-07, que por terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto, Ing. Erik Vonberck Kingman en contra de Jorge Gallardo Asimbaya y María Antonia Simba Gualotuña se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de junio del 2008; las 10h35.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio No. 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- Erik Vorbeck Kingman deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el recurrente en contra de Jorge Gallardo Asimbaya. Dicho recurso fue aceptado, por lo cual el juicio pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose realizado el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Sala, que admitió a trámite el recurso. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 115, 121, 175 y 841 del Código de Procedimiento Civil; 1561 del Código Civil y 31 de la Ley de Inquilinato. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: En cuanto a la causal tercera (que debe analizarse primeramente para guardar un orden lógico), el casacionista alega que se han dejado de aplicar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en cuanto el Tribunal de última instancia valoró absurdamente un medio probatorio que fue determinante para la falta de aplicación del artículo 31 de la Ley de Inquilinato: "En efecto, se omite aplicar la disposición contenida en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que obliga al Juzgador a apreciar la prueba en su conjunto y a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas". Si el Tribunal ad quem valorado debidamente las copias certificadas del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Jorge Gallardo contra la Compañía Quito S. A., anterior dueña del inmueble materia de la controversia, habría observado que la demanda en dicho juicio no fue admitida a trámite y fue archivada, por lo que jurídicamente no existió proceso: "Así consta en la providencia del señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Pichincha de 29 de septiembre del 2004, cuya copia certificada consta a fs. 317 de esta causa." Continúa: "Es necesario resaltar lo siguiente: El mentado juicio de prescripción adquisitiva de dominio al que se refiere la sentencia, antes de no ser admitido a trámite y consecuentemente archivado, fue declarado nulo a partir de la demanda, conforme consta a fs. 303 y 303 vta. del proceso, prueba tampoco valorada en la sentencia. La declaración de nulidad de este proceso previo a no ser admitido a trámite y archivado lo dejó en una simple demanda y no en una causa propiamente dicha. Doctrinariamente una demanda se convierte en un 'proceso' cuando ha sido calificada y admitida a trámite y surte sus efectos con la citación a los demandados, pero el auto que niega su admisión no pone fin a ningún proceso porque éste no se ha iniciado. Este criterio ha sido sostenido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 3-99 de 14 de enero de 1999, expediente No. 236-98, R.. O. 142 de 05 de marzo de 1999 y Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, pp. 3954-3958". TERCERO: El Tribunal de última instancia señala en el considerando tercero de su resolución que el actor adquirió de la Compañía "Quito S. A." el inmueble y casa materia de la controversia; cita el artículo 31 de la Ley de Inquilinato y dice que, conforme esta disposición, la relación contractual de arrendamiento habida entre esa compañía y el demandado debería considerarse, en principio, como subsistente. Mas, seguidamente, sostiene en el considerando cuarto que esto no es posible porque: "[...] cuando se produjo la transferencia de dominio, la existencia de relación de arrendamiento entre la compañía anónima Quito y Jorge Chiguano o Jorge Gallardo estuvo sub judice y, por decisión del hoy demandado, fue sometida a la decisión de los órganos de la administración de justicia. Por tanto el vendedor no puedo transferir un derecho que, en ese momento, era materia de discusión. En estas circunstancias el comprador no adquirió el derecho sobre el contrato y menos pudo ejercitarlo, mientras no se resolviera el litigio en una sentencia con efectos irrevocables. Este razonamiento se sustenta en los siguientes hechos: a) La transferencia de dominio de la hacienda la Concepción, según se desprende del certificado del Registro de la Propiedad, de fs. 8 de los autos se produjo el 9 de marzo del 2004; b) antes de que se transfiera el dominio del inmueble a favor de Erik Vorbeck Kingman, Jorge Gallardo Asimbaya y María Simba demandaron a la Compañía Quito S. A., entonces propietaria del inmueble, la prescripción adquisitiva de dominio de la hacienda la Concepción incluyendo de las construcciones [SIC] levantadas en ella. Esta demanda se inscribió con el número 2502 del repertorio 122 del Registro de demandas y sentencias, el 19 de octubre del 2001 (fs. 49); c) los efectos de la inscripción de la demanda, de conformidad con el artículo 1000 del Código de Procedimiento Civil, consisten en que el bien puede enajenarse válidamente de modo privado, pero los efectos de la sentencia que se dicte en el juicio de prescripción producirán efecto de cosa juzgada contra el adquirente, en este caso contra Erik Vorbeck Kingman...". Finalmente dice el Tribunal: "Por las razones anotadas, en este caso, no existe certeza respecto a la relación de arrendamiento entre la Compañía Quito S. A. y Jorge Gallardo Asimbaya, precisamente porque este último, antes de que se produjera la transferencia de dominio a favor del demandante alegó su condición de poseedor, reclamó la prescripción y sometió el debate a la justicia ordinaria. La calidad de poseedor que alega una de las partes y la de tenedor, que invoca la otra, se confrontan en un trámite judicial formal que será resuelto por el Juez respectivo, dentro del proceso de conocimiento. Debido a la controversia entre el demandado y la compañía vendedora, cuando se efectuó la transferencia de dominio, no estuvo definida la relación jurídica sustancial y, como consecuencia, el vendedor no pudo transferir al comprador derechos, que en esa fecha, estaban sometidos al conocimiento y resolución de la justicia...". CUARTO: Como puede apreciarse, el Tribunal de última instancia acepta en un inicio que, por lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Inquilinato, en el caso de que se transfiera el dominio de un inmueble arrendado, el nuevo adquirente tiene dos opciones: puede desahuciar al inquilino (para lo cual seguirá el trámite establecido en la ley de la materia), o bien escoger subrogarse en la posición del arrendador-vendedor y mantener la relación jurídica respectiva de inquilinato con el arrendatario. Pero el Tribunal ad quem señala posteriormente que, en el segundo caso, se requiere que no exista discusión alguna respecto al derecho de dominio del propietario, pues de lo contrario, la mencionada subrogación no podrá operar a favor del adquirente; y, en la especie -argumenta el Tribunal-, el actor no se subrogó en la posición jurídica del anterior dueño simplemente porque el hoy demandado planteó un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio contra el antiguo propietario; en consecuencia, ante la incertidumbre que generaría el posible resultado de ese proceso ordinario de prescripción adquisitiva, en el cual se está discutiendo acerca del derecho de dominio que recae sobre el inmueble arrendado, mal pudo el anterior dueño (la Compañía Quito S.A) transferir derecho alguno al hoy actor (Erik Vorbeck), ni éste pudo intentar demanda alguna para dar por terminado el contrato de arrendamiento contra Jorge Gallardo. Este razonamiento tiene como sustento probatorio las copias certificadas del juicio de prescripción No. 651-2001, seguido inicialmente ante el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Quito, y remitido posteriormente al Juzgado Décimo Quinto de lo Civil de Mejía (con asiento en Machachi), cuyo titular declaró la nulidad del proceso a partir de la providencia en la que se califica la demanda, porque no se había contado con las autoridades del Municipio de Mejía (fojas 22-105 vta. del cuaderno de primer nivel). Posteriormente, en este juzgado, en la reposición del proceso (fojas 106-131), el señor Juez dicta auto, absteniéndose de tramitar la demanda (fojas 130-130 vta.). QUINTO:Para el recurrente, existe una valoración absurda de las copias certificadas que dan cuenta del seguimiento de ese juicio de prescripción, porque jurídicamente no hubo un proceso, al declararse la nulidad a partir de la calificación de la demanda y, en la reposición respectiva, haberse abstenido el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Mejía de dar trámite a la demanda. El recurrente alega que de haberse valorado correctamente dichas copias, el Tribunal ad quem habría concluido que no existió proceso, porque éste nace a la vida jurídica cuando se califica la demanda y se la cita al demandado. En la sentencia de casación citada por el recurrente como parte de su argumentación, que fue dictada por esta Sala el 3 de enero de 1999, se dijo sobre este tema: "[...] El proceso nace a la vida jurídica en el momento en que el órgano judicial o Juez, mediante providencia, admite a trámite la demanda y ordena que se cite con ella al demandado. 'Chiovenda afirma que el momento en que se constituye la relación procesal es aquel en que esta es comunicada a la otra parte y como condición de la obligación del Juez de proveer a la demanda de la existencia de los recursos procesales'. (Marco Gerardo Monroy Cabra, Derecho Procesal Civil, parte general, 4a edición, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1996). Hernando Devis Echandia, al tratar sobre los efectos de la demanda, entre los efectos jurídico-procesales señala: 'd) La formación de la litis pendentia, para los efectos de fijar la competencia del Juez que podía conocer a prevención con otros, haciéndola privativa y excluyente, y para impedir como consecuencia lógica que se inicie nuevo proceso sobre lo mismo y entre idénticas partes, mediante la formulación de la excepción previa que lo paralice o le ponga término. Para que este efecto se produzca es necesaria la admisión de la demanda y notificación al demandado, porque antes no existe proceso' (Obra citada, 13ª. edición, 1994, p. 437). Para que nazca el proceso no basta, la presentación de la demanda, sino que ésta tiene que reunir requisitos esenciales señalados por la ley que la doctrina llama presupuesto procesales, los cuales son: a) Capacidad jurídica del actor o de su representante legal o procurador judicial, según el caso (personería jurídica); b) jurisdicción del Juez, esto es que tenga el respectivo nombramiento y se haya posesionado del cargo; c) competencia del Juez, en razón del territorio, la materia, las personas y el grado, y d) debida demanda, que cumpla los requisitos del artículo 71 [67 en la codificación vigente] del Código de Procedimiento Civil, e incluya la presentación de los documentos señalados por el artículo 72 [68]. Estos presupuestos están al margen de la voluntad del Juez; pues para que este admita a trámite una demanda y se inicie el proceso es condición sine qua non la reunión o concurrencia de aquellos presupuestos procesales. Hernando Devis Echandía nos enseña: 'Ya hemos dicho que para la formación válida de la relación jurídica procesal se requiere, además de la demanda, la denuncia o la querella, que se cumplan ciertos requisitos indispensables para que aquellas sean atendidas por el Juez y le impongan a éste la obligación de iniciar el proceso. Estos requisitos son conocidos como los presupuestos procesales. Estos presupuestos determinan el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y su normal culminación con la sentencia; sin que esta deba decidir necesariamente en el fondo sobre la procedencia o fortuna de la pretensión y mucho menos que deba ser favorable a esa pretensión, pues estas dos circunstancia dependen de otra clase de presupuestos: los materiales o sustanciales. Por lo tanto, se trata de supuestos previos al proceso o requisitos sin los cuales éste no puede ser iniciado válidamente, y deben, por ello, concurrir en el momento de formularse la demanda, denuncia o querella, a fin de que el Juez pueda admitirla o iniciar el proceso; o de requisitos de procedimiento para que el proceso pueda ser adelantado válida y normalmente, una vez que sea iniciado'...". SEXTO: Es preciso determinar cuáles son los efectos de una declaratoria de nulidad procesal, para establecer si, en ese juicio de prescripción, la nulidad decretada por el juzgador afectó o no a la existencia del proceso, en cuanto hubo lugar a una reposición; que luego en esta reposición, al no haberse admitido a trámite la demanda, no existiría jurídicamente un proceso y por lo tanto, el Tribunal de último nivel no podía concluir que hubo un proceso, en donde estaba pendiente de resolución el derecho de dominio del anterior propietario del bien que hoy es materia de la controversia. Al respecto se anota: 1) La nulidad procesal es un vicio que tiene lugar cuando en la producción de un acto procesal existe un apartamiento o desviación de las formalidades que la ley ha establecido como imprescindibles para que el acto nazca "sano" a la vida jurídica; de manera general, podrá decirse que un acto procesal se considerará como realizado en cuanto cumpla con ciertos requisitos y al mismo tiempo, sea capaz de generar los efectos previstos en la ley. Esto nos muestra que un acto procesal puede nacer, pero dicha existencia estar afectada en algún grado que perjudicará a su validez, y en consecuencia, no producirá efectos (aun cuando algunos autores como Hernando Devis Echandía sostienen que la nulidad procesal es un vicio que afecta a los actos del Juez mientras la privación de efectos es una sanción para los actos que provienen de las partes; al respecto, puede consultarse su Teoría General del Proceso, Bogotá, Temis, 2ª. edición, 1997, p. 532). 2) La declaratoria de nulidad de un proceso, ¿implica que jurídicamente no existió? Debe recordarse que esta no es una cuestión pacífica; de hecho, la doctrina y la jurisprudencia han debatido permanentemente respecto a si nuestro sistema jurídico reconoce la teoría de la inexistencia (al respecto, consúltese la sentencia dictada por esta Sala mediante Resolución No. 536-99, Registro Oficial No. 348 de 28 de diciembre de 1999). Aun con esta advertencia, es necesario señalar que, en la práctica, una declaratoria de nulidad en la que se ordene reponer el proceso, implica que mediante esa nueva sustanciación, se sustituyen los actos nulos por actos válidos, por lo que puede considerarse que finalmente los actos nulos no existieron; que fueron reemplazados por las nuevas actuaciones procesales. 3) Si mediante la reposición se sustituyen actos procesales viciados por nuevos actos procesales, hay que considerar que, sólo a partir de este momento, deben tomarse en cuenta las nuevas actuaciones (a menos de que, por el principio de conservación, algunas actuaciones puedan conservarse, lo que habrá de observarse en cada caso; por ejemplo, un medio probatorio). Si en la reposición del juicio de prescripción (que implica que lo antes actuado es nulo, no produce efectos) el juzgador consideró que no podía dar trámite a aquella demanda -y de conformidad con la fundamentación expuesta en el fallo No. 3-99 de esta Sala antes citado-, la conclusión es que jurídicamente no existió proceso, porque no se conformó la relación procesal entre las partes. 4) En consecuencia, si no existió un "proceso", mal puede concluirse que se requiere "esperar", si cabe el término, la "resolución" de un conflicto que no nació a la vida jurídica porque la relación procesal nunca se constituyó. Y si no existe proceso, mal puede afirmarse como lo hace el Tribunal ad quem que hay una discusión pendiente sobre el derecho de dominio de la antigua dueña del inmueble. 5) Contrario sensu, admitiéndose que sí existió un proceso, tampoco tiene sustento la afirmación del Tribunal de último nivel de que no se puede transferir el dominio de un inmueble objeto de un proceso de esta clase, porque ello equivaldría a concluir que no cabe cesión de derechos litigiosos. 6) En definitiva, esta valoración absurda ha sido decisiva para la resolución de la causa y determinó en la especie que se inaplique el artículo 31 de la Ley de Inquilinato; por lo tanto, la sentencia debe ser casada al hallarse incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEPTIMO: También se acusa al fallo de última instancia de incurrir en la causal de casación prevista en el numeral 1 del artículo 3 de la ley de la materia, y así lo ha acusado expresamente el recurrente, quien alega que se inaplicó el artículo 841 del Código de Procedimiento Civil, que contiene una presunción legal que le amparaba como arrendador, correspondiéndole al demandado destruirla y demostrar que no hubo relación de arrendamiento entre la antigua dueña del inmueble -la Compañía Quito S. A.- y Jorge Gallardo Asimbaya; relación que continuó con el nuevo adquirente (Erik Vorbeck); la falta de aplicación de esta disposición condujo a su vez a la errónea interpretación del artículo 31 de la Ley de Inquilinato. Al respecto se observa: 1) Para ser arrendador no se precisa tener la calidad de propietario del bien arrendado, ya que cabe perfectamente arrendamiento de cosa ajena; aun así, la presunción contenida en el artículo 841 del Código de Procedimiento Civil dispone: "En los casos en que, invocándose la calidad de arrendador o subarrendador, se demande, del actual ocupante de un predio urbano, el pago de pensiones de arrendamiento o la desocupación y entrega del predio, se presumirá existir el contrato de arrendamiento o subarrendamiento, a menos que el demandado justifique tener derecho a la posesión o a la tenencia, por cualquier otro título". En consecuencia, si el demandado afirma que no tiene la calidad de arrendador, debió justificar que tiene derecho a la posesión o a la tenencia, por cualquier otro título, prueba que no la ha actuado (conforme también a lo establecido en los considerandos precedentes respecto a la existencia del juicio de prescripción y a una posible discusión "pendiente" de resolución, sobre el derecho de dominio), por lo que debe aplicarse la presunción establecida en el artículo ya transcrito. 2) Conforme al artículo 31 de la Ley de Inquilinato, cuando se transmite el dominio de un bien arrendado, el adquirente puede poner fin a la relación de arrendamiento, y si se trata de un local urbano, lo hará mediante el desahucio por transferencia de dominio que ha de practicarse en la forma y época prevenidas en dicha norma, pudiendo el inquilino oponerse en la forma prevista en el artículo 48 ibídem; pero si este desahucio no se da en la época y forma prevenida en el antes citado artículo 31, hay que coincidir con el fallo No. 224-2003 dictado por esta Sala en que "[...] ello no significa que se modifique el título jurídico en virtud del cual el inquilino detenta el local que arrendó; sigue siendo inquilino y el nuevo propietario se subroga en la posición contractual del anterior arrendador, con todos los derechos y las obligaciones de tal. Sostener lo contrario conduciría a formular la pregunta: entonces, ¿a qué título el inquilino detenta el bien arrendado? No será poseedor porque no ha probado tener el ánimo de señor y dueño; tampoco será comodatario porque este contrato requiere de acuerdo de las partes y porque, al ser a título gratuito o de beneficencia, no se presume; si fuera en comodato precario, la situación del detentador sería extremadamente grave porque en cualquier momento el propietario le podría exigir la desocupación y entrega del local, lo cual contradiría la voluntad del legislador manifestada en la exigencia del desahucio en el tiempo y la forma expresamente establecidas; por lo tanto, necesariamente debe interpretarse la disposición legal antes citada en el sentido de que la falta de desahucio por transferencia de dominio produce la continuidad en la vigencia de la relación de arrendamiento entre el inquilino y el nuevo dueño, teniendo este último la calidad de arrendador por subrogación...". (Registro Oficial 193 de 20 de Octubre del 2003). Por lo tanto, al no haber mediado voluntad expresa de dar por terminado el contrato de arrendamiento habido entre la antigua propietaria del inmueble y el hoy demandado, y sin que este haya logrado desvirtuar la presunción contenida en el artículo 841 del Código de Procedimiento Civil, es claro que la relación contractual de arrendamiento se mantuvo inalterada en el tiempo; la conclusión del Tribunal parte de una falta de falta de aplicación del artículo 841 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a su vez a la errónea interpretación del artículo 31 de la Ley de Inquilinato, por lo que también debe casarse la sentencia por estos motivos y dictarse en su lugar la que corresponda, conforme manda el artículo 16 de la ley de la materia. OCTAVO: Es deber prioritario del juzgador analizar si en la causa sometida a su conocimiento se han cumplido con los presupuestos procesales necesarios para su sana existencia; de autos no consta ninguna causal por la cual declarar nulidad procesal, por lo que el proceso es válido y así se lo declara. En lo principal, comparece a fojas 9-10 del cuaderno de primer nivel Erik Vorbeck Kingman, quien manifiesta: 1) Mediante escritura pública de compraventa otorgada el 23 de enero del 2004 ante el Notario Noveno del cantón Quito, Dr. Juan Villacís Medina, inscrita el 9 de marzo del mismo año, adquirió a la Compañía Quito S. A. la propiedad de los lotes de terreno signados con los números uno, denominado Santa Ana, lote dos, denominado Casa de Hacienda y sus alrededores y lote tres denominado Los Pinos, de la Hacienda La Concepción, ubicada en la zona rural de la parroquia de Alóag, cantón Mejía, provincia de Pichincha. 2) Por contrato de arrendamiento suscrito el 1 de mayo del 1988, inscrito en el Juzgado Quinto de Inquilinato de Pichincha, entre la Compañía Quito S. A., ex propietaria del inmueble en referencia y el señor Jorge Chiguano, se dio en arrendamiento a este último la casa de vivienda de dos plantas situada en la hacienda La Concepción que hoy es su propiedad. 3) El arrendatario, señor Jorge Chiguano, cambió sus nombres a Jorge Gallardo, mediante sentencia inscrita en el Registro Civil el 11 de enero del 1996. 4) Jorge Gallardo, alega el actor, no ha pagado hasta la fecha el canon de arrendamiento fijado en el contrato desde el día en que se le arrendó la casa de la hacienda La Concepción, y "habita en este lugar en forma gratuita e injusta... ya que se niega rotundamente a honrar sus obligaciones arrendaticias y a entregarme el inmueble arrendado... ", habiendo además destinado el inmueble a otras finalidades distintas a la de vivienda; que el inmueble arrendado se halla en pésimas condiciones; que durante la vigencia del contrato de arrendamiento, el inquilino ha sido protagonista de reiteradas algazaras y reyertas, "que lo han llevado a un sinnúmero de denuncias ante la autoridad pública"; que el demandado ha subarrendado el inmueble a terceros sin ninguna autorización. 5) Con estos antecedentes, demanda en juicio verbal sumario a Jorge Gallardo para que en sentencia se declare terminado el contrato de arrendamiento, por hallarse incurso el demandado en las causales a), b), c), d), e), f), g) e i) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato; que se disponga la inmediata desocupación y entrega del inmueble materia del arrendamiento; que se disponga el pago de las pensiones de arrendamiento vencidas y las que se vencieren hasta la entrega del inmueble; la reparación de los daños causados en el inmueble materia del arrendamiento; el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el inquilino por haber destinado el inmueble a otros fines distintos a los de vivienda; que se disponga la salida inmediata de todo subarrendatario del inmueble; y que se condene al arrendatario al pago de las costas procesales y honorarios de su defensa. Fundamenta la demanda en los artículos 30, 42 y siguientes y demás pertinentes de la Ley de Inquilinato. Comparece el demandado a foja 14 y señala domicilio judicial; en la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda (fojas 20 "A"- 21), propone como excepciones: 1) La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2) "Es falso que he arrendado la casa de la hacienda La Concepción, porque el contrato que se dice he suscrito no existe, toda vez que el mismo es producto de una falsificación de mi firma y rúbrica.". Que hace más de veintiséis años es “posesionario y tenedor de este predio, incluida la casa de la hacienda, tiempo desde el cual he vivido con mi mujer María Antonia Simba Gualotuña…"; por este motivo, inició un juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ante el Juzgado Décimo Quinto de lo Civil de "Pichincha" (cantón Mejía, cabecera cantonal Machachi), juicio que ha traído como consecuencia, argumenta, este juicio de terminación de contrato de arrendamiento como una retaliación del hoy actor, así como otros procesos. Reitera que es posesionario y no arrendatario; que el dominio del inmueble fue transferido fraudulentamente al actor; que no ha pagado canon alguno de arrendamiento por la simple razón de que no es inquilino. 3) La prescripción de la acción, “de ser el caso”. 4) Pide expresamente que se rechace la demanda porque “no ha existido ni existió contrato suscrito con la Compañía Quito S. A.”. NOVENO: Trabada la litis en estos términos, corresponde analizar en primer lugar la excepción de prescripción de la acción. Al respecto, se observa que no pasa de ser una mera afirmación, que carece de todo sustento probatorio, por lo cual se la rechaza.DECIMO: El demandado alega que el actor no tiene derecho para proponer esta demanda, por cuanto nunca suscribió un contrato de arrendamiento, peor con la Compañía Quito S. A., antigua dueña del inmueble, y que en realidad es poseedor del inmueble. Respecto a esta exposición, ha de reiterarse lo que se expuso en el considerando séptimo de esta resolución: debido a la presunción legal contenida en el artículo 841 del Código de Procedimiento Civil, que favorece al arrendador, el inquilino debe actuar la prueba necesaria para destruir aquélla. Para sustentar su alegación, el demandado sostiene que desde hace veintiséis años detenta el inmueble en calidad de poseedor, e incorpora al proceso las copias certificadas del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que siguió en contra de la Compañía Quito S. A.; sin embargo, como ya se explicara también en los considerandos quinto y sexto de esta sentencia, dicho proceso no tuvo lugar, jurídicamente, por cuanto el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Mejía, con asiento en Machachi, se abstuvo de calificar la demanda y, en consecuencia, no se ha logrado demostrar tal afirmación. Así, esta excepción tampoco tiene sustento y se la rechaza.UNDECIMO: En definitiva, el demandado no ha logrado demostrar que es poseedor del inmueble; ni desvirtuado la existencia de la relación de arrendamiento que continuó por expresa voluntad del hoy actor, así como el hecho de encontrarse en mora del pago de los cánones reclamados. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, acepta la demanda y declarando terminada la relación de arrendamiento existente entre Erik Vorbeck Kingman y Jorge Gallardo Asimbaya respecto de la casa de habitación ubicada en la hacienda "La Concepción", ordena que este último proceda de inmediato a la total desocupación y entrega del local arrendado, así como al pago de las pensiones vencidas hasta que se efectúe tal desocupación y entrega, a razón de ocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América por cada mes, de conformidad con la cuantía establecida por el propio actor en su demanda, y el canon de arrendamiento fijado en el contrato respectivo. No ha lugar los daños y perjuicios reclamados por no haber sido probados. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, actúe el doctor Carlos Rodríguez García como Secretario Relator, encargado Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García (E).

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 11 de junio del 2008.

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

No. 153-08

En el juicio verbal sumario No. 157-2007, que por obra nueva sigue Luis Arnulfo Cevallos Delgado, apoderado y procurador judicial de Mary Cristina Zambrano Figueroa, contra Marcia Lileth Brito Merino, por sus propios derechos y como Gerente General de la Compañía Lastmar S. A. y de Lastenia Apolo Tinoco, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de julio del 2008; las 11h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal, Mary Cristina Zambrano Figueroa, interpone recurso hecho por habérsele negado el de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio verbal sumario que por obra nueva sigue en contra de Marcia Lileth Brito Merino, por sus propios derechos y como Gerente General de la Compañía Lastmar S. A. y de Lastenia Apolo Tinoco, que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 24 de septiembre del 2007, a las 15h03; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera:PRIMERO: La recurrente expresa que en la sentencia recurrida se han infringido los artículos 922 del Código Civil y 686 del Código de Procedimiento Civil; y, fundamenta el recurso en la causal cuarta del artículo 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: La recurrente fundamenta su recurso en la causal cuarta del Art. 3º de la Ley de Casación, que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: … 4ª. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Es principio de derecho procesal que en la demanda y en la contestación de la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia y consecuentemente, sólo debe referir a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación. El artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, así lo consagra cuando dispone que la “sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar perjuicio a las partes, para resolverlos en ella”. De ahí que la violación de la norma ocasiona su vicio que se manifiesta en los siguientes aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) LA DEMANDA: De fs. 6-8 el abogado Luis Arnulfo Cevallos Delgado comparece a nombre y en representación como apoderado y procurador judicial de la señora María Cristina Zambrano Figueroa, legitimando su intervención con el poder acompañado, expresa, entre otras cosas, que su poderdante es legítima propietaria de un predio urbano en el barrio Buenos Aires, de la ciudad de Pedernales; que por el lado Este el predio linda con el de propiedad de Marcia Brito Merino y Lastenia Apolo Tinoco, predio en el que estas, “las mismas que están construyendo en los terrenos que le pertenecen un edificio de cemento armado de siete pisos en donde piensa funcionar un hotel”; que las colindantes referidas en forma arbitraria, haciendo caso omiso “a los reclamos presentados oportunamente, están construyendo dicha edificación sin dejar los retiros correspondientes dejando ventanales con vista hacia la parte lateral del terreno y vivienda de su poderdante; que con los antecedentes expuestos y amparado en los artículos 974 y 975 del Código Civil y Art. 681 del Código de Procedimiento Civil, comparece a denunciar, como efectivamente denuncia, la obra nueva que se está construyendo para que se suspenda la obra y se ordene la demolición de la parte del edificio que se ha adosado al terreno de su poderdante. b) LA CONTESTACION DADA A LA DEMANDA. Citada la demanda a las demandadas, comparecieron a juicio y en la audiencia de conciliación, la contestaron negando, entre otras excepciones, los fundamentos de hecho y de derecho de la parte actora. Y a efecto de resolver, se considera: a) Que el artículo 960 del Código Civil señala, con precisión y claridad, que las acciones posesorias especiales tienen como objetivo esencial “conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”. Por consecuencia, son acciones concedidas al “poseedor”, al “usufructuario”, al “usuario” y al que tiene el derecho “de uso de habitación” para pedir que no se les turbe o despoje de sus respectivos derechos, aún contra el propietario, conforme lo expresan los artículos 965 y 966 ibídem. Además, el artículo 967 del mismo código, “en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue”. La Enciclopedia Jurídica Omeba, T I, nos enseña: “ACCION POSESORIA: Dentro de la clasificación de las acciones, éstas ocupan un lugar de extraordinaria importancia. Según la definición muy conocida de Maynz, las acciones posesorias tienen por fundamento la posesión y por fin protegerla. Desarrollando el concepto, puede decirse que la protección de la posesión se presenta de dos maneras: a) en el caso de pérdida de la posesión, orientándose la acción hacia la restitución de la posesión perdida; b) conservación pacífica de la posesión en los casos de perturbación o molestias, con la acción encaminada a lograr el cese de la turbación…” c) que entre las diversas acciones posesorias concedidas por la ley para garantizar la posesión y evitar que esta sea perturbada o privada de manera alguna, el Código Civil, en el artículo 974 concede la acción “de obra nueva”, mediante la cual “el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que ésta en posesión”. Como se puede apreciar de los términos de la ley aparecen con claridad la naturaleza de esta acción y los requisitos que deben cumplirse para su procedencia y así observamos: a) que la naturaleza de la acción de obra nueva es fundamentalmente precautelatoria, la única finalidad es suspender la realización de la obra comenzada materia de la denuncia, porque por la acción se pretende lograr dejar las cosas en el estado anterior, evitando que se consuma el atentado posesorio. No cabe, por consecuencia, la acción de obra nueva cuando ésta se hubiere terminado. Este es el criterio aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. “De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, la acción de obra nueva constituye una mera medida precautelatoria cuyo único objetivo es suspender la obra objeto de la denuncia, ya que dicha acción no tiende a reparar, extinguir los efectos o sancionar el atentado posesorio, sino a detener una iniciada situación de hecho para permitir que, antes de que se haya consumado, puedan las partes, dentro de otro juicio idóneo por su objetivo, hacer valer sus derechos ya en una verdadera acción posesoria o ya en un recurso petitorio...” G. J. No 14. Serie XII. d) que para la procedencia de la acción se requiere: 1° Que la acción de obra nueva debe ser ejercida por el poseedor del inmueble donde se ha comenzado la obra que perturba o menoscaba el derecho posesorio. La acción de obra nueva no corresponde al propietario, a menos que tenga la posesión del inmueble. 2° La existencia del inmueble donde se trata de construir debidamente singularizado, con sus medidas, áreas, ubicación, linderos a fin de que el fallo a darse contenga la zona o lugar que debe ser respetado por la nueva construcción. 3° Que la obra denunciada esté comenzada pero no terminada. 4° Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, regula, de manera explícita, el trámite correspondiente al ejercicio de la acción posesoria de obra nueva en los artículos 681 y 682. La primera de las normas referidas, en el inciso primero, expresa que “en las denuncias de obra nueva, el Juez dispondrá en la primera providencia, que se suspenda inmediatamente la obra denunciada, y practicará, con citación del demandado, la correspondiente inspección judicial, para la que señalará día y hora, y designará perito o peritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250, e iniciará la audiencia al tiempo de practicar la mencionada inspección”.TERCERO: Con los antecedentes legales, doctrinales y jurisprudenciales expuestos, corresponde analizar si dentro del expediente se han cumplido y probado los requisitos de procedibilidad señalados en la ley para decidir la controversia y para ello se hacen las siguientes observaciones: “a) La parte actora denuncia la obra nueva que, según la demanda, está siendo construida por las demandadas en el terreno de propiedad de éstas. b) Que las demandadas, en la audiencia de conciliación, alegaron la improcedencia de la acción porque no existe obra nueva levantada en el suelo de la demandante Mary Cristina Zambrano Figueroa, los trabajos realizados están en la propiedad de la Compañía… estos ya están terminados por muchos años atrás. Negamos que negamos que la demandante… sea poseedora del suelo en que se levanta el edificio…”. Así quedó trabada la litis. La demandante no ha probado que la obra nueva que denuncia se levanta en suelo del cual está en posesión; todo lo contrario, en la propia demanda expresa que la edificación se construye en terrenos de las demandadas. Revisando la sentencia recurrida se observa que en ella se resuelve un asunto no controvertido, y que es extraño a la naturaleza de la acción posesoria de obra nueva, cuando en la parte resolutiva dice que: “la obra ejecutada tiene que modificarse técnicamente para evitar el embarazo de la servidumbre de luz y vista a que tiene derecho la parte actora”, por lo que debe ser casada. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida en su lugar confirma, en todas sus partes, la de primera instancia. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos (V.S.), Magistrados.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

Voto Salvado del Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado de la Primera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de julio del 2008; las 11h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal, Mary Cristina Zambrano Figueroa, representada por su procurador judicial, Abg. Luis Cevallos Delgado, como Marcia Lileth Brito Merino, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el juicio verbal sumario de obra nueva propuesto por la primera de las nombradas contra la segunda y Lastenia Apolo Tinoco. Negados dichos recursos, ambas recurrentes interponen recurso de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, para que se pronuncie sobre la negativa a conceder los recursos de casación. Por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que aceptó a trámite el recurso interpuesto por la actora, y rechazó el de la demandada. Concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver el recurso propuesto por Mary Cristina Zambrano Figueroa, considera: PRIMERO: La recurrente alega que el fallo de última instancia vulnera los artículos 686 del Código de Procedimiento Civil y 922 del Código Civil. Sustenta su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y dice: 1) Que el embarazo de su servidumbre de luz, producido por la construcción levantada por la parte demandada, no se subsana solamente con la modificación de los ventanales ilegalmente construidos, porque el perjuicio de esta servidumbre se lesiona por el adosamiento de la construcción denunciada. “El Código civil en su Art. 922, invocado en mi demanda y en la prueba y la ordenanza municipal invocada establecen expresamente que para hacer ventanas debe haber el referido retiro, con esa consideración se debió ordenar, como fue nuestro pedido, la demolición de toda esa pared adosada”. 2) Que el Tribunal de último nivel no consideró la verificación in situ realizada por el perito, y el informe en el que se señala que la obra no se encontraba concluida, existiendo sin lugar a dudas un adosamiento de la construcción a su terreno, “inclusive determina que en una parte de la construcción existe una obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de los dos predios”. 3) La sentencia, dice la recurrente no ha resuelto “otros puntos de la litis, además de los ya expuestos, como es, que no dispone específicamente cuáles son las modificaciones para evitar el embarazo de mi servidumbre, que deben ser el cierre total de los ventanales laterales y-o la demolición de la pared en donde se encuentran dichos ventanales y el retiro de los tres metros que dispone la Ley por encontrarse adosado a mi construcción… Pero especialmente, no se ha resuelto sobre mi petición de que se me paguen los daños y perjuicios ocasionados por la indebida construcción y a los que tengo derecho, aun en la parte en que la sentencia de segunda instancia admite mi demanda.”. SEGUNDO: En la fundamentación del recurso, no se explica cómo se habría vulnerado el artículo 686 del Código de Procedimiento Civil, por lo que este cargo debe desecharse por carecer del debido sustento. TERCERO:En cuanto a los demás cargos, se anota: Como bien observa el Tribunal de última instancia en el considerando tercero de su resolución (fojas 7-7 vta. del cuaderno de segundo nivel), la acción de obra nueva constituye una medida precautelatoria cuyo único objetivo es suspender la obra objeto de la denuncia. Por lo tanto, concluye, “…es condición obvia para la procedencia de la obra nueva, que no se trate de obras concluidas ya que si la construcción está terminada, la denuncia carece de sentido y finalidad pues no se puede suspender lo que ya está terminado, ni tendría aplicabilidad ni surtiría efectos jurídicos positivos la sentencia que se llegare a dictar…”. Manda luego a que se modifique la obra ya ejecutada, para evitar el embarazo de la servidumbre de luz y vista a que tiene derecho la parte actora, además, “Una vez que el proceso baje al Juez de la causa, éste concederá un tiempo prudencial para que se dé cumplimiento a lo que se haya dispuesto”. Es decir, las modificaciones corresponde hacerlas en la etapa de ejecución de la sentencia, para lo cual es evidente que se deberán realizar las obras que, conforme dispone el artículo 922 del Código Civil que se invoca precisamente como infringido, eviten el “tener balcones, miradores o azoteas que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a menos que se interponga una distancia de tres metros.”. Como es evidente que ese retiro de tres metros no fue respetado, las modificaciones técnicas a realizarse se deben hacer sobre la edificación ya concluida, sin que proceda, como lo ha señalado el Tribunal de alzada, derrocamiento de una obra que está finalizada. Por ello, no ha ordenado la sala de instancia que se derroque toda una pared, cuanto ésta, como parte de la estructura integral del edificio, lleva construida ya más del tiempo establecido por la ley para la procedencia de la acción de obra nueva, cuestión que motiva el rechazo parcial de la demanda. Como bien lo señala el profesor Carrión Eguiguren (Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1979, p. 452), “…Las obras nuevas denunciables son obras en vías de ejecución, no terminadas. Así se desprende del contexto de diversas disposiciones legales. Los artículos 994 [974 en la actual codificación] y 995 [975] del Código Civil hablan de obras que se trate de construir, es decir, se refiere a obras no terminadas. Por su parte, el artículo 725 [683] del Código de Procedimiento Civil ordena que en las denuncias de obra nueva, el Juez dispondrá, en la primera providencia, que se suspenda inmediatamente la obra denunciada; y el artículo 726 [684] del mismo código autoriza al Juez para que en determinados casos permita la continuación de la obra. Ambas disposiciones presuponen que la obra no está terminada, ya que de estarlo, no cabría ordenar ni la suspensión ni la continuación de la misma.”. CUARTO: El cargo identificado como 2) impugna, en lo fundamental, la valoración de los medios probatorios aportados al proceso por parte del Tribunal ad quem. En casación -así lo ha dicho en innumerables ocasiones la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-, no es procedente refutar esta valoración, a menos de que se sustente en el recurso de casación que es absurda o arbitraria, y que se han violado las normas relativas a la valoración de la prueba, lo que no se indica en el recurso, que además no ha sido sustentado por este motivo en la causal correspondiente, es decir, la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Finalmente, en lo concerniente a la reclamación del pago de los daños y perjuicios ocasionados, el Tribunal la ha desestimado, al señalar que “En lo demás, se desestima la acción…”; por lo tanto, no ha dejado de resolver sobre las pretensiones de la parte actora y, en todo caso, es evidente que cualquier reclamación sobre daños y perjuicios que se considere se han ocasionado, deberá tramitarse en cuerda separada, pues en esta acción posesoria no es procedente hacerlo, toda vez que, se insiste, ya la obra está concluida y no procedería suspensión, destrucción o restitución de las cosas al estado anterior a costa del vencido, conforme el artículo 686 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos (V.S.), Magistrados Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 155-08

Dentro del juicio especial de excepciones a la coactiva Nro. 231-07, que sigue el señor Marcelo Lasso, representante legal del Parque Industrial de Cuenca contra la Corporación Financiera Nacional, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de julio del 2008; las 09h57.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal, Marcelo Lasso Beaven, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal del Parque Industrial Cuenca CEM, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio de excepciones a la coactiva que inició contra su representada la Corporación Financiera Nacional. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 38 de la Ley de Modernización del Estado, 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y 346 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Cuando se invoca, entre otras, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta causal debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de Casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. El recurrente sostiene que se ha omitido la solemnidad sustancial segunda del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, porque en esta causa, tanto el Juez a quo como el Tribunal de alzada debieron “[…] aplicar la norma de procedimiento contenida en el Artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, norma de procedimiento ésta, que manda al Juzgador a que al tiempo de expedir una sentencia, encontrasen que procede una declaración de nulidad, como así debió ocurrir en la presente causa, conforme consta ya ampliamente referido y señalado, correspondía mandar reponer el proceso al estado que estuvo cuando se omitió la solemnidad…”. La referencia del propio recurrente se remite al argumento de que las judicaturas civiles no tenían competencia para conocer esta causa, en razón de la materia, porque según el artículo 38 de la Ley de Modernización (modificado por el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, expedida mediante Decreto Ley 2000-1 publicado en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000), citado por el propio recurrente, “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso y Administrativo conocerán y resolverán todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las Instituciones del Estado… Conforme la disposición legal citada, quiere decir que, desde el 18 de Agosto del año 2000, todas las disposiciones legales ordinarias, generales o especiales vigentes a la fecha de expedición de la referida ley, deben ser interpretadas y ajustadas a la reforma que ha motivado y conllevado este cuerpo legal.”. Sostiene que el ejercicio de la coactiva es un procedimiento administrativo, “y el juicio de excepciones la impugnación del acto administrativo, contenido ya en la orden o auto de pago, ya en el procedimiento emitido por el funcionario recaudador… resulta la consecuencia lógica, de que, tratándose como se trata de un acto administrativo, el órgano jurisdiccional competente para su conocimiento, resulta ser [SIC] el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo…”. TERCERO: El escrito contentivo de las excepciones a la coactiva seguida por la Corporación Financiera Nacional fue presentado el 10 de diciembre del 2003 (fojas 5-6 del cuaderno de primer nivel); la “demanda” fue calificada y aceptada a trámite el 18 de diciembre del 2003 (foja 11 vta.); citados el Gerente General encargado, Director Nacional de Coactivas y el Juez delegado de coactivas de la Corporación Financiera Nacional), contestan el traslado (fojas 16-16 vta. y 21) y rechazan las excepciones propuestas. A fojas 103-104, los mencionados funcionarios alegan la falta de competencia del juzgado para conocer las excepciones propuestas por el Parque Industrial Cuenca al juicio coactivo iniciado por la Corporación Financiera Nacional; tal alegación la sustentan en el artículo 38 de la Ley de Modernización, reformado por el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, expedida mediante Decreto Ley No. 2000-1 (Suplemento al Registro Oficial 114 de 18 de agosto del 2002). Mediante providencia de 10 de febrero del 2004 (fojas 105), la señora Juez a quo declara la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia en razón de la materia, se inhibe del conocimiento de la causa y remite el proceso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3. Este Tribunal, en auto de 25 de febrero del 2004 (fojas 183-184 vta.) se declara incompetente para conocer el juicio, y remite todo lo actuado a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia para que dirima el conflicto de competencia negativo originado. Esta Sala, en auto de 25 de octubre del 2004 (fojas 193-194), con fundamento en la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 418 de 10 de septiembre del 2004, en la que se señaló “Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Código de Procedimiento Civil… corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado…”, dirime la competencia a favor del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Azuay [SIC]. Por lo tanto, una vez resuelto el tema de la competencia para conocer de esta causa, no existe motivo de nulidad que declarar como argumenta el casacionista. CUARTO: Es menester recalcar que las excepciones al juicio coactivo iniciado por la Corporación Financiera Nacional, fueron presentadas por el Parque Industrial Cuenca ante los juzgados de primer nivel de lo civil del cantón Cuenca, habiendo recaído el conocimiento de la causa por el sorteo de ley en el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca. El procurador judicial del Parque Industrial Cuenca solicita en escrito a foja 180 que se revoque la providencia mediante la cual la señora Juez a quo se inhibe de seguir conocimiento esta causa, “por cuanto el Código de Procedimiento Civil en el artículo 1023, dispone que el juicio de excepciones ha de proponerse ante el Juez ordinario competente, evidentemente el Juez ordinario a quien le corresponde tratar un asunto de naturaleza civil y sobre todo de carácter crediticio…”. En consecuencia, resulta inaceptable que ahora, en el escrito de casación, pretenda el recurrente beneficiarse de un posible motivo de nulidad procesal, cuando los jueces y tribunales civiles han declarado que las excepciones a la coactiva propuestas no tienen fundamento. Respecto a este tema, vale aclarar que también para solicitar una nulidad, el “afectado” ha de estar legitimado. ¿En qué sentido? En que quien la solicita, no haya originado el vicio o concurrido a producirlo. Como explica Alberto Luis Maurino en su obra Nulidades procesales (Buenos Aires, Astrea, segunda edición, 2001, p. 79), “Quien solicita la nulidad no debe haber sido causa de ella. Sería inmoral, dice Podetti, que quien ‘por su culpa o negligencia’ provoca la irregularidad procesal e impide que el acto cumpla sus fines, pudiera pedir y obtener la declaración nulitiva.”. Continúa el citado autor (pp. 80-81): “El origen de este presupuesto de legitimación lo hallamos en la regla moral nemo auditur turpitudinem suam allegans, que es de aplicación a la teoría general de la nulidad de los actos jurídicos; esta regla significa que no debe ser escuchado quien se prevalece de su propia torpeza. Según Couture, es la consecuencia más importante del principio de protección…. Tampoco puede pedir la declaración de nulidad quien ha contribuido, con su actitud o asentimiento, a la producción del acto irregular… Bien dice Mortara que si la formalidad omitida o el acto incumplido se había establecido como protección especial para una de las partes, la nulidad no puede ser argüida por aquella a quien no alcanza tal protección. Admitir lo contrario sería incentivar las argucias legales y la mala fe procesal…”. En el mismo sentido, se pronuncia Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Actos procesales, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, p. 161): “La declaración de nulidad no procede cuando quien la pide ha contribuido, con su conducta, a la producción del acto irregular (propiam turpitudinem allegans non est audiendus)… Por aplicación de esta regla se ha decidido, v.gr., que no puede pedir la nulidad de un trámite determinado quien expresamente solicitó que se lo observase pese a no ser el adecuado…”. Resulta inadmisible entonces -y una demostración certera de deslealtad y mala fe procesales-, que ahora, en el recurso de casación, quien propuso las excepciones quiera acogerse al argumento que expuso, precisamente, la contraparte. Por lo tanto, al no haber motivo de nulidad, por haberse pronunciado en tal sentido la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte al dirimir la competencia a favor de la señora Juez Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca, y por no estar legitimada la parte recurrente para solicitar una declaratoria en tal sentido, no procede el cargo sustentado en la causal segunda del artículo 3 de Ley de Casación. QUINTO: Aunque se cita como inaplicada la disposición contenida en el artículo 38 de la Ley de Modernización al amparo de la causal primera, todo el discurso argumentativo se ha dirigido hacia acusar la incompetencia de las judicaturas civiles; resuelto este cargo conforme lo señalado en los considerandos que anteceden, no tiene sentido alguno alegar, al amparo de esta causal, la violación de la norma citada. Tampoco cabe la alegación, sobre la base de la causal primera, del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en cuanto no se ha contado en esta causa con el Procurador General del Estado, ya que el vicio acusado es típicamente de orden procedimental y no se refiere a un vicio in iudicando, que es el que configura la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Aun cuando se hubiese fundado correctamente el cargo, debe reiterarse lo expuesto en el considerando precedente: quien con su conducta contribuyó a una nulidad procesal, no puede pretender beneficiarse de esa inconducta, por el principio de legitimación derivado del de protección, ambos básicos en materia de nulidades procesales (junto a otros como el de trascendencia, de especificidad y de convalidación). Por otra parte, la interpretación que da el recurrente del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el sentido de que se debió necesariamente declarar la nulidad, porque en esta causa (promovida por él mismo) no se contó con el Procurador General del Estado, atenta contra el principio contenido en la parte final del artículo 192 de la Constitución Política de la República: la Corporación Financiera Nacional es una entidad con personalidad jurídica propia, que puede representarse y comparecer a juicio por sí misma (conforme se desprende del artículo 1 de la ley que la rige, publicada en el Registro Oficial 387 de 30 de octubre del 2006), por lo cual no requiere de la intervención del Procurador General del Estado; tal participación debe entenderse, para el caso de las entidades estatales que gozan de personalidad jurídica propia, a la posibilidad de que la Procuraduría supervise los procesos judiciales en que intervengan tales entidades, como se dice en la ley de la materia. No proceden, en definitiva, los cargos de que se dejaron de aplicar los artículos 38 de la Ley de Modernización y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por indebidamente sustentados. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Con costas a cargo del recurrente. Entréguese a la Corporación Financiera Nacional, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente, conforme manda el artículo 12 de la Ley de Casación. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 3 de julio del 2008.

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

ACLARACION

Dentro del juicio especial de excepciones a la coactiva No. 231-07, que sigue el señor Marcelo Lasso, representante legal del Parque Industrial de Cuenca contra la Corporación Financiera Nacional, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de agosto del 2008, las 17h10.

VISTOS: A fojas 19-19 vta. del cuaderno de casación, Marcelo Lasso Beaven, en su calidad de representante legal del Parque Industrial Cuenca, solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 3 de julio del 2008; una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; el artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. En la especie, el peticionario solicita que se aclare por qué la Sala no ha declarado la nulidad del proceso, cuando de autos consta que no se ha contado con el Procurador General del Estado, como imperativamente manda el artículo 6 de la ley de la materia; que tal disposición estaba plenamente vigente a la fecha de presentación de las excepciones a la coactiva iniciada contra su representada por la Corporación Financiera Nacional; que tal cuestión es inexplicable cuando la Sala aplica una ley que fue dictada con posterioridad a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional fue publicada en el Registro Oficial 387 de 30 de octubre del 2006, mientras el otro cuerpo legal data del año 2001); finalmente, alega, se está transgrediendo el artículo 7 del Código Civil en la parte que dice “La ley dispone para lo venidero; no tiene efecto retroactivo…” y en especial la regla 20ª, que, citada por el recurrente, señala: “… Pero los términos que hubieran comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente.”. Al respecto se anota: Es el propio peticionario quien ha señalado que, a la fecha en que presentó sus excepciones contra la coactiva iniciada por la Corporación Financiera Nacional, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado obligaba a contar obligatoriamente con el Procurador General del Estado. Resulta extraño que al presentar tal escrito, no haya solicitado la aplicación de tal norma, y ahora pretenda beneficiarse de una posible omisión, la que, como se ha explicado en detalle en el considerando quinto de la resolución de esta Sala, fue provocada por él mismo. 2) Habría razón en el reclamo si la Ley de la Corporación Financiera Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 154 de 17 de septiembre de 1997, hubiese indicado que tal entidad no gozaba de capacidad para comparecer a juicio por sí misma, debiéndose contar obligatoriamente con el Procurador General del Estado como su representante judicial. Pero ni en el artículo 1 de esta ley, ni en la reforma de la que fue objeto (ley publicada en el Registro Oficial 143 de 11 de noviembre del 2005) se implementó tal exigencia; la ley codificada y publicada en el Registro Oficial 387 de 30 de octubre del 2006, reproduce el artículo 1 de la ley del 1997, y de su sola lectura se infiere claramente que la Corporación Financiera Nacional es una entidad con personalidad jurídica propia. Entonces, resulta absurdo alegar que, a la fecha en que se presentaron las excepciones a la coactiva, debía contarse obligatoriamente con el Procurador General del Estado, alegando que se ha aplicado retroactivamente una disposición legal cuyo texto es exactamente igual a la ley y sus reformas que fueron codificadas; más todavía si no se cita la disposición que se pretende ha sido transgredida, tratando de inducir a error en la argumentación. La Sala no ha hecho sino citar la legislación actualizada, y resalta la exacta coincidencia que existe en este punto entre la ley tal como fue originalmente publicada y su posterior codificación. Se rechaza, por lo tanto, el petitorio de aclaración formulado. Notifíquese.

f.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 20 de agosto del 2008.- Certifico.

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

No. 157-08

Dentro del juicio ordinario Nro. 188-07 que, por rescisión de varios negocios jurídicos, sigue el Dr. Milton Bojorque Bojorque, procurador judicial de Luz María Solis Padilla, contra Julio Alfonso Solis Ochoa y Blanca Inés, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de julio del 2008; las 09h17.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal, Julio Alfonso Solís Ochoa y Blanca Inés Vivar Yépez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que, por rescisión de varios negocios jurídicos, sigue el Dr. Milton Bojorque Bojorque, procurador judicial de Luz María Soliz Padilla, contra los recurrentes. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes alegan que el Tribunal de última instancia ha infringido el artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República y los artículos 3, 74, 115 y 346 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Conforme el principio dispositivo, que rige también para la sustanciación del recurso supremo y extraordinario, es el recurrente quien, en la formulación de sus impugnaciones, determina el ámbito dentro del cual el Tribunal de Casación puede actuar. SEGUNDO: En orden lógico, corresponde analizar el cargo sustentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, pues si existe el vicio acusado, el Tribunal de Casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la ley citada. En la especie, el cargo se sustenta esencialmente en la violación del artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República, en cuanto -alegan los recurrentes- no se otorgó el derecho a la defensa al Notario titular Quinto del cantón Cuenca. Y señalan: “En el presente caso, mediante auto de fecha 12 de noviembre del 2003; las 15h50 los señores ministros de la entonces Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, ordenaron que se cuente con los señores Notarios Quinto Titular y Suplente de Cuenca, cumpliéndose en forma parcial dicha disposición por haberse ordenado en providencia de fecha 12 de enero del 2004; las 08h20, ‘Cuéntese en la causa con el señor Notario Público Quinto Suplente el contenido del auto inicial y todo lo actuado’. Lo cual en efecto ocurrió [SIC], es decir que JAMAS se contó con el señor NOTARIO QUINTO TITULAR DE LA CIUDAD DE CUENCA, DR. FRANCISCO CARRASCO, sino únicamente con su suplente Sr. FERNANDO MOSCOSO, en consecuencia el Dr. Francisco Carrasco no pudo ejercer su derecho constitucional del derecho a la defensa, esto es que se cumplió con lo transcrito por los señores Jueces de la desparecida Quinta sala de la Corte Superior de Cuenca, en el auto al que me refería anteriormente, esto es ‘de no contarse con el Notario no habría la debida formación del necesario contradictor y la legitimación de la causa sería incompleta, lo que impediría al sentenciador dictar sentencia de fono o mérito’…”. Concomitantemente, se habrían violado también los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil, y el Tribunal de última instancia debió declarar la nulidad del proceso por haberse omitido la solemnidad sustancial cuarta del artículo 346 ejusdem.TERCERO: Mediante auto de 12 de noviembre del 2003 (fojas 41-41 vta. del cuaderno de primer nivel), la -en ese entonces- Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, revoca el auto de 17 de octubre del 2003 (fojas 40 vta.) dictado por el señor Juez a quo, y dispone que en esta causa, se cuente obligatoriamente con los notarios que autorizaron los negocios jurídicos impugnados (titular y suplente de la Notaría Quinta del cantón Cuenca), para evitar que se configure un vicio de falta de legitimación en la causa, que impediría al juzgador pronunciarse sobre el fondo de la controversia. Esta disposición es acatada por el señor Juez de primer nivel quien, mediante auto de 12 de octubre del 2004 (foja 72 vta.), dispone que antes de la junta de conciliación se cuente en forma obligatoria con el Notario Quinto Principal del cantón Cuenca y su respectivo Suplente, “para que puedan ejercer su legítimo derecho a la defensa”. A fojas 72 vta.-73, constan las razones de entrega de la boleta respectiva a dichos funcionarios. Y éstos comparecen conjuntamente el 10 de noviembre del 2004, señalando casillero judicial y autorizando a un letrado para su defensa. Por lo tanto, no se ha dejado de contar en esta causa con el señor Notario Quinto Titular del cantón Cuenca, como indebidamente alegan los recurrentes, ni se les ha impedido ejercer a los mencionados funcionarios su derecho a la defensa, pues han concurrido a este proceso, por el llamamiento obligatorio que se les realizara. En consecuencia, los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, deben ser desechados por infundados. CUARTO: En cuanto a la causal tercera, los recurrentes alegan que se ha interpretado erróneamente el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, “lo que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia”, disposiciones sustantivas que, sin embargo, no son referidas en el recurso. Señalan que el Tribunal ad quem debió declarar la nulidad del proceso, porque del informe pericial rendido por el Dr. Gabriel Tenorio Salazar, referido al estado de salud mental de Luz María Soliz Padilla, se desprende que “…el tiempo de demencia es desde el evento vascular hasta la actualidad”, y en consecuencia, “la actora viene litigando con poder y procuración concedido al Dr. Bojorque en estado de demencia pues tal poder es otorgado después de lo que el perito llama evento bascular.”. Al respecto se anota: Si los recurrentes consideran que el procurador judicial de la parte actora ha intervenido sin estar legalmente facultado para ello, lo procedente era sustentar este cargo en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, porque se habría configurado -según se desprende de su alegación- un caso de ilegitimidad de personería. Por otra parte, se evidencia la intención de impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia, lo que, conforme ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de casación dictada por la Corte Suprema de Justicia, es improcedente, porque la casación no constituye una instancia más del proceso. Mediante el recurso supremo y extraordinario no se revisan los hechos invocados por las partes ni los medios probatorios que los sustentan, a menos de que se argumente y explique concretamente de qué manera se vulneró una norma relativa a la valoración de la prueba, que haya incidido a su vez en la violación de una norma de derecho sustantivo, la cual, como se dijo al inicio de este considerando, tampoco ha sido mencionada. Sin embargo, los recurrentes se limitan a señalar que el Tribunal ad quem no ha valorado adecuadamente un informe pericial, sin concretar específicamente de qué manera se habría incurrido en violaciones a las reglas que integran la sana crítica (sea la lógica, la experiencia o las demás ciencias que informan el conocimiento y conclusiones de los jueces y tribunales de instancia), sistema consagrado por el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, norma que, precisamente, alegan ha sido erróneamente interpretada. No proceden tampoco, en consecuencia, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes, conforme dispone el artículo 12 de la Ley de Casación. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Lo que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.

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

No. 160-08

Dentro del juicio ordinario Nro. 17-08 que, por cumplimiento de contrato, sigue la señora Leonora Hernández contra DEMACOM Cía. Ltda., por intermedio de su representante legal, Carlos Alberto Tello Marzo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de julio del 2008; las 11h01.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Leonora Hernández Martínez deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que, por cumplimiento de contrato, sigue en contra de DEMACOM Cía. Ltda., por intermedio de su representante legal, Carlos Alberto Tello Marzo. Dicho recurso es concedido, por lo cual el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente alega que el fallo de última instancia infringe el artículo 2415 del Código Civil, y sustenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por haberse aplicado indebidamente esta disposición. En la fundamentación respectiva, señala: 1) Que el Tribunal ad quem cometió un error al contabilizar el plazo de la prescripción (excepción alegada por el demandado), porque ha tomado en cuenta la fecha de celebración del contrato que ha dado origen a esta controversia (24 de agosto del 1990), sin considerar que en aquel negocio las partes hicieron constar que el hierro adquirido y pagado por la actora a DEMACOM Cía. Ltda., sería entregado el día en que ella lo requiera y en el lugar que indique: “Con la Compañía DEMACOM CIA. LTDA., hicimos un compromiso y se dejó en depósito una cantidad de hierro, para ser entregada a futuro, el momento que se le requiera, por lo [que] la obligación de entregar, recién nacía el momento del requerimiento, más aún que era obligación de la Compañía demandada y así se acordó, que en el momento oportuno cuando se la requiera entregará el hierro en donde se le solicite y por eso se le entregó el dinero que fue cobrado mediante los cheques entregados a la compañía, a su entera satisfacción”. 2) Entonces -señala la casacionista-, solamente a partir del 22 de mayo del 2001, fecha en la que la actora requirió el cumplimiento del contrato a la hoy demandada, es que la obligación se hizo exigible; y cualquier plazo de prescripción debió contarse a partir de ese día y no de la celebración del contrato: “porque es esta fecha en la que se hizo el requerimiento y es la fecha en que se acordó la entrega.”. 3) En consecuencia, “La sala aplica indebidamente la norma indicada, al aceptar la excepción de prescripción contando el tiempo desde la fecha en que se firmó el acuerdo, cuando este acuerdo tenía una fecha de entrega futura, y desde esa fecha futura que era el requerimiento para que sea entregado el material en el lugar que se le indicara, la sala debió contar el tiempo de diez años, para que sea aplicable el Artículo indicado”. SEGUNDO: Para resolver este cargo, es preciso consignar estos antecedentes: 1) La actora señaló en su demanda que el 24 de agosto de 1990, celebró con DEMACOM Cía. Ltda. un contrato de compraventa, “por el que la compañía vendió en mi favor 28.24 quintales de hierro; por mi parte, pagué la totalidad del precio, conforme se desprende de los cheques entregados a nombre de la COMPAÑÍA DEMACOM, y cobrados por la misma compañía, conforme lo justificaré oportunamente; mediante su Representante Legal [SIC] extendió en mi favor el documento denominado ‘Nota de Pedido’, signado con el número 0414, la cual lleva el siguiente texto: ‘Abona 500.000 por 28.24 quintales de hierro la señora Leonora Hernández indicará el detalle de los diámetros y cuando se le entregue, DEMACOM CIA. LTDA., entregará en la obra sin ningún costo y sin variación de precio. Cancela en cheque Banco del Pichincha No. 0211605-1’.” (demanda a fojas 3-3 vta. del cuaderno de primer nivel). Solicita que la compañía demandada sea condenada a entregarle los 28.24 quintales de hierro, “de los diámetros de 12, 8 y 10 milímetros, pactados y cancelados”. 2) La compañía, al dar contestación a la demanda (fojas 7-7 vta.), opone la excepción de prescripción de la acción, por haber transcurrido quince años desde la época en que se celebró el contrato. 3) La actora formuló un requerimiento judicial a DEMACOM Cía. Ltda., con la finalidad de que entregue la cantidad de hierro antes referida (compulsas del expediente a fojas 19-41 del cuaderno de segundo nivel). 4) Respecto a este expediente, debe anotarse que la petición fue presentada el 10 de mayo del 2000; el Juez de esa causa ordenó la citación por una boleta lo cual se cumplió el 14 de junio del 2000; el 13 de julio del mismo año, el actuario sentó razón de que DEMACOM no cumplió con el requerimiento dispuesto. Pero la actora solicita que, al no haber sido citado en forma personal el demandado, se proceda a la “citación contra el requerido a través de las dos boletas citatorias restantes”, diligencia que se “completa” el 22 de mayo del 2001). 5) Sobre esta base fáctica -hechos firmes que no han sido controvertidos-, el Tribunal de última instancia (voto de mayoría a fojas 46-47 del cuaderno de segunda instancia) declaró que el expediente de requerimiento no surtió efectos por “no estar realizado en la persona del representante legal de la empresa vendedora”; pero -y principalmente-, consideró que si el contrato data del 24 de agosto del 1990, que si la citación con la demanda en esta causa se realizó por boletas los días 18, 19 y 29 de julio del 2005, en consecuencia, “en virtud de lo preceptuado por el artículo 2415 del vigente Código Civil -que señala el tiempo de diez años para la prescripción extintiva de las acciones ventiladas en juicio ordinario-, fuerza es declarar que ha operado la prescripción extintiva de la acción y por lo tanto aceptar la excepción en ese sentido deducida.”. El voto salvado (fojas 48-49) concluye en el mismo sentido, con esta diferencia: “Para el caso el Art. 2415 del Código Civil establece que las acciones ordinarias prescriben en diez años; sin embargo, el Art. 2418 ibídem manifiesta que esta prescripción puede extinguirse en forma natural o civil. Se interrumpe civilmente la prescripción de la acción por efecto de la citación con la demanda, disposición que concuerda con el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil. No obstante la interrupción de la prescripción tiene sus salvedades, que son las que aparecen en el Art. 2403 ibídem y entre estas la del numeral segundo que dispone que no se podrá alegar la interrupción de la prescripción de la acción, cuando el recurrente ha cesado en la persecución de su pretensión por más de tres años. Al efecto en la presente litis la obligación se hizo exigible mediante la respectiva nota de pedido de 24 de agosto de 1990, el requerimiento, para que se cumpla con la entrega de los bienes adquiridos fue citado, conforme consta del proceso el 22 de mayo del 2001, es decir cuando habían transcurrido más de diez años desde que la obligación se hizo exigible. Luego, la presente demanda fue presentada el 21 de junio del 2005 y la citación concluyó el 29 de julio del 2005. En consecuencia, desde la fecha del que se citó [SIC] con el requerimiento hasta la fecha de citación con la presente demanda la actora cesó en la persecución de su reclamo por más de los tres años previstos en el numeral segundo del Art. 2403 del Código Civil.”. TERCERO: Como puede apreciarse, la cuestión central está en dilucidar a partir de qué momento debe contabilizarse el plazo para la prescripción de la acción: ¿desde que se celebró el contrato o desde que se hizo exigible la obligación, según la recurrente, a partir del requerimiento a DEMACOM? Para el Tribunal de última instancia, por el hecho de haber transcurrido más de diez años a partir de la celebración del contrato de entrega de los quintales de hierro, hasta la fecha en que se perfeccionó la citación con la demanda en esta causa, es procedente declarar con lugar la excepción de prescripción de la acción. Pero la casacionista argumenta que ese tiempo debe contabilizarse a partir del requerimiento que formuló el 22 de mayo del 2001 a la compañía hoy demandada, porque solamente desde esa fecha la obligación se hizo exigible; tal como lo acordaron las partes -alega- según la nota de recibo que consta en el expediente de requerimiento (foja 20 del cuaderno de segundo nivel), era la actora quien debía indicar cuándo se le entregaría este material de construcción. CUARTO: Como puede apreciarse, es fundamental determinar si el requerimiento formulado en su oportunidad por la actora, fue un acto que fijó la “época” a partir de la cual la obligación se hizo exigible; pero también es necesario establecer si fue un acto idóneo para interrumpir la prescripción de la acción, ya que el Tribunal de última instancia ha señalado que el requerimiento no tuvo ninguna eficacia (y aquí no consideraremos su afirmación de que fue practicado contra una persona que no representaba a la compañía demandada), lo que finalmente indica que, para el Tribunal, este acto no fue útil para dotar del carácter exigibilidad a la obligación, ni interrumpió el transcurso del tiempo para poder intentar la acción. Con estos antecedentes, la Sala anota: 1) Por regla general, las obligaciones son puras y simples, es decir, producen sus efectos inmediatamente; pero también pueden estar sujetas a modalidades que afectan la forma en la que deben ejecutarse; como precisa Ramón Meza Barros, “[…] se denominan obligaciones puras y simples las que producen sus efectos desde que se contraen, para siempre y sin limitaciones; y obligaciones sujetas a modalidad, aquellas cuyos efectos regulares se alteran por la introducción de ciertas cláusulas que afectan al nacimiento, al ejercicio, a la extinción o a la manera de ejercitar los derechos consiguientes.” (Manual de Derecho Civil, De las obligaciones, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 9ª edición, 1997, p. 34). 2) En la especie, las partes acordaron que “la señora Leonora Hernández indicará el detalle de los diámetros y cuando se le entregue [el material de construcción], DEMACOM CIA. LTDA., entregará en la obra sin ningún costo y sin variación de precio”. Las palabras “cuando se le entregue” no precisan una época de cumplimiento exacta; el resto de la frase indica simplemente que la compañía demandada asumiría los costos de la transportación de los quintales de hierro, así como la estabilidad del precio del material adquirido. Si no existió una época o plazo predeterminado para el cumplimiento de la obligación, y no puede deducirse de la redacción de este texto en la nota de entrega una modalidad que otorgue un matiz específico a la forma en la que deba cumplirse la obligación, es claro que estamos ante un ejemplo de obligación pura y simple, cuyos efectos, como se ha dicho, debían tener lugar -normalmente- en forma inmediata. Es importante partir de esta precisión en la naturaleza de la obligación, para determinar si la actora estaba facultada para intentar esta acción, tomando en consideración que han transcurrido más de diez años (tiempo en el que prescriben las acciones ordinarias según el artículo 2415 del Código Civil) desde la fecha en que se celebró el convenio verbal que dio origen a la obligación. 3) La recurrente alega que mediante el requerimiento practicado el 22 de mayo del 2001, ha determinado esa época de cumplimiento, y sólo a partir de esa fecha, podía empezar a contabilizarse el plazo para la prescripción de la acción; sin embargo, cabe preguntar si a esta diligencia, de carácter voluntario, se le puede asignar tal efecto, más aún si en la especie estamos ante un ejemplo de obligación pura y simple. 4) En múltiples resoluciones (publicadas en la Gaceta Judicial No. XVII, Serie 15), esta Sala ha señalado que, en tratándose de demandas por cumplimiento o resolución de contratos bilaterales, es preciso distinguir si se trata de obligaciones a plazo o no, pues este aspecto es determinante para establecer, por ejemplo, la manera en la que se debe constituir en mora a la parte demandada. 5) Así, de manera general, en las obligaciones bilaterales en las que se ha fijado un plazo para el cumplimiento, la parte que ha incumplido se constituye automáticamente en mora por el solo transcurso del tiempo (la llegada del plazo del cumplimiento), y que se expresa en el aforismo dies interpellat pro homine (“el tiempo interpela por el hombre”). 6) Estos casos están precisados en los numerales 1 y 2 del artículo 1567 del Código Civil, disposiciones que señalan: “El deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora [que es el caso previsto en el artículo 1890 del Código Civil, donde se necesita esta diligencia para constituir al arrendatario en mora de restituir la cosa arrendada]; 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;”. 7) Pero ¿qué sucede en aquellas obligaciones en las que no se ha fijado un plazo para su cumplimiento? El numeral 3 del artículo 1567 señala que el deudor está en mora, “En los demás casos” (o sea, obligaciones no sujetas a modalidad), cuando ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. 8) Esta “reconvención” no es equivalente a una diligencia de requerimiento, de naturaleza esencialmente voluntaria. ¿Cómo se realiza esta “reconvención”? Conforme lo señalan las sentencias publicadas en la Gaceta Judicial antes mencionada (en especial, en los procesos No. 20-99, pp. 4847-4855 y 133-99, pp. 4855-4863), que citan el criterio del profesor chileno Alessandri Rodríguez y su obra Teoría de las obligaciones, “[…] Las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio y según el uso general y corriente de las mismas palabras. En conformidad a esta regla de hermenéutica, reconvenir significa hacer cargos a una persona, y como la reconvención, en el caso del numeral 3º [del artículo 1551 del código civil chileno, equivalente al artículo 1567 de nuestro Código], debe ser judicial, es necesario que el acreedor formule los cargos judicialmente, es decir, exija al deudor el cumplimiento de la obligación por vía judicial, y esto se hace por medio de una demanda interpuesta en forma, en conformidad al Código de Procedimiento Civil… la demanda judicial deducida por el acreedor al deudor, en que le pide el cumplimiento de la obligación, en que le pide la indemnización de perjuicios, en que le pide la resolución del contrato, son suficientes reconvenciones en concepto del numeral 3º del artículo 1551 [1567 de nuestra legislación].” En el mismo sentido, según estas sentencias, se pronuncia el profesor Juan Isaac Lovato en su Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano: “[…] la frase ‘judicialmente reconvenido’ equivale a ‘demandado’, o, con mayor precisión, ‘citado de la demanda’.”. QUINTO: Si la forma en la que se constituye en mora al deudor, en las obligaciones puras y simples, es la determinada en el numeral 3º del artículo 1567 del Código Civil, la diligencia de requerimiento practicada por la actora, no tuvo ninguna eficacia para constituir en mora a la compañía demandada; ni tampoco para determinar la época en que debía cumplirse con la obligación, debido a su naturaleza pura y simple. Es con la demanda que se expresa la inconformidad con el incumplimiento; sólo a través de este acto de parte se manifiesta que el incumplimiento está ocasionando daño o perjuicio, y esa inconformidad, con la demanda, cobra vida en el derecho a través del inicio de un proceso, cuando la demanda es citada al demandado. El requerimiento -diligencia de jurisdicción voluntaria-, no es apto para constituir en mora al deudor, excepto en el caso previsto por el artículo 1890 del Código Civil, donde expresamente la ley ha exigido que debe verificarse para constituir al arrendatario en mora de restituir la cosa arrendada. Lo más que puede significar un requerimiento, en este caso, es la manifestación o interés de la actora en persistir en la contratación; pero mientras el deudor no sea citado judicialmente, en la forma prevista por el Código de Procedimiento Civil, no se le podrá exigir el cumplimiento. La citación es el único acto idóneo para interrumpir la prescripción de la acción (numeral 5º del artículo 99) y por lo mismo, la única forma en la cual el acreedor, en el caso de las obligaciones que no están sujetas a plazo u otra modalidad, puede interpelar al deudor y exigirle el cumplimiento de la obligación. En consecuencia, si la citación con la demanda de cumplimiento se perfeccionó el 29 de julio del 2005, mientras el contrato fue celebrado el 24 de agosto del 1990, considerando que la única forma -prevista por la ley ecuatoriana- para constituir en mora al deudor en el caso de las obligaciones puras y simples es a través de la citación con la demanda, es evidente que ha transcurrido en exceso el tiempo para intentar la acción; habiendo la parte demandada alegado expresamente la prescripción de la acción, bien hizo el Tribunal en declararla con lugar. Por ello, no ha aplicado indebidamente el artículo 2415 del Código Civil, y el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no tiene fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 10 de julio del 2008.- Certifico.

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

No. 161-08

En el juicio verbal sumario No. 250-2007, que por amparo posesorio, sigue Mauricia de Jesús Yánez Arechua, contra Sergio Eusebio Colcha Bonifaz, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de julio del 2008; las 14h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal Mauricia de Jesús Yánez Arechua interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, en el juicio verbal sumario que, por obra nueva, sigue en contra de Sergio Eusebio Colcha Bonifaz. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 715, 960, 962, 965, 967, 969 y 970 del Código Civil; 115, 117, 273, 274 y 689 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales será resuelta la causa. SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, y debe ser revisada en primer lugar, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor. En la especie, la recurrente sostiene que se ha vulnerado el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, ya que en la parte resolutiva de su sentencia, el Tribunal de última instancia consigna una decisión abiertamente contradictoria con las razones o motivos expuestos en la parte expositiva del fallo; que de la lectura de las diferentes consideraciones, se podría concluir que el Tribunal aceptará la demanda, pero al final la rechaza: “Es suficiente leer los considerandos en los que me dan la razón o más bien reconocen que yo mantuve la posesión sobre el bien litigioso sobre el bien anterior y después abruptamente cambian de parecer y le dan razón al accionado”. Esta acusación impone confrontar el fallo impugnado con la disposición constitucional citada; para ello, la Sala considera indispensable explicar cuál es el alcance de la motivación como derecho fundamental de los justiciables a obtener una resolución que cumpla con ciertos requisitos fundamentales. TERCERO: En sentencia No. 253 de 13 de junio del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 133 de 2 de agosto del mismo año, la Sala manifestó que es necesario en cada caso analizar si existe realmente la debida motivación en la resolución judicial “[…] ya que «La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, del latín motus, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma... La seguridad jurídica depende en tan alto grado de su esencialidad que algún autor ha pretendido ver en la omisión voluntaria de una motivación, pese a la dificultad práctica de su prueba, la posibilidad de formar parte del tipo de delito de prevaricación. En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico.» (Sergi Guash Fernández, El hecho y el derecho en la casación civil, J. M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 444 y ss.) La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva, «es una garantía de interés general encuadrable en un Estado de Derecho», por ello constituye una de las garantías del derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado; como señala el citado Guash Fernández, «es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos». Según señala el autor citado, «las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica... con la distinción del contexto de descubrimiento y del contexto de justificación es posible concebir la motivación de las sentencias como la justificación de la decisión tomada. No puede, por lo tanto, decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo. Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción... la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas antes, durante o después de tomar la decisión... la corrección de estos razonamientos jurídicos derivará, no sólo de la validez de su razonabilidad formal o sometimiento a las reglas de la lógica, sino también de su adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución.»…”. CUARTO: La motivación, requisito indispensable para que una resolución judicial sea ajustada al Estado de derecho, comporta un razonamiento debidamente articulado, sustentado en el ordenamiento jurídico y que cumpla con reglas básicas de lógica; si se encuentra que el fallo impugnado adolece de contradicción o incompatibilidad entre su parte considerativa o motiva y su parte resolutiva, debe ser casado y dictarse en su lugar el que corresponda. En otra sentencia (No. 253 de 13 de junio del 2000, publicada en el Registro Oficial 133 de 2 de agosto del mismo año), esta Sala, citando al profesor español Manuel de la Plaza y su obra La Casación Civil (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, p. 346), dijo: “Si por obra de un proceso comparativo entre las premisas y la conclusión, ésta no es legítima, la casación reconstruirá las premisas del fallo; y aunque aparentemente, se limite a combatir éste, de hecho tendrá que hacerlo combatiendo sus antecedentes.”. En ese mismo fallo, continúa la Sala sobre el tema: “[…] Murcia Ballén (Recurso de Casación Civil, 1983, Librería El Foro de la Justicia, Bogotá, p. 510), por su parte, dice: «Y si, en principio, es la parte resolutiva del fallo la que ha de examinarse para advertir la existencia de las contradicciones que fundan la causal tercera (Art. 368) [en el ordenamiento colombiano, equivalente en su formulación a la causal quinta de la Ley de Casación ecuatoriana], no por eso puede prescindirse absolutamente de la parte motiva, cuando de conocer el alcance y sentido de sus resoluciones se trata… Constituyendo, como es lógico y natural, la sentencia toda y no una parte de ella el objeto del respectivo estudio y análisis que del conflicto de intereses sometido a su decisión hace el Juez, no es posible desligar de lo dispositivo de ella su parte expositiva, desde luego que siendo en ésta en donde se encuentra el espíritu que alienta a aquella, las dos armónicamente forman una unidad que no debe desintegrarse so pena de falsear su verdadero sentido.»…”. En definitiva, para que un fallo cumpla con la exigencia constitucional de la debida motivación, no solamente ha de consignar los razonamientos que sustenten la aplicación o invocación de una norma determinada a los antecedentes de hecho relatados por las partes, sino que, además, este razonamiento debe ser lógico, coherente, armónico y conducir inequívocamente a una conclusión y no a otra; o como dice Fernando de la Rúa (Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Depalma, 1991, pp. 150 y ss.): “El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...”. QUINTO: En la sentencia materia del recurso de casación (fojas 12-18 del cuaderno de segundo nivel), el Tribunal ad quem estudia las “dos excepciones” propuestas por el demandado -y reconoce que “no aparecen muy claras”-, aunque parte de la alegación del accionado de que se encuentra con orden judicial “en mi solar y casa en la ciudad de Ventanas. Concomitantemente alego falsedad de turbación alguna a la actora se halla en posesión del inmueble”; estima que estas excepciones “cumplen en todo caso la norma procesal prevista en el Art. 689 del Código de Procedimiento Civil” y que, en estos términos, se ha trabado la litis, remitiéndose después al deber que tienen las partes de probar sus asertos, conforme los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Posteriormente, hace una relación muy prolija de todos los medios probatorios aportados por las partes, describiéndolos con todo detalle (considerando tercero con varios subacápites); en ese largo considerando, hay tres asuntos que hoy tienen suma importancia para concluir si existe o no la contradicción acusada por la recurrente al rechazar el Tribunal, finalmente, su demanda. En efecto: 1) Luego de examinar con detalle un expediente de desahucio por transferencia de dominio formulado en su oportunidad por Sergio Eusebio Colcha Bonifaz (hoy demandado) contra Matilde Eusebia Yánez Arechua y Mauricia de Jesús Yánez Arechua (hoy actora), “madre e hija”, concluye que en la tramitación de este proceso se cometieron varias irregularidades, que tuvieron, sin lugar a dudas, una finalidad colusoria, “causándole lesión y perjuicio evidente a Mauricia de Jesús Yánez Arechúa (actora en este litigio) y aún a Matilde Eusebia, por lo que puede dar lugar a quien se crea afectado reclame indemnización de daños y perjuicios al predicho Juez…”; y que “De lo analizado y valorado anteriormente, esta Sala tiene la convicción de que la actora no tuvo ni tiene la calidad de ‘inquilina’ o ‘arrendataria con el accionado’ ni con Arnulfo Oswaldo Gómez Yánez ni con ninguna otra persona que aparezca de autos, por lo que -por el contrario-, tuvo la calidad de posesionaria material del inmueble que llegó a ser recientemente de propiedad del demandado Colcha Bonifaz, y que esta posesión material fue pacífica, tranquila, ininterrumpida, sin clandestinidad alguna con ánimo de señora y dueña y que fue perturbada en sus derechos posesorios por el demandado, el 10 de enero del 2006, como lo sostienen los testigos que abonaron a su favor, y cuyas declaraciones ya están mencionadas en este fallo…” (el resaltado es de esta Sala). Y en el numeral 17 del considerando reitera estos criterios: “Dado lo analizado, con prolijidad y paciencia, aparece de las tablas procesales que la actora tuvo y demostró la posesión material del inmueble con ánimo de señora y dueña, en forma pacífica, ininterrupida y sin clandestinidad, hasta el momento en que fue turbada o se cometió en contra de ella el atentado posesorio que fue el 10 de enero del 2006, y aún víctima de una orden judicial de desalojo como consecuencia de un ‘desahucio’ admitido, tramitado y resuelto… en forma no solamente injusta sino ilegal, indebida e improcedente.” (las negrillas son de la Sala); todas estas conclusiones se apoyan no solamente en lo antes señalado, sino también en las testimoniales aportadas al proceso, que dan cuenta, para el Tribunal ad quem, de que la posesión ha sido mantenida por un lapso muy superior al exigido por la ley para esta clase de acciones. 2) Que la orden de desalojo, el descerrajamiento y lanzamiento de la hoy actora del inmueble materia de la controversia, fueron producto de una orden “ilegal, indebida e improcedente del Juez Noveno de lo Civil Suplente en Ventanas…”; y tanto convencimiento tiene el Tribunal de último nivel acerca de la ilegalidad de estas actuaciones, que concluye que entre el vendedor del inmueble, el comprador (hoy demandado) y el citado Juez, existió un verdadero ánimo colusorio. Además ordena remitir a la Delegación Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura en Los Ríos copia certificada del fallo del Tribunal, para que “se proceda a que forme parte” de la queja que formuló en su oportunidad la actora contra el citado Juez Noveno de lo Civil Suplente en Ventanas. 3) Finalmente, aun cuando en esta clase de procesos no puede discutirse acerca del dominio que las partes aleguen tener sobre el inmueble (conforme señala el artículo 689 del Código de Procedimiento Civil), la Sala de instancia inexplicablemente toma en cuenta -y relata prolijamente la historia de cómo el demandado adquirió el derecho de dominio sobre el inmueble- el título invocado por el actor; y menciona una serie de incidencias en cuanto a esta adquisición (que no tienen relación, por el artículo 689 citado, con la materia del controvertido), para concluir que “se ve forzada a aceptar” la excepción de falsedad de la turbación de la posesión. SEXTO:Entonces, si para el Tribunal de último nivel existió indudablemente un atentado contra la posesión, producto de un expediente de desahucio forjado e ilegal; si la actora indudablemente tiene la calidad de poseedora, y su posesión ha sido pacífica, pública y continua, por un lapso mayor a un año con anterioridad al atentado posesorio, era lógico concluir que se hallan cumplidos todos los requisitos necesarios para declarar con lugar la demanda. Pero como se ha señalado, inexplicablemente el Tribunal de instancia señala que se ve “forzado” a aceptar la excepción de “falsedad de la turbación de la posesión” propuesta por el demandado. Al parecer, para el Tribunal es de suma importancia señalar (en una confusa relación), la historia de cómo Sergio Eusebio Colcha Bonifaz adquirió el inmueble a un familiar de la hoy actora, quien a su vez ganó el dominio del inmueble por una sentencia dictada en juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva; que esta sentencia no pudo ser inscrita en un principio por la negativa del Registrador de la Propiedad del cantón Ventanas; que luego fue inscrita por orden judicial; que el solar en realidad era de propiedad municipal; que el Municipio de Ventanas vende recién el 22 de febrero del 2005 el solar al hoy demandado, etc. Pero todas estas cuestiones, se reitera, no podían ser consideradas porque hacen relación al derecho de dominio del demandado; mucho menos, para rechazar la demanda, peor aún, después de reconocer y reiterar en varios pasajes de la sentencia que existió un atentado contra la posesión de la actora por parte del demandado. Si finalmente la excepción propuesta por el demandado señala que el atentado contra la posesión es falso, y el Tribunal reconoce que se perpetró ese atentado, es carente de toda lógica concluir que debe rechazarse la demanda porque el demandado ostenta derecho de dominio sobre el inmueble. Es sabido de sobra que, si un propietario cuyo bien se halla poseído por otro pretende su restitución, puede intentar la acción reivindicatoria o de dominio; de nada le sirve, en un juicio posesorio, argumentar que el inmueble es de su propiedad. Y esto porque las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos (artículo 960 del Código Civil). En consecuencia, al contradecir expresamente el fallo de última instancia la garantía constitucional prevista en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, debe ser casado y dictarse en su lugar el que corresponda, con el mérito de los hechos ya establecidos, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. SEPTIMO: En su demanda (fojas 4-4 vta.), Mauricia de Jesús Yánez Arechua señala que desde hace treinta y dos años aproximadamente, está en posesión material, ininterrumpida y pacífica de un solar y casa, de 85,95 m2 de cabida, situado en las calles 28 de mayo entre Avenida Seminario y 1 de Mayo del cantón Ventanas, provincia de Los Ríos, signado con el No. 30, manzana No. 5, sector No. 2 de la zona No. 1, cuyos linderos son: “Por el frente, calle pública 28 de Mayo con 4,50 metros; por atrás, con propiedad de la familia Peñaloza Contreras antes y en la actualidad con solar de la señora María Cabezas, con 4,50 metros; por el costado, con el solar del Dr. Hugo Valarezo y Señora, con 19,20 metros; y por el otro costado con el solar de la señora Elza Yánez anteriormente, hoy de propiedad de sus hijos Adrián Cusco y Jaime Yánez con 19.20 metros”. Indica que en este solar ha realizado varias reparaciones a la casa de habitación, y ha instalado un negocio de víveres y bebidas. Sin embargo, “el 10 de enero del 2006, aproximadamente a las 10h00 am, el señor Sergio Eusebio Colcha Bonifaz, acompañado de varios sujetos, procedió a la colocación de dos volquetas de lastre al ingreso de mi casa, con la simple intención de perturbar mis derechos posesorios…”. Con fundamento en los artículos 960, 965 y demás pertinentes del Código Civil, como los artículos 687 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil, demanda el amparo posesorio respecto al inmueble mencionado; que se proteja su posesión y se ordene el cese de todo acto perturbador de la misma; que se le indemnice los daños y perjuicios ocasionados con ocasión de la perturbación de su posesión; el pago de las costas y honorarios de su defensa profesional. Por el sorteo de ley, recayó el conocimiento de esta causa en el juzgado Noveno de lo Civil del cantón Ventanas, quien califica la demanda y la acepta a trámite (auto a foja 6). A foja 28 del cuaderno de primer nivel, comparece Osbaldo Gomes Yánez (SIC), quien acompaña la copia de una sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio otorgada a su favor por el señor Juez Noveno de lo Civil del cantón Ventanas (suplente) respecto al inmueble materia de la controversia; en escrito presentado posteriormente (foja 33), solicita ser considerado como tercero perjudicado en este juicio y señala: “He comparecido señor Juez porque considero absurdo jurídicamente que usted, conociendo que se trata de un solar y casa otorgado mediante sentencia de prescripción a mi favor, avoque conocimiento de la presente demanda de amparo de posesión, cuando la actora ha sido desahuciada por el señor Juez encargado, tramitando una demanda que viola el Art. 2256 [SIC] del Código Penal, pues la actora viola el Art. 296 del Código Penal. Insisto señor Juez que usted debe inhibirse en el conocimiento del presente proceso, por haber fallado a mi favor en otra demanda conexa con este petitorio de amparo que sigue audazmente la señora Mauricia de Jesús Yánez Arechua.”. El señor Juez Noveno de lo Civil del cantón Ventanas (titular), se excusa del conocimiento de la causa ante el señor Juez Undécimo de lo Civil del cantón Pueblo Viejo, quien a su vez considera infundada la excusa y devuelve el expediente para que se pronuncie el Juez suplente de la judicatura de origen, quien dictó sentencia en el juicio de prescripción referido. Llegados los autos al señor Juez Noveno suplente del cantón Ventanas, ordena correr traslado a la parte a quien perjudique la petición, para que exprese si se allana o no en que siga conociendo el señor Juez Noveno titular del cantón Ventanas (todas estas actuaciones constan de fojas 34 a 41). La actora no se allana a la excusa presentada por el Juez titular, y por tal motivo, el señor Juez suplente avoca conocimiento de la presente causa. Sin embargo, se excusa de tramitarla posteriormente (auto a foja 54), por haberse pronunciado también en el expediente de desahucio seguido por Sergio Eusebio Colcha Bonifaz contra la hoy actora. Finalmente, los autos son remitidos al señor Juez Undécimo de lo Civil del cantón Pueblo Viejo, quien acepta la excusa y avoca conocimiento de la causa. Una vez que comparece el demandado (foja 63), se llama a audiencia de conciliación y de contestación a la demanda. En esta diligencia (fojas 66-67), el demandado contesta a la demanda en la siguiente forma: “En lo principal, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, me excepciono de la siguiente manera: desde el mes de Mayo del 2006, la actora fue notificada con un desahucio por cambio de dominio de propiedad, por lo que la actora actúa con manifiesta malicia para inducir a engaño a la administración de justicia al presentar esta impertinente demanda, que en el mes de Julio del presente año después de conocer y ser citada con el juicio de desahucio, [SIC] por lo que su autoridad como primera excepción considere que me encuentro con orden judicial en mi solar y casa en la ciudad de Ventanas, concomitantemente alega falsedad de turbación alguna a la actora, le reclamo daños y perjuicios que me ocasiona esta impertinente como improcedente acción carente de basamento legal, pues reitero me encuentro por orden judicial”. En estos términos, pues, ha quedado trabada la litis, correspondiendo a cada parte la prueba de sus aseveraciones, conforme los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil.OCTAVO: Posesión, dice el primer inciso del artículo 715 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. Como hecho, para el poseedor se deriva, en especial, el derecho a mantenerse en la posesión, mientras no sea despojado judicialmente. Sin embargo, y como bien explica el profesor ecuatoriano Víctor Manuel Peñaherrera, “[…]Conviene no confundir este derecho con el título que legitima la posesión, el cual no puede ser, en último análisis, sino el dominio, porque sólo el dueño tiene el derecho de gozar de la cosa como dueño, y sólo él puede transmitirla legalmente a otra persona. El derecho de que hoy tratamos es enteramente diverso; (es un derecho más bien individual que civil -si me es permitido expresarme así-); pues se funda en el orden social que exige que nadie se haga justicia por sí mismo, y que, fuera de los estrechísimos límites de la defensa privada, recurra a la autoridad todo el que se crea con derecho a excluir a otro del goce de una cosa o a participar en ella... Puede no ser dueño el poseedor; puede no tener derecho alguno en la cosa; puede ser un evidente y malicioso usurpador. Así y todo, la posesión justa o injusta, constituye siempre un estado de hecho, que nadie puede cambiarlo por su fuerza individual...”. (La Posesión, Quito, Editorial Universitaria, 1965, pp. 55-56). Esto explica porqué en esta clase de juicios no puede discutirse acerca del derecho de dominio que invoquen las partes, pues, como se señaló en el consi-derando precedente, el propietario cuyo bien esté en manos de otro, puede lograr su restitución a través de una acción reivindicatoria o de dominio. En definitiva, ¿por qué protege el ordenamiento jurídico al poseedor?. Como dijera esta Sala en su sentencia No. 44-1999, publicada en el Registro Oficial 143 de 8 de marzo del mismo año, “El poseedor es protegido por las acciones posesorias aun del propietario, por estas razones: 1º. Para el mantenimiento del orden público, para evitar que las personas se hagan justicia por su propia mano e impere la ley del más fuerte por sus condiciones económicas o de agresividad; 2º. Para impedir que la persona que se crea propietaria recupere la propiedad por la fuerza o acudiendo a vías procesales irregulares; 3º. Para obligar a que las cosas se repongan al estado en que estaban, antes de iniciar cualquier análisis sobre los derechos de propiedad alegados. La aplicación del principio jurídico de «que ante todo hay que restituir al despojado» hace que la violencia o los procedimientos legales irregula-res sean inútiles. Cuando un propietario cuyo bien se halla poseído por otro pretenda la restitución de este bien tiene que acudir ante los órganos judiciales con la acción reivindicatoria o de dominio; de nada le sirve utilizar otros medios que no sean la acción petitoria… En las acciones posesorias la misión del Juez consiste en hacer cesar la perturbación, sea cual sea el autor de esa perturbación, aunque lo fuera el propietario puesto que el fondo del derecho es indiferente para la acción posesoria. Por cierto, la protección del poseedor, asegurada por las acciones posesorias, no es sino una mera protección provisional o precaria, porque el dueño mediante la acción reivindicatoria puede obtener la restitución del inmueble de manos del poseedor… En consecuencia, como en las acciones posesorias no se discute sobre el derecho que pueda o no tener en virtud de un título el posesionario que solicita el amparo en su posesión, puede interponer una acción posesoria para defender ese estado en el que se encuentra.”. De las constancias procesales, y como lo ha establecido el propio Tribunal de último nivel, Mauricia de Jesús Yánez Arechua ha sido despojada ilegalmente de su posesión; consta también que el demandado ha realizado actos materiales de perturbación de esa posesión, colocando varias carretadas de material pétreo en la entrada del local ubicado en el inmueble materia de la controversia (fotografías a fojas 215 del cuaderno de primer nivel), o bien, directamente, procediendo a destruir parte de la construcción ubicada en el solar, hechos que no los niega el accionado y que los sustenta, como el ejercicio de un derecho legítimo, en el expediente de desahucio tantas veces referido. También estos particulares constan registrados en la inspección judicial realizada por el señor Juez a quo (fojas 186-187 vta.). En fin, se ha impedido a la actora gozar de su posesión. La excepción propuesta de falsedad de la turbación tiene como sustento una orden judicial de lanzamiento; sin embargo, como se ha visto y tal como el propio Tribunal ad quem dijo, es producto de un expediente de desahucio por transferencia de dominio forjado, ilegal, y en el cual no se logró demostrar la calidad de “arrendataria” de la actora. Al efecto, basta revisar las fotocopias del procedimiento seguido por Sergio Eusebio Colcha Bonifaz contra la hoy actora (fojas 71-179 del cuaderno de primer nivel), para dar cuenta de este particular y coincidir, únicamente en este punto, con las conclusiones del Tribunal de último nivel. Particularmente, llama la atención la suscripción de un acta de “entrega” de la casa construida en el solar materia de la controversia entre Sergio Eusebio Colcha Bonifaz y Eusebia Matilde Yánez Arechua, en la que se hace constar que “habiéndose procedido a vender dicho inmueble a favor del señor Sergio Eucebio Colcha Bonifaz, por lo tanto, la señora Eusebia Matilde Yánez Arechua, se compromete a entregar totalmente a desocupar el bien inmueble [SIC] compuesto de solar y casa el 8 de enero del 2006 a las 16H00…”; negocio jurídico que de ninguna manera puede obligar a la hoy actora (por el principio de relatividad que rige en los negocios jurídicos), tal como lo ha invocado el demandado a lo largo de esta causa, como en el expediente de desahucio que siguió en su oportunidad. NOVENO: Finalmente, debe anotarse que, de conformidad con el artículo 962 del Código Civil, “No podrá proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material.”. Estos presupuestos se hallan suficientemente cumplidos en la presente causa, habiéndose mantenido la actora por más tiempo del requerido por la ley en posesión para el ejercicio de su acción, como lo corroboran las testimoniales por ella aportadas al proceso; en especial, los de Tomasa Leonor Guerrero Cedeño (foja 188), Cirilo Antonio Palacios (foja 189 vta.), María Amada Carpio Manzo (foja 190 vta.) y Galo Maximiliano Romero Laje (foja 194 vta.). En conclusión, se hallan cumplidos los elementos necesarios para declarar con lugar la demanda, sin que quepa discusión alguna sobre el dominio sino respecto a la posesión. Habiéndose justificado esta calidad por parte de la actora, y el hecho de la turbación de su posesión por parte del demandado, las excepciones propuestas deben ser desechadas. DECIMO: Oswaldo Gómez Yánez no demuestra su interés directo y legítimo para ser considerado como tercero perjudicado en esta causa, máxime si se toma en cuanta que, en varios de sus escritos, alega que fue él quien enajenó el inmueble materia de la controversia a favor del hoy actor. Por lo tanto, se rechaza su intervención como posible tercero perjudicado. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo y declara con lugar la demanda de amparo posesorio deducida por Mauricia de Jesús Yánez Arecha contra el demandado Sergio Eusebio Colcha Bonifaz, ordenando además que la actora sea amparada en su posesión, para lo cual el señor Juez a quo decretará las medidas que sean necesarias al efecto. El demandado está obligado al pago de la indemnización de los daños y perjuicios que la actora pruebe haber sufrido como consecuencia inmediata o directa del atentado contra su posesión, desde la fecha en la que compareció al proceso señalando domicilio judicial (foja 63 del cuaderno de primer nivel, escrito de 7 de noviembre del 2006), monto que se fijará por cuerda separada por la vía verbal sumaria. Con costas a cargo del demandado, en ($ 500,00) quinientos dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios de la defensa profesional de la parte actora. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente (V. S.).

Voto Salvado del Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de julio del 2008; las 14h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal.- Me aparto del criterio sostenido por mayoría de votos por las siguientes consideraciones: PRIMERO: Según nuestro ordenamiento legal no todas las providencias judiciales son susceptibles del recurso de casación, sino únicamente las enumeradas taxativamente en el artículo 2 de la Ley de Casación, esto es: a) Las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los Tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; b) Las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Es decir, nuestro sistema en lo civil es de casación cerrada, lo cual implica que la interpretación del antes citado artículo 2 de la ley de la materia se ha de realizar en forma restrictiva.SEGUNDO: Para que un auto o sentencia sea recurrible mediante este recurso supremo y extraordinario, debe agotar el fondo de un litigio, pronunciándose sobre el derecho discutido, por lo que debe ser una decisión que ponga fin al proceso. Es decir, que no quepa el recurso porque las partes pueden renovar la contienda y volver a discutir el tema de fondo ante el órgano competente o por la vía adecuada. Esta Sala, en Resolución No. 162 de 20 de julio del 2004, publicada en el Registro Oficial 553 de 29 de marzo del 2005, dijo al respecto: “Como consta de múltiples resoluciones, desde cuando funcionaba la Sala Unica de lo Civil y Comercial, se ha acogido como propia la doctrina que, al respecto, enunció el Dr. Jorge Zavala Egas -uno de los autores del proyecto que se convirtió en ley- quien, en la obra colectiva La Casación, Estudios sobre la Ley No. 27 (Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, pp. 36-37), manifiesta: «El Art. 2 se refiere a la procedencia del recurso, es decir contesta las interrogantes de cuándo procede, cuando puede interponerse, cuándo nace el derecho público subjetivo de solicitar la anulación del auto o sentencia ejecutoriados mediante la interposición del recurso. Se han enumerado tres casos: a) Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales de apelación. Lo primero que destaca a la luz del entendimiento es que debe existir una sentencia o un auto que ‘pongan fin a los procesos’. Esta frase será indudablemente motivo de preocupación para la Corte Suprema de Justicia, pues, en cada caso deberán decidir cuáles son las providencias judiciales que son definitivas y finales, pues son a estas dos características a las que alude la frase ‘que pongan fin a los procesos’. Esa fue la idea pre-normativa que nos animó a redactarla de esa forma, la misma que como ustedes saben tiene, ahora, apenas un valor informativo dada la vida autónoma de la norma. Nuestro pensamiento nos llevó a concluir que el recurso de casación debía proceder solo contra sentencias o autos que resuelven en forma final definitiva las pretensiones de mérito de las partes. Esto es, la materia sustancial del litigio. Con ello excluimos una serie de providencias judiciales que no tienen esas cualidades de definitividad y agotamiento de la última instancia que exige la ley… La complicación se presentará en otra característica, por la que la providencia debe ser idónea de ser calificada como ‘definitiva’. Pues bien puede ser una sentencia final, pero no definitiva. Ese sería el caso del auto por el cual [por ejemplo] el Juez cede la competencia que es final en cuanto al punto de discusión, esto es, la competencia, pero no es definitiva, pues no resuelve el problema de fondo de la litis.»…”. TERCERO: Respecto a los juicios posesorios, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que carecen de ese carácter de definitividad, por cuanto en ellos “[…] El poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal.”. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio.- Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad”. “El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo, puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia”. Estos criterios, expresados por el profesor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra La posesión, han sido citados en varios fallos de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. A manera de ejemplo: fallo No. 60-2002, publicado en el Registro Oficial 570 de 7 de mayo del 2002; No. 20-2003, Registro Oficial 61 de 14 de abril del 2003; 169-2004, Registro Oficial 567 de 18 de abril del 2005, entre otros. En definitiva, y como se menciona en dichos fallos, “[…] dada la naturaleza propia de esta acción cautelar, no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia dictada le ponga fin; y, por lo mismo no procede el recurso de casación.”, criterio con el cual esta Sala coincide. Por lo mismo, al no ponerle fin al litigio la sentencia dictada en juicio posesorio, al ser posible la renovación de la controversia en otro proceso, el recurso de casación es improcedente. En consecuencia, esta Sala rechaza el recurso de casación deducido por Mauricia de Jesús Yánez Arechua. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente (V. S.).

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 8 de julio del 2008.

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

No. 162-08

Dentro del juicio ordinario No. 64-2007 que por rectificación de linderos sigue Manuel Agenor Orellana Novillo en contra de Segundo César Pucha Aguirre y María Elicenda Jaramillo Orellana, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de julio del 2008; a las 11h35.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Manuel Agenor Orellana Novillo interpone recurso de hecho de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que por rectificación de linderos sigue en contra de Segundo César Pucha Aguirre y María Elicenda Jaramillo Orellana el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 17 de mayo del 2007; a las 08h15, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO:El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de 110 a 113 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han dejado de aplicar las normas contenidas en los artículos 30 de la Constitución Política de la República; 599, 878, 879 y 882 del Código Civil; 114, 115, 117, 121, 122, 140, 142, 143 y 666 del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el artículo 30 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general…”. Conforme lo ha declarado la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928. Por consecuencia, procede examinar si en la sentencia se ha dejado de aplicar la norma constitucional referida, y para cuyo objetivo se debe entrar a su conocimiento: “Art. 30: Esta norma expresa: La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la Economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes”. En la especie, si bien es cierto que el recurrente señala la falta de aplicación de dicha norma, no es menos verdad que no determina, no especifica, y mucho menos, no justifica de manera clara en que consiste su falta de aplicación; por un lado, y por otro no se observa que en la sentencia recurrida se dé una concepción distinta a la señalada por la norma. Por lo tanto, no procede el cargo. TERCERO: Habiendo los recurrentes fundamentado el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, procede examinar el cargo”. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas y formales; y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte suprema, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007. Pero el recurrente se limita a expresar en el escrito de interposición del recurso que existe “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba”, pero no concretan, no especifican, cual de los sistemas de valoración de la prueba existentes en nuestra legislación procesal civil “el sistema de la sana crítica” y el sistema de la “prueba tasada o tarifa legal” han dejado de ser aplicadas. Los recurrentes expresan que la Sala de lo Civil de la Corte de Justicia de Ibarra estaban en “la obligación de expresar conforme lo establece el inciso 2º del Art. 115 (ex 119) de la Codificación de Procedimiento Civil que les impone, que los Jueces tendrán la obligación de expresar… en su resolución la valoración de todas las pruebas esenciales producidas en el proceso para expedir su fallo, lo que han dejado de observar”, sin reparar que la norma en referencia no constituye sistema alguno de valoración de prueba. Por lo tanto, no procede el cargo. CUARTO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que no han aplicado las normas de los artículos 599, 878 y 882 del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..1ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación respecto de los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al artículo 334 del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Manuel Agenor Orellana Novillo en la demanda expresa, entre otras cosas, que es propietario de un inmueble ubicado en el centro urbano del cantón Santa Isabel comprendido de los siguientes linderos: por la cabecera, la calle Euclídes Gómez; por el pie, terrenos de los herederos de Gonzalo Narváez; por el un costado, terrenos de Ronaldo Narváez en una parte, y en otra, del Dr. Andrade; y por el último costado, terrenos de Segundo Pucha Aguirre y su cónyuge; que desde hace algunos días, el señor Segundo Pucha, atribuyéndose libertad absoluta, y aprovechando su ausencia, se ha colocado un nuevo cerco, distantes en algunos casos del anterior perjudicándole con ello en una importante cantidad de terreno que no está dispuesto a perderlo; que se ha colocado el cerco el unos puntos, tomando como base el anterior, pero que en otros se ha alterado el curso normal del lindero; por lo que demanda, fundamentado en la disposición del artículo 677 y siguientes del Código de Procedimiento Civil a Segundo César Pucha Aguirre y María Elicenda Jaramillo Orellana, el restablecimiento del lindero que ha experimentado trastorno por la voluntad de los demandados. b) Aceptada la demanda al trámite del artículo 677 del Código de Procedimiento Civil, el Juez de instancia ordenó la práctica de la diligencia de “restablecimiento de linderos” y que se cite a los demandaos para que concurran con sus documentos y testigos. c) Citada la demanda compareció a juicio el demandado Segundo César Pucha Aguirre y contestó la demanda expresando, en lo principal que “los cercos de división de mi heredad con el actor no han experimentado ningún cambio peor alteración; lo único para mayor seguridad de mi terreno es que he procedido a renovarlos…” d) En el día y hora señalados por el Juez de la causa se realizó la diligencia de linderación con la concurrencia del actor, de lo que se levantó acta, que obra 10 vta. 11, y en la que el juzgado deja constancia de sus observaciones en los siguientes términos “que el inmueble se encuentra ubicado en el sector El Salado del centro urbano del cantón Santa Isabel, siendo sus linderos: Por la cabecera con la calle Euclides Gómez; por el pie, terreno de herederos de Gonzalo Narváez; por el un costado con terrenos de la Curia Diocesana de Cuenca, y por el otro costado con el actor, en este lindero existe una cerca que divide a los dos predios, de postes de madera y árboles vivos de sauce y espada, con cuatro hebras de alambre de púas; en su mayor parte el terreno se encuentra con pasto y arbusto del lugar, como también platas frutales y una huerta…”. Por no haber conciliación de las partes, se trabó el juicio ordinario y cumplido su trámite el Juez de la causa, dictó sentencia declarando sin lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el actor. Subido el proceso a la Sala de lo Civil de Corte Superior de Justicia de Cuenca, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda.QUINTO: El recurrente alega que en la sentencia recurrida se ha interpretado erróneamente el artículo 666 del Código de Procedimiento Civil, lo que se hace indispensable examinar el cargo. La norma dice: “Presentada la demanda en que se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún trastorno; que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos, el Juez nombrará un perito o peritos conforme al artículo 250 y ordenará que se cite a los dueños de los terrenos lindantes, para que concurran al deslinde con sus documentos y testigos; advirtiéndoles que, de no hacerlo, se procederá en rebeldía. Al efecto, señalará día y hora para la diligencia, que se practicará cuando menos después de cinco días de dictada la orden de citación”. Del texto de la norma aparece que para que proceda el juicio de demarcación es indispensable la existencia de los siguientes requisitos: a) La existencia de dos predios; b) Que sean contiguos; c) Que exista confusión de límites; d) Que los dos predios sean de propiedad de distintos dueños. En el caso, conforme lo han apreciado los señores jueces de primera y segunda instancias durante las inspecciones oculares efectuadas, los linderos son claros, naturales y no han sufrido variación, puesto que están demarcados dentro de una cerca de alambre y árboles naturales; en consecuencia no hay confusión de linderos y la sentencia impugnada ha interpretado correctamente la norma. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Actúe el doctor Carlos Rodríguez García en calidad de Secretario Relator encargado de esta Sala, por hallarse vacante el cargo de Secretario titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de julio del 2008.

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

No. 166-08

Dentro del juicio verbal sumario No. 11-2008 que por indemnización de daños y perjuicios sigue Luz Isolina Haro Yánez en contra de Ernesto Enrique Intriago Muñoz, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de julio del 2008; a las 15h45.

VISTOS: El demandado Ernesto Enrique Intriago Muñoz interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de Conjueces de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio verbal sumario que por indemnización de daños y perjuicios sigue en su contra Luz Isolina Haro Yánez, el mismo que al ser concedido permite que el proceso suba a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, la que lo admite al trámite mediante providencia del 3 de marzo del 2008; a las 10h11, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera:PRIMERO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de 27 y 28 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han infringido las normas contenidas en los artículos 242, 243, 244, 248 y 249 del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causal la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. SEGUNDO: El recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: …3ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. En consecuencia, procede examinar el cargo: “Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª. del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas - formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003, G. J. No. 15, S. XVII, pp 5007”. Al respecto, la Sala observa que en la sentencia, si bien es cierto que se acepta como prueba la inspección judicial realizada el 9 de diciembre del 2005, no es menos verdad que no ha sido valorada correctamente pues se le ha asignado un valor probatorio del que carece, conforme se desprende del mismo acto probatorio. En efecto, la prueba indicada no hace fe por cuanto la misma fue realizada, como medida preparatoria, por la Jueza Séptima de lo Civil del cantón Quinindé, sin la intervención del demandado, pues no se le citó con la petición, por lo que se la práctico sin su conocimiento, contraviniendo lo ordenado por el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil que expresa: “La citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”. La Constitución Política de la República del Ecuador, establece como uno de los principios del debido proceso la validez de la prueba, y por lo tanto no tendrán valor, “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley”, principio que se cumple en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil que ordena que “sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido y practicado de acuerdo con la ley hace fe en juicio”. En consecuencia, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y en su lugar confirma la de primera instancia. Entréguese al recurrente el monto de la caución. Actúe el doctor Carlos Rodríguez García en calidad de Secretario Relator encargado de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 15 de julio del 2008.

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

No. 167-08

En el juicio especial No. 213-2007, que por expropiación sigue I. Municipalidad de Machala, contra Segundo Alfredo Cedillo Mora y Eugenio Odilon Rivas Sánchez, como tercerista, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de julio del 2008; las 11h55.

VISTOS: Segundo Alfredo Cedillo Mora deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia Machala (voto de mayoría), en la fase de ejecución de la sentencia dictada por el señor Juez Primero de lo Civil de Machala, dentro del juicio especial que, por expropiación, sigue la I. Municipalidad de Machala contra el recurrente. Como el recurso le fuera negado, deduce el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 39 de la Ley de Modernización del Estado; 23 del Reglamento sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado; los artículos 781, 782, 783, 784, 791, 792, 797 y 803 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las disposiciones antes mencionadas. SEGUNDO: En la fundamentación respectiva, el casacionista alega que el Tribunal de alzada ha realizado una interpretación extensiva de los artículos antes mencionados, y en especial del artículo 803 del Código de Procedimiento Civil, “toda vez que la esencia del pedido de la Municipalidad radica en solicitar dejar sin efecto [SIC] la expropiación cuando esta potestad es únicamente potestativo [SIC] del demandado, es decir del compareciente como propietario del inmueble expropiado.” Continúa: “Como corolario a lo antes expuesto debo expresar que estos bienes [materia de la expropiación] ya se encuentran ocupados por una serie de ciudadanos que han hecho de los solares sus viviendas, donde existen obras de fluido eléctrico, obras de alcantarillado, agua potable, relleno y otros hechos por el propio Municipio de Machala. A pesar de todas estas normas que han sido infringidas por los Ministros Jueces de mayoría, dictan deliberadamente este fallo de mayoría y poniéndome en estado de indefensión e inclusive atentando contra la propiedad privada garantizada por la Constitución Política…”. TERCERO: En el auto impugnado (fojas 5-5 vta.), los señores Ministros de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala señalan que el Juez a quo, omitiendo las reiteradas peticiones de la I. Municipalidad de Machala, no ha aplicado el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil, y luego ha dictado mandamiento de ejecución contra la entidad edilicia, habiendo ordenado el embargo de los fondos que la Municipalidad mantiene en el Banco Central del Ecuador, Sucursal Mayor de Guayaquil, por el monto de $ 364.106,50 dólares, cuando “por lógica jurídica no debió ordenarse la ejecución de la sentencia como si se tratara de juicio ejecutivo, el trámite culmina con el fallo fijando el justo precio y ordenando su depósito en forma inmediata, sin la consignación del dinero no se podía protocolizar e inscribir la sentencia, conforme al artículo 793 del texto legal citado en el considerando anterior; el incumplimiento del depósito deriva en declarar sin lugar la expropiación a petición de parte, Art. 803 del Código de Procedimiento Civil. Las normas procesales son de derecho público y deben observarse imperativamente, es así que en el auto apelado no existe la debida congruencia y relación entre lo ordenado y lo que manda la ley, cuya inobservancia a [SIC] menoscabado el principio de celeridad y eficacia de la majestad de la justicia, su omisión acarrea la nulidad de lo actuado…”. Respecto a estas afirmaciones, y para resolver los cargos formulados por el recurrente, es preciso anotar: 1) Este proceso culminó con sentencia ejecutoriada, misma que fue confirmada por el superior, luego de una serie de incidentes promovidos por la I. Municipalidad de Machala (fojas 337-339 y copia del ejecutorial del superior a fojas 343-345; todas estas fojas, en el cuaderno de primer nivel). La sentencia fijó la suma por concepto de “precio” a pagarse por el predio expropiado, los honorarios del perito avaluador y los linderos del inmueble expropiado, y la protocolización e inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad del cantón Machala, excluyendo a los solares 1 y 2 de la manzana 38 de la expropiación; todo ello, en aplicación de las normas que están consignadas en los actuales artículos 802 y 804 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, debía procederse a continuación, como hizo el Juez a quo, a la ejecución de la sentencia. Y esto fue lo que hizo, al dictar mandamiento de ejecución (foja 355), concediendo al Municipio el término de veinticuatro horas para que pague el valor adeudado ordenado en la sentencia de 4 de agosto del 2004, ratificada por la Sala correspondiente de la Corte Superior de Justicia de Machala. 2) Dictado el mandamiento de ejecución, si la entidad edilicia no había consignado los valores fijados en la sentencia, debió continuarse con el trámite respectivo, y así, el señor Juez, previa razón de la actuaria de que la I. Municipalidad de Machala no había cumplido con el pago de los valores adeudados (razón a foja 367 vta., de 23 de septiembre del 2005, consignada a petición de la propia entidad edilicia), dispone el embargo de los fondos que la Municipalidad mantiene en la cuenta corriente No. 68220001 del Banco Central del Ecuador hasta por el monto mandado a pagar en sentencia (auto a foja 369). 3) La Municipalidad presenta sendos escritos (fojas 368 y 370-370 vta.) solicitando que, por haber transcurrido con exceso el plazo para que se cumpla con el pago determinado como indemnización (tres meses aproximadamente, contados desde el 14 de junio del 2005 cuando se dictó el mandamiento de ejecución, hasta la razón sentada por la actuaria del despacho judicial), se aplique el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil. 4) Esta disposición señala: “Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo Juez y el mismo proceso./ La providencia que acepte la readquisición, se protocolizará e inscribirá, para que sirva de título.”. CUARTO: Con estos antecedentes, es preciso establecer de qué manera debería interpretarse el precepto contenido en el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil, ya que para el Tribunal de alzada, no debió dictarse mandamiento de ejecución ni, mucho menos, auto ordenando el embargo de dinero por el monto al que asciende el precio a pagar por concepto de indemnización; y por no haberse consignado el dinero (nótese la contradicción del Tribunal, conforme consta de la transcripción en el considerando precedente), entonces debió declararse sin lugar la expropiación. Hay que observar dos cuestiones; la primera de ellas se consignará en este considerando: Afirmar que “no debió ordenarse la ejecución de la sentencia como si se tratara de juicio ejecutivo, el trámite culmina con el fallo fijando el justo precio y ordenando su depósito en forma inmediata, sin la consignación del dinero no se podía protocolizar e inscribir la sentencia…”, constituye a todas luces un atentado al derecho de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, contenido en el artículo 24 numeral 17 de la Constitución. Esta disposición dice: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” El derecho de acceso a la justicia no comporta únicamente el derecho a obtener un pronunciamiento de parte del órgano judicial. Una afirmación tan simplista nos llevaría a concluir que la tutela judicial efectiva se obtiene con la sola declaración del órgano judicial. Empero -y esto es una obviedad- de nada sirve obtener un pronunciamiento judicial favorable si no se puede llevarlo a la práctica; en definitiva, ejecutarlo. De ahí que el ejercicio de la jurisdicción comprenda el “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (en esa fórmula tan simple pero no por ello menos rica ni carente de sentido, consignada en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y 1 del Código de Procedimiento Civil). Y sobre este tema, la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional español ha considerado que sin el derecho a la ejecución, las resoluciones judiciales y “[…] los derechos que en ella se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y por tanto no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial…” (SSTC 73/1991, de 8 de abril y 144/2000 de 29 de mayo). En consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva se verá satisfecho cuando se ejecuten las disposiciones de la sentencia. Por otra parte, el derecho a la ejecución de las sentencias implica que aquellas disposiciones sean dictadas con celeridad y efectividad; en otra sentencia (No. 298/1994 de 14 de noviembre), el Tribunal Constitucional español dijo: “[…] el derecho a que se ejecuten los fallos judiciales se satisface cuando el juzgador adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución con independencia de la celeridad temporal en que se las dicte (STC 28/86); es la eficacia, y no el tiempo, la que sirve de pauta para determinar en cada caso los márgenes constitucionales de una pretendida vulneración de ese derecho.” (pueden consultarse estas y otras sentencias en la página web oficial del organismo: www.tribunalconstitucional. es). Naturalmente, hay que señalar que las sentencias declarativas y constitutivas no requieren de despacho de ejecución, porque la tutela judicial se obtiene con su expedición. Pero no ocurre lo mismo con una sentencia de condena, en la que, para obtener ese cambio material en el estado de las cosas, es preciso que se dicten una serie de medidas por parte del Tribunal. En la especie, estamos ante un típico ejemplo de una sentencia condenatoria, que requiere, en caso de que la entidad expropiadora no cumpla voluntariamente con el precio fijado como indemnización, de una fase de ejecución en la que se dictarán todas las disposiciones necesarias para transformar la realidad del incumplimiento y entregar lo que corresponde al afectado por la expropiación (cumpliéndose también de esta manera con el artículo 33 de la Constitución Política de la República, que prohíbe toda confiscación). Por lo tanto, señalar que no procedía dictar mandamiento de ejecución constituye una interpretación restrictiva del artículo 793 (respecto a los contenidos de la sentencia que fija el precio y sirve de título para ser inscrita) y contradice expresamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República. Por otra parte, es claro que infringe lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la iniciativa privada, el cual señala: “Cuando cualquier órgano jurisdiccional declare, mediante sentencia ejecutoriada, la obligación del Estado o de cualquier entidad del sector público, a pagar cualquier suma de dinero o cumplir determinado acto o hecho, la ejecución de dicha sentencia se cumplirá de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”. QUINTO:Afirmar, por otra parte, que lo procedente en esta causa era dar trámite al petitorio de la I. Municipalidad de Machala de que se declare sin lugar la expropiación, sí que contradice los principios de celeridad y eficacia de la administración de justicia que son citados por el propio Tribunal de alzada. El derecho conferido por el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil (“Si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el Juez, a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación. Será de cargo del demandante el pago de costas.”), corresponde al propietario expropiado, no a la entidad expropiante. No tiene lógica interpretar la disposición en sentido contrario, porque ello daría pie a situaciones de abuso como las que, evidentemente, se ha visto en este proceso. Respecto a esta disposición y sus alcances, esta Sala, en fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 12, pp. 3023-3025 dijo: “[…] La norma antes transcrita es una disposición especial que establece un derecho para el demandado y que nace en el evento de que, habiendo transcurrido el plazo señalado en ella, la institución expropiadora no haya consignado el precio, dando paso a un efecto resolutorio por incumplimiento, lo que será declarado por el Juez de la causa en el mismo proceso. Pero en este precepto legal no hay expresión alguna que permita llegar a la conclusión de que se excluyen otros efectos que pertenecen a cualquier obligación bilateral, esto es, de conformidad con lo que dispone el artículo 1532 [1505 en la codificación vigente] del Código Civil, el derecho alternativo que corresponde al acreedor de exigir el cumplimiento o la resolución por incumplimiento y, en ambos casos, adicionalmente, la indemnización de perjuicios, en el evento de que el deudor incurra en mora, efectos que se producirán no acogiéndose el acreedor a lo que dispone el artículo 814 [803] del Código de Procedimiento Civil. El deber de la entidad expropiatoria de pagar la justa indemnización compensatoria es correspondiente a la adquisición que realiza de la propiedad del bien. Estamos frente a un negocio bilateral en el cual se entiende incorporada la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes las obligaciones emergentes del mismo, de manera que la otra parte que ha cumplido puede pedir la resolución o, a su arbitrio, el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, al tenor de lo que dispone el ya citado artículo 1532 [1505] del Código Civil. El derecho a pedir la resolución no es excluyente del otro, a exigir el cumplimiento, sino que uno y otro son alternativos, de modo que realizada la elección del uno, se extingue el derecho al otro, y en ambos casos se tiene adicionalmente el derecho a ser indemnizado de los perjuicios resultantes de la mora del deudor. Pretender que en caso de que la entidad expropiadora no pague la justa indemnización compensatoria únicamente cabría que quien ha sufrido la privación de lo suyo pueda reclamar que se lo devuelva, conduciría a situaciones de extrema injusticia e inclusive de grave conflicto social, como en los casos en que se haya procedido a la expropiación con carácter de urgente y con ocupación inmediata, y en el bien expropiado se hayan realizado obras para el servicio público, como la dotación de agua potable a una población, ya que de dejarse sin efecto la expropiación la persona a cuyo patrimonio regresa el bien expropiado debería pagar el valor de tales obras, que pueden alcanzar montos elevados y sin que ella de modo alguno consentido en la ejecución de tales obras, y que el conglomerado social que se beneficiaba del servicio público se vea privado del mismo…”. Es evidente que el Tribunal, al haber alterado las disposiciones que normalmente corresponden a la fase de ejecución de la sentencia dictada en el juicio de expropiación, ha interpretado erróneamente el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil, como el artículo 793 del mismo Código y el artículo 39 de la Ley de Modernización, transcrito en el considerando precedente. Por lo tanto, es procedente casar el auto impugnado y en su lugar, dictar el que corresponda, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación. SEXTO: Vistos los recaudos procesales ya mencionados, y observado que la I. Municipalidad de Machala no ha consignado los valores que, en el mandamiento de ejecución de fecha 14 de junio del 2005 (foja 355), ordenó pagar el señor Juez a quo, como la razón sentada por la señora Secretaria del juzgado de primer nivel el 23 de septiembre del 2005 (foja 367 vta.); y certificados por el Director de la Oficina de Servicios Bancarios Nacionales del Banco Central del Ecuador, Sucursal de Guayaquil, la existencia y saldo respectivos de la cuenta corriente del I. Municipio de Machala (foja 377), procédase al embargo de la cantidad ordenada en sentencia, esto es, trescientos sesenta y cuatro mil ciento seis dólares con cincuenta centavos de los Estados Unidos de América ($ 364.106,50), para lo cual el señor Juez Primero de lo Civil de Machala remitirá atento deprecatorio a uno de los jueces de lo Civil del cantón Guayaquil, ciudad donde la I. Municipalidad de Machala mantiene la cuenta corriente No. 68220001 en el Banco Central del Ecuador. Cumplido, remítanse los valores embargados en cheque certificado a la orden del Juzgado Primero de lo Civil de Machala, para proceder inmediatamente al pago respectivo. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 171-08

En el juicio ordinario No. 136-2007, que por reivindicación sigue Sara Betty Tocto León, por sus propios derechos y en su calidad de procuradora común de Rosa Isabel León Chaparro; Lorenzo Ufredo, Lorenzo Amable, Emma Catalina, Rosa Isabel, Mercy Odalia, Elva María, Blanca Leonor y Julia Margarita Tocto León, contra Constructora Carvallo A. Z. Cía. Ltda., representada por su Gerente General, Arturo Carvallo Estrella, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de julio del 2008; las 11h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal, Sara Betty Tocto León, en su calidad de procuradora común de Rosa Isabel León Chaparro; Lorenzo Ufredo, Lorenzo Amable, Emma Catalina, Rosa Isabel, Mercy Odalia, Elva María, Blanca Leonor y Julia Margarita Tocto León, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, siguen los antes mencionados contra Constructora Carvallo A. Z. Cía. Ltda., representada por su Gerente General, Arturo Carvallo Estrella. Dicho recurso fue concedido, por lo cual el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso- y una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 933, 937, 939, 941, 1291 y 2215 del Código Civil. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Para fundamentar su recurso señala: Que la sentencia de último nivel incomprensiblemente acepta la excepción de litis pendencia deducida por el demandado, sustentada en un juicio de amparo posesorio que propusiera éste en contra de los hoy actores, respecto al inmueble que es motivo de la controversia. Que el juicio de amparo posesorio incoado por el hoy demandado, no influye en el pronunciamiento que puede dictarse en el proceso reivindicatorio; esto, por la naturaleza cautelar de la acción posesoria, sin que además haya identidad de causa con el juicio que ahora se sigue. Que la sentencia de último nivel, “lesiona en lo más profundo al derecho, en su verdadera aplicabilidad, en cuanto a la institución de la litis pendencia y en su razonamiento para pretender su existencia entre juicio posesorio y juicio petitorio… que es cautelar, abreviado, no produce excepción de cosa juzgada… [por lo tanto] no hay lugar a la excepción diltaoria de litis pendencia…”. SEGUNDO: El Tribunal de última instancia, en el considerando Tercero de su resolución (fojas 99-100 del cuaderno de segundo nivel), señala sobre este tema: “Al haberse opuesto la excepción de litis pendiente, se hace indispensable analizar en primer lugar este aspecto porque de ser procedente, haría innecesario el análisis de las demás, en efecto, los propios actores dicen en el libelo de su demanda que el demandado ha propuesto en contra de ellos una acción de amparo posesorio del mismo predio y consta en el expediente que efectivamente esto ha sucedido; ahora bien, si bien es cierto son acciones diversas, pues la una persigue la protección judicial del hecho posesorio, la otra es una acción de dominio que se dirige en contra del poseedor de la cosa, también es cierto que, como en el presente caso, si la acción posesoria es negada, la demanda reivindicatoria se tornaría improcedente porque ya no se seguiría en contra del actual poseedor, que es uno de los requisitos fundamentales de la acción de dominio, luego, no consta que la acción posesoria de amparo haya concluido, por lo que efectivamente existe la litis pendiente, lo que a su vez torna improcedente la acción reivindicatoria; finalmente, cabe recordar que solo concluida la acción posesoria, libera a los justiciables para intentar las otras acciones ordinarias de las que se creyeren asistidos…”. Como se observa de la sola transcripción de este razonamiento, son varios los equívocos en los que ha incurrido el Tribunal de último nivel: 1) El objetivo de la excepción de cosa juzgada -íntimamente relacionada con la excepción de litis pendencia- es impedir que se siga de nuevo un litigio que está pendiente de resolución; ahora bien, para que prospere, es necesario que entre ambos juicios exista identidad de causa, de sujetos y de objeto. Son tres las razones que sustentan esta afirmación: “[…] En el principio de economía procesal, que exige que se eviten dos procesos sobre un mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio, y finalmente en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una misma pretensión. La carga de la prueba sobre la excepción de litis pendencia recae en quien la alega.” (véase, al respecto, los fallos de esta Sala: No. 229-2002, publicado en el Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo del 2003; No. 209-2004, publicado en el Suplemento al Registro Oficial 532 de 25 de febrero del 2005). Existirá, por lo tanto, “litis pendencia”, en cuanto el resultado que se dicte en un proceso influya, necesariamente, en el de otro. 2) En la especie, no concurren las tres “identidades” exigidas para que prospere la excepción invocada: si bien en ambos procesos existe identidad en cuanto a las partes, no la hay respecto a la causa, pues mientras en este proceso se pretende la reivindicación del inmueble, en el juicio cuyas copias se han adjuntado (que por lo demás, ni siquiera son certificadas, por lo que la afirmación del Tribunal ad quem de que la excepción se halla debidamente sustentada “en autos” es del todo aventurada), no existe identidad alguna, por cuanto los hechos jurídicos que dieron origen al juicio reivindicatorio son completamente distintos de los que han motivado el juicio por amparo posesorio. 3) Las acciones posesorias, dice el artículo 960 del Código Civil, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. La procedencia de la acción posesoria está subordinada al elemento o hecho de la posesión tranquila e ininterrumpida de un año, posesión que es material y debe probarse por hechos a que sólo el dominio da derecho, conforme señala el artículo 962 ibídem. Esto nos indica que la sentencia dictada en ese proceso no “crea” un estado posesorio -como parece sostenerlo el Tribunal de último nivel-, sino que protege a la posesión como una relación jurídica, de la cual pueden surgir ciertos derechos. Así, el amparo posesorio tendrá por objeto el imponer la obligación de respetar esa relación jurídica de hecho del poseedor respecto al bien que posee. Por ello, no se puede llegar al absurdo de afirmar que la sentencia dictada en este juicio influirá necesariamente en la acción de dominio, peor aun cuando el demandado reitera a lo largo del proceso esta calidad, señalando que está en posesión del inmueble de buena fe, al haber celebrado un contrato privado de compraventa con el padre y cónyuge de los hoy actores. Ni “perderá” esa calidad en caso de no prosperar la acción deducida en el juicio de amparo posesorio. En definitiva, se han interpretado indebidamente los artículos 933, 937 y 939 del Código Civil, al supeditar el efectivo ejercicio de esta acción de dominio a la resolución que pueda surgir de un juicio por amparo posesorio, cuyas resultas no influyen en nada para la decisión que deba adoptar el juzgador en este juicio reivindicatorio, como porque la sentencia dictada en el juicio por amparo posesorio, no produciría jamás la excepción de cosa juzgada en el juicio que hoy se sigue, por que a pesar de ser final en su juicio posesorio, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en juicio ordinario. Por lo tanto, la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos en ella establecidos, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: La reivindicación o acción de dominio, dice el artículo 933 del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. La calidad de poseedor, como se ha dicho, no se ve influida por un juicio de amparo posesorio, pues mediante este proceso el poseedor busca proteger ese estado y generar ciertas obligaciones frente a quienes pretendan turbarlo. Los actores han demostrado fehacientemente que el demandado se halla en posesión del inmueble que reclaman: a) Con las declaraciones testimoniales de Ana Matilde Carchipulla (foja 54 del cuaderno de primer nivel), Luis Gonzaga Guerrero Prieto (foja 55), Medardo Benito Román Avila (foja 55 vta.) y Fernando Patricio Ballesteros Guillén (foja 56). b) Con la diligencia de inspección judicial (foja 76-77), en la que el Juez a quo verifica la presencia de muros de piedras y de una garita que han sido realizadas por la Constructora Carvallo. c) Con la confesión judicial rendida por el demandado Manuel Arturo Carvallo Estrella (foja 266), en la que reconoce expresamente estar en posesión del inmueble que se reclama, haciendo alusión a un contrato privado de compraventa del predio celebrado con el fallecido cónyuge y padre de los hoy actores, Lorenzo Tocto, negocio jurídico que no otorga ningún derecho por haberse celebrado sin las solemnidades necesarias para su validez. Los actores han demostrado que les asiste el derecho a incoar esta acción, con la escritura pública de posesión efectiva de los bienes del de cujus Lorenzo Tocto (fojas 7-19), a la vez que han presentado el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Pasaje, en el cual consta que Lorenzo Tocto adquirió el inmueble que hoy está en disputa por el modo extraordinario de la prescripción (fojas 3-3 vta.). El demandado, por su parte, no ha logrado sustentar en derecho ninguna de sus excepciones; en especial, respecto a la de litis pendencia, por los razonamientos ya expuestos. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, y en su lugar, declara con lugar la demanda, ordenando que la parte accionada restituya a los actores en un plazo improrrogable de treinta días, el predio descrito en el certificado aludido y en la demanda, ubicado en la zona rural de Calichana, cantón Pasaje, provincia de El Oro, dentro de los siguientes linderos: Por el frente, con carretero público que conduce de Pasaje al aserrío; por el fondo, con propiedad del Ing. Julio Serrano, antes de Timoleón Ayala Benavidez; por un costado, con propiedades de herederos Jiménez, de Domingo Pambe Robles y del Ing. Julio Serrano, antes de Elena Ordóñez; por el último costado, con terreno de Rosa León, de Hilda vda. de Guzmán y Domingo Pambe Robles, en una cabida aproximada de catorce hectáreas. Para las prestaciones mutuas, estése a lo dispuesto por los artículos 948 y siguientes del Código Civil. Con costas a cargo del demandado, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de julio del 2008.

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

No. 172-08

Dentro del juicio ordinario Nro. 260-07, que por cobro de dinero, sigue Danilo Antonio Garzón Crespo contra Víctor Patricio Villacís Avilés, se ha dictado, lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de julio del 2008; las 15h01.

VISTOS: Víctor Patricio Villacís Avilés deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la del inferior y declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por cobro de dinero, sigue Danilo Antonio Garzón Crespo en contra del recurrente. Como el recurso le fuera negado, deduce el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como única norma infringida el artículo 109 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil y, sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alega que dichos numerales han sido inaplicados, porque el Tribunal de última instancia ha desconocido en este proceso la excepción de cosa juzgada que había propuesto, “desconociendo la existe [SIC] identidad subjetiva y objetiva entre la sentencia [y] el proceso seguido en el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil [de Cuenca] y el proceso que motiva el fallo ahora recurrido…”. Alega que el Tribunal de alzada ha considerado indebidamente que en el pliego de preguntas de la confesión judicial pedida por el demando, se ha reconocido la existencia de la deuda reclamada por el actor. Que en ninguna parte de la demanda, el actor ha indicado que reclama el pago de cuatro mil dólares, como indebidamente se condenó a pagar, y “menos aun que considere, a la mal llamada letra de cambio [presentada junto con la demanda] como ‘principio de prueba por escrito’; muy por lo contrario el ahora actor en ambas demandas, tanto en la que motiva el fallo dictado en el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil, como la dictada en el Juzgado Cuarto de lo Civil, en ambas demandas, indica que declama el pago de la letra de cambio, esto es de los cinco mil dólares. Otra cosa fuese, si en su demanda, hubiere indicado de que reclama el pago de 4.000 dólares y que presenta el referido instrumento como prueba por escrito, esto no sucede, por lo contrario presenta el documento como letra de cambio y su autoridad no puede darle reformando la demanda en la sentencia, esto es un verdadero atentado contra mi derecho a la defensa…”. SEGUNDO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación específica que el recurso extraordinario procede cuando en la sentencia exista “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. En consecuencia, para fundar adecuadamente esta causal, el recurrente debe precisar con exactitud qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el juzgador o qué elemento lógico o principio de la sana crítica ha sido vulnerado -es decir, la regla de la lógica, la experiencia o la psicología, que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba- y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo. El artículo 109 del Código de Procedimiento Civil señala: “Se divide la continencia de la causa: 1. Cuando hay en los pleitos, propuestos separadamente, identidad de personas, cosas y acciones; 2. Cuando hay identidad de personas y cosas, aún cuando las acciones sean diversas”. La norma transcrita se refiere a una institución (la continencia de la causa) que no tiene relación alguna con la valoración de la prueba; por lo tanto, el cargo ha sido indebidamente configurado. TERCERO: Por lo demás, la continencia de la causa se refiere a la unidad que debe haber en todo juicio, “esto es -señala el profesor ecuatoriano Armando Cruz Bahamonde siguiendo a Escriche-, que sea una la acción principal, uno el Juez, y unas las personas que lo sigan hasta la sentencia”. El numeral 1 de la norma citada se refiere a que “[…] la existencia de dos pleitos idénticos obliga al interés de las partes legítimas, o a una de ellas, a pedir la acumulación en uno solo, a fin de que no se divida la materia que contienen tales pleitos; en otras palabras -que son las de la ley- que no se divida la continencia de la causa.” En lo concerniente al segundo numeral señala: “Esta causal establece, en realidad, las indicadas identidades, pero admite que en ambos pleitos los fundamentos de las pretensiones (acciones) sean diferentes. Podría aplicarse la disposición en el caso en que el mismo actor (A) demande al mismo demandado (D) la misma cosa (C) basándose, en el primer caso, en su título de comprador y, en el segundo, de legatario. Mas, este supuesto, tomado de Caravantes, no es aplicable en el Ecuador porque esas acciones son contrarias o incompatibles y no pueden juzgarse en el mismo proceso, al tenor de lo dispuesto en el Art. 76 [72] CPC En este caso, de ninguna manera podría proponerse la excepción de litis pendencia ni, a nuestro juicio, la de cosa juzgada.” (las negrillas son del autor, en su Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil, volumen III, Guayaquil, Edino, segunda edición, pp. 168-169)…” Así pues, aunque se hubiese citado la causal primera en vez de la tercera del artículo 3 de Ley de Casación, es claro que el cargo, en relación con el supuesto de que el Tribunal de última instancia debió considerar la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado (hoy recurrente), es carente de sentido, ni tiene relación alguna con alguna supuesta infracción a normas relativas a la valoración de la prueba.CUARTO: Por último, si el recurrente considera que el Tribunal de última instancia se ha extralimitado en sus funciones al no haber resuelto lo que fue materia de la controversia, sino puntos distintos al petitium del actor (no pueden interpretarse de otra manera las palabras “el Tribunal le dio reformando la demanda” al reconoce al actor el pago de cuatro mil dólares y no cinco mil como se demandó), tal cargo, por referirse a un vicio de incongruencia en la manera de resolver, debió ser sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Aun habiéndose fundado el cargo en dicha causal, se estaría ante un vicio de infra o citra petita, mas no de extra petita como erróneamente afirma el recurrente cuando alega que se ha resuelto sobre lo que no fue materia de la controversia. En efecto: según el artículo 4 de la Ley de Casación, sólo puede deducir recurso de casación la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto; entonces, no tiene sentido que un vicio de infra petita que afecte a la pretensión de la parte vencedora en el proceso, sea alegado precisamente por la parte condenada a cumplirla, ya que ese error no le perjudica, sino que más bien le beneficia, al no tener que satisfacer una pretensión mayor. En consecuencia, aun cuando se hubiese invocado la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente carece de legitimación para invocar un perjuicio que no ha recibido. En definitiva, ninguno de los cargos formulados -sea por incorrectamente fundamentados, ora por referirse a cuestiones completamente distintas a las que debieron ser materia de discusión conforme las disposiciones citadas como infringidas-, tiene lugar porque son del todo improcedentes. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo del demandado, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 22 de julio del 2008.- Certifico.

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

No. 175-08

En el juicio ordinario No. 138-2007, que por reivindicación sigue Segundo Ramón Macías Briones, contra Wong Loon Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía Oleoducto de Crudos Pesados - OCP- del Ecuador S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de julio del 2008; las 14h50.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal Segundo Ramón Macías Briones interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra de Oleoducto de Crudos Pesados -OCP-, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 19 de julio del 2007; a las 10h30, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al Tribunal de última instancia haber infringido las normas contenidas en los artículos: 24 numeral 10 y 14 de la Constitución Política de la República; 933 del Código Civil; 289, 290, 117, 119, 315, 317, 344, 346 numeral 6º, 248, 243, 253, 256, 260 y 261 del Código de Procedimiento Civil; 19 de la Ley de Casación, a la vez que señala como causales la primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de las normas contenidas el artículo 24, numerales 10 y 14 e la Constitución Política de la República del Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general…” conforme lo ha declarado la Sala en diversos fallos, entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928. En consecuencia, procede examinar si en la sentencia se han dejado de aplicar las normas constitucionales referidas, y para cuyo objetivo se debe entrar al conocimiento de todas y cada una de ellas: artículo 24: La norma dice: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ...numeral 10: Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento.- El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos”. Numeral 14: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”. El recurrente sostiene que “los ministros del Tribunal ad quem dictaron un auto de prueba en el que disponen que se efectúen varias diligencias (una inspección judicial al Terminal marítimo de OCP, sector Culiba, parroquia Vuelta Larga, cantón Esmeraldas y otra inspección al predio del actor, para el 24 de agosto del 2006 a las 9:30h y a las 11h00, respectivamente, diligencias a las cuales no comparecí por no habérseme notificado con ese auto de prueba a mi nuevo casillero judicial…”. Para resolver esta cargo, es indispensable analizar cuando se decretó la apertura del término probatorio, y cuando se pidió y ordenó la prueba referida, ya que de haberse vulnerado la garantía del debido proceso contenida en el artículo 24 numeral 14 de la Carta Política del Ecuador, las pruebas de marras carecerían en absoluto de valor. Mediante auto de 5 de diciembre del 2005, a las 08h40 (fs. 16 del cuaderno de segundo nivel), el Tribunal recibe la causa a prueba por el término de diez días, término que corría hasta el 19 de diciembre del 2005; ahora bien, las diligencias probatorias fueron ordenadas y despachadas el 21 de agosto del 2006, o sea, vencido en exceso el término probatorio concedido por el Tribunal. Dichas pruebas (la inspección judicial practicada al Terminal de OCP y la de propiedad del actor, como los informes presentados por la parte actora: 90-91; 92-93; 114-128 vta. y 161-163 respectivamente, fueron ordenados y practicados fuera del término probatorio; por lo tanto, fueron actuadas en contravención con el artículo 24, numeral 14 de la Constitución de la República y 117 del Código de Procedimiento Civil, a pesar de lo cual fueron valorados por el Tribunal de última instancia, por lo que este decidió que no se cumplió con el requisito de debida identificación y singularización del inmueble materia de la acción reivindicatoria. Estos yerros probatorios han sido decisivos para la resolución de la causa, por lo cual la sentencia se halla incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; procede ser casada. TERCERO: Corresponde estudiar primero el cargo de que el fallo incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por que si existe el vicio acusado, esta Sala no puede analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá el reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16, inciso 2º de la citada ley. El recurrente señala que el Tribunal ha dejado de aplicar los artículos 344, 346 numeral 6º y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Acusa que no se le notificó el “auto de prueba” en el nuevo domicilio judicial que señalará al efecto, y no recibió la boleta en la que se fijó una determinada fecha para la realización de una inspección judicial al predio materia de la controversia; por lo tanto, al no haber tenido noticia no pudo concurrir a la diligencia y se le privó de su derecho a la defensa. Sobre este cargo, se observa: El numeral sexto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil señala que es solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, “la notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia”. La providencia, a la que se refiere el recurrente, mediante la cual se ordena la práctica de una inspección judicial “al predio del actor Segundo Ramón Macías Briones, el día jueves 24 de agosto que decurre, a las 11:00” y otras diligencias más (fs. 87) no es un auto de apertura de prueba; éste en cambio le fue notificado en el casillero judicial que señalara al efecto (fs. 16). Por lo tanto, no se ha violado esta solemnidad sustancial, y el fallo no incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que no ha aplicado artículo 933 del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del artículo 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: …1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al artículo 334 del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Segundo Ramón Macías Briones, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “es legítimo propietario del lote de terreno ubicado en la zona 102, de la parroquia Luís Tello, cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, con una superficie de 41.60 Has, con los siguientes linderos: NORTE: Lote 68 Regulo Rezabala, en 250 mts. rumbo N68, 30E, en 530 m rumbo N82, 00E; SUR: terrenos baldíos, en 320 m rumbo S75, 45 ESTE: Lote S-N de Miguel Salvatierra en 270 m rumbo 17, 00E, en 220m, rumbo 25, 30Wm 160 m rumbo S34, 30. En 110 m rumbo S25, 30Wm en 160 m rumbo S34, 30W. En 110 m, rumbo S18, 30W, en 110 m rumbo S36, 30. OESTE: terrenos baldíos en 180 m. rumbo N14, 15E en 90 m, rumbo N20, 45W en 80 m, rumbo N63, 00W”; que aproximadamente desde hace unos tres años la Compañía de Oleoducto de Crudos Pesados del Ecuador S. A. (OCP ECUADOR S. A.): a) procedió a invadir e irrumpir violentamente el lote antes descrito; b) que en lote se han construido sendas instalaciones por la compañía mencionada, a tal punto que por la mitad del predio cruza una carretera que determina más las bajas intenciones de OCP; c) que el predio ha sido avaluado en $ 13.800.00; d) que fundamentado en el artículo 953 y siguientes del Código Civil demanda al doctor Bernardo Tobar Carrión, en su calidad de Presidente Ejecutivo y como tal representante legal de la Compañía de Oleoductos de Crudos Pesados OCP del Ecuador S. A., en juicio ordinario, la reivindicación del lote de terreno descrito. Citada la demandada compareció a juicio contestándola y proponiendo las siguientes excepciones que obran en escrito de fs. 93 a 95 vuelta: “2.1. Salvo lo expresamente admitido en la exposición precedente, niego pura y simplemente de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. 2.2. Alego la improcedencia y la inadmisibilidad de la demanda porque la misma carece de los requisitos exigidos en los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil. 2.3. Alego la improcedencia e ilegalidad de la demanda que contesto porque contraviene expresa y claramente la norma imperativa de orden público contenida en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, pues acumula acciones contrarias e incompatibles como son la reivindicatoria de dominio por un lado y por otra, el pago del predio a título de lucro cesante y daño emergente, daño moral y determinación del costo social, para lo cual incluso invoca un informe de Avaluac que expresamente lo impugno, redarguyo de falso y objeto su legitimidad. 2.4. Alego la falta total del derecho del actor para proponer esta demanda, toda vez que tanto para la construcción del Oleoducto de Crudos Pesados como para la del Terminal Marítimo de OCP y su área de seguridad, se han ocupado terrenos de propiedad de mi mandante, previamente adquiridos de conformidad con la ley”. 2.5. Niego absolutamente que mi mandante se encuentra poseyendo terrenos que no son de su propiedad y menos los que le pertenecerían al señor Segundo Ramón Macías Briones, quien respecto del predio que fue de propiedad suya y de su cónyuge la señora Ana Aída Navarrete Mendoza, otorgó contrato de compraventa a favor de mi mandante por escritura pública debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad que acompaño y en el cual consta el sometimiento al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito para la solución de cualquier controversia que surgiere, lo cual determina su incompetencia señor Juez para conocer y tramitar esta demanda al tenor del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación que expresamente invoco. 2.6. Subsidiariamente, niego que el predio materia de la acción reivindicatoria que contestó, se encuentre comprendido dentro del área que mi mandante la Compañía Oleoducto de Crudos Pesados OCP S. A., ha utilizado para la construcción del Terminal Marítimo y su área de seguridad sino que por las coordenadas señaladas en el plano adjunto a la demanda, dicho lote se encontraría desplazado hacia el sur al menos en 800 metros. 2.7. Subsidiariamente y tomando en cuenta que para la venta que el accionante hiciera a mi mandante de una parte del predio que adquirió en 1979, requirió del concurso de sus hijos como herederos de su cónyuge Ana Aída Navarrete Mendoza fallecida en Esmeraldas el 1º de marzo del 1981, alego la falta total de derecho del actor para formular esta demanda y su ilegitimidad de personería porque evidentemente el predio cuya reivindicación pretende fue adquirido por título inscrito el 29 de septiembre del 1979, y por lo mismo, también perteneció a la sociedad conyugal que tuvo formada con la señora Ana Aída Navarrete Mendoza. Es decir que por falta de legitimación en causa, el accionante no sería titular del derecho sustancial discutido, en caso de haberlo. 2.8. Como la legitimidad de personería de la parte actora constituye la tercera solemnidad sustancial del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, alego expresamente la nulidad procesal tanto más que señalo que no me allano a los demás vicios existentes en este juicio. 2.9. Finalmente, niego el derecho del actor para formular esta acción reivindicatoria y las confusas contradictorias pretensiones constantes en el Acápite II de su demanda”. Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la parte demandada. Subido el proceso a la Sala de lo Civil de Corte Superior de Justicia de Esmeraldas la apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó, en escrito de f.3 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. QUINTO: A efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º El artículo 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia decidirá únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por mandato legal, el Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo puesto que estas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre estas normas la aquí referida, que obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignados en la demanda y en la contestación en los que en definitivamente se fijan los términos del debate. 2º En la especie, la parte demandada propuso como una de sus excepciones la falta de competencia del Juez fundamentada en el contrato de compraventa celebrado con el actor por sus propios derechos y como mandatario de sus hijos Freddy Mauricio, Rosa María, Mónica Bélgica, Simón Fernando, Luis Rudiger y Segundo Leovigildo Macías Navarrete, el 3 de septiembre del 2001, otorgado ante el Notario Primero del cantón Esmeraldas, y que obra de f. 51-88 del cuaderno de primera instancia, y mediante la cual vende a la Compañía Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) del Ecuador “derechos y acciones de gananciales y derechos de acciones hereditarios de un lote de terreno desmembrado de uno de mayor superficie ubicado en el sector Culiba de la parroquia Luis Tello del cantón Esmeralda”. Revisada la escritura referida se observó que efectivamente, en la cláusula octava las partes contratantes expresan que en caso de “controversia renuncian a los privilegios de jurisdicción, fuero y domicilio y se someten de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación, a la resolución de todas las controversias originadas en la interpretación, aplicación y cumplimiento de este contrato al Arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito” y por otro lado, que el contrato se refiere a la venta de derechos y acciones en el predio de 41,30 has “ubicado en la zona número Ciento Dos (102), lote número ochenta y nueve de la parroquia Luis Tello del cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, el mismo que fue adquirido de la siguiente manera: por adjudicación del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC) mediante providencia inscrita el catorce de junio de mil novecientos setenta y nueve, bajo el número mil ochocientos sesenta y seis (1.886) y el número sesenta y seis (66) del registro respectivo”, predio que es absolutamente distinto al de 41,60 ha. Descrito en la demanda, y que fuera adquirido por el actor mediante adjudicación del IERAC de fecha 12 de abril del 1977, ubicado en la zona No. 102 de la parroquia Luis Tello del cantón Esmeraldas, provincia del mismo nombre, según el instrumento de fs. 3 a 5 de los autos. En consecuencia, no procede la excepción. 3º Otra excepción alegada por la parte demandada es la de ilegitimidad de personería del actor. Al respecto, se observa, que esta excepción se produce cuando: a) Por incapacidad personal para comparecer a juicio por si sólo; b) Por comparecer a juicio una persona alegando tener poder de otra, sin justificarlo; c) Por comparecer a juicio con poder insuficiente; d) Por comparecer a juicio ofreciendo ratificación y no se lo cumple. En la especie, el actor comparece por sí mismo y no se ha justificado que este en incapacidad de hacerlo. Por lo tanto, no procede la excepción. SEXTO: Otro cargo formulado es que en la sentencia hay errónea interpretación del artículo 953 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ...1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. La norma de derecho transgredida, de acuerdo al recurso, es la contenida en el artículo 933, del Código Civil, que expresa: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Según el texto de la norma, la acción de dominio está constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1° Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2° Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; 3° Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar. En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 715 del Código Civil que expresa: “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada. Por consiguiente, corresponde analizar si la parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda. Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entre uno y otro. Al respecto, los tratadistas Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en el Tomo II, pág. 881, de su Libro “Los Bienes y Derechos Reales nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”. La jurisprudencia nacional basta sobre el particular. Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, pág. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M. a)“El artículo 953 del Código Civil dispone que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el Juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada… No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar…ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejor dicho, la posesión realizada por el demandado…”; b) “No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación…”. Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial. “En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: <<terreno de los vendedores>> y en la demanda se repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que <<los linderos están equivocados y erróneos. En la inspección que practica el Juez de primera instancia… hace constar como lindero oriental>> predio de herederos de E. D”. R. O. 336, 10-VI-98. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplido los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones: a) Propiedad del predio.- El actor con la providencia de adjudicación realizada por el IERAC a su favor, y que obra de fs. 3 a 5 de los autos, ha probado ser propietario del “lote de terreno baldío No. 67 de 41,60 Ha de cabida, y que se halla ubicado en las zona No 102 de la parroquia Luís Tello, del cantón Esmeraldas, provincia del mismo nombre” comprendido dentro de los linderos que constan señalados en la demanda.- O sea que existe plena identificación del predio con el descrito en la demanda; b) Identidad del predio con el ocupado por la parte demandada. El actor con la inspección judicial practicada por el Juez a quo, los informes periciales fs. 519-520 y fs. 521-524, ha probado la posesión de la empresa demandada sobre el terreno materia de la demanda, posesión que es ratificada por ésta al expresar que se encuentran en tal condición por haberlo comprado a la parte accionante. La inspección judicial mencionada es una diligencia probatoria importantísima en esta clase de juicios, porque le permite al Juez tomar contacto con la realidad de las cosas en forma directa y poder de ese modo apreciar si la cosa que el demandado posee es o no la misma que reclama el actor, como ya dijera esta Sala en su sentencia No. 407 de 22 de noviembre del 2006, dictada dentro del juicio No. 137-2006 (Guaillasaca - Vásquez), donde el Juez constató la presencia en el terreno de propiedad del actor de los tanques No. 1001, No. 1018, y No. 1002; una sala de control de bombeo de crudo, y una construcción de hormigón armado, donde viven los técnicos obreros y trabajadores de la OCP (fojas 519-520 del cuaderno de primer nivel. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y por autoridad DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y en su lugar declara con lugar la demanda, ordenando que la demandada restituya al actor en un plazo de treinta días el predio debidamente singularizado e identificado de 41,60 ha, en los linderos señalados. Para las prestaciones mutuas, estése a lo orde-nado por los artículos 948 y siguientes del Código Civil. Sin costas. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de julio del 2008.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

En el juicio ordinario No. 138-2007, que por reivindicación sigue Segundo Ramón Macías Briones, contra Wong Loon Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía Oleoducto de Crudos Pesados -OCP- del Ecuador S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de septiembre del 2008; las 14h55.

VISTOS: A fojas 56-58 del cuaderno de casación, la demandada O.C.P. pide la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 28 de julio del 2008; una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil dispone que “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”; por su parte, el artículo 282 ibídem señala que la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La peticionaria solicita que se aclare y amplíe el fallo en tres puntos: a. Que aclare la Sala “en qué consiste la responsabilidad atribuida a la Compañía Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S. A., en lo relacionado con la solicitud y práctica de pruebas en la Corte Superior de Esmeraldas.”. b. Que se aclare como afectó al derecho de defensa de las partes el hecho de que las peticiones de prueba solicitadas hayan sido atendidas recién el 9 de enero del 2006 y posteriormente el 21 de agosto del mismo año cuando el señalamiento de las pruebas se hizo en providencia que se ejecutorió sin reclamo de las partes. c. Que la Sala amplíe el fallo e identifique a los responsables del error judicial por el cual se actuaron pruebas fuera de término, en aplicación de los artículos 20 y 21 de la Constitución Política. Sobre estos petitorios se observa: en lo fundamental, se impugna el tratamiento otorgado por este Tribunal al hecho de que la prueba, independientemente de las peticiones hayan sido formuladas por las partes en la instancia correspondiente, fue no solamente practicada sino ordenada fuera del término correspondiente. Si se contraviene expresamente el tenor del artículo 24 numeral 14 de la Constitución, porque la prueba no fue practicada conforme a la ley, es evidente que no se puede valorar un medio probatorio que vulnera esta garantía, porque fundamentalmente la norma constitucional quiere proteger la igualdad de oportunidades de las partes para contradecir la prueba; y un medio probatorio actuado fuera de término, sin concurrencia de la contraparte como sucedió en este caso, por supuesto que no le otorgará oportunidad de defensa. En consecuencia, el principio de que la justicia no se sacrificará por la omisión de meras formalidades (que en la especie no lo son), no es incompatible con la decisión de la Sala de casar la sentencia porque encuentra que se valoró una prueba actuada en absoluta contravención a la garantía del debido proceso ya citada, prueba que fue decisiva para que el Tribunal de segunda instancia falle a favor de la hoy peticionaria. Finalmente, si la peticionaria encuentra que alguna responsabilidad tiene en ello la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que dictó el fallo tomando en cuenta un medio probatorio inconstitucional e ilegalmente actuado, como menciona en su propio escrito, tiene abierta la posibilidad de seguir las acciones que estime del caso; pero no compete a la Sala el ampliar la sentencia “identificando a los responsables del error”. Se niega, en consecuencia, la ampliación y aclaración solicitada. Notifíquese.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 5 de septiembre del 2008.

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

AMPLIACION Y ACLARACION

En el juicio ordinario No. 138-2007, que por reivindicación sigue Segundo Ramón Macías Briones, contra Wong Loon Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía Oleoducto de Crudos Pesados -OCP- del Ecuador S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de septiembre del 2008; las 11h50.

VISTOS: El contralmirante Luis Jaramillo Arias, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de Petroecuador, así como Wong Loon, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S. A., presentan sendos escritos (fojas 79-80; 83-83 vta. y 84), en los que señalan: 1.- Por parte de Petroecuador: pide que se declare la nulidad del proceso “por cuanto las pruebas por el actor presentadas, no tienen validez alguna e inciden directamente en la decisión de la causa.”. 2.- Por OCP: en el primer escrito solicita que la Sala ordene el enjuiciamiento penal del actor por haber engañado a la justicia “al cambiar el estado de las cosas y alegar un derecho de propiedad en base a un título adquisitivo, omitiendo deliberadamente la información relacionada con el contrato de compraventa que sobre el predio había celebrado”; en el segundo escrito, pide que se resuelva sobre un petitorio que dice no fue atendido en el libelo inicial de aclaración y ampliación de la sentencia dictada en esta causa, recursos que ya fueron despachados por este Tribunal mediante auto de 3 de septiembre del 2008 (fojas 63-63 vta.). Al respecto se observa: 1.-Petroecuador alega en su intervención que, como continuadora de la personalidad jurídica de CEPE, es la verdadera propietaria del inmueble materia de esta causa, y que el certificado presentado por el actor carece de validez, “con lo cual demuestro que el señor Segundo Ramón Macías Briones NO ES EL LEGITIMO PROPIETARIO DEL BIEN INMUEBLE”. Sin embargo, ni esta alegación, ni la de nulidad procesal, pueden ser analizadas por la Sala, toda vez que Petroecuador no ha sido parte procesal en este juicio; además el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil dice: “Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”. 2.- En cuanto a las peticiones formuladas por OCP, se observa que el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil expresamente dice: “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”. Ante este expreso mandato legal, la Sala no puede hacer más consideraciones, pues ya se pronunció, con todo detalle, sobre las peticiones que en estos escritos se reiteran. Ni debe señalar nada acerca de la solicitud de que se enjuicie penalmente al actor, porque ésta no es una cuestión sobre la cual le corresponda pronunciarse. Se rechazan en consecuencia todas estas reclamaciones, por ser absolutamente ora impertinentes, ora improcedentes, advirtiéndose a quienes las han formulado que de persistir en esta conducta, serán sancionados conforme dispone el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 30 de septiembre del 2008.

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

No. 176-08

Dentro del juicio ordinario No. 76-2007 que por lesión enorme siguen Guillermo Leopoldo Camacho y María Romelia Quezada Erreyes contra el Dr. Omar Morales Tello, procurador judicial de Darío Xavier Camacho Soto, Miriam Cumandá Soto y Dra. Silvia Piedra, Notaria Tercera del cantón Zaruma, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de julio del 2008; las 15h30.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. El Dr. Omar Morales Tello, procurador judicial de Darío Xavier Camacho Soto, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Zamora, dentro del juicio ordinario que por lesión enorme siguen Guillermo Leopoldo Camacho y María Romelia Quezada Erreyes contra el recurrente, Miriam Cumandá Soto y Dra. Silvia Piedra, Notaria Tercera del cantón Zaruma, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 21 de junio del 2007; a las 11h00, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil y fundamentan el recurso en las causales cuarta y quinta del artículo 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente, entre los fundamentos del recurso, señala la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, norma que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4ª: Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.” Es principio de derecho procesal que en la demanda y en la contestación de la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia y consecuentemente sólo se debe referir a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación. La sentencia puede adolecer de error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita).- Con estos antecedentes, se observa que la sentencia recurrida resuelve lo que fue materia de la demanda, esto es los puntos determinados en la demanda, que fueron negados por los demandados al no contestarla ni proponer excepciones. Por consecuencia, no procede el cargo. TERCERO: El recurrente fundamenta, además, el recurso en la segunda causal del Art. 3 de la Ley de Casación que dice: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”. La estructura de la sentencia está formada por elementos externos y elementos internos conforme las diversas normas procesales. Los elementos externos están dados por el lugar, día y hora en que la sentencia es dictada, y la firma del Juez con la respectiva autorización del actuario. La parte interna de la sentencia está dada por los antecedentes del proceso, los considerandos y la decisión. Por consiguiente, para decidir sobre la impugnación es menester examinar si la sentencia materia de la impugnación cumple con los elementos indicados y si en la parte decisoria existe incongruencia entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva y apreciar así su alcance al tenor de lo ordenado por el Art. 297, inciso 2º del Código de la materia que dice: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. Y en este orden de cosas se considera que la sentencia impugnada contiene los elementos estructurales indicados y en su parte dispositiva no se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema encargado.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de julio del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema encargado.

No. 179-08

Dentro del juicio ordinario No. 444-06 que por rescisión de contrato por lesión enorme ha propuesto Jorge Cantos Vera y otra en contra de Carlos Barreiro Delgado y otros, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de agosto del 2008; las 11h30.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal Jorge Abigail Cantos Vera y Mariana Evangelista Pico Laine de Cantos interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la del inferior que desestimó la demanda, dentro del juicio ordinario que, por rescisión de un contrato de compraventa por adolecer de lesión enorme, propusieron los recurrentes contra Carlos Manuel Barreiro Delgado, Teresa de Jesús Cantos Cantos, Teresa Fernanda y Carlos Manuel Barreiro Cantos. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Sala, la que, una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes citan como normas infringidas las contenidas en los artículos 702, 712 y 744 del Código Civil, 115 del Código de Procedimiento Civil; 12, 13, 25 y 54 de la Ley de Registro y fundamentan su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Corresponde a esta Sala, como Tribunal de Casación, resolver el recurso planteado dentro de los límites formulados por los recurrentes. SEGUNDO: Se acusa errónea interpretación de las disposiciones citadas, con el argumento de que con esta decisión, se ha irrogado un daño irreparable a los actores, y que se ha desechado la demanda “optando por el camino más fácil, cual es la PRESCRIPCION DE LA ACCION, para en base a ella, declarar sin lugar la demanda, cuando lo legal y procedente era que ni siquiera se refieran a la prescripción, dado que, la escritura pública de compraventa se perfecciona y surte los efectos legales a partir de Febrero 24 del 2000, fecha en la que reiteramos, fue inscrita la misma por los propios demandados en la Registraduría de la Propiedad del cantón Manta, según documento que corre a fjs. 4 y 4 vuelta de autos, quienes la tenían escondida, con seguridad, esperando que sus abuelos se mueran…”. Que el Tribunal de última instancia no ha considerado el informe pericial que en su oportunidad fue presentado, el cual estableció con toda claridad que el valor del inmueble tiene un costo de US 26.698,oo. Que tampoco se tomó en cuenta que “la mala fe de los demandados fue y es escandalosa, porque sin lugar a dudas, lo que nosotros aceptamos fue, vender o traspasar solo el cincuenta por ciento del antes indicado bien inmueble y cuando firmamos la escritura, pública, por nuestra vejez y por confiar plenamente en nuestros nietos, no leímos su contenido, sino que simplemente firmamos la misma, dejando en el otro cincuenta por ciento del bien inmueble al inquilino de años, nos referimos al ciudadano Ramón Darío Cedeño, quien nos ha venido pagando los arriendos en forma religiosa y hasta la fecha.”. Que estos hechos se hallan acreditados con varias pruebas, que no han sido valoradas por el Tribunal. TERCERO: En lo fundamental, se impugna la decisión del Tribunal de última instancia de haber aceptado la excepción de prescripción de la acción deducida por la parte demandada, pues el contrato de compraventa impugnado fue celebrado el 7 de agosto del 1997 y la citación con la demanda se perfeccionó el 13 de agosto del 2002; y los recurrentes sostienen que este plazo debe contarse desde la fecha en que se perfeccionó la tradición del inmueble materia de la negociación, es decir, cuando se inscribió la escritura contentiva del contrato impugnado en el registro de la propiedad el 24 de febrero del 2000. Al respecto la Sala anota: El artículo 1836 del Código Civil es suficientemente claro al señalar que “La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato”; por ello, la apreciación del Tribunal de último nivel está ajustada a derecho, pues la citación con la demanda se perfeccionó el 13 de agosto del 2002 (razón a fs. 41 vta. del cuaderno de primer nivel), y el plazo de prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme empezó a contarse desde la fecha de celebración del contrato, o sea 7 de agosto del 1997 (escritura a fojas 6-11 vta.), y no de la inscripción, ya que el tenor de la norma legal antes citada es claro. Por otra parte, en la especie, lo que se está impugnando es el contrato de compraventa, y no otro negocio jurídico cual es la inscripción. CUARTO:Ninguna de las disposiciones citadas, a excepción del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, se refieren a la valoración de la prueba, por lo que el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación (“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”), ha sido indebidamente configurado. El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil establece que la valoración de la prueba se realizará de conformidad con las reglas de la sana crítica, pero en el recurso de casación ha de establecerse cuál de esas reglas -la lógica, la experiencia o la psicología-, han sido violadas y cómo dicha transgresión ha servido para que el Tribunal, valorando absurda o arbitrariamente los medios probatorios presentados por las partes, haya a su vez violado una disposición de derecho sustantivo. De la sola trascripción de los cargos formulados por los recurrentes, se observa que lo que en realidad pretenden es que el Tribunal de Casación revise el proceso de valoración de la prueba realizado por el Tribunal de última instancia, lo cual le está vedado, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. El hecho de que se haya aceptado la excepción de prescripción de la acción no riñe con la valoración que, con toda lógica, ha realizado el Tribunal respecto de los medios probatorios aportados por las propias partes: una vez que ha fenecido el plazo para el ejercicio de una acción, si esta excepción ha sido expresamente propuesta por la parte demandada, el juzgador, vista la época de la celebración del contrato tal como establece el artículo 1836 del Código Civil, ha de declararla con lugar si hasta la fecha en que se perfeccionó la citación con la demanda han transcurrido más de cuatro años, pues en ninguna parte el mencionado código establece que ha de contarse desde la fecha en que se realice la tradición del bien materia del negocio jurídico, o sea, desde su inscripción en el correspondiente registro de la propiedad. QUINTO: En la Resolución No. 7 del 10 enero del 2007, dictada en el juicio ordinario No. 306-2004 juicio propuesto por Enrique López Dáger en contra del Banco del Pichincha S. A., publicada en el R. O. 373 del 3 de julio del 2008, esta Sala dijo: “…Es de lógica que el ejercicio de una acción se vea limitado en el tiempo, y en este campo, el Derecho ha sufrido una constante evolución; en efecto, ‘Hasta el período clásico en Roma las acciones civiles eran perpetuas. De a poco se fue introduciendo la idea de que la falta de ejercicio de una acción durante un determinado tiempo traía como consecuencia la pérdida del derecho que le servía de fundamento. En la época de Justiniano ya se había estructurado toda una teoría referente a la liberación del deudor por causa de la inactividad del acreedor en cierto lapso. En cambio, los pueblos germánicos desconocieron esta institución [de la prescripción], aunque finalmente la adoptaron por obra de la paulatina romanización de su sistema jurídico…’ En definitiva, ‘Las relaciones jurídicas no pueden permanecer en la incertidumbre en cuanto a su eficacia durante un prolongado término, sin contrariar principios elementales de seguridad y estabilidad, y sin menoscabar legítimas expectativas de terceros. Señalaba Savigny que es preciso fijar con certeza los vínculos de derecho susceptibles de dudas y controversias…’ (Marcelo U. Salerno, Nulidad absoluta y prescripción, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, pp. 12-13)…”. Así, cualquier estudio sobre la mala fe de los demandados, o la consideración de si hubo o no lesión enorme, es completamente inoficioso frente a la excepción de prescripción de la acción, debidamente probada. Debe recalcarse que si estuviese librada a la voluntad de quien sufrió la lesión enorme intentar su acción cuando a bien tuviere, la incertidumbre reinaría en todo momento; si la ley ha establecido plazos para el ejercicio de las acciones, no es porque limita el derecho de acceso a la jurisdicción, sino que lo encausa para que de él se haga un uso ordenado y no se abuse de la posibilidad de someter a otro a un procesamiento cuando así se quiera por parte del afectado, porque lo contrario sería atentar contra la estabilidad y certeza que requiere el ordenamiento jurídico. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, por hallarse en todo ajustada a derecho. Se deja a salvo el derecho de los actores para proponer las demás acciones que estimen convenientes. Por encontrarse vacante el cargo de Secretaria Relatora de esta Sala conforme con el Art. 107 de la LOFJ, actué el Dr. Carlos Rodríguez García como Secretario Relator encargado. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 20 de agosto del 2008.

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

No. 181-08

Dentro del juicio ordinario No. 262-07 que, por nulidad de contrato de compraventa sigue Luis Vargas y María Vásconez contra Freddy Macías y Jenny Lima, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de agosto del 2008; las 16h38.

VISTOS: Luis Enrique Vargas Tabango y María Elvira Vásconez Orozco deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que, por nulidad de contrato de compraventa, siguen los recurrentes contra los cónyuges Freddy Mauricio Macías Navarrete y Jenny Haydee Lima Zúñiga, y los herederos presuntos y desconocidos de Carmen Amelia Gordillo Vega. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes sustentan su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y citan como normas de derecho infringidas los artículos 691, 702 y 704 Código Civil. En la fundamentación del recurso, sostienen: 1)Que el Tribunal de último nivel ha establecido una excepción no contemplada por el artículo 704 del Código Civil, por lo cual lo ha interpretado erróneamente, al concluir que Carmen Amelia Gordillo Vega estuvo facultada para enajenar el inmueble materia del contrato cuya nulidad hoy se demanda, a los cónyuges Macías-Lima: “…dicha norma clara y textualmente manda: ‘Art. 704.- En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella no se confiere por el ministerio de la ley; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble…’ (énfasis agregado)’ [por los recurrentes]. En ‘forma alguna’ quiere decir en ninguna forma, en todos los casos; esto es que no hay excepción hecha y ‘Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu’, manda el numeral 1 del Art. 18 del Código Civil. El yerro denunciado lleva a la Sala a hacer una excepción -Pero, si dentro de una sucesión intestada hay sólo un solo heredero universal, por tanto, no existe estado de indivisión, no es necesario- en base a lo cual se llega de determinar que por ello el contrato de compraventa impugnado es válido, consecuentemente se desecha nuestro recurso de apelación y la demanda. Si la ley no hace ninguna excepción, Carmen Gordillo Vega no podía vender la totalidad del inmueble en la forma que lo hizo, sino únicamente su cincuenta por ciento del cual era dueña y para poder hacerlo, debió dar cumplimiento con los requisitos legales dispuestos en la ley; ya que mantuvo sociedad conyugal con el causante Jorge Cisneros; por lo cual la sentencia es casable.”. 2) Que se inaplicaron los artículos 691 y 702 del Código Civil, porque la señora Carmen Gordillo podía vender únicamente sus derechos y acciones en la sucesión, mas no el inmueble materia del contrato impugnado; sostienen además que “para que valga la tradición, de acuerdo al artículo 691 del mismo Código, se requiere de un título traslaticio de dominio, que la vendedora Carmen Amelia Gordillo no lo tiene. La Excma. Corte Suprema de Justicia ha dejado en claro que la posesión es un hecho que crea derechos y que es independiente de todo título y que así mismo, la sola sentencia de posesión efectiva no constituye prueba de la calidad de único heredero o de ‘heredero universal’…”. En definitiva, dice, “la falta de aplicación de los artículos 691 y 702 conlleva a desechar mi recurso de apelación; ya que, si se hubieran aplicado estas disposiciones, se hubiera advertido de que para la transferencia de dominio sea válida, es necesario título traslaticio de dominio inscrito; consecuentemente, la sentencia impugnada es casable.”. Se resolverán a continuación estos cargos en el orden en que han sido propuestos. SEGUNDO: La cita del artículo 704 del Código Civil realizada por los recurrentes es incompleta y sesgada, en efecto, esta disposición dice: “En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda: lº.- La inscripción del testamento, si lo hubiere; 2º.- Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos 1º y 2º del artículo precedente. En virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios; y, 3º.- La inscripción especial prevenida en el inciso 3º. Sin ésta no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido.”. El artículo 703, por su parte, señala: La inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el registro del cantón en que esté situado el inmueble; y si éste, por su situación, pertenece a varios cantones, deberá hacerse la inscripción en el registro de cada uno de ellos./ Si el título es relativo a dos o más inmuebles, deberá inscribirse en los registros cantonales a que, por su situación, pertenecen los inmuebles./ Si por un acto de partición se adjudican a varias personas los inmuebles o parte de los inmuebles que antes se poseían proindiviso, el acto de partición, en lo relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada, se inscribirá en el cantón o cantones a que por su situación corresponda dicho inmueble o parte.”. El artículo 704 del Código Civil no puede interpretarse aisladamente como lo pretenden los recurrentes, sino en conjunto o armonía con todas las demás disposiciones legales y principios jurídicos que sean pertinentes. Así, el artículo 1030 del Código Civil señala cuáles son los órdenes de sucesión; en el inciso segundo esta disposición dice: “No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge”. Así, el Tribunal de última instancia correctamente ha concluido que si en una sucesión intestada hay un solo heredero universal, no es necesario inventario o partición alguna, para que el heredero único pueda disponer de todos los bienes que son parte de la herencia; a lo más, deberán haberse realizado las inscripciones prevenidas en el artículo 703, con el objeto de publicitar, frente a terceros, la situación del o los inmuebles que formen parte de una sucesión. No se adquiere el derecho de dominio por la inscripción en el registro correspondiente, como parecen sugerirlo en algunos pasajes de su recurso los casacionistas, sino por el modo sucesión por causa de muerte. Si, finalmente, la señora Gordillo hubiese dispuesto de un bien que no le pertenecía, debe recordarse que la venta de cosa ajena es válida, sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, y como tal, no es motivo para declarar nulidad. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se ha interpretado erróneamente el artículo 704 del Código Civil. TERCERO: En cuanto a la alegada falta de aplicación de los artículos 691 y 702 del Código Civil, conforme consta de la transcripción de los cargos formulados por los casacionistas, debe notarse que se impugna, fundamentalmente, el valor otorgado por el Tribunal ad quem a la sentencia de posesión efectiva dictada en su momento a favor de Carmen Amalia Gordillo Vega; los recurrentes alegan en todo momento que esta sentencia no demostraba la calidad de heredera universal de Gordillo. Sin embargo, esta es una cuestión de carácter probatorio que, al no haber sido impugnada por la causal correspondiente (la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación), deviene en un hecho firme, imposible de ser revisado por este Tribunal de Casación. Por lo demás, se confunde totalmente entre título y modo; la adquisición por sucesión por causa de muerte no tendrá como antecedente, como es obvio, un título traslaticio de dominio: la sola lectura del inciso primero del artículo 691 del Código Civil da cuenta de que los títulos citados como ejemplo (“como el de venta, permuta, donación, etc.), pertenecen a esa categoría. Lo contrario conduciría a la absurda situación de que el heredero abintestato no podría suceder al de cujus porque éste no ha otorgado a su favor un título traslaticio. En fin, nuevamente se observa cómo los recurrentes sesgan la correcta interpretación de la disposición para favorecer su argumento que adolece de una falacia de ignoratio elenchi. Respecto al artículo 702 del Código Civil, conforme se ha señalado en el considerando precedente, en el caso de bienes hereditarios, la inscripción en el registro de la propiedad tiene por objeto publicitar la condición del inmueble, y hacer oponible frente a terceros el testamento, sentencia o acta notarial de posesión efectiva. Si ya se adquiere el derecho de dominio por el modo sucesión por causa de muerte, resultaría totalmente absurdo que deba hacer una “nueva” tradición, para traducir de algún modo el argumento de los casacionistas, por la inscripción en el registro. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, el artículo 702 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Sin costas. En virtud del nombramiento de la Secretario Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos; Magistrados.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 21 de agosto del 2008.- Certifico.

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

SRO Nº 124, 5 de febrero del 2010

No. 253-2005

ACTORA:Marcia Quezada Carrasco.DEMANDADO:ENAC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 12 del 2008; las 09h10.

VISTOS: Marcia Quezada Carrasco, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró sin lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue contra la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y Agroindustriales -ENAC-, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación; siendo su estado el de resolver se considera: PRIMERO: Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso interpuesto; ante la supresión de la misma, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fjs. 4), de conformidad con las disposiciones constitucionales, así como las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social.SEGUNDO: La recurrente, señala que en la sentencia que ataca se han infringido las siguientes normas: Arts. 35 numerales 1, 3, 4, 6 de la Constitución Política de la República; 4, 7, 185, 188 del Código del Trabajo; 1588 (1561 actual codificación) del Código Civil; 11, 12, 15, 21, 36, 42, 51, 63, 67 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y Agroindustriales -ENAC- y el Comité Central Unico Nacional de Trabajadores. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: a) En la especie, si bien formalmente, el recurso de casación fue admitido a trámite, sin embargo, se observa la imposibilidad de conocer el fondo de la impugnación, pues la parte recurrente en la fundamentación de su recurso nada dice sobre los supuestos errores en los que habría incurrido el Tribunal de alzada al dictar su sentencia, constando únicamente la mención al contenido de los artículos legales y contractuales; sin que se haya sustentado en la especie como tales disposiciones, pudieron, incurrir en los vicios contenidos en las causales primera y tercera que fueron señaladas como fundamento del recurso. b) De lo expuesto, resulta que no es posible entrar a analizar las normas estimadas como infringidas, pues debe recordarse como lo señala la jurisprudencia, que para que prospere el recurso de casación es obligatorio que se realice una exposición concreta de los fundamentos y que, una por una se vayan desarrollando las diversas causales invocadas, correlacionándolas con las normas estimadas infringidas, con la sentencia y el proceso. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 261-2005

ACTOR:Sergio Acosta Carrasco.DEMANDADO:Fausto Suárez Salazar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 12 del 2008; las 09h30.

VISTOS: Fray Fausto Suárez Salazar, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue en su contra Sergio Acosta Carrasco, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, el mismo que fue rechazado; ante tal negativa interpuso recurso de hecho. PRIMERO: Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso interpuesto; ante la supresión de esta, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fjs. 4), de conformidad con las disposiciones constitucionales así como las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, por lo que siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido los Arts. 119, 273, 278 y 280 (115, 269, 274 y 276 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil; 171 numeral 3, 189, 611 y 613 (los dos últimos corresponden a los actuales 614 y 616) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, aunque en la fundamentación no se concreta a ellas. TERCERO: En la especie, si bien formalmente, el recurso de casación fue admitido a trámite, sin embargo, se observa la imposibilidad de conocer el fondo de la impugnación, pues, en la fundamentación, llama la atención que se haga referencia a infracciones generalizadas de los vicios contenidos en la causal cuarta que no fue citada, pues señala: “La sentencia …en su relación omite tanto los aspectos fundamentales de la demanda como lo expuesto en la contestación, además no se refiere a todos los puntos sobre los cuales se trabo la litis. …En la sentencia de la Corte Superior no se indican los asuntos que deben decidirse, es decir aquellos puntos sobre los que se trabó la litis. Resulta ilógico que la sentencia solamente se refiera a algunos aspectos de la demanda y no de la contestación y pruebas, al final resuelve otros aspectos los que ni siquiera se refirieron incidentalmente, así debemos entenderlo porque terminó conformando al actor, en todas sus partes la sentencia recurrida.”; circunstancia que, por las razones jurídicas expuestas no puede ser analizada por este Tribunal. CUARTO: De otro lado, se observa la imposibilidad de conocer el fondo de la impugnación, pues la parte recurrente en la fundamentación de su recurso nada dice sobre los supuestos errores en los que habría incurrido el Tribunal de alzada al dictar su sentencia, constando únicamente la mención al contenido de los artículos legales; sin que se haya sustentado en la especie como tales disposiciones, pudieron incurrir en los vicios contenidos en las causales primera y tercera que fueron señaladas como fundamento del recurso. De lo expuesto, resulta que no es posible entrar a analizar las normas estimadas como infringidas, pues debe recordarse como lo señala la jurisprudencia, que para que prospere el recurso de casación es obligatorio que se realice una exposición concreta de los fundamentos y que, una por una se vayan desarrollando las diversas causales invocadas, correlacionándolas con las normas estimadas infringidas, con la sentencia y el proceso. Tanto más que, debe recordarse que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula la casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto este Tribunal no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que, insistimos, el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 281-2005

ACTOR:Víctor Reyes Moreira.DEMANDADO:Galapesca S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 8 del 2008; las 15h30.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por Brian William Murphy, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio laboral que en contra de la Compañía GALAPESCA S. A. sigue Víctor Remberto Reyes Moreira, habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República; 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón del nuevo sorteo que obra de fojas 4 de este cuaderno; siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El recurso lo fundamenta en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque considera que el fallo que ataca incurre en falta de aplicación de los artículos: 23 ordinal 17 de la Constitución Política de la República; 184, 195 y 593 (actual 596) del Código del Trabajo; 117, 121 y 123 (actuales 113, 117, 119) del Código de Procedimiento Civil; y, 1750 (actual 1723) del Código Civil. Su parte alegatoria se concreta a impugnar la existencia del despido intempestivo, por falta de prueba; y, el tiempo de servicios considerado para efectos del cálculo de dicha indemnización. No hace ninguna referencia a aspectos que guarden relación con la causal segunda que anota. SEGUNDO: Confrontando el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, y en virtud de las causales primera y tercera invocadas por el casacionista en su recurso, que son las que permiten a esta Sala de Casación revisar las violaciones incurridas tanto en la aplicación de las normas legales como en la valoración de la prueba, se advierte lo siguiente: a) El considerando tercero de la sentencia que motiva el recurso, contiene, en efecto, un ilógico razonamiento y fundamento para ordenar el pago de indemnizaciones por despido intempestivo. Manifiesta que: “Correspondía al demandado, una vez que se probó la existencia del nexo obrero laboral, justificar el pago de los valores reclamados en la demanda y no existiendo en autos prueba alguna ni documento legal o justificativo de que este haya satisfecho los valores demandados por el trabajador y que constan en los numerales 1, 2 y 3 del libelo inicial procede el pago de estos rubros…”; es decir, que según este criterio, por el solo hecho de haber probado su vínculo laboral con el demandado, se entiende a su vez probado su derecho a ser indemnizado por despido, aseveración que desde todo punto de vista, es un absurdo y, que, de ninguna manera puede ser aceptada por este Tribunal; tanto, porque, en forma reiterativa se ha manifestado que los fallos deben ser debidamente fundamentados en los hechos y en derecho, como, porque, el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil obliga al juzgador a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas y, este considerando transcrito no se fundamenta en ninguna; b) A más de lo expresado, este pronunciamiento también contraria el principio jurídico procesal de la carga de la prueba, recogido en el Art. 113 (anterior 117) del Código de Procedimiento Civil que establece la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto en el juicio y que ha negado el demandado, considerando que las reclamaciones constantes en los números 1 y 2 de la demanda y que la Sala de Apelación esta ordenando pagar, no nacen directamente de la prestación del servicio, sino de un acto unilateral del empleador, sancionado en el Art. 188 del Código del Trabajo, que requiere de prueba contundente e independiente; y, c) La abundante jurisprudencia producida sobre el tema ha establecido que, el despido intempestivo supone una identificación objetiva, fáctica y circunstancial de los hechos, que haga evidente, sin lugar a dudas, el ánimo o la decisión del empleador de dar por terminada unilateralmente la relación laboral, por tratarse de un acto ilegal penalizado. En la especie, la sentencia de segunda instancia no fundamenta su fallo en ninguna evidencia procesal, sino en un supuesto antijurídico, puesto que el accionante no ha evacuado prueba alguna tendiente a demostrar tal aseveración, no existe del proceso, testimonio o documento que haga evidente tal hecho. Consecuentemente, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta parcialmente el recurso de casación formulado por la parte demandada y reforma el fallo recurrido, negando el pago de la indemnización por despido intempestivo, por falta de prueba, en lo demás queda firme la resolución de segunda instancia. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifica.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, mayo 15 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 759-2006

ACTOR:Milton Morocho Guanoluisa.DEMANDADO:Ecapag.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 7 mayo del 2008; las 09h40.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Segundo Milton Morocho Guanoluisa en contra del ingeniero José Luis Santos García, en calidad de Gerente General de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG), el actor inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria del fallo de primer nivel que declaró sin lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes, así como por el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 35 de la Constitución Política del Estado; 117, 131, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil; 39, 42 numeral 1, 69, 94 y 95 del Código del Trabajo; 1588 (actual 1561) del Código Civil; Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte y el Reglamento para la aplicación de la Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte y el Reglamento para la aplicación de la Ley Sustitutiva a la Compensación del Transporte, publicada en el R. O. No. 417 del 24 de enero de 1983; 16, 17 y 78 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la ECAPAG (Unidad Operativa de Agua Potable), el 7 de junio de 1996, con vigencia desde el 19 de febrero de 1996. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.TERCERO: Del análisis del recurso de casación interpuesto por el accionante se deduce que son tres las pretensiones concretas: 1. Impugnación del acta de finiquito ya que en la liquidación de haberes, el rubro correspondiente a la bonificación por renuncia o separación voluntaria previsto en el Art. 17 literal e) del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la ECAPAG y sus trabajadores, ha sido calculado con una remuneración disminuida por no haberse considerado lo que se paga mensualmente por concepto de subsidios por comisariato y transporte; y, adicionalmente, por haberse requerido una acción judicial para su reclamo el recargo del cien por ciento. 2. Pago del 15% de incremento al sueldo básico conforme consta en el Acta Acuerdo del 11 de octubre del 2000; e, 3.Indebida valoración de la prueba, en especial, la confesión ficta del demandado. CUARTO: a) Con relación al primer punto, vale indicar que en forma concordante, las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia mantienen el criterio de que las actas de finiquito, aun las celebradas cumpliendo con los requisitos formales que prescribe el artículo 595 del Código del Trabajo, son susceptibles de impugnación, cuando de su texto se advierte la existencia de renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, etc., pues la administración de justicia no puede soslayar la norma del Art. 35 numerales 3 y 4 de la Constitución Política, sobre la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal verificar si el citado documento cumple con todas las formalidades requeridas para el efecto; b) Revisados los autos relacionados con los cargos que se presentan se desprende que el accionante prestó sus servicios desde el 8 de mayo de 1979 hasta el 16 de agosto del 2000, fecha en la que presentó su renuncia voluntaria al cargo que venía desempeñando con el fin de acogerse a los beneficios de la contratación colectiva vigente (fjs. 25). c)Posteriormente, de fojas 29 a 30 consta una copia certificada de la liquidación de haberes por bonificación por renuncia voluntaria al tenor de dispuesto en el literal e) del artículo 17 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, lo cual se encuentra corroborado con el acta de finiquito del 4 de septiembre del 2000 (fjs. 34 a 36). Además, de fojas 40 a 40 vta. aparece una copia certificada de la reliquidación del documento de finiquito suscrito el 20 de abril del 2001, por bonificación por renuncia voluntaria al amparo de la contratación colectiva. d) En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fjs. 20 a 21 vta.) la empresa ECAPAG, formuló entre otras excepciones, las siguientes: “Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 3.2. Legitimidad, firmeza y, en consecuencia, inamovilidad del documento de finiquito, por reunir los requisitos formales previstos en el Art. 592 del Código del Trabajo. 3.3. Ilegitimidad de la demanda cuyos valores constituyen pretensión de enriquecimiento ilícito por habérsele satisfecho todos los valores a los que de acuerdo a la contratación colectiva y la ley, tenía derecho el actor…”, razón por la cual reconviene el actor la devolución del valor de US $ 12081,50 por considerar que los montos entregados por concepto de renuncia voluntaria al amparo del literal e) del artículo 17 de la contratación colectiva fueron superiores a los que en realidad le correspondían al momento de su retiro, puesto que se adicionaron rubros de sobretiempo, subsidio familiar, subsidio alimenticio y subsidio de antigüedad en perjuicio de la demandada. e) A la fecha de la terminación de la relación laboral regia el Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre ECAPAG y sus trabajadores (fjs. 65 a 96), cuyo artículo 17, en la parte pertinente, prescribe: “En caso de renuncia o separación voluntaria, la Empresa se obliga a entregar a título de bonificación los siguientes valores: …e) Para los trabajadores que tuvieren más de veinte años hasta veinticinco años de servicio en la Empresa, la suma correspondiente a cincuenta sueldos o salarios mensuales. Los trabajadores que renuncien para acogerse al beneficio de la jubilación patronal no tendrán derecho a lo estipulado en este artículo. La liquidación para el pago de esta bonificación se la efectuará tomando como base la última remuneración percibida por el trabajador y será pagado inmediatamente a la aceptación de la renuncia. De requerirse acción judicial será pagado con recargo del cien por ciento.” De igual manera, el artículo 49 de la citada contratación colectiva, al referirse al Subsidio por Comisariato, establece que: “El servicio de Comisariato queda suspendido por acuerdo de las partes hasta que sea restablecido en forma directa por la Empresa y/o contratado dicho servicio por terceros. Para compensar esta obligación legal, la Empresa entregará a cada trabajador o empleado amparado por esta contratación colectiva, la cantidad de dieciocho mil sucres mensuales. Se deja aclarado que esta compensación de eminente orden social, no podrá ser considerada para cálculos remuneratorios, indemnizaciones, ni para aportaciones al Seguro Social”. f) De igual manera, vale indicar que el artículo 95 del Código del Trabajo, dice: “Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones participaciones en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador o cualquier otra retribución que tenga carácter de normal en la industria o servicio”. Por otra parte, el Art. 35 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, determina los rubros que conforman la remuneración debiendo excluirse, entre otros “los beneficios que representan los servicios de orden social y deben incorporarse a la remuneración según la norma constitucional transcrita. En tal virtud, en la especie, el subsidio de comisariato, por ser una bonificación que tiene el carácter de normal y permanente, a pesar de que el contrato colectivo la califique como una compensación de orden social, forma parte de la remuneración. g) Por todo lo expuesto, este Tribunal puede concluir que la empresa demandada incluyó en el acta de finiquito ciertas retribuciones accesorias en la remuneración del trabajador, tomando en cuenta que a la fecha de conclusión de la relación laboral se encontraba vigente el Acuerdo Laboral celebrado el 9 de diciembre de 1998 (fjs. 63 a 64) y no el Acta Acuerdo suscrita el 11 de octubre del 2000 (fjs. 59 a 62). Sin embargo, dicha acta omite incluir el subsidio de comisariato estipulado en el Art. 49 de la citada contratación colectiva y, por lo tanto, se lo debe considerar para efectos de cálculos de indemnizaciones por tener el carácter de normal y permanente, a pesar que el contrato colectivo lo califique como una compensación de orden social. En consecuencia, en esta parte procede el recurso de casación interpuesto, puesto que se ha dejado de aplicar las normas legales y contractuales aplicables al caso, no así el recargo del 100% que reclama, por no tratarse del pago de la bonificación contenida en el artículo 17 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo, sino de una reliquidación, tomando en cuenta el subsidio por comisariato como parte integrante de la remuneración, para efectos de cálculo de la misma. El Juez a-quo tomará en cuenta este particular al momento de realizar la reliquidación correspondiente. QUINTO: En cuanto al subsidio por transporte, el mismo contrato colectivo, en su artículo 52, dice: “Para el traslado del personal a diferentes secciones dentro y fuera de la ciudad, la empresa proveerá sin costo alguno para los trabajadores los medios de transporte para acudir a sus labores cotidianas, así como también, los días sábados y domingos si fuera el caso. La Empresa pagará la compensación por transporte establecida en la Ley, más el quince por ciento del salario mínimo vital a quienes no reciban el servicio de transporte de la empresa. Este beneficio lo recibirán los trabajadores sin limitación alguna, ni en relación a la distancia, ni a su remuneración…”, esto es, la empresa se compromete a proveer sin costo los medios de transporte para su personal y, a quienes no se beneficien de este servicio, entregarles una compensación económica. En la especie, el recurrente no ha demostrado que fue beneficiario de dicha compensación por no gozar del servicio de transporte, que es condición sine qua non para acceder a la compensación por transporte. La certificación que consta de fojas 23 del cuaderno de segunda instancia no es prueba de que el recibía este beneficio; por tanto, este Tribunal niega este punto del recurso. SEXTO: Con relación al pago del 15% de incremento al sueldo básico mas intereses conforme consta en el acta acuerdo del 11 de octubre del 2000, este Tribunal la considera improcedente, por cuanto el accionante finalizó su relación laboral con ECAPAG con anterioridad a la suscripción de la citada acta acuerdo, esto es, el 16 agosto del 2000, es decir, cuando se encontraba vigente el acuerdo laboral celebrado el 9 de diciembre de 1998. La doctrina y la jurisprudencia han sido reiterativas en señalar que el derecho adquirido se configura como tal cuando ingresa a formar parte del patrimonio de una persona como consecuencia de un acto idóneo susceptible de producir efectos jurídicos según la ley vigente al tiempo de su realización; en la especie, el incremento de los sueldos básicos establecido mediante Acta Acuerdo del 11 de octubre del 2000, era aplicable para los trabajadores que laboraban para la ECAPAG al momento de la suscripción del Acta Acuerdo del 11 de octubre del 2000, aunque los derechos, beneficios y obligaciones se retrotraigan al 1 de enero del mismo año, mas no para aquellos que terminaron su relación de trabajo con anterioridad a dicha fecha, puesto que se trataba de una mera expectativa, ya que el nuevo convenio pudo ser más o menos favorable que el anterior. Por consiguiente, este Tribunal no encuentra que en el fallo impugnado se haya incurrido en una falta de aplicación del Art. 42 numeral 1 del Código del Trabajo, pues la ECAPAG ha liquidado los valores que le corresponden al actor por concepto de renuncia voluntaria de conformidad con las disposiciones legales y contractuales vigentes a la fecha de la terminación de la relación laboral, razón por la cual desecha este cargo. SEPTIMO: De igual manera, con relación a la alegación del casacionista, en el sentido de que existe indebida valoración de la prueba, en especial, la confesión ficta del demandado, este Tribunal la considera improcedente, ya que de autos consta la confesión judicial rendida por el Ing. José Luis Santos García (fjs. 102 a 102 vta.), la cual ha sido valorada oportunamente por los jueces de instancia al momento de expedir sus respectivos fallos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que carece de sustento la afirmación del recurrente en este sentido. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y, consecuentemente, declara parcialmente con lugar la demanda en los términos del considerando cuarto de esta resolución. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, mayo 15 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 1195-2006

ACTORA:Leida Palacios Valles.DEMANDADO:EMASEO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 29 de abril del 2008; las 09h50.

VISTOS: En el juicio de procedimiento oral laboral propuesto por Leida Germania Palacios Valles en contra de la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO, la actora inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que aceptando la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia, revocó la dictada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, motivo por el cual la causa ha llegado a conocimiento de este Tribunal, que para resolver por ser el momento oportuno, considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: La recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 17, 18, 19, 24 inciso primero, 35 numerales 3, 9 último inciso y 12, 163, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 4, 5, 23, 36, 220 y 247 del Código del Trabajo; 18 regla séptima del Código Civil; 4, 41, 43, 44, 45, 46, 82 y Disposición General Quinta del Quinto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa EMASEO y el Comité de Empresa “Febrero 18”; 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo O.I.T.; 1 de la Resolución Administrativa No. 018 LP-03, dictada por el Directorio de EMASEO. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la pretensión concreta de la recurrente radica en sostener que la función por ella desempeñada de Profesional 3 en EMASEO, no se encuentra incursa en ninguna de las excepciones que prescribe el artículo 35 numeral 9 inciso cuarto de la Constitución Política de la República. CUARTO: En la especie, este Tribunal, previo a resolver, advierte: a) El recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: “1. Aplicación indebida, falta aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”, lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por la recurrente, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que los argumentos en los que se apoya la casacionista, están relacionados con elementos probatorios, alegación que es ajena a la causal en la que se fundamenta su recurso, pues “la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, corresponde a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual no se fundamenta este recurso. Las diversas Sala de Casación, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamentó el recurso. b) El razonamiento que antecede, conduciría a desestimar por improcedente el recurso interpuesto, sin embargo, al ser la competencia, solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias (Art. 346 del Código de Procedimiento Civil), y al discutirse este aspecto en el proceso, este Tribunal la conocerá de oficio. QUINTO: Cabe anotar que la competencia de los juzgadores del trabajo para conocer esta causa, está relacionada directamente con las actividades que desempeñaba la señora Leida Germania Palacios en EMASEO, ya que ello determina el ámbito que amparaba a la demandante; por ello, es preciso observar: a) La accionante en su libelo inicial (fjs. 1 a 2 vta.) señala, que la última función que desempeño fue la de “Profesional 3”; y, de varias constancias procesales, se evidencia que dichas actividades implicaban las de capacitación, supervisión y vigilancia, como más adelante, se explicitará. b) En la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 212 a 213) la parte demandada propuso las siguientes excepciones (fjs. 13 a 14): “5.1. Incompetencia del Juez en razón de la materia, pues este no es un asunto del derecho laboral sino del derecho administrativo, por lo que debería inhibirse de dictar sentencia. 5.2. Improcedencia de la acción. 5.3. Falta de derecho del actor”. c) Del proceso aparecen tanto el nombramiento de la demandante (fjs. 232) como varias acciones de personal (fjs. 225 a 228, 277, 282, 284 y 285), que se refieren los cargos desempeñados por la actora, siendo el último el de Profesional 3, y en cuya explicación consta: “El señor Gerente General de acuerdo a la nueva estructura, aprobada por el Directorio el 2 de abril del 2004, dispone que la doctora Germania Palacios sea la persona responsable del proceso de capacitación de la Institución y demás funciones relativas al puesto, según lo que consta en el casillero 11”. De igual manera, de la confesión judicial rendida por la accionante (fjs. 722 a 723), en la audiencia definitiva al contestar el interrogatorio, se desprende que las funciones que esta desempeñaba eran las de capacitación y coordinación, así: Pregunta 2: “Diga la actora qué tipo de labores y responsabilidades profesionales cumplía dentro de la empresa detallando con precisión y claridad las mismas”. Respuesta: “No cumplía labores profesionales”. Pregunta 5: “Diga Sra. Confesante qué tipo de trabajos materiales realizaba en la empresa”. Respuesta: “No realizaba”. Pregunta 7: “Diga la confesante si gozó de vacaciones anuales bajo el régimen de servicio civil y carrera administrativa”. Respuesta: “Yo gocé de vacaciones, no conozco bajo qué régimen”. Pregunta 8: “Diga la actora si gozó de vacaciones por treinta días por cada año de servicio”. Respuesta: “Yo gocé de vacaciones de acuerdo a la disposición de mis Jefes, gocé de vacaciones pero treinta días puntuales no. En algunos casos sí gocé de vacaciones por treinta días en otros no”. Pregunta 12: “Diga usted si trabajó en el área de capacitación”. Respuesta: “Sí es verdad”. Pregunta 14: “Si usted trabajó en el área de capacitación, diga si en algún momento cumplió funciones de dirección y representación”. Respuesta: “No es verdad, como dirección no, y como representación tampoco”. Pregunta 15: “Diga la actora si percibió como parte de la remuneración gastos de representación, de responsabilidad y de residencia”. Respuesta: “Sí es verdad”. Pregunta 17: “Diga la confesante si es verdad que para el desempeño de los distintos cargos que ejecutó en EMASEO fue notificada con los nombramientos y acciones de personal correspondientes”. Respuesta: “Sí es verdad”. Pregunta 20: “Diga la confesante si cumplía funciones en EMASEO relacionadas con la profesión que dice que tiene”. Respuesta: “Sí es verdad”. Pregunta 21: “Si es verdad que cumplía funciones íntimamente relacionadas con la profesión que usted tiene en EMASEO le pediría que indique cuales eran las funciones”. Respuesta: “Como analista de recursos humanos yo realizaba las actividades y tareas encomendadas por el Jefe de División de Recursos Humanos como control de personal, control de vacaciones, capacitación, absolviendo consultas formuladas por el Jefe de División y todas las relativas al puesto y encomendadas por el Jefe de División”. Pregunta 22: “Diga la confesante como es verdad que las actividades que usted cumplía y que acaban de ser enumeradas de forma personal y taxativa corresponde a labores de carácter intelectual”. Respuesta: “Sí es verdad”. Adicionalmente, como acertadamente lo señalan los jueces de alzada consta del proceso la Resolución No. 1854-DGT-UCS de 17 de noviembre de 1999, emitida por la Directora General del Trabajo en la cual se clasificó al personal que presta sus servicios en la Empresa Metropolitana de Aseo de Quito, encontrándose la actora Leida Germania Palacios Valles, como servidora sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (fjs. 20 a 38). Si bien la actora acompaña al proceso una Resolución de Amparo dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional la cual, a su criterio, declara la inconstitucionalidad de dicha Resolución No. 1854-DGT-UCS, no obstante, de autos se puede evidenciar que la misma se refiere a las resoluciones Nos. 035-DGT-UCS del 5 de agosto de 1999 y 892-DGT-UCS del 29 de octubre del mismo año, dentro de un recurso deducido por el Comité de Empresa “15 de Noviembre” de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas mas no de EMASEO. Además, conforme Memorando No. 838-RH-04 del 12 de agosto del 2004 el Jefe de la División de Recursos Humanos de EMASEO establece cuales son las funciones encomendadas a la actora, entre las cuales, señala: “Planificar las actividades de Capacitación; Organizar las actividades de Capacitación; Ejecutar las tareas de Capacitación. Control de las tareas específicas de Capacitación…Por otro lado, usted deberá cumplir con la coordinación con la empresa HUMANA a fin de que la misma preste sus servicios en forma adecuada, de acuerdo a los requerimientos de los empleados y de la institución…” (fjs. 275). d)De lo anterior se concluye que, la función ejercida por la accionante en la Empresa Metropolitana de Aseo -EMASEO-, institución del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 118 numeral 6 de la Constitución Política de la República, se hallaba dentro de las excepciones contempladas en el artículo 35 numeral 9 inciso 4 de la citada Carta Política, que prescribe: “Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularan por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo”, razón por la cual los jueces del trabajo no tenemos competencia para conocer de la presente controversia, como lo ha determinado el Tribunal de alzada, pues, como se evidencia de las constancias procesales y del análisis efectuado, las actividades que ha desempeñado la accionante, son similares a las de asesoría. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 26 del 2008; las 15h30.

VISTOS: Leida Germania Palacios Valles, dentro del juicio de procedimiento oral propuesto en contra la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO, solicita aclarar la resolución que dictó esta Sala el 29 de abril del 2008; las 09h50, en la cual aceptando la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia, se desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto por la actora, por cuanto, insiste en señalar que el vocablo “similares” utilizado en dicho fallo para referirnos a la labor desempeñada por la accionante en calidad de Profesional 3, no se encuentra vigente. Al efecto, se considera que el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil determina que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura…” en la especie, no existe obscuridad, tanto más que este Tribunal, se pronunció claramente sobre todos los aspectos que pretende sean analizados nuevamente, por lo que este pedido no procede. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, junio 6 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 1074-2006

ACTOR:Luis Sadafi Dávila.DEMANDADO:Andinatel S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 12 del 2008; las 09h40.

VISTOS: El doctor Ricardo Calderón Pasquel, en su calidad de Procurador Judicial del señor Luis Marcelo Safadi Dávila, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, revocatoria de la pronunciada por la Jueza de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue contra Andinatel S. A., en tiempo oportuno dedujo recurso de casación accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera:PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: 188 y 595 (anterior 592) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Los asuntos fundamentales a resolver son: a) Impugnación del acta de finiquito, por no haber sido pormenorizada, por existir en ella renuncia de derechos, puesto que, sostiene se la realizó sin tomar como base el monto de su última remuneración mensual, sino un valor inferior. b) Procedencia de las indemnizaciones legales por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo. CUARTO: En cuanto a la impugnación del acta de finiquito, este Tribunal en reiterados fallos ha determinado que es procedente: si tal documento no fue suscrito ante el Inspector del Trabajo, o cuando no contiene una liquidación pormenorizada conforme manda el Art. 595 (anterior 592) del Código del Trabajo; o si de su texto se encuentra errores u omisiones en cuanto a los derechos que la ley consagra a favor de los trabajadores. En la especie, caben las siguientes consideraciones: a) Si bien dicho documento que obra de fjs. 26 del proceso, no determina expresamente la remuneración con que se practican las liquidaciones; sin embargo, dicha cantidad puede obtenerse por deducción del valor cancelado por concepto de la aplicación de los incisos tercero y sexto de la Cláusula Séptima del Contrato Colectivo; que determina las indemnizaciones por despido, coligiéndose que la misma corresponde a $ 713.48; b) A fjs. 104 se encuentra copia del comprobante, o rol de pago del último mes completo laborado, esto es mayo del 2002, del que aparece que percibió $ 813.49, sin embargo para determinar la remuneración mensual con la que se calcularan las indemnizaciones, de dicha cantidad, en aplicación del Art. 95 del Código del Trabajo, corresponde deducirse el valor que “compensación salarial en proceso de unificación 24.00”, estableciéndose el saldo de $ 789.49, que es la que debió servir de base para el cálculo de la indemnización por ruptura unilateral de relaciones laborales; y, c) De lo expuesto, se deduce que efectivamente en el acta de finiquito suscrita entre las partes se produjo una renuncia de derechos, al haberse formulado las liquidaciones correspondientes con una remuneración inferior, por lo que procede en este punto la reliquidación pertinente, de conformidad a lo determinado por la Jueza de origen. QUINTO: Respecto a la procedencia del pago de indemnizaciones legales por ruptura unilateral de las relaciones laborales, este Tribunal observa: 1) La existencia del despido intempestivo no es materia de controversia, pues Andinatel pagó las indemnizaciones contractuales por violación a la garantía de estabilidad. 2) Reiteradamente se ha manifestado que la sanción por un mismo hecho en este caso la indemnización por despido intempestivo, no puede ser penalizada con doble indemnización (legal y contractual), salvo que la ley o el contrato individual o colectivo así lo determinen; tanto más que en la especie, el Art. 3 de la contratación colectiva expresamente señala: “Las cláusulas de la presente contratación, por ser Ley Especial para las partes prevalecerán sobre las normas del Código del Trabajo y sobre cualquier otra disposición legal que se le oponga en tanto sean mejores para los Trabajadores; y, para los casos no estipulados en el presente contrato se aplicarán las normas generales del derecho del trabajo”, coligiéndose en la especie, que la sanción por vulneración a la garantía de estabilidad laboral, contenida en la contratación colectiva es superior y en la especie no se ha pactado que sea acumulativa a la que determina el Código del Trabajo (Art. 188), por lo que fueron satisfechas las primeras, no existiendo por tanto la falta de aplicación que alega el casacionista en lo referente a este aspecto. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, declarando procedente la reliquidación de la indemnización contractual por despido intempestivo, de conformidad con lo dispuesto por la Jueza de origen. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 1224-2006

ACTOR:Angel Escobar Iglesias.DEMANDADO:Ministerio de Obras Públicas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 27 del 2008; las 15h15.

VISTOS: La doctora Nidia Páez Cordero de Escobar, en su calidad de Procuradora Judicial del Ministerio de Obras Publicas y Comunicaciones, según poder conferido por el Ministro del ramo, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que modificó en parte la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, únicamente en lo concerniente a las costas procesales, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue Angel Ernesto Escobar Iglesias, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: La recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes Arts. 172 numeral 3, y 188 del Código del Trabajo, así como el 113 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Estudiado el recurso interpuesto, se encuentra que el asunto a resolverse es el referente a la falta de aplicación del Art. 172 numeral 3, así como a la indebida aplicación del Art. 188 del Código del Trabajo, alegado por la casacionista, la que, también señala que en la sentencia que ataca hubo falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, afirma que, las relaciones laborales con el demandante, concluyeron por visto bueno concedido por la Inspectora del Trabajo, cuya resolución goza de la presunción de legitimidad. CUARTO: En cuanto a la falta de aplicación del Art. 172 numeral 3 del Código del Trabajo, señala: “Quedó procesalmente demostrado, señores Ministros, que la relación de trabajo existente entre el MOP y el actor Angel Ernesto Escobar Iglesias terminó por Visto Bueno concedido por la autoridad competente y motivado precisamente en que el actor incumplió claras disposiciones del Código del Trabajo y del Reglamento Interno de Trabajo, al haberse apropiado indebidamente de bienes de propiedad del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y al haber enajenado sin contar con autorización alguna para hacerlo, siendo agravante el hecho de que en su condición de guardia estaba obligado a cuidarlos y a precautelarlos…” Al respecto, cabe anotar: a) El Código Laboral en su Art. 183 inciso segundo determina: “La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, solo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio”; b) El actor, impugnó la resolución de visto bueno; y, el Juez Tercero de Trabajo del Pichincha, en su sentencia que mereció la confirmación por la Segunda Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, realiza un prolijo análisis de las pruebas aportadas al proceso judicial, partiendo de la fundamentación de la petición de visto bueno, su resolución; y, luego, se refiere a la parte de aprehensión, el auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juez de lo Penal que se hallaba conociendo la causa, estudia la parte aplicable de la contratación colectiva referente al trámite y fundamentado en las constancias procesales, así como en lo dispuesto por el Art. 24 numeral 7 de la Constitución Política de la República, llega a la conclusión de que, en el caso, es procedente la impugnación a la resolución dictada por la Inspectora del Trabajo que concedió el visto bueno; c) La sentencia impugnada, como antes se dijo, confirmó la decisión del Juez, luego de un detenido análisis del proceso; d) La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribución para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que exista una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana critica en razón del valor dado a las pruebas; y, e) En la especie, la recurrente, basa su recurso en la causal tercera, señalando “Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, Art. 113 del Código de Procedimiento Civil”; norma que dice: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”; y los juzgadores de instancia, precisamente, como se explicó en líneas anteriores, realizaron un prolijo estudio de las constancias procesales y de las pruebas aportadas, y, de su revisión se colige que, hicieron una adecuada aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 113 del mismo cuerpo de leyes, así como del Art. 183 del Código del Trabajo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, este Tribunal, desestima el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 116-2007

ACTOR:Bayardo Guevara Usiña.DEMANDADO:EMASEO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 29 de abril del 2008; las 09h20.

VISTOS: En el juicio de procedimiento oral laboral propuesto por Bayardo Polivio Guevara Usiña en contra de la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO, el actor inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que aceptando la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia, revocó la dictada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, motivo por el cual la causa ha llegado a conocimiento de este Tribunal, que para resolver por ser el momento oportuno, considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 17, 18, 19, 24 inciso primero, 35 numerales 3, 9 último inciso y 12, 118 numeral 4, 163, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 5, 23 y 220 del Código del Trabajo; 18 numerales 2 y 5 del Código Civil; 4, 41, 43, 44, 45, 46, 82 y Disposición General Quinta del Quinto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Empresa EMASEO y el Comité de Empresa “Febrero 18”; 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo O.I.T.; 1 de la Resolución Administrativa No. 018 LP-03, dictada por el Directorio de EMASEO. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la pretensión concreta del recurrente radica en sostener que la función por él desempeñada de Supervisor Zonal en EMASEO, no se encuentra incursa en ninguna de las excepciones que prescribe el artículo 35 numeral 9 inciso cuarto de la Constitución Política de la República. CUARTO: En la especie, este Tribunal, previo a resolver, advierte: a) El recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: “1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”, lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por la recurrente, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que los argumentos en los que se apoya la casacionista, están relacionados con elementos probatorios, alegación que es ajena a la causal en la que se fundamenta su recurso, pues “la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, corresponde a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual no se fundamenta este recurso. Las diversas Salas de Casación, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamentó el recurso; y, b) El razonamiento que antecede, conduciría a desestimar por improcedente el recurso interpuesto, sin embargo, al ser la competencia, solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias (Art. 346 del Código de Procedimiento Civil), y al discutirse este aspecto en el proceso, este Tribunal la conocerá de oficio. QUINTO: Cabe anotar que la competencia de los juzgadores del trabajo para conocer esta causa, está relacionada directamente con las actividades que desempeñaba el señor Bayardo Polivio Guevara Usiña en EMASEO, ya que ello determina el ámbito que amparaba al demandante; por ello, es preciso observar: a) El accionante en su libelo inicial (fjs. 1 a 2 vta.) señala, que la última función que desempeñó fue la de “Supervisor de Zona”; y de varias constancias procesales, se evidencia que dichas actividades implicaban las de control, supervisión y vigilancia, como más adelante, se explicitará; b) En la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 447 a 447 vta.) la parte demandada propuso las siguientes excepciones (fjs. 18): “1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Incompetencia del Juez en razón de la materia. El actor no desempeñó funciones de obrero sino que en el cargo de Supervisor de Zona, fue funcionario público sujeto y amparado por el derecho administrativo. 3. Falta de derecho del actor para pretender el reconocimiento de derechos laborales. 4. Improcedencia de la demanda”, razón por la cual la litis quedo trabada en estos términos; c) Del proceso aparecen varias acciones de personal del actor (fjs. 500 y 676) que se refieren al cargo desempeñado en calidad de Supervisor Zonal, Grado 7, y en cuya explicación consta: “El señor Gerente General, amparado en el Art. I.422 literal i) del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, dispone el nombramiento, conforme se establece en el casillero 11”. Por otro lado, del proceso aparece el expediente del sumario administrativo No. 01-04 iniciado al actor en calidad de Supervisor de Jornada Nocturna de EMASEO por su presunta responsabilidad en el accidente de tránsito ocasionado en un vehículo de la institución en aparente estado de ebriedad conforme consta en el parte policial, cuya resolución (fjs. 472 y 485) señala que: “…Que evacuado el sumario administrativo por parte de la Jefatura de Recursos Humanos se ha llegado a la conclusión de que el señor Bayardo Guevara Ushiña efectivamente se encontraba en estado de embriaguez conduciendo la camioneta de placas PMD-428 de propiedad de EMASEO, al momento del accidente en contra del vehículo conducido por el señor Angel Guerra Maceda, funcionario de la Embajada del Perú… Que del informe de novedades de asistencia de memorando No. 751 del 27 de julio del 2004 se desprende que el señor Bayardo Guevara Ushiña no asistió a laboral a EMASEO cinco días, sin tener legalizada justificación alguna; Que la actuación del señor Bayardo Guevara contraviene lo dispuesto en el artículo 50 letra b), f) e i); y, el artículo 25 letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Por lo expuesto y fundamentado en documentos que han sustentado este proceso, esta Autoridad, en ejercicio de la facultad establecida en la Ordenanza 3054 artículo 9 letra 1) de la Constitución de EMASEO, publicada en el Registro Oficial 347 del 29 de diciembre de 1993, RESUELVE, destituir al señor Bayardo Polivio Guevara Ushiña, con cédula de ciudadanía 040111367-5, Supervisor Zonal de EMASEO”. En tal virtud, el 6 de agosto del 2004 se emite la Acción de Personal No. 071 de destitución del demandante. (fjs. 19, 577, 591, 675 y 677). De igual manera, de la confesión judicial rendida por el accionante (fjs. 863vta. a 864), en la audiencia definitiva al contestar el interrogatorio, se desprende que las funciones que éste desempeñaba eran las de supervisión y control, así: Pregunta 1: “Diga el confesante cómo es verdad que se inició en su contra un sumario administrativo por incurrir en una de las prohibiciones señaladas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”. Respuesta: “Sí es verdad”; Pregunta 2: “Cuál fue la causa para que EMASEO le haya instaurado un sumario administrativo en su contra”. Respuesta: “Accidente de Tránsito”; Pregunta 10: “Diga si es verdad que fue detenido por ocasionar un accidente de tránsito”. Respuesta: “Sí es verdad”; Pregunta 11: “Diga el confesante qué tipo de labores y responsabilidades cumplía dentro de la empresa detallando con precisión y claridad”. Respuesta: “Mi función era Supervisor Zonal y coordinaba los trabajos de mis compañeros de recolección, y mi función era coordinar el trabajo de la zona para que quede limpia y muchas veces me tocaba llevar la basura en la camioneta y presentar los reportes diarios al Jefe de la División de Operaciones”; Pregunta 13: “Diga el confesante si en el ejercicio de sus funciones como Supervisor Zonal tal cual lo ha aceptado daba disposiciones o instrucciones a los trabajadores de EMASEO”. Respuesta: “Sí es verdad”; Pregunta 16: “Diga el confesante si percibió como parte de la remuneración gastos de representación, de responsabilidad y residencia”. Respuesta: “Sí es verdad”; Pregunta 17: “Toda vez que el señor confesante ha aceptado que cumplía funciones de Supervisor Zonal diga si estuvo bajo su responsabilidad y encargo las funciones de Dirección y representación del empleador al coordinar a los trabajadores de EMASEO”. Respuesta: “Sí, mis compañeros estaban bajo mi responsabilidad y coordinación de trabajo y no de representante del Director no”. Pregunta 22: “Diga el confesante qué tiempo laboró como Servidor Administrativo en EMASEO”, Respuesta: “Tres años”; Pregunta 23: “Diga el confesante cómo es verdad que para el desempeño de los distintos cargos que desarrolló en EMASEO fue notificado con los nombramientos y acciones de personal correspondientes”. Respuesta: “Sí fui notificado”; Pregunta 25: “Diga el confesante si durante su tiempo de labores sancionó o llamó la atención a algún trabajador de la empresa”. Respuesta: “Sí he llamado la atención verbalmente a mis compañeros tanto de barrido y recolección”; d) De lo anterior se concluye que, la función ejercida por el accionante en la Empresa Metropolitana de Aseo -EMASEO-, institución del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 118 numeral 6 de la Constitución Política de la República, se halla dentro de las excepciones contempladas en el artículo 35 numeral 9 inciso 4 de la citada Carta Política, que prescribe: “Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo”, razón por la cual los jueces del trabajo no tenemos competencia para conocer de la presente controversia, como lo ha determinado el Tribunal de alzada, puesto que, de conformidad con las constancias procesales y según lo analizado, se evidencia que el actor se desempeñó en actividades similares a las de Jefe Departamental. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados. Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 26 del 2008; las 15h10.

VISTOS: El señor Bayardo Guevara Ushiña, dentro del juicio de procedimiento oral propuesto en contra de la Empresa Metropolitana de Aseo - EMASEO, solicita aclarar la resolución que dictó esta Sala el 29 de abril del 2008; las 09h20, en la cual aceptando la excepción de incompetencia del Juez en razón de la materia, se desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto por el actor, por cuanto, insiste en señalar que el vocablo “similares” utilizado en dicho fallo para referirnos a la labor desempeñada por el accionante en calidad de Supervisor Zonal, no se encuentra vigente. Al efecto, se considera que el Art. 282 el Código de Procedimiento Civil determina que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura…” en la especie, no existe obscuridad, tanto más que este Tribunal, se pronunció claramente sobre todos los aspectos que pretende sean analizados nuevamente, por lo que este pedido no es procedente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vázquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, junio 6 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 94-2008

ACTORA:Patricia Sánchez Arteaga, en su calidad de Gerente General y representante legal de Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda.DEMANDADO:Ministerio de Salud y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de abril del 2008; las 11h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo que respecta a la presente causa, la parte actora, Patricia Sánchez Arteaga, en su calidad de Gerente General y representante legal de Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda., interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la sentencia del Juez a-quo que declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que por dinero sigue en contra del Ministerio de Salud y otros. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el Recurso de Casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 27 de agosto del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 19 de octubre del 200, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1- En la causal quinta, por violación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil. 2.2.- En la causal tercera, por falta de aplicación de los Arts.: 194 y 195, 207, 208, 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil; indebida aplicación de los Arts. 216 y 218 del Código de Procedimiento Civil. Manifiesta que “La defectuosa valoración de la prueba, ha conducido a que la sentencia rechace la demanda y, al hacerlo, viola los Arts. 20, 118, 119, 120, 121 y 176 de la Constitución Política de la República y los Arts. 1453, 1454, 1455 y ss, 1486, 1505, 1572, 1573, 1567, 1568, 1813 del Código Civil”. Agrega que “la errónea valoración de la prueba ha llevado a la Sala a infringir principios y garantías constitucionales, como el contenido en el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República…. Así como de los constantes en los numerales 3, 23, 26 y 27 del Art. 23 de los derechos civiles…192 ibídem…”. TERCERA: 3.1.- La causal quinta se configura por la violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que puede producirse por dos formas: 1) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; 2) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. 3.2.- Respecto a la causal quinta, la casacionista alega la falta de motivación en la sentencia. Para que exista motivación en la resolución debe enunciarse normas o principios jurídicos en que se haya fundado, así como la explicación sobre la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En el caso la casacionista no ha fundamentado debidamente esta causal, y más bien se refiere a que el recurso de apelación que interpuso de la sentencia de primer nivel no ha sido resuelto. Por tanto, no se puede hacer el control de legalidad que solicita. CUARTA: 4.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama de violación indirecta, en cuanto se configura por dos violaciones sucesivas, consistentes en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, por el yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos sobre valoración de la prueba. 4.2.- Entre las normas infringidas por falta de aplicación se cita al Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que contiene los siguientes preceptos sobre valoración de la prueba y requisito de la sentencia: a) El Juez debe apreciar la prueba en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba, además, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) las reglas precedentes deben observarse sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) El Juez debe realizar la valoración de todas las pruebas producidas; e) El Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Cita como infringidos también a los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 207, que regula la apreciación de la declaración testimonial; 208, que establece los requisitos para ser testigo idóneo y valor de la declaración del testigo no idóneo; 216, que establece quienes son testigos no idóneos por falta de imparcialidad; 218, que regula la tacha de testigos. A este cargo, lo fundamenta en el hecho de que el Tribunal ad-quem acepta la impugnación de los testigos César Arévalo y Sara Ortega “por ser parte interesada en el juicio, pues son beneficiarios de los lentes”. Respecto a los cargos por la causal tercera la Sala advierte que el Tribunal ad-quem no ha realizado la apreciación de la prueba instrumental, testimonial y la confesión en conjunto, como lo dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; por lo que se acepta los cargos por esta causal, formulados por la casacionista. QUINTA: Por lo expuesto en el considerando anterior procede casar la sentencia; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al efecto, se considera: 5.1.- En lo principal, comparece Patricia Sánchez Arteaga, Gerente General y representante legal de Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda., y manifiesta que: “El 8 de diciembre del 2005 acudieron a Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda. varias personas, que se identificaron como los miembros del Departamento de Odontología del Hospital Regional “Vicente Corral Moscoso”, y a quienes se les había autorizado, por las autoridades competentes de dicha Casa de Salud, a que se les elaborara lentes de protección para que pudieran cumplir con su trabajo en dicho establecimiento. El grupo estaba integrado por odontólogos y auxiliares, que respondían a los nombres de Claudio Alonso Ayora Carchi, César Eduardo Arévalo Romero, Inés Oliva Parra Jiménez, Sara Concepción Ortega Ortega, Mélida Alejandrina Criollo Gutiérrez y Raúl Agustín Vásquez Pinos. Como estas personas presentaban deficiencias visuales, de diverso tipo, era obvio que los lentes de protección a ser elaborados tuvieran en cuenta las recomendaciones evaluadas por la optómetra Marcela Hernández, según respaldan las recetas. Se hicieron los presupuestos correspondientes y con fecha 13 de diciembre del 2005 envié un detalle de las respectivas proformas a la Ec. Laura Segarra Sánchez, que, según me manifestaron las personas a quienes se iba a proveer de dichos lentes, era la funcionaria pertinente para el caso, quien actúa como Coordinadora de Gestión Institucional, a fin de que autorice la elaboración de los lentes. Puntualizamos en la referida nota que la suma de los trabajos a cumplirse era de ochocientos un dólares de Estados Unidos de América con noventa y dos centavos. En forma inmediata se nos hizo conocer la autorización dada por la Econ. Segarra y por el Director del Hospital, Dr. José Joaquín Moscoso Correa. En efecto, la nota en referencia fue sumillada por la Ec. Segarra en ese sentido. Al pie y a la derecha de la misma puede leerse “Vto Bueno” y la firma de la Econ. Segarra, como consta de copia adjunta. El original le entregué a la Econ. Segarra, a pedido de ella, para el trámite del pago”. Continúa exponiendo que fueron elaborados los cristales y entregados uno a uno a las personas a quienes debía entregar, “quiénes nos traían sus marcos para que los colocáramos”; que luego emitieron la factura 001-001-0062 961 en contra del Hospital “Vicente Corral” con fecha 9 de enero del 2006, por el valor de $ 798,56 que realizaron gestiones para el pago pero no lo lograron y que recibieron un oficio con fecha 28 de mayo del 2006 con pie de firma del Director del Hospital mediante el que se les hacía conocer que la institución no disponía de financiamiento para cancelar los lentes al personal de odontología y les solicitaba comedidamente retirar dichos insumos al personal; que hizo el requerimiento judicial para el pago sin lograrlo. Con estos antecedentes, fundada en las siguientes disposiciones constitucionales y legales, Arts. 20, 118, 119, 120, 121 y 176 de la Constitución Política de la República y en los Arts. 1453, 1454, 1455, 1486, 1505, 1572, 1573, 1567, 1568, 1813 del Código Civil y en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, demanda al señor Ministro de la Salud, al Director del Hospital Regional “Vicente Corral Moscoso”, a la Coordinadora de Gestión Institucional del Hospital, y al señor Procurador General del Estado, el pago de $ 798,56 por el concepto antes mencionado, el pago del máximo de interés legal, indemnización por perjuicios, trámite del juicio ordinario. Cuantía $ 810,00. Aceptada a trámite la demanda y citados los demandados contestan la demanda deduciendo excepciones así: 1) El Procurador judicial del Ministerio de Salud: falta de derecho de la actora porque nunca ha existido relación contractual con el Ministerio de Salud Pública; improcedencia de la demanda porque no adeuda a la demandante; falta de legítimo contradictor ya que existe descentralización administrativa y financiera; niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda (fs. 30). Los demandados José Joaquín Moscoso Correa y Econ. Laura Segarra Sánchez, Director y Profesional 5 del Hospital “Vicente Corral Moscoso”, deducen las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; improcedencia de la demanda; falta de derecho de la actora porque no se ha celebrado ningún contrato; inexistencia de la relación contractual, falta de causa, que no se allanan con ninguna nulidad procesal (fs. 33 y 34 vta.). A fs. 39 comparece el Ministro de Salud, deduciendo otras excepciones: nulidad del “procedimiento” sic por omisión de solemnidades sustanciales; que el Ministerio de Salud no tiene “personería jurídica” y no ostenta representación judicial del Estado; que en virtud de la descentralización de funciones administrativas y financieras cada unidad de salud actúa con autonomía propia; que la demanda debió dirigirse contra los beneficiarios; que no se allana con las nulidades enunciadas. Subsidiariamente alega falta de derecho del actor, improcedencia de la demanda; ilegitimidad de personería del demandado; falta de legítimo contradictor; niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 5.2.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido. 5.3.- De conformidad con lo previsto en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, toda demanda contra organismos y entidades del sector público debe citarse al Procurador General del Estado en las acciones en que deba intervenir directamente, como en el presente caso por cuanto el Ministerio de Salud no tiene personalidad jurídica. Esta citación se ha cumplido en este juicio, por lo que existe la legitimación pasiva necesaria. 5.4.- La pretensión de la actora en este juicio es el de que los demandados paguen, en lo principal, el valor de los cristales pedidos por funcionarios y personal del Hospital “Vicente Corral Moscoso”, elaborados por la empresa actora y entregados a los usuarios. Del análisis de la prueba instrumental y testimonial aportada por las partes, la confesión de la representante legal de la parte actora, se establece lo siguiente: Mediante memorándum Nro. 510-DH R. 2005, con fecha 14 de diciembre del 2005, suscrito por la Econ. Laura Segarra Sánchez, Coordinadora de Gestión Institucional, dirigido al Dr. José Joaquín Moscoso, Director del Hospital “Vicente Corral Moscoso”, (fs. 62) se solicita autorice el gasto de $ 801,92 a Industrial Optica Sánchez, “por la adquisición de lentes para el personal de Odontología”; y, del mismo consta el visto bueno con firma y rúbrica del Dr. José Moscoso, reconocida por él (fs. 73), “Autorizando la Compra a”. Igualmente la Econ. Laura América Segarra Sánchez reconoce como suya la firma y rúbrica puesta en el documento en referencia de fs. 62 (fs. 73 vta.). De los testimonios del doctor Arévalo Romero César Eduardo (fs. 58) y señora Ortega Ortega Sara Concepción (fs. 58 vta.) se establece que la Econ. Laura Segarra, administradora del Hospital, dio el visto bueno en la pro forma que presentó la empresa Industrial Optica Sánchez para la elaboración y adquisición de los lentes; que los lentes fueron entregados a los beneficiarios. De la confesión rendida por la actora (fs. 76) se establece que nunca ha suscrito contrato con la parte demandada; que el Director del Hospital no concurrió personalmente a la empresa, y que con la Econ. Laura Segarra tuvo una conversación telefónica, que “quienes se acercaron personalmente con el oficio fueron el Dr. César Eduardo Arévalo y Claudio Alonso Ayora”; que los lentes fueron entregados a cada uno de los médicos y personal del Departamento de Odontología; como se desprende también del Ofc. 042-DHR-2006 del 28 de mayo del 2006, que dirige el Director del Hospital al Gerente de la Compañía. En conclusión, se establece que no se ha celebrado entre las partes un contrato con cláusulas escritas, pero si existe una relación contractual, al haberse pedido la elaboración de los lentes por la autoridad y funcionaria del hospital, al haber solicitado el “gasto” para la adquisición y al haberse autorizado la compra de los lentes para el personal de odontología; se establece también que los lentes fueron elaborados por la compañía actora y que los mismos fueron entregados a los beneficiarios, esto es el personal de odontología del hospital. 5.5.- En cuanto a la alegación de la parte demandada de que no se mandó a confeccionar lentes sobre medida, la Sala advierte que si los lentes son para protección del odontólogo en su trabajo profesional, lo razonable es que los lentes se confeccionaran sobre medida para que le sean útiles en el trabajo, por las posibles deficiencias visuales que tenga el profesional odontólogo.- 5.6.- Como la confección y adquisición de lentes de protección se encuentra autorizada, y los mismos han sido elaborados por la compañía Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda. y entregados al personal de odontología del Hospital Vicente Coronel Moscoso, procede el pago del precio reclamado, puesto que, de conformidad con lo previsto en el Art. 23 numeral 17 de la Constitución Política de la República, el Estado o sus instituciones no pueden enriquecerse injustamente. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia, declara con lugar la demanda y ordena que los demandados paguen a la actora la suma de $ 798,56 por concepto de precio de los lentes y el interés legal calculado desde la fecha en que el pago fue requerido judicialmente.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 190-2007 E.R, que sigue: Patricia Sánchez Arteaga, en su calidad de Gerente General y representante legal de Industrial Optica Sánchez Cía. Ltda. contra Ministerio de Salud y otros. Resolución No. 94-2008.- Quito, 16 de mayo del 2006.

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

No. 96-2008.

ACTORA:Luz Jácome Jarrín.DEMANDADA:Mariana Montero Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 8 del 2008; las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el doctor Rigoberto Barrera Carrasco por resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008, mediante la cual se le designó Magistrado titular de esta Sala. En lo principal, Mariana de Jesús Montero Vargas ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario de reivindicación que sigue en su contra Luz Luzmila Jácome Jarrín. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, se considera. PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 6 de febrero del 2006, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 30 de noviembre del 2006, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: La recurrente, en su escrito de interposición del recurso considera violadas las normas contenidas en los artículos 18 regla 7ª, 933, 1570 y 1704 del Código Civil, invocando la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por el vicio de falta de aplicación, y la inobservancia de los artículos 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil, invocando la causal quinta del propio artículo 3 de la ley de la materia. 2.1. El artículo 18 del Código Civil manda: “Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 7ª. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”. La falta de aplicación de una norma de derecho se produce cuando existiendo norma expresa sobre un determinado tema, se la ha dejado de aplicar concretamente dentro del proceso. En el caso, la parte demandada parece pretender que, al amparo de esta disposición del Código Civil, se apliquen normas del propio Derecho Civil, en relación a una promesa de compraventa privada, cosa que no está contemplada en la ley, puesto que la ley es muy clara en establecer que todo contrato de promesa de compraventa de un bien raíz, debe ser efectuado mediante escritura pública, es decir que la figura de la promesa privada de compraventa no existe, en todo caso la figura podría ser la de un contrato privado, cuyo fin no sería la compraventa de un inmueble, y que generaría determinados derechos y obligaciones entre las partes, derechos y obligaciones que, evidentemente deben estar probados dentro del proceso para que sean considerados por este Tribunal. En el caso sub júdice no se ha producido la figura de la denegación de justicia que contempla la disposición legal alegada, ya que, para el tema, ni existe la falta de ley aplicable argüida, ni cabe la aplicación de leyes a casos análogos, como sostiene la recurrente, ya que no se ha probado debidamente la existencia del aludido contrato privado de promesa de compraventa, como se analiza a continuación, y en base a todo lo actuado en el proceso, cuyas conclusiones determinan la negación de la reconvención en dos instancias. Por estos razonamientos no se acepta el cargo de falta de aplicación del artículo 18 regla 7ª del Código Civil. 2.2. La recurrente también considera infringido el artículo 933 del Código Civil que trata sobre la reivindicación o acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular de la que no está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituírsela, pero no especifica el vicio por el cual se ha infringido esta disposición legal y la Sala observa que más bien, ha sido debidamente aplicada por el Tribunal ad-quem, por tratarse de una demanda de reivindicación, que ha sido reconvenida por haberse supuestamente adquirido el dominio del bien inmueble por parte de la demandada, reconvención que ha sido negada por falta de prueba, razón por la que desecha el cargo de la infracción del artículo 933. 2.3. También estima infringido, por falta de aplicación, el artículo 1570 del Código Civil, que contempla la figura del contrato de promesa de compraventa y establece los requisitos que deben cumplirse para que produzca efectos y obligaciones entre las partes, y en su numeral primero establece que dicho contrato debe constar por escrito y mediante escritura pública, lo que no ha ocurrido en el presente juicio o por lo menos no existe ni consta de autos el documento que lo acredite -ya que solamente se presenta copia simple-, por lo que, más bien, el Tribunal ad-quem en su sentencia ha aplicado la disposición contemplada en este artículo y en consecuencia se desecha este cargo. TERCERO: En cuanto a la alegación efectuada de falta de aplicación del artículo 1704 del Código Civil, el mismo se encuentra dentro del Título X DE LA NULIDAD Y LA RESCISION y trata sobre el efecto de la declaratoria de nulidad de un acto o contrato, y en su primer inciso dice: “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo…”, de lo que claramente se deduce que, para que un acto o contrato sea declarado nulo, el mismo debe ser sometido a la decisión del Juez, para que, expresamente, lo declare nulo, cosa que en el caso no ha ocurrido. Por este razonamiento tampoco ha lugar a las prestaciones mutuas que reclama la parte demandada y que trata el artículo 1704 en su inciso segundo, razones por las cuales, en la sentencia recurrida, no se ha dejado de aplicar esta disposición legal, más bien parece que ha sido equivocadamente invocada por la recurrente pues no se aplica de forma alguna al caso en estudio. No se acepta este cargo, por las razones expuestas. CUARTO: En relación a la alusión hecha por la recurrente de que: “…nadie puede enriquecerse sin causa y a costa ajena, entendiéndose por tal, todo incremento que experimenta el patrimonio de una persona en detrimento de otra, sin que haya una causa legítima y no produciendo obligación alguna el contrato privado de promesa de venta y por ende no generando para las partes ningún tipo de obligación, la actora está obligada a restituirme los valores que le entregué por cuenta del inmueble prometido en venta, con sus intereses, y además pagarme el valor de las mejoras efectuadas en el bien raíz que estoy en posesión”, la Sala advierte que no habiéndose probado dentro del proceso la existencia del mencionado contrato de promesa de compraventa ni demostrado que la demandada efectuó pago alguno, y puesto que no ha probado que la actora se haya enriquecido a su costa, no cabe la restitución de los valores que reclama, ni de sus intereses, y en cuanto a los valores que se originen en las mejoras realizadas al inmueble, las mejoras útiles sí han sido contempladas y liquidadas pericialmente. No habiendo entonces enriquecimiento a costa ajena, ni habiéndose probado la existencia de los otros derechos y obligaciones que reclama la demandada en su reconvención, se desecha esta alegación. QUINTO: Respecto a la mención de que: “…En la sentencia se inobservó lo dispuesto en los artículos 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil que establecen los requisitos formales que debe cumplir toda resolución”, la Sala sostiene que de acuerdo a las estrictas disposiciones de la ley de la materia y a la doctrina existente al respecto, el artículo 115 del Código Adjetivo Civil, que dice que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debió ser impugnado en su aplicación utilizando la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que contempla dos formas de violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, o en su defecto, esta disposición junto con la del artículo 274, que contiene en sí el principio de la motivación de los autos o sentencias, al ser atacados mediante la causal quinta, la misma debió que ser debidamente fundamentada, es decir señalando concretamente cómo se estima que el Tribunal ad quem dictó una resolución que no contenga los requisitos que exige la ley; o que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, y se explicite claramente en qué consisten dichas decisiones, contradicciones o incompatibilidades; o si es que el Tribunal impugnado realizó una indebida valoración de la prueba, qué contradicciones en la apreciación de las pruebas actuadas se encuentran, o qué pruebas no fueron debidamente valoradas y si al mencionar las pruebas incorporadas al proceso éstas han sido sometidas a una valoración crítica; y concretamente, en cuanto a la motivación de la sentencia, cuestión ésta contemplada exclusivamente en la causal quinta, señalar qué características del principio de motivación no se han cumplido, si es que existen contradicciones entre lo demostrado en el proceso, las disposiciones legales y lo resuelto en la sentencia impugnada; si es que por falta de motivación hay contradicciones entre los hechos y el derecho o si en la sentencia no se enuncian los principios jurídicos en los que se ha fundado, etc. Por los razonamientos que anteceden, y siendo el recurso de casación de aplicación restringida y de estricto cumplimiento, esta Sala se ve imposibilitada de realizar el control de la legalidad correspondiente, por lo que se niegan estas alegaciones. Con estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese.

f.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 95-2006 B.T.R. (Resolución No. 96-2008), que por reivindicación sigue LUZ JACOME JARRIN contra MARIANA MONTERO VARGAS.- Quito, mayo 16 del 2008.

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

No. 99-2008

ACTOR:Franklin Muñoz Coba.DEMANDADO:Jorge Velasco Estévez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de abril del 2008; las 11h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, en cuanto a la causa materia de esta sentencia, el demandado Jorge Velasco Estévez ha interpuesto el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas el 14 de junio del 2004; a las 10h20, dentro del juicio ordinario que por daño moral le sigue Franklin Muñoz Coba; sentencia que desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado y, aceptando la adhesión al recurso propuesta por el actor, reforma el fallo del inferior en el sentido de que el demandado Jorge Velasco Estévez le pague al actor en concepto de indemnización la suma de $ 3.500,00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) más los intereses legales a partir de la expedición del fallo de segunda instancia. El recurso de casación fue calificado y admitido a trámite mediante auto dictado el 4 de julio del 2006; a las 09h40, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 24 de enero del 2005. SEGUNDO: El recurrente estima infringida la norma del artículo 417 (actual 408) del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “Art....- Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia.”. Considera que el vicio en que ha incurrido la sentencia es de falta de aplicación de esta norma que estima infringida. Sostiene, con respecto a la misma norma; “2. La norma que se ha transgredido es el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil. 3. La causal en la cual fundamento mi recurso es la primera, en lo que se refiere a la falta de aplicación, y cuarta, del Art. 3 de la Ley de Casación. 4. Los fundamentos del recurso se aprecian como sigue.- La sentencia únicamente tenía competencia (sic) para resolver sobre el recurso de apelación propuesto, en razón de que, oportunamente, fundamenté mi recurso de apelación; y habiéndose negado dicho recurso, ya no tenía competencia para resolver relacionado con la adhesión (sic), por cuanto el recurrente adhesivo (sic) no fundamento (sic) su reclamo, dentro del término que establece el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil, aplicable también para la adhesión,...” (Los subrayados son de la Sala). Y continúa el recurrente: “La sentencia, contrariando los autos, al referirse a los antecedentes de la segunda instancia, en el Primer considerando, dice: ‘En segunda instancia las partes determinaron los puntos a que se contrae la apelación’, queriendo dar a entender que tanto actor como demandado interpusimos recurso de apelación, lo cual es falso. Pues, como se puede observar de la providencia de 6 de mayo del 1999, solamente yo interpuse recurso de apelación, mientras que el actor se limitó a adherirse a mi recurso, conforme se observa de su escrito presentado el 10 de mayo del 1999 y la providencia del 13 de mayo del 1999, de las 16h00. El proceso se puso en conocimiento de las partes el 11 de junio del 1999, a las 09h00, y fundamenté mi recurso de apelación el miércoles 23 de junio del mismo año, con la cual se corrió traslado al actor y éste contesta diciendo con escrito del 25 de junio del 1999, lo siguiente: ‘Dentro del término previsto en el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil, cumplo con determinar el punto a que se contrae el recurso de apelación, en los términos siguientes...’; tal escrito ha confundido lo que es la apelación con la adhesión y demuestra una vez más, que nunca el actor fundamento (sic) su adhesión, por lo que la Sala no tiene competencia para resolver más que lo atinente a mi recurso de apelación. La sentencia, en la parte resolutiva acepta la adhesión y reforma la sentencia, empeorando la situación del único recurrente; ya que, como dejo dicho, no se fundamento (sic) la adhesión, por lo que no debió pronunciarse en la resolución sobre lo inexistente.”. En cuanto a la expresión del actor de que fundamenta la apelación, es evidente que se trata de una omisión de derecho, que los jueces están obligados a suplir de acuerdo con lo prescrito por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil; además, el artículo 409 del mismo código dispone que si comparece el apelante y determina los puntos a que se contrae el recurso, se dará traslado a la otra parte por diez días, dentro de los que podrá adherirse al recurso; y el artículo 410 ibídem determina que cualquiera de las partes tiene derecho,dentro del término que a cada una se concede en los artículos anteriores, para solicitar que se actúe pruebas. A manera de comentario se observa que estas disposiciones se han aplicado por parte del Tribunal ad quem. El actor se adhirió y fundamentó el recurso; de tal manera que en esto no existe falta de aplicación de la ley; no obstante, se observa que estas normas no han sido materia del recurso; no se las ha considerado como infringidas por el recurrente. TERCERO: En cuanto a la causal cuarta invocada, el recurrente no señala norma alguna que considere infringida, ni el vicio respectivo que le imputa a esa aludida transgresión; del texto del escrito del recurso que fue transcrito al principio del considerando segundo de esta sentencia se colegiría que también se refiere al Art. 417 (actual 408) del Código Adjetivo Civil, que no tiene relación con la causal cuarta, pues ésta, como afirma el autor Santiago Andrade Ubidia, “...recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita.”. Y, citando al tratadista Jorge Cardoso Icaza en su Manual Práctico de Casación Civil, dice: “Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita, llamada también mínima petita” . Y, continúa el autor Dr. Santiago Andrade: “Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal deberá realizar la comparación entre el petitium de la demanda, las excepciones y reconvenciones presentadas y lo resuelto en la sentencia.”. Extracta además una sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema: “[...] es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido(plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.” (Autor citado, “La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 147 a 150). CUARTO: No obstante que, como se observó anteriormente, el recurrente no señala cuál es la norma o cuáles las normas infringidas, y mediante qué vicio, por la causal cuarta invocada, pero sí indica en términos muy generales lo que considera extra y ultra petita en la sentencia, la Sala cree pertinente efectuar el siguiente análisis de este cargo: 4.1. La pretensión de la demanda, o petitium, es que se pague al actor, por el daño inferido, “… el equivalente a un mil doscientos salarios mínimos vitales, que corresponde actualmente a ciento veinte millones de sucres por concepto de indemnización de daño moral. / Reclamo también el pago de costas y honorarios,..., y fijo la cuantía en ciento veinte millones de sucres, sin perjuicio de que se incremente por una nueva fijación del salario mínimo vital y sin perjuicio también del pago de costas y honorarios.” (La demanda fue presentada el 15 de enero del 1998). Como es necesario en esta causal hacer la confrontación con la contestación a la demanda, se aprecia que en ésta se dice: “b).- La demanda es ilegal, injurídica, írrita, en el fondo y en la forma, pues las pretensiones de actor (sic) formuladas con absoluta falsedad, son inadmisibles, po que jamas se han sucitado (sic) hechos de la naturaleza que falsamente determina el libelo, con toda malicia y temeridad. c ).- Por lo expuesto anteriormente deduzco las siguientes excepciones 1.- Niego simple llana y absolutamente todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. subsidiariamente (sic): Alego prescripción.”. Recayó entonces la carga de la prueba en el actor, quien en el término respectivo, probó los hechos aseverados en su demanda. El Tribunal ad quem, fundadamente, negó la excepción de prescripción de la acción. 4.2. El recurrente estima que se ha incurrido en la incongruencia de extra petita por cuanto se ha resuelto respecto de la adhesión del actor al recurso de apelación cuando -en su opinión- solo debió haberse resuelto sobre la apelación y en consecuencia opina que se ha resuelto sobre lo no pedido. Sin embargo, como ya se anotó anteriormente, esta resolución del Tribunal ad quem no se puede considerar extra petita, pues, el artículo del Código Adjetivo Civil, citado por el recurrente como infringido, expresa: “Art. 408 (ex 417).- Si el que apeló de la sentencia no determinare explícita-mente,... los puntos a los que se contrae el recurso,…, declarará desierta la apelación...”. Opina el recurrente que esta disposición se aplica también para la adhesión. Consta de autos que el actor fundamenta la adhesión, como antes se indicó, con el error perfectamente justificable y que debe ser suplido por los jueces, de mencionar “apelación”, que en definitiva lo es. De tal manera que no existe la incongruencia de extra petita, es decir el haber resuelto algo que no es materia de la litis, pues, esta, la adhesión al recurso de apelación, justamente por su calidad de tal, debe presentarse en la segunda instancia. Es más, la Corte Suprema de Justicia, en Resolución publicada en el Registro Oficial No. 230, de 11 de julio del 1989, sobre la apelación, dispone: “Que si el recurrente concreta fuera de término [-que no es el caso que nos ocupa-] los puntos a los cuales se contrae su recurso, y no consta en el proceso la respectiva petición de deserción, la fundamentación del recurso es procedente,”. Como se comentó anteriormente, el Tribunal ad quem dio cumplimiento a esta y a las siguientes normas que se encuentran bajo el Parágrafo 2°. “De la segunda instancia”, del juicio ordinario, del Código de Procedimiento Civil, relativas a la apelación y adhesión a la misma. 4.3. En relación con el cargo de ultra petita, se observa que el Juez de primera instancia resuelve: “...se acepta la demanda y se ordena que JORGE ERNESTO VELASCO ESTEVEZ, indemnice el daño moral ocasionado a FRANKLIN GONZALO MUÑOZ COBA, con el valor o suma de dinero equivalente a CIEN SALARIOS MINIMOS VITALES, para los trabajadores en general, con los intereses establecidos en el Código Laboral, debiendo efectuarse la liquidación correspondiente por medio de un perito...”. Por su parte, la Corte Superior, en su sentencia, dispone: “La demanda reclama el pago de un mil doscientos salarios mínimos vitales o ciento veinte millones de sucres, pero el Juez a quo fijó la indemnización en cien salarios mínimos vitales, y habiéndose producido en el país el fenómeno económico de la dolarización, es pertinente en la actualidad fijar en dólares de los Estados Unidos de América toda indemnización, a base de la paridad cambiaria de veinticinco mil sucres por cada dólar. Por todo lo expuesto,... la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado y aceptando la adhesión a este recurso propuesta por el actor, reforma el fallo del inferior en el sentido de que Jorge Velasco Estévez pague a Franklin Gonzalo Muñoz Coba una indemnización que prudencialmente se fija en TRES MIL QUINIENTOS DOLARES de los Estados Unidos de América ($3.500). Sobre esta cantidad de dinero se pagará intereses legales únicamente a partir de la expedición del presente fallo...”. Sobre este punto cabe hacer un comentario doctrinal y práctico, ya que el recurrente en su escrito sostiene que se ha reformado la sentencia en su perjuicio. La reforma en perjuicio (“reformatio in pejus”) no está expresamente prohibida en nuestra legislación procesal civil, pero se contempla como una de las garantías del debido proceso en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado. Y, la doctrina trata el tema de la siguiente manera: “a) La sumisión al superior, hace cesar los poderes del Juez a quo, el que queda, según se dice en el lenguaje del foro, desprendido (o desasido, como se dice en Chile) de la jurisdicción. …/... b) El superior asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso. Sus poderes consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, deconfirmarlo en una parte y revocarlo en otra, y de revocarlo íntegramente. …/… Sin embargo, tan amplios poderes tienen dos limitaciones fundamentales. La primera es la prohibición de la reformatio in pejus;…. / 226. LA ‘REFORMATIO IN PEJUS’. La reforma en perjuicio (reformatio in pejus) consiste en una prohibición al Juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario” (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, pp. 366-367) [Los subrayados son de la Sala] En la especie, cuando se dictó la sentencia de primera instancia se fijó la indemnización en salarios mínimos vitales; cuando se dicta la de segunda instancia, en junio 14 del 2004, ya estaba vigente en el país el sistema de la dolarización, como bien lo afirma el Tribunal ad quem. En el caso materia de análisis no se produce una reforma en perjuicio, ya que tanto actor como demandado proponen recurso, al presentar la apelación y adherirse a la misma, en cada caso. Es decir, por una parte el demandado apela porque considera que la indemnización que le mandan a pagar es improcedente; y, por otra parte, el actor se adhiere al recurso de apelación por cuanto considera que el monto fijado es muy bajo frente a la cuantía de los daños que demostró en el juicio. Por otra parte, el Art. 2232 del Código Civil (última parte del tercer inciso), dispone: “..., quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”. Esto es justamente lo que hizo la Sala de la Corte Superior, determinar prudencialmente el valor de la indemnización frente a los fuertes daños que sufrió el actor y los considerables gastos en que tuvo que incurrir. Por consiguiente, se desecha los cargos que se hacen a la sentencia, tanto por la primera como por la cuarta causal del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Por las consideraciones antes anotadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil....ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación y no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 29-2005-2006 wg (Resolución No. 99-2008) que, sigue Franklin Muñoz Coba contra Jorge Velasco Estévez. Quito, mayo 16 del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator

No. 102-2008

ACTOR:Alberto Viteri Razzo en calidad de procurador común de los actores.DEMANDADA:Dolores Viteri Razzo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de abril del 2008; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, en cuanto a la causa materia de esta sentencia, Alberto Viteri Razzo en calidad de procurador común de los actores, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 25 de agosto del 2004; a las 10h03, dentro del juicio ordinario que por nulidad de escritura pública siguieron él y Esther Alegría, Caliopa Medarda y Clemente Viteri Razzo en contra de Dolores Viteri Razzo. La sentencia recurrida confirma la de primera instancia que declara sin lugar la demanda. El recurso de casación fue rechazado por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, según auto de septiembre 21 del 2004; a las 10h46, por lo que el recurrente interpuso el de hecho, habiendo sido calificado y admitido a trámite con el de casación mediante auto dictado por esta Sala el 21 de febrero del 2006 a las 08h40, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera. PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 28 de febrero del 2005. SEGUNDO: El recurrente estima infringidas las siguientes normas: 1) Del Código de Procedimiento Civil: artículos 117, 118, 119, 123, 183 (actuales 113, 114, 115, 119, 179), relativos a: la carga de la prueba; la obligación de probar lo alegado y excepción; reglas de valoración de la prueba; y, efecto de la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento; 2)Del Código Civil: artículos 18 numerales 5 y 6; 32; 1756; 1725 (actuales, igualmente 18 y 32; 1729; 1698; sobre: reglas de interpretación de la ley [numeral 5 “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes; numeral 6. En los casos en que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”]; y sobre presunciones y causales de nulidad; respectivamente; 3) de la Constitución Política del Estado: Art. 24 numeral 13 (motivación de las resoluciones de los poderes públicos). Considera que dichas normas han sido infringidas por los siguientes vicios: 1) los artículos 117 y 118 (actuales 113 y 114) del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación; el Art. 119 (115) ibídem, por indebida aplicación; el 266 ibídem (no mencionado por el recurrente en la enumeración inicial) -actual 262- (falta de claridad en el informe del perito), por indebida aplicación; 183 ibídem (179) por falta de aplicación; 2) los artículos 18 numerales 5 y 6, 32 y 1756 (1729) del Código Civil, por falta de aplicación; el 1725 (1698) por errónea interpretación; y, el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, por falta de aplicación. Expresa: “Las ocho causalesanteriormente determinadas, están contenidas en los numerales uno, dos, tres y cinco del Art. 3 de la Ley de Casación” (el subrayado es de la Sala). Intenta entonces señalar que fundamenta el recurso en las causales 1ª., 2ª., 3ª. y 5ª. del Art. 3 de la Ley de Casación. Sin embargo, no específica cuáles normas de las que considera infringidas se encuadran en cuál o cuáles de las causales invocadas; no las individualiza, más bien las señala todas en forma conjunta con respecto a todas las causales, sin una distinción lógica. TERCERO: Corresponde primero analizar la causal segunda. Revisado el escrito de interposición del recurso se anota que el recurrente no explica en parte alguna del mismo, cómo se ha incurrido en esta causal, por qué medios. Confunde la nulidad procesal a la que se refiere la causal, con la nulidad del instrumento, que fue materia de la demanda. La causal implica violaciones de procedimiento que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado legalmente convalidada. No basta con invocar una causal; el recurso de casación es de aplicación restringida y de alta técnica jurídica. Así lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, sin excepciones. En consecuencia, se rechaza el recurso por esta causal. CUARTO: Se debe analizar a continuación, la causal quinta, la misma que se produce, como afirma el autor Santiago Andrade: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”…/…“Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutiva, así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva; debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldado por las premisas del mismo…/… 3.3.2. Falta de motivación: Sobre el tema…, la…Sala ha expresado: Toda sentencia debe ser motivada…, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª… Cabe asimismo este vicio, cuando los considerandos son inconcebibles o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal….”. Y, extractando otro fallo: “... la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo… de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, es decir contraria a las reglas de la sana crítica y se explica claramente en qué consiste este absurdo, el Tribunal de casación habrá de examinar el proceso para determinar si efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado” (“La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 135-137). Del análisis de las partes respectivas del fallo recurrido, en especial de los considerandos quinto y sexto y la parte resolutiva, la Sala no encuentra que exista contradicción o incompatibilidad; por consiguiente, no se acepta el cargo por esta causal. QUINTO: En cuanto a la causal tercera, la Sala estima que no se ha producido una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables para la valoración de la prueba. El mismo autor antes mencionado, al referirse a esta causal, expresa: “3.5.3. Naturaleza de la causal tercera:”, aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Ballén, sostiene: “[…] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla…y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración…”. Y, continúa con la cita de la resolución: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba… el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir…/… 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (p. 155). Esta causal recoge la denominada violación indirecta; en palabras del autor mencionado: “…que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...”. Y, más adelante, sobre el mismo tema: “4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente” (Op. Cit., La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 150 y 202). En el caso, la Sala aprecia que en el recurso no se ha integrado la proposición jurídica completa, es decir lo que el autor denomina la parte concurrente; ni se ha incurrido en una valoración absurda de la prueba. Por el contrario, se observa que el Tribunal ad quem ha valorado debidamente las pruebas que son determinantes en el caso que nos ocupa; así: en la primera instancia, el informe pericial del Mayor Dr. Milton Zárate Barreiros, del Departamento de Criminalística de la Policía Nacional (fs. 83 y ss.) que no fue impugnado; el informe constante a fs. 59 y ss. del cuaderno de segunda instancia, que es coincidente con el primero, peritaje solicitado por los propios actores, que ratifica que la firma es auténtica, del otorgante de la escritura, Daniel Viteri Urquiza. En efecto, luego de referirse al primer peritaje, el Tribunal ad-quem señala: “Súmese a lo expresado que en este segundo nivel se nombró un nuevo perito para la práctica de la misma diligencia, habiendo el técnico… emitido su informe, en el que concluye (fs. 64 que: “…por cuanto coinciden los géneros analizados y cotejados, por cuanto concuerdan… y las características de autenticidad morfológicas, gráficas y especiales de las firmas auténticas con la cuestionada; y… por cuanto coinciden los resultados… entre las firmas cotejadas, …la firma y rúbrica atribuida a Daniel Francisco Viteri Urquiza, constante en la Matriz de la Escritura Pública de Compraventa…, ES AUTENTICA, hecha de su puño y letra, por cuya razón le doy a él dicha autoría”. Mal puede afirmarse, como lo hace el recurrente, que se ha incurrido en indebida aplicación del anterior artículo 266 -actual 262- del Código Adjetivo Civil, pues justamente, en el caso, no existe falta de claridad en los informes periciales; y tampoco se ha violado el principio contenido en el inciso segundo del antes referido artículo “No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos”; por lo contrario, el Tribunal ad quem, ratificando en este punto lo señalado por el Juez a quo y añadiendo lo relativo a la segunda pericia, está de acuerdo con los informes; es decir, ha llegado a la convicción de que los mismos son pruebas idóneas y eficaces. En efecto, así lo dice expresamente: “Si bien al (sic) inciso final del Art. 266 del Código Adjetivo Civil “no es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos”, en la especie no ha surgido ninguna convicción del juzgador en contra de los exámenes y conclusiones de los peritos, por lo que los acepta”. Por consiguiente, no existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba ni se ha faltado a la sana crítica; por lo tanto, se rechaza el cargo por la causal tercera. SEXTO: En cuanto a la causal primera, ésta se produce por la llamada violación directa de la norma sustantiva. Y, aunque las normas que el recurrente considera infringidas, como se indicó en el considerando segundo, no se las ha individualizado con respecto a las causales que se invoca, se podría colegir que se trata de la falta de aplicación de los numerales 5 y 6 del artículo 18, y los artículos 1756 y 1725 (1729 y 1698 actuales) del Código Sustantivo Civil. Al respecto, se observa: 6.1. La Sala no encuentra ninguna relación entre las disposiciones de los numerales del Art. 18 del Código Civil antes señalados, relativos en específico a las reglas de interpretación de la ley, y posibles yerros en la sentencia. 6.2. Tampoco con el artículo 1729 que dice: “Art. 1729.- Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 32. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes”. Al menos, no existen en el recurso referencias específicas sobre este punto, que permitan el control de la legalidad que le corresponde a esta Sala. 6.3. En el caso materia de análisis, la Sala estima que no existe el vicio de errónea interpretación del ex Art. 1725 (actual 1698) -causales de nulidad-, pues en el acto de la escritura pública cuya nulidad se demanda no hay “…objeto ni causa ilícitos, ni omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan…”; ni acto o contrato de personas absolutamente incapaces. Por lo tanto, se rechaza el cargo por la causal primera. En vista de las consideraciones precedentes, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 90-2005 F.I. que sigue Alberto Viteri Razzo en calidad de procurador común de los actores contra Dolores Viteri Razzo. Resolución No. 102-2008.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No. 103-2008

ACTOR:Andrés Vicuña Peralta.DEMANDADO:Diego Patricio Vintimilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de abril del 2008; las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular por Resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, Diego Patricio Vintimilla Vicuña, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 16 de febrero del 2004; a las 09h15, que confirma la sentencia de primera instancia, dentro del juicio ordinario que por rendición de cuentas sigue en su contra Andrés Vicuña Peralta. Con estos antecedentes, para resolver, se considera. PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, una vez que el juicio fue sorteado el 22 de noviembre del 2004, y el recurso admitido a trámite y calificado, solamente respecto de la causal tercera invocada, mediante auto de 28 de febrero del 2005, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO:Se admite a trámite el presente recurso de casación exclusivamente en cuanto a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, mediante la cual el recurrente invoca el vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y considera infringidos los Arts. 127, 128, 144, 147 y 219 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 354 y 355 del Código Penal.TERCERO: 3.1. Al invocar la causal tercera el recurrente tiene la obligación de “… a) citar normas relativas a la valoración de la prueba, es decir aquellas que le obligan al juzgador de instancia a valorar los medios de prueba aportados por la parte con sana crítica, esto es aplicando los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia confirmadas por la realidad o conforme a expreso mandato legal; y, b) de encontrar el Tribunal de Casación que se ha infringido esas normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, este yerro en la valoración probatoria debe haber conducido, indirectamente o por carambola, a una equivocada aplicación de normas sustanciales en la parte resolutiva de la sentencia ….” (La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade Ubidia, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 158). En el caso, el recurrente, no cumple con este requisito importante de la causal tercera, omite hacer la referencia concreta relativa a qué normas sustanciales han sido equivocadamente aplicadas en la parte resolutiva de la sentencia recurrida, es decir que no se evidencia cómo la falta de aplicación de las normas relativas a la valoración de la prueba influyó en la sentencia. 3.2. El recurrente cita normas relativas a la prueba, concretamente a la de confesión judicial, empezando por el Art. 127 (actual 123), que trata de los requisitos para que la confesión constituya prueba, el Art. 128 (actual 124) que dice: “Si la confesión no tuviere alguna de las calidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”; el Art. 144 (actual 140) que dice que la confesión en juicios civiles hace prueba contra el confesante y no contra terceros; y el 147 (actual 143) que determina que: “La confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil”. Sostiene además que la prueba de confesión ha sido desestimada por los juzgadores, “…sin aplicar su sana crítica…”. Al respecto, la Sala considera que los precedentes artículos, efectivamente se refieren a que la prueba de confesión judicial, debidamente actuada dentro del proceso es determinante para la resolución del mismo, pero en el presente caso, del análisis del proceso, se estima que el Tribunal ad quem ha hecho bien en apreciar la prueba en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, resolviendo que en el caso, dicha prueba no era determinante para decidir si el demandado era o no responsable de rendir las cuentas que se le demanda. Efectivamente, la sentencia del Tribunal ad quem ha realizado una correcta apreciación de la prueba, basándose en el principio de la sana crítica, valoración que es potestad soberana del mismo y luego de ello ha llegado a la conclusión de que el demandado tiene la obligación legal de rendir cuentas, y por lo tanto no ha habido una falta de aplicación de las normas relativas a la prueba, que en definitiva no aportan a la decisión final. Para enfatizar mejor en el asunto, se citan a continuación los criterios de dos importantes tratadistas, Eduardo J. Couture y Sergi Guach Fernández, que han tratado el tema con particular profundidad. Dice el primero: ‘Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano; en ellas intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una operación lógica. Existen algunos principios fundamentales de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez… Las máximas de experiencias de que ya se ha hablado contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. El juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, pues, la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y con relación al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una larga cadena de máximas de experiencia derogadas por convicciones más exactas; y frente a la misma manera de desarrollar los principios lógicos, la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar. Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya’(Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, pp. 174, 175 y 176). CUARTO: Afirma también el recurrente que, especialmente no se ha tomado en cuenta, por “quienes administran justicia”, a la confesión, como la madre de todas las pruebas, y hace referencia a que, ni siquiera por las responsabilidades penales que, según él, nacen del perjurio cometido por el actor al confesar, y es por ello que señala como infringidas las normas contenidas en los Arts. 219 del Código de Procedimiento Civil y 354 y 355 del Código Penal, normas estas que este Tribunal de Casación no puede proceder a examinar si fueron o no infringidas por la sentencia del Tribunal ad quem ya que se encuentran fuera de la competencia de esta Sala por razón de la materia, y además no tienen relación con el objeto de la controversia. QUINTO: Concretamente, en cuanto al tema del presente juicio -la rendición de cuentas-, la Sala considera que el hecho de que el actor haya recibido un valor y lo acepte dentro del proceso, no necesariamente quiere decir que se encuentre de acuerdo con el manejo económico del negocio, en el cual tiene participación en derechos y acciones, ni que se haya cumplido con la rendición de cuentas reclamada en este libelo. La ley es muy clara en establecer que el administrador tiene la obligación de rendir cuentas, independientemente de la liquidación de valores y pago de utilidades que se haya hecho. La rendición de cuentas implica otras responsabilidades y desglose de gastos, ingresos y egresos, por lo que se encuentra pendiente dentro del caso materia de este análisis. Con las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de mayo del 2008.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 294-2004-k.r (Resolución No. 103-2008), que por rendición de cuentas sigue: ANDRES VICUÑA PERALTA contra DIEGO PATRICIO VINTIMILLA VICUÑA.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No. 104-2008

ACTORA:Mercy Yolanda Ramírez Aguilar.DEMANDADOS:Solón Alvarez García, Lauro Yunga Chuchuca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de abril del 2008; las 15h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo que respecta a la presente causa, la actora Mercy Yolanda Ramírez Aguilar, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de El Oro, que confirma la sentencia del Juez a quo y rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue en contra de Solón Alvarez García y Lauro Vicente Yunga Chuchuca.- Por ser el estado del recurso el de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el Recurso de Casación en virtud de lo dispuesto en el Artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 11 de septiembre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: La casacionista invoca la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y cita como infringidas las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Arts. 117, 118, 119, 120, 278. TERCERA: 3.1.- En la causal tercera concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por el yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación, la de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia.- La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla.- 3.2.- La casacionista alega la aplicación indebida de las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Del Art. 117, que establece que sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio; del Art. 118, que establece la potestad de los jueces para ordenar pruebas de oficio a excepción de la prueba de testigos; del Art. 119, que establece que las pruebas se practicarán previa notificación a la parte contraria; del Art. 120, que dispone que toda prueba es pública; del 278 que sanciona al Juez por no imponer multas en que hubiesen incurrido los funcionarios en la sustanciación de los juicios. Al respecto, la Sala observa lo siguiente: Como se explica, no todas las normas cuya violación se alega, contienen preceptos aplicables a la valoración de la prueba; no explica cómo la supuesta aplicación indebida de las normas que cita han conducido a la violación de normas de derecho en la sentencia, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación; tampoco cita cuáles son las normas de derecho objeto de esta segunda violación. Con respecto a la causal tercera “No está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem. La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del Tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales . El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar exclusivamente las piezas agregadas al proceso. “lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley…” “… Es necesario enfatizar que los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para ser admisibles, deben ser concretos, completos y exactos…”, “…los recurrentes en la formalización deben cumplir con los siguientes requisitos: 1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que haya agregado dicha prueba. 2 ) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, siguientes”. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas.” ( La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade Ubidia, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador 2005, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Pag. 156, 157, 158). Por lo expuesto, no es posible el control de legalidad, en la forma que se pide. CUARTA: El Art. 960 del Código Civil establece: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”: Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y, por consiguiente se reconocen dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; b) La acción recuperatoria. En el presente caso la actora plantea acción conservatoria, a fin de eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en la posesión al demandado. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1.- Se funda en la posesión del actor y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 715 del Código Civil, “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, no se puede decir que se posee y se pide el amparo posesorio de una cosa indeterminada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión; y, en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”: Art. 279 del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario; 2.- No se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de la cosa: Art. 967 Código Civil; 3.- Las acciones posesorias se limitan a los bienes raíces; 4.- Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el Art. 961 del Código Civil establece: “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuadas, no puede haber acción posesoria.”; 5.- La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutada por otro con ánimo contradictorio; 6.- No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción;7.- Puede proponer acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material; 8.- En los juicios de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor; antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda; haber prescrito la acción posesoria, y ser falso el atentado contra la posesión”. El Tribunal ad-quem, luego del análisis de la prueba actuada, llega a la conclusión de que las declaraciones testimoniales frente a los documentos aportados por el demandado Lauro Vicente Yunga Chuchuca, carecen de credibilidad, pues queda establecido que el día 25 de octubre del 2004 dicho demandado se encontraba en España, lo cual hace imposible físicamente que éste haya realizado actos de perturbación a la posesión que la actora alega haber mantenido sobre el bien raíz materia de la litis; es decir no se ha probado la veracidad del atentado contra la posesión; por lo que no se cumple con los requisitos para el ejercicio de la acción posesoria.- Al respecto, la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem. A la Sala de Casación le corresponde comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas en la sentencia. En conclusión, no se acepta los cargos formulados por el casacionista contra la sentencia impugnada. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada.- Entréguese la caución conforme lo establece el Art. 12 de la ley en la materia.- Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 137-2007 F.I. que sigue: Mercy Yolanda Ramírez Aguilar contra Solón Alvarez García, Lauro Yunga Chuchuca. Resolución No. 104-2008. Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No. 105-2008

ACTORES:Alcalde del cantón Durán Mariana Mendieta de Narváez y el Procurador Síndico de la Municipalidad de dicho cantón, Enrique Mármol Palacios.DEMANDADOS:Germán Naranjo Olaya y Otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de abril del 2008; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo que se refiere a la causa que es motivo de este recurso de casación, la Alcalde del cantón Durán Mariana Mendieta de Narváez y el Procurador Síndico de la Municipalidad de dicho cantón, Enrique Mármol Palacios, han interpuesto el recurso, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Guayaquil el 13 de Diciembre del 2006; a las 15h08, que confirma, en los términos de la misma, la dictada por el Juez Trigésimo de lo Civil del Guayas, con sede en Durán, en el juicio ordinario de nulidad de escritura pública de compraventa celebrada por la administración municipal que precedió a la de los actores, de un área de terreno, a favor de la lotización “Brisas de Durán” representada por los demandados; habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 23 de mayo del 2007; a las 16h20, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 26 de marzo del 2007. SEGUNDO: Los recurrentes consideran infringidas las siguientes normas: por falta de aplicación, el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, según indica en el recurso, “… ya que no existen consideraciones doctrinarias sobre la materia ni sobre nuestras pretensiones.”. Y, la disposición del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Fundamentan el recurso en las causales 1ª. y 2ª. del artículo 3 de la Ley de Casación, expresando: “Por lo que amparados en los ordinales 1ro. y 2do. del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir, FALTA DE APLICACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES, DE DERECHO Y NORMAS PROCESALES, fundamentamos nuestro RECURSO DE CASACION, en la forma indicada.”. En cuanto a la causal segunda, expresan: “a) De conformidad con el ordinal 4to del artículo 346 de la codificación del Código Procesal Civil, la Sala estaba en la obligación de declarar la nulidad de la presente acción No. … propuesta por la I. Municipalidad del Cantón Durán, EN CONTRA DE…ya que por tratarse de una entidad de derecho público, debió contarse con la Procuraduría General del Estado, por tratarse de una institución de las consideradas en el Art. 118 de la Constitución Política del Estado, y así también lo exige el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Lo que constituye una omisión de solemnidad sustancial consignada en el artículo 346 numeral 4to de la Codificación del Código Procesal Civil,…”. TERCERO:Corresponde analizar la causal segunda invocada, pues de prosperar ésta, si se determina que se ha causado nulidad insanable del procedimiento siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado legalmente convalidada, no será necesario analizar la otra causal invocada. Al respecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: 3.1. El Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, establece: “Art. 346.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: …4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente.” (El subrayado es de la Sala). 3.2. En el caso sub-judice, la Municipalidad de Durán no es la parte demandada sino actora; y, siendo entidad pública de acuerdo con lo prescrito en el Art. 118 de la Constitución Política del Estado, más bien a ella como actora le correspondía pedir al Juez que se notificara (-no citara, porque no era parte-), al Procurador General del Estado. Sobre este punto se hacen las siguientes reflexiones: 3.2.1. El Art. 3 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, promulgada en el Registro Oficial No. 372, de 19 de julio del 2001, indica que corresponden al Procurador General del Estado las siguientes funciones: “…b) Representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público; c) Supervisar el curso de los juicios o reclamos que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica;…” . 3.2.2. El Art. 5 de la ley ibídem, dispone: “Art. 5.- Del ejercicio del patrocinio del Estado.- Para el ejercicio del patrocinio del Estado, el Procurador General del Estado está facultado para: a) Proponer o contestar demandas, y en general intervenir en las controversias que se sometan a la resolución de los órganos del poder judicial, …y de tribunales o instancias,…sea como actor, demandado o tercerista,…en los procesos que interesen al Estado y a las entidades u organismos del sector público, en la forma establecida en esta ley;” (Los subrayados son de la Sala); b) Intervenir como parte procesal en los juicios penales, controversias y procedimientos administrativos de impugnación o reclamo, que se sometan a la resolución de la Función Judicial, tribunales arbitrales y otros órganos jurisdiccionales, en los que intervengan los organismos y entidades del sector público, que carezcan de personería jurídica; c) Supervisar el desenvolvimiento de los procesos y de los procedimientos arbitrales y administrativos de impugnación o reclamo, en los que participen las instituciones del Estado que tengan personería jurídica, e intervenir con respecto a ellos, en defensa de los intereses del Estado, ante cualquier organismo, Corte, Tribunal o Juez, dentro del país o en el exterior.” (Los subrayados son de la Sala).3.2.3. El Art. 6 ibídem, manda: “Art. 6.- De las citaciones y notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. /…La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás, de acuerdo con lo previsto en esta ley.” (Los subrayados son de la Sala). De lo anterior se deduce que la intervención del Procurador General del Estado debe hacerse de acuerdo con lo señalado en la mencionada ley, es decir, como parte solo en aquellos casos contra entidades que no tengan personería jurídica; y como supervisor en los demás casos. En el caso materia de análisis, 1º) Las municipalidades tienen personería jurídica y son representadas legal, judicial y extrajudicialmente por el Alcalde y el Procurador Síndico; 2º) El juicio no se instauró contra la municipalidad, sino lo contrario (ésta fue la actora). 3.3. Respecto de esta causal, el autor Santiago Andrade Ubidia, expresa: “…Varios Casos de declaratoria de oficio de la nulidad: Se expondrá, varias resoluciones… De conformidad con lo que dispone el artículo 349 (sic) del Código de Procedimiento Civil, los jueces y tribunales declararán la nulidad, aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1ª (falta de jurisdicción de quien conoce del juicio), 2ª (falta de competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila), 3ª (falta de legitimidad de personería), 4ª (falta de citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente), 6ª (notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia) y 7ª (fórmarse el Tribunal del número de jueces que la ley prescribe) comunes a todos los juicios e instancias, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, …/…La Primera Sala ha declarado: …/…Ilegitimidad de personería: La Primera Sala declaró de oficio la nulidad…, por cuanto no se contó con el representante legal del Estado, es decir, el Procurador General: […] el único representante judicial del Estado es el Procurador General, por lo tanto se debe contar exclusivamente con él en toda controversia suscitada con entidades del sector público que carecen de personalidad jurídica, como ha sucedido en la especie, en que ni el Cuerpo de Ingenieros del Ejército ni el Ministerio de Defensa gozan de personalidad jurídica para comparecer por sí mismos a juicio […]…” (autor citado, “, La Casación Civil en Ecuador”, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp.130 a 132). (El subrayado es de la Sala). 3.4. La jurisprudencia ecuatoriana se ha pronunciado en los siguientes términos: “TERCERO.- En orden a solventar la controversia y habiéndose alegado por parte de los personeros de la entidad accionada de que existe nulidad procesal por no haberse citado con la demanda al Procurador General del Estado en razón de que los recurrentes; esto es, el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y el Secretario del Ramo no tienen la representación requerida para comparecer a juicio en nombre de la referida Secretaría de Estado, este Tribunal estima que no ha lugar a la nulidad planteada en razón de que consta de autos que la calidad de representante legal del Ministerio de Estado referido la tiene el titular del mismo. Es así, que en ejercicio de tal potestad el entonces Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, ingeniero F. A., y aplicando el principio jurídico de que 'quien puede lo más puede lo menos', delegó al arquitecto F. V., servidor de ese Ministerio en la ciudad de Guayaquil para que a nombre y representación de aquel ejerza sin más requisitos las siguientes acciones y atribuciones: 'comparecer como actor o demandando en todas las acciones judiciales de cualquier naturaleza (civiles, penales, laborales, contenciosas administrativas y otras) en los que el MIDUVI deba comparecer'. Es en cumplimiento de esta delegación, como el profesional que acaba de mencionarse compareció a la instancia promovida por A. M. Por otra parte, conviene aclarar que la intervención del Procurador General del Estado en casos como el presente no es necesaria, sino contingente; es decir, que puede ocurrir o no, sin que esto vicie de nulidad el procedimiento, ya que tal intervención que en la especie sí ha ocurrido, tiende únicamente a supervigilar la correcta secuencia procesal, labor que obviamente corresponde de manera primordial a quienes ostentan la representación legal de la institución o a sus delegados, como acaece en el caso presente. Pero hay más todavía, no debe olvidarse que son representantes de los empleadores, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general las personas que a más de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común (artículo 36 del Código del Trabajo). Por último, es conveniente anotar, por una parte, que la pretendida nulidad que alega la parte accionada no fue materia de excepción cuando dio contestación a la demanda en la Audiencia de Conciliación; y por otra, que la entidad emplazada ha hecho uso ampliamente de su derecho de defensa y más aún, que la denunciada falta de citación al Procurador General del Estado, no influye en la decisión de la causa. Con las reflexiones consignadas, queda superada la reclamación referida (...). 13-IV-99 (Expediente No. 10-99, Primera Sala, R. O. 210, 11-VI-99). 3.5. La doctrina en general, y también el citado autor, señalan dos principios fundamentales que informan la nulidad procesal: el de especificidad y el de trascendencia. En el caso, la Sala estima que no se cumplieron estos principios, pues el antes referido artículo 346 del Código de Procedimiento Civil se refiere específicamente a la falta de citación al demandado; y tampoco el de trascendencia, ya que la falta de intervención del Procurador General del Estado no influyó sobre la decisión de la causa, además de que la Municipalidad de Durán tuvo todas las garantías del debido proceso, amplia posibilidad de defensa como se puede fácilmente colegir del análisis de las piezas procesales, y estuvo debida y legalmente representada. Por las consideraciones anotadas, se rechaza el cargo por esta causal. CUARTO: Con referencia a la causal primera invocada, por falta de aplicación del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado, en primer lugar esta Sala estima que dicho aparente error de derecho debería haber sido invocado bajo la causal quinta; y, en segundo lugar, que la sentencia del Tribunal ad quem sí se encuentra debidamente motivada; por lo cual también se rechaza este cargo. En virtud de las consideraciones antecedentes, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación, no casa la sentencia recurrida y en consecuencia declara sin lugar la demanda de la Municipalidad de Durán. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 68-2007wg (Resolución No. 105-2008) que, sigue: Alcalde del cantón Durán Mariana Mendieta de Narváez y el Procurador Síndico de la Municipalidad de dicho cantón, Enrique Mármol Palacios contra Germán Naranjo Olaya y Otros. Quito, mayo 16 del 2008.

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

No. 106-2008

ACTORA:María Patricia Narváez Pérez.DEMANDADO:Carlos Emilio Erazo Acosta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de abril del 2008; las 16h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Ecxma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio de partición planteado por la señora MARIA PATRICIA NARVAEZ PEREZ en contra del señor CARLOS EMILIO ERAZO ACOSTA; el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, interpone recurso de casación (fs. 12 y 13 de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera. PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El señor Carlos Emilio Erazo Acosta, estima en su recurso de casación que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso de apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el artículo 204 (actual 198) y 137 (actual 139) del Código Civil; en el inciso primero del artículo 650 (actual 639), en el artículo 664 (actual 653), en el inciso quinto del artículo 659 (actual 648), en el artículo 661 (actual 650) y en el artículo 1067 (actual 1014) del Código Procesal Civil; fundamentando el recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: 3.1 La causal segunda se configura por la violación de normas procesales que produce el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado, ya sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación de las referidas normas. Son requisitos para que estas formas de vicio constituyen causal de casación: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causal de nulidad (principio de esfecificidad); c) Que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2. El recurrente, al fundamentar el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, dice: “La circunstancia de no cumplir las normas de la partición me ha colocado en la situación de que yo no pueda cumplir cabalmente mi derecho de defensa”; es decir que para el demandado la falta de aplicación de las normas procesales invocadas le han colocado en una situación de indefensión. Al respecto la Sala considera, que no toda inobservancia de las normas procesales es motivo del Recurso de Casación; la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es clara; al respecto se necesita de dos elementos confluyentes para su procedencia: esto es, que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (son causas de nulidad únicamente la falta de observancia de las solemnidades sustanciales constantes en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la causa que se está juzgando establecido en el artículo 1014 del mismo cuerpo legal); y, que sea de tanta significación que influyan en la decisión de la causa al impedir la aplicación de las normas sustantivas. Al respecto el tratadista Eduardo Couture, en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, págs 285 y 286, manifiesta: “No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima Pas de nullité sans grif recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno…” (Doctrina constante en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 472-2000 de 24 de Noviembre del 2000, en el juicio No. 263-97, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 12 de Febrero del 2001), citas referidas por el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, primera Edición, 2005, pág. 120. Del análisis del proceso se desprende que se han cumplido con todas las etapas procesales establecidas para el juicio de partición constantes en la sección octava del Título Segundo del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil; el demandado ha comparecido a todas las etapas del proceso: contestación de la demanda, resoluciones relativas a cuestiones previas, pruebas, ha formulado apelaciones, etc. En cuanto a la falta de aplicación de normas procesales que supuestamente han determinado su indefensión el demandado alega que “no se procedió a convocar a los interesados a una nueva junta” invocando el inciso quinto del artículo 659 (actual 648) del Código Adjetivo Civil, el cual tiene dos incisos, en tal virtud se deduce que la disposición a la cual debía referirse el demandado es el actual artículo 647 del cuerpo legal citado que en su inciso cuarto establece: “Si no hubiere tal conformidad, el juez procederá a formar los lotes como juzgare equitativo y convocará a los interesados para nueva junta, con señalamiento de lugar, día y hora”; sin embargo en el proceso a fs. 67 vta. y 68 se encuentra el acta de la primera junta en la que consta la rebeldía del demandado; y a fs. 89 y 90 consta el acta de la segunda junta en la cual se realizó el sorteo correspondiente, esta vez con la comparecencia del demandado. Basado también en el artículo 661 (actual 650) del Código de Procedimiento Civil reclama que el Juez no realizó las hijuelas divisorias, pero igualmente consta en el proceso la descripción de la división (a fs. 94). Igualmente en el proceso constan las operaciones realizadas por el Juez en base a informes periciales, las notificaciones a las partes y sus respectivas contestaciones. El demandado mediante escrito constante a fs. 95 del proceso alega la nulidad por incumplimiento de lo establecido en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal (actual 229 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), que dice: “En el caso de partición judicial de inmuebles situados en el área urbana o de expansión urbana, los jueces ordenarán que se cite con la demanda al respectivo municipio y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del mismo. Si de hecho se realiza la partición, será nula...”, alegación que sin embargo no consta en su recurso de casación, a pesar de esto es necesario puntualizar que en el proceso se ha citado a los alcaldes y procuradores municipales de Quito y Tulcán, quienes comparecen al mismo, pero al no tratarse del fraccionamiento de bienes inmuebles, por cuanto la asignación es de dos bienes como cuerpo cierto a cada uno de los ex cónyuges, no es requisito sustancial esta autorización municipal, entonces no afecta la validez del proceso. Se observa, por lo tanto, que no existe violación del trámite establecido para el juicio de partición, es más si hubiere alguna violación tendría que ser determinante en la resolución de la sentencia lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo tanto no procede casar el fallo en virtud de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: La acción de partición tiene como objeto la liquidación de derechos comunes para poner término a la indivisión, por lo tanto su fin es repartir los bienes cuando existe comunidad de bienes, como en el presente caso adquiridos en la sociedad conyugal que estuvo formada por la actora y el demandado. La partición incluye dos operaciones fundamentales posteriores al inventario de los bienes, que son la liquidación y la distribución con las debidas especificaciones y determinaciones; por medio de la primera se establece numéricamente la cuota de cada asignatario, y mediante la segunda se realiza la asignación, que a falta de acuerdo de las partes tiene que hacerla el Juez de conformidad con las normas constantes en la ley; el Código Civil establece en su artículo 200: “La división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios” y el artículo 229: “El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal”. Con la partición hay un acto traslaticio de dominio, mediante el cual los partícipes se transfieren mutuamente los derechos que les corresponde en la cosa adjudicada, constituyéndose este acto por lo tanto en título de dominio. El recurrente al fundamentar su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación indica falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el artículo 204 (actual 198) del Código Civil: “Hechas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitades entre los dos cónyuges”, y 137 (actual 139) ibídem, que contempla: “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”; en relación a estas normas invocadas se establece en el proceso que se ha realizado previamente el inventario, y en base a informes periciales el Juez ha establecido el valor de los bienes, al no ser coincidentes, ordena el pago de la diferencia a favor del adjudicatario del bien de menor valor; en definitiva con esta compensación se asignan mitades iguales a los dos ex cónyuges, operando la partición de los bienes de la sociedad conyugal por ellos formada. Indica también falta de aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 650 (actual 639) del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Cualquiera de los herederos o de los condóminos de una cosa común, tiene derecho a pedir que se proceda al juicio de partición, a no ser en el caso de que los interesados hubiesen estipulado indivisión, según lo dispuesto en el Código Civil”, en el asunto en cuestión quien solicita la partición es la señora María Patricia Narváez Pérez, ex cónyuge del demandado, por lo tanto condómina de los bienes adquiridos en la sociedad conyugal, sobre los cuales no pesa ninguna estipulación de indivisión. Cita también las siguientes normas procesales: artículo 664 (actual 653) del Código Adjetivo Civil: “El juez, una vez hechas sus operaciones, dará traslado a los interesados, por el término de diez días, que correrá simultáneamente para todos. Si no hubiere objeciones y se tratare de bienes raíces, ordenará que se protocolicen e inscriban las hijuelas”; en el inciso quinto del artículo 659 (actual 648) del mismo cuerpo legal, sin embargo este solamente tiene dos incisos, y por lo tanto es equivocadamente invocado; en el artículo 661 (actual 650) que hace relación a los requisitos descriptivos de la división; y en el artículo 1067 (actual 1014) relativo a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando; respecto a estas normas procesales alegadas, la Sala ha realizado el respetivo análisis en el considerando tercero de esta resolución. En definitiva el recurrente no ha establecido en forma clara, precisa y concreta respecto a cada una de las normas invocadas su falta de aplicación, por lo tanto se desechan también los cargos efectuados en virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Publíquese y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 220-2003 F.I. que sigue María Patricia Narváez Pérez contra Carlos Emilio Erazo Acosta. Resolución No. 106-2008.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No. 107-2008

ACTORA:Rosa María Zhinin.DEMANDADOS:Dolores Raquel Valverde Vanegas y Juan Benjamín Torres Román.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de abril del 2008; las 16h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, la parte demandada, doctora Dolores Raquel Valverde Vanegas y Juan Benjamín Torres Román, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la del Juez a-quo y declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, sigue en su contra Rosa María Zhinin. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones. PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 14 de febrero del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 14 de agosto del 2007, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: Los casacionistas fundan el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, citan como infringidos los siguientes artículos: 125, 119, 246, 152, 248, 261 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 734 del Código Civil. TERCERA: 3.1.- En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. 3.2.-Los casacionistas aducen que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Ex Art. 125, que establece los medios de prueba; Ex. Art. 119, que establece reglas sobre valoración de la prueba; Art. 246, que define la inspección judicial; Ex. 252, que regula los casos en los que la inspección constituye prueba; Ex Art. 248, que establece el procedimiento para la inspección judicial; Art. 261, que regula la forma y requisitos del informe del perito. Al fundamentar estas alegaciones los casacionistas aducen que el Tribunal ad quem no ha tomado en cuenta la inspección judicial y el informe del perito. Al respecto, procede recordar que el Ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil establecía que el Juez no tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; además el Ex Art. 266 ibídem establecía que no es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos. Por otra parte, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; por lo que la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esa violación ha conducido a la violación de normas sustantivas. CUARTA: Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil ex 734). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. En el caso subjudice, se cumplen los requisitos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. No existe la violación de normas que alegan los casacionistas, por lo que no se aceptan los cargos contra la sentencia impugnada. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Está actuando el doctor Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamado constante en el oficio No. 624-SP-CSJ de 19 de marzo del 2008, suscrito por el doctor Roberto Gómez Mera, Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces.

f.) Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 80-2005 F.I. que sigue: Rosa María Zhinin contra Dolores Raquel Valverde Vanegas y Juan Benjamín Torres Román. Resolución No. 107-2008. Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No. 108-2008

ACTOR:Municipio de Gualaceo.DEMANDADO:Dr. Alejandro Andrade Montesinos, en calidad de delegado del Ministro de Defensa y Vicepresidente de la H. Junta de Defensa Nacional.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de abril del 2008; las 16h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el demandado, Dr. Alejandro Andrade Montesinos, en calidad de Delegado del Ministro de Defensa y Vicepresidente de la H. Junta de Defensa Nacional, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda, interpone recurso de casación.- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de Casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- Causal primera por falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 933 y 937 del Código Civil; 2.2.- Causal tercera por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, establecidos en los Arts. 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Corresponde en primer lugar analizar los cargos por la causal tercera que invoca el casacionista: 3.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. 3.2.- El casacionista alega, la falta de aplicación de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: Del Art. 115 que establece las reglas sobre la valoración de la prueba y requisitos de la sentencia: a) La prueba deberá ser apreciada por el Juez en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) Debe observarse las solemnidades prescritas en la Ley Sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; del Art. 116 que determina que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio; y, del Art. 117, que determina que solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. El recurrente manifiesta que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Cuenca en la sentencia que expidió, incurrió en dicha causal, puesto que, aceptó como prueba instrumental un certificado del Registrador de la Propiedad de Gualaceo en reemplazo del título de propiedad, sin concretarse a los hechos ni al asunto que se litiga, aceptando prueba testimonial parcializada y rechazando la propia verificación que la Sala hizo en la inspección judicial llevada a efecto. El Tribunal ad quem sostiene: “.1.- Con la prueba documental de fjs. 1 y 38 de los autos, que consiste en el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Gualaceo, los actores justifican el dominio del inmueble a su favor;...3.- La posesión en el terreno, materia del presente juicio, por parte del demandado es otra verdad demostrada en el proceso que no admite duda, ya que el propio accionado se ha encargado de demostrarlo, pues en su contestación a la demanda, se refiere a la posesión que tiene en el terreno y aun más esta posesión está probada por la actora con los testimonios de Blanca Beatriz Rodas Cuvi y Romel Enrique Peralta Farfán, cuyos testimonios son coincidentes en sus dichos al contestar la pregunta f) del interrogatorio de fs. 41 vuelta.- Si bien en la inspección judicial se ha preguntado a los miembros del Ejército, presentes en el terreno materia de la inspección, a órdenes de quién se encuentran en el lugar, contestando que lo hacen por órdenes del Coronel Gustavo Aguilar, Comandante del Fuerte Militar General Dávalos, esto no puede enervar a declaración y afirmación que hace el demandado al dar contestación a la demanda, de la verdad de la posesión por la parte demandada”. Al respecto, en relación con la valoración de la prueba del dominio, tenemos que la sentencia constituye título traslativo de dominio conforme lo prescribe el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil. El título es la causa o fundamento del derecho, que en el caso constituye la sentencia inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Gualaceo. En relación con la posesión del bien objeto de la acción reivindicatoria, se determina lo siguiente: a) Para que proceda la acción reivindicatoria se requiere que el demandado se encuentre en posesión del bien objeto de la controversia con ánimo de señor y dueño; b) El Tribunal ad quem, acepta como prueba de la posesión del inmueble la afirmación realizada por el demandado en la contestación a la demanda y las declaraciones testimoniales, ignorando que la posesión, como lo prescribe el Art. 734 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; es decir para que exista esta figura jurídica, se requieren los siguientes elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material, que pone a la persona en contacto con la cosa; y, c) El ánimo de señor y dueño, que es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. En la especie, la tenencia que se expresa en hechos reales, debe ser acreditada en el juicio en forma concreta. La afirmación del demandado en la contestación a la demanda, pierde valor probatorio, frente a hechos reales, comprobados y verificados de manera directa por el Tribunal ad quem, tanto en la Inspección Judicial (fs. 21 del segundo cuaderno) en cuya acta dicen que: “se constata la presencia de Miembros del Ejército Nacional, los que al ser preguntados por orden de quién se encuentran, manifiestan que lo hacen por orden del Coronel Gustavo Aguilar Comandante del Fuerte Militar General Dávalos”; como en el peritaje que obra de fjs. 27 a 41 del segundo cuaderno, en el que, el perito expresa que luego de haber enviado un oficio dirigido al Coronel Gustavo Aguilar García, Comandante del Fuerte Militar General Dávalos, obtuvo como respuesta el oficio No. 2005-010-GCM-6-1 de 18 de enero del 2005, en donde se indica que el Ejército Nacional se encuentra dando seguridad al predio por disposición de la Tercera División del Ejército de Tarqui, y que, luego, se trasladó hasta dicha división, donde el Capitán Ramón Vaca Aguirre, ayudante del Comandante; y, el Fiscal Militar, Dr. René Muñoz Palacios, le indicaron que todas las órdenes venían de los organismos militares superiores, siendo el máximo organismo militar el Ministerio de Defensa. La H. Junta de Defensa Nacional, es una institución autónoma, con representación propia, creada mediante decreto legislativo de 8 de noviembre del 1949, reformado por el Art. 3 de la ley 2006-44 publicada en el R. O. 267 de 10 de mayo del 2006; por lo tanto con personería jurídica distinta al Fuerte Militar General Dávalos, Ejército Nacional o al Ministerio de Defensa, cuyas atribuciones se encuentran determinadas en la Ley Orgánica de Defensa Nacional publicada en el R. O. 4 de 19 de enero del 2007. Conforme al Art. 1 reformado por el Art. 3 de la Ley 2006-44, la Junta de Defensa Nacional la integran: “El Presidente de la República, quien podrá delegar su representación en el Vicepresidente de la República; El Ministro de Relaciones Exteriores; El Ministro de Defensa Nacional; Un Vocal Principal del Consejo Nacional de Economía, designado por él; El Arzobispo de la arquidiócesis de Quito a su delegado; Un Senador y un Diputado elegidos anualmente por la respectiva Cámara, o a falta de esta elección, por el Vicepresidente de la República, de entre los miembros de las Comisiones de Defensa o de Relaciones Exteriores de las respectivas Cámaras; un Vocal de la Junta Monetaria designada anualmente para ésta; el Gerente General del Banco Central del Ecuador o el Gerente de la casa matriz; el jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas; el Comandante General del Ejército; el Comandante General de Marina; el Comandante General de la Fuerza Aérea; un Ministro de la Corte Suprema de Justicia, elegido anualmente por este Tribunal; y, un Delegado de la Junta Consultiva de Relaciones Exteriores, designado en igual forma que el anterior”; si bien es cierto que el Ejército Nacional, que es entidad autónoma e independiente y al mismo tiempo conforma la Junta de Defensa Nacional, está en posesión del bien, no es menos cierto que, no se ha demostrado que la posesión del Ejército Nacional sea por disposición de la Junta de Defensa Nacional o a nombre de ésta, hecho que no puede ser objeto de presunción, sino que debe ser acreditado en forma fehaciente en el juicio. c) Se debe tomar en cuenta, además, que, en el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Gualaceo (fs. 38), consta que, “con fecha 16 de mayo de 2001 se encuentra inscrito un comodato a favor del Comando Provincial del Azuay número seis de la Policía Nacional sobre el terreno de Bulcay descrito en primer lugar (predio materia de la litis), mediante escritura de comodato es decir, que conforme al certificado señalado, el Comando Provincial del Azuay número seis de la Policía Nacional, sería quien tendría la mera tenencia del bien en virtud del contrato de comodato, mediante el cual se reconoce el dominio del comodante. d) De lo expresado en los literales b) y c) se concluye que la H. Junta de Defensa Nacional, no es la poseedora material o efectiva del bien objeto de la litis. CUARTO: Con fundamento en la causal primera, el recurrente acusa la aplicación indebida de los Arts. 933 y 937 del Código Civil, artículos que le confieren el derecho a reivindicar al que es el dueño de una cosa singular o que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa singular, que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela; expresando que el actor, no es propietario del bien, y que, la certificación conferida por el Registrador de la Propiedad del cantón Gualaceo y la afirmación realizada en la misma respecto que el Municipio del cantón Gualaceo es “dueño y poseedor”, es falsa, pues la sentencia protocolizada de expropiación no constituye título de propiedad; y añade que, la H. Junta de Defensa Nacional no es sinónimo de “Ejército o de “III División del Ejército de Tarqui, que son los que se encuentran poseyendo los bienes materia de esta reivindicación. Al respecto se determina que: a) La causal primera, corresponde a la violación directa de normas sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, sea por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación, configurándose la misma, cuando hayan sido determinantes de la parle dispositiva de la sentencia o auto, según la doctrina, contiene un vicio de juzgamiento o in iudicado; b) Para que proceda la acción reivindicatoria, se precisa: a) Que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) Que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) Que, el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) Que el demandado se halle en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En la especie, la I. Municipalidad Gualaceo, como parte actora ha presentado la sentencia de expropiación dictada por el Juez Noveno de lo Civil del Azuay, debidamente protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón como obra de fs. 23 a 27 del cuaderno de primera instancia, probando su calidad de propietario; sin embargo, no se ha probado como se indicó en el considerando anterior que la H. Junta de Defensa Nacional sea quien se encuentra en posesión del bien objeto de la litis, por lo tanto no se cumplen los requisitos determinados en la ley para que proceda la acción reivindicatoria. QUINTO: En conclusión, el Tribunal ad quem, ha incurrido en la falta de aplicación de el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues no apreció en conjunto la prueba aportada, sobretodo la diligencia de inspección judicial, lo que le condujo a la indebida aplicación de las normas de derecho contempladas en los Arts. 933 y 937 del Código Civil, por lo que, en mérito de lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar desecha la demanda de reivindicación por improcedente.- Está actuando el doctor Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamado constante en el oficio No. 624-SP- CSJ de 19 de marzo del 2008, suscrito por el doctor Roberto Gómez Mera, Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia. Publíquese y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces.

f.) Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 28-2006 E.R, que sigue: Municipio de Gualaceo contra Dr. Alejandro Andrade Montesinos, en calidad de delegado del Ministro de Defensa y Vicepresidente de la H. Junta de Defensa Nacional.- Resolución No. 108-2008.- Quito, 16 de mayo del 2006.

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

No. 109-2008

ACTOR:José Rafael Bustamante a nombre y en representación de Bustamante & Bustamante Cía. Ltda. a su vez mandatario de Mars Incoporated.DEMANDADO:Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, el Director Nacional de Propiedad Industrial y la Compañía Indecsa, Industrias de Chocolate S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de abril del 2008; las 16h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución “199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial “165 del 14 de diciembre del mismo año; y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designados Magistrado mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de nulidad de registro de marca de fábrica planteado por el señor José Rafael Bustamante a nombre y en representación de BUSTAMANTE & BUSTAMANTE CIA. LTDA. a su vez mandatario de MARS INCOPORATED en contra del Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, el Director Nacional de Propiedad Industrial y la Compañía INDECSA, INDUSTRIAS DE CHOCOLATE S. A. propietaria de la marca EVERY DAY representada por su apoderado Dr. Miguel Falconí Pérez; el actor, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que rechaza la demanda, interpone recurso de casación.- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO:La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el caso por consulta elevada por el señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, se infringieron las siguientes normas jurídicas: Art. 131 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Art. 22 de la Ley de Marcas; Art. 37 del Reglamento a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, el Art. 196 de la Constitución Política de la República del Ecuador, así como la aplicación retroactiva de la Ley de Propiedad Intelectual; fundamentando el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. TERCERO:El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto dice, se ha incurrido en una aplicación indebida de las normas de derecho, pues señala que el Tribunal de segunda instancia no aplicó las normas sustantivas y adjetivas vigentes al momento de la presentación de la demanda, sino las vigentes al momento de dictar sentencia; en virtud de las siguientes disposiciones legales: Art. 131 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Art. 22 de la Ley de Marcas; Art. 37 del reglamento a la decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, el Art. 196 de la Constitución Política de la República del Ecuador, fundamentalmente el actor alega que la justicia ordinaria y por ende el Juez de lo Civil es competente para conocer la acción de nulidad del registro de una marca en primera instancia, y la Corte Superior en segunda instancia; sin embargo de lo cual el Tribunal ad quem rechaza la demanda, fundamentando su decisión en la falta de competencia del Juez Civil para conocer los asuntos de propiedad intelectual. La Sala considera que la propiedad industrial y por ende uno de sus elementos que son las marcas, es una materia especial por lo inmaterial de la creación intelectual, siendo de interés no solo nacional ni ecomunitario sino mundial su protección. A nivel nacional la protección de las marcas en el año 1995, año de la presentación de la demanda, se regía por la Ley de Marcas (codificación publicada en R. O. 194 de 18 de octubre del 1976), cuyo artículo 22 relativo a la nulidad de la inscripción y trámite, que es el caso que nos ocupa, establecía que: “Cualquiera que se crea perjudicado podrá solicitar la nulidad de la inscripción, si estuviere registrada la marca que le perjudica. Esta acción prescribirá en cinco años, contados desde la fecha de la inscripción y se ventilará en juicio ordinario...”; esta era una disposición obscura y contradictoria ya que los actos emitidos por los funcionarios públicos podían ser demandados en la vía judicial ordinaria; cuando la ley establecía que para las controversias surgidas de los actos administrativos eran de competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (actualmente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo). La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, publicada en el R. O. 327 de 30 de noviembre del 1993, en su artículo 113 establece que: “La autoridad nacional competente podrá decretar, de oficio o a petición de parte interesada, la nulidad del registro de una marca, previa audiencia de las partes interesadas…” En el Reglamento a la Decisión 344, en el inciso segundo de su artículo 37 establece que: “... La nulidad de registro de marca será decretada por los jueces de lo civil de conformidad con el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Función Judicial”; y más adelante el artículo 62 del mismo reglamento dispone que; ‘Los actos administrativos definitivos y aquellos que impidan la continuación del trámite serán susceptibles de los recursos previstos por el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. El recurso de reposición será resuelto por el mismo órgano del que emanó el acto, los recursos de apelación y revisión por el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, sin embargo no será necesario agotar esta vía administrativa para acudir el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo”. La Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el R. O. 320 de 19 de mayo del 1998, de alguna manera corrige ese error de técnica jurídica constante en la Ley de Marcas y en Reglamento a la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, en cuanto a la competencia administrativa y judicial, en el artículo 378, numeral 2, derogó expresamente la Ley de Marcas de Fábrica, regulando por lo tanto todo lo concerniente a la competencia y los trámites, tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito jurisdiccional, acerca del registro de las marcas. El artículo 294 es clarísimo: “Serán competentes para el conocimiento de las controversias sobre esta materia, en primera instancia, los jueces distritales de propiedad intelectual y, en segunda instancia los tribunales distritales de propiedad intelectual. Los recursos de casación que se dedujeren en esta materia serán conocidos por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual de la Corte Suprema de Justicia”, en concordancia la disposición transitoria quinta prescribe: ‘Hasta que sean creados los juzgados y tribunales de propiedad intelectual, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán sobre las causas relacionadas a esta materia de conformidad a las disposiciones y competencias atribuidas por la presente ley, a excepción de las diligencias cautelares, que serán conocidas por los jueces de lo civil’. Asimismo, la disposición transitoria primera ordena que: ‘Hasta que se expidan los reglamentos correspondientes, continuarán aplicándose los reglamentos a las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina en cuanto no resulten incompatibles con las disposiciones de la presente Ley”; sin embargo estas disposiciones son aplicables a partir del año 1998 y no retroactivamente. De las disposiciones invocadas podemos inferir el siguiente análisis: Es una característica fundamental la obligatoriedad, la aplicación directa y la supremacía de la legislación comunitaria, así lo recoge el artículo 163 de la Constitución Política del Ecuador: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”. La Comisión del Acuerdo de Cartagena en su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo-5 junio 1980), cuando declaró la “validez plena de los siguientes conceptos: a) el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, b) el ordenamiento jurídico del acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros,..” en el caso concreto la Ley de Marcas vigente al momento de la presentación de la demanda otorgaba la competencia al Juez de lo civil para resolver la nulidad de registro de marca; la legislación comunitaria era muy clara al otorgar esa competencia a un organismo nacional especializado y su reglamento disponía que estos organismos especializados son la Dirección Nacional de Propiedad Industrial en el ámbito administrativo y el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo (Tribunal Contencioso Administrativo en ese entonces) en el ámbito judicial; sin embargo como queda señalado en lo relativo a la nulidad de marcas, el Reglamento a la Decisión 344 en su artículo 37 ya referido, otorgaba la competencia a los jueces de lo civil. En definitiva el ordenamiento comunitario andino es preeminente respecto a la legislación nacional; en este caso y en la época de la presentación de la demanda incluso concordante. La legislación actual contenida en la Ley de Propiedad Intelectual, inclusive crea jueces y tribunales especializados en Propiedad Intelectual, que todavía no se han hecho realidad. Es decir que sin aplicar retroactivamente la Ley de Propiedad Intelectual, a la fecha de la presentación de la demanda existían ya disposiciones comunitarias similares. Para ahondar más en este análisis es necesario hacer referencia a la sentencia dictada el 27 de Noviembre del año 2002 por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso 96-IP-2002 por interpretación prejudicial de los artículos 81, 82 literal a) y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, propuesta por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil-Ecuador; e interpretación de oficio de los artículos 108, 113 y de la disposición final única, de la misma decisión. Expediente Interno No. 187-97-AB., que en la parte pertinente decide: “Respecto a la cuestión de fondo, aduce que la argumentación del actor carece de toda lógica jurídica, en razón de que el artículo 22 de la Ley de Marcas de Fábrica que se encuentra vigente, establece que la acción de nulidad se ventilará en juicio ordinario, y en consecuencia no era necesario que exista Reglamento a la Decisión 344 para que los jueces ordinarios tengan competencia para conocer las acciones de nulidad y no la Dirección Nacional de Propiedad Industrial.”; más adelante en el considerando 4.3 dice: “Nulidad y cancelación de las marcas.- El artículo 113 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en concordancia con la disposición final única del mismo ordenamiento, se refiere a la nulidad judicial de los registros marcarios obtenidos con violación de la ley. La acción que con tales normas se regula difiere de las actuaciones de carácter administrativo contempladas en el artículo 108 y siguientes de la misma decisión. Estas últimas materializan un trámite de cancelación del registro que se decreta exclusivamente por una autoridad administrativa, la “Oficina Nacional Competente” y tiene establecidas dos causales: la falta de uso y la similitud o identidad con una marca que hubiese sido notoriamente conocida al momento de solicitarse el registro de la que es objeto de cancelación. La anulación de un registro es, en cambio, un trámite netamente jurisdiccional, aunque su desarrollo y ejecución puede ser atribuido, según se disponga en cada uno de los ordenamientos internos, bien al aparato judicial o bien a funcionarios de la administración. Cuando esto último sucede, se dice que la administración actúa en función jurisdiccional. La acción de nulidad, o recurso de anulación, como también suele llamarse, se encuentra consagrada en el artículo 113 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con las siguientes características: Su interposición no está sujeta o condicionada a plazo alguno. Puede ser decretada de oficio o a petición de parte, evento éste en el que el solicitante debe acreditar interés. El trámite deberá cumplirse con arreglo a la legislación procesal interna pero en todo caso, asegurándose la previa audiencia de las partes interesadas. La competencia para el conocimiento de estas acciones se defiere a lo que disponga el ordenamiento jurídico interno, el cual, de conformidad con lo establecido en la disposición final única, puede atribuirlo a una autoridad judicial o a una administrativa cuando define el significado de “Autoridad Nacional Competente”; debiéndose destacar que si se atribuye a un organismo de carácter administrativo, de todas formas, dicha atribución deberá mantener su calidad de jurisdiccional. El artículo 113 comentado, por último, consagra tres causales taxativas y de estricta legalidad, para que, con base en ellas y solo en ellas, se adelante la acción de nulidad de un registro marcario. Los anteriores comentarios y apreciaciones tienen respaldo, primero, en la legislación objeto de la interpretación que se realiza y, luego, en la copiosa jurisprudencia del Tribunal, la cual se hace referencia puntualizadamente en los siguientes acápites: Sobre la competencia y el procedimiento.- Intimamente relacionados entre sí se encuentran los temas referentes a la competencia para el trámite de las acciones de nulidad y el procedimiento que debe seguirse por la autoridad nacional correspondiente. En cuanto a lo primero, el artículo 113 define, en concordancia con la disposición final única, que la competencia debe radicarse en la autoridad nacional que sea designada por la legislación interna, pudiéndose establecer que ella quede en cabeza de una autoridad administrativa o de una judicial pero, en cualquier caso, sin perder de vista que se trata de una actuación jurisdiccional. En cuanto a lo segundo, del artículo 144 se desprende que el procedimiento a seguir será el que se disponga internamente, sin afectar claro está, la aplicación prioritaria que deben tener los elementos fundamentales de esta acción, señalados básicamente en el artículo 113 y a los cuales se hizo referencia en esta sentencia”. Así sentó jurisprudencia sobre el particular el Tribunal Comunitario: “También y por otra parte, se desprende de la norma que no es de la exclusiva atribución de la oficina nacional competente” el conocimiento de este recurso, porque al referirse a la “autoridad nacional competente” está disponiendo implícitamente que puede ser interpuesto ante el órgano administrativo o judicial al que se encuentren asignadas, conforme al Derecho interno de los Países Miembros (Disposición Final Unica), las funciones jurisdiccionales sobre esa materia, reguladas por dicha norma”. Continúa: “En referencia al procedimiento que debe ser aplicado por las autoridades nacionales para el trámite de las acciones de nulidad relativas a asuntos marcarios, el Tribunal ha expresado, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 144 de la Decisión 344, en el sentido de que los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos o no regulados en ella, se cumplirán con arreglo a lo que determine la respectiva legislación nacional, que son tales procedimientos los que deberán aplicarse. Ello en consideración a que, salvo los precisos temas sobre causales de nulidad, imprescriptibilidad de la acción, legitimación activa y audiencia de las partes, que se regulan en el artículo 113 de la norma comunitaria (la que, por supuesto, se aplica de preferencia), los demás deberán ser regulados y aplicados con arreglo a la ley nacional”. En la especie el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, al ser el competente según lo establecido en la Ley de Marcas, en la Decisión 344 y en el Reglamento de esta Decisión, es decir en la legislación interna y comunitaria, vigentes al momento de la presentación de la demanda, dictó sentencia aceptando la demanda y declaró la nulidad del Título No. DNPI-1371-95-MICIP del Registro de la Marca de Fábrica “EVERY DAY”, cuyo titular es INDEXA, motivando su decisión en que no se realizó el examen de registrabilidad de la marca por parte de las autoridades administrativas, condiciones de registrabilidad que según la doctrina son objetivas (perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica), y negativas (por ejemplo la marca no debe ser idéntica o asemejarse a una marca solicitada o registrada previamente, o a una marca notorio o de alto renombre, etc.). Por estas razones, se aceptan los cargos basados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho. Es conveniente anotar que, el Tribunal ad quem se limita a rechazar la demanda, por cuanto el Juez ha actuado sin competencia; pese a que conforme se desprende de las mencionadas normas legales; los jueces de lo civil, tenían competencia para conocer la nulidad de una marca a través de la vía ordinaria. En tal virtud y, por las consideraciones expuestas esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar confirma la sentencia del Juez de primer nivel. Se encuentra actuando, el doctor Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamado constante en el oficio No. 624-SP-CSJ de 19 de marzo del 2008, suscrito por el doctor Roberto Gómez Mera, Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces.

f.) Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 301-2000wg (Resolución No. 109-2008) que, sigue JOSE RAFAEL BUSTAMANTE a nombre y en representación de BUSTAMANTE & BUSTAMANTE CIA. LTDA. a su vez mandatario de MARS INCOPORATED contra Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, el Director Nacional de propiedad Industrial y la Compañía INDECSA, INDUSTRIAS DE CHOCOLATE S. A. Quito mayo 16 del 2008.

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

No. 111-2008

ACTOR:Alfonso María Orellana Mejía.DEMANDADO:José Ignacio Román Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de abril del 2008; las 17h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el actor Alfonso María Orellana Mejía interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el fallo del Juez a quo y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, sigue en contra de José Ignacio Román Cabrera. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 6 de marzo del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 8 de febrero del 2007, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal primera, por falta de aplicación de normas de derecho de los artículos 622, 2416, 2417, 2422, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil, artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. 2.2.- En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Cita como infringido el Art. ex 119 del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: Corresponde analizar los cargos por la causal tercera. 3.1.- En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. 3.2.- Los cargos que formula contra la sentencia, por la causal tercera, son los de que el Tribunal ad-quem no ha apreciado la prueba en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica. Al respecto la Sala observa que el ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil en su inciso 2do. establecía que el Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren decisivas para el fallo de la causa. En cuanto a que no se ha apreciado la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture: “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas” (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ra. Ed., pp. 270-271). Por ello la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem. Además el casacionista no explica cómo la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación en la sentencia. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera. CUARTA: 4.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. 4.2.- Los cargos que el casacionista formula contra la sentencia son los de que el Tribunal ad quem no observa que una de las formas de adquirir el dominio de un bien es la prescripción y que no existió interrupción civil por parte del demandado. 4.3.- Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio Arts. ex 622 (actual 603), ex 2416 (actual 2392), ex 2417 (actual 2393), ex 2422 (actual 2398), ex 2434 (actual 2410), ex 2435 (actual 2411) y ex 2437 (actual 2413) del Código Civil establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de un cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil ex 734). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. En cuanto al requisito sobre la posesión para prescribir, la Sala observa que en el caso sub júdice el actor en su demanda manifiesta que el 1 de diciembre del 1984 a solicitud de su empleador José Ignacio Román Cabrera, en su calidad de representante legal de la Empresa REGOLUX S. A., se trasladó desde Cuenca a radicarse en Guayaquil, y que en su calidad de Supervisor de obras de dicha empresa se le entregó para que habite con su familia el inmueble signado con el número 406 de las calles 34 entre Brasil y Carlos Gómez Rendón, materia de este juicio; y, en la declaración que efectúa ante la Fiscal 5to. de lo Penal del Guayas (fs. 74 y vta.) manifiesta que no ha sido su intención apropiarse del inmueble ni de las herramientas del denunciante (se refiere al inmueble materia de este juicio), los mismos que está presto a devolver en el momento en que el denunciante le arregle su situación laboral. Estos elementos conducen a concluir que no existe por parte del actor la posesión del bien con ánimo de señor y dueño; y, por tanto no se cumplen los requisitos para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Al no existir la violación de normas que formula el casacionista, no se acepta los cargos por la causal primera. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMNISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se encuentra actuando el Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamamiento realizado en oficio No. 624-SP-CSJ, de 19 de marzo del 2008, suscrito por el Dr. Roberto Gómez Mera, Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional de la Judicatura.-Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero; Ministros Jueces.

f.) Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 16 de mayo del 2008.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 167-2006-k.r (Resolución No. 111-2006), que por prescripción adquisitiva de dominio sigue: ALFONSO MARIA ORELLANA MEJIA contra JOSE IGNACIO ROMAN CABRERA.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No. 112-2008

ACTORES:Manuel Jesús Pulla Duchi y Rosa Aurora Duchi Naula.DEMANDADO:Dr. Santiago Vintimilla Crespo, como Procurador Judicial de la demandada Fanny Cecilia Rodríguez Quezada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de abril del 2008; las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el Dr. Santiago Vintimilla Crespo, como Procurador Judicial de la demandada Fanny Cecilia Rodríguez Quezada, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma el fallo del Juez a quo, que declara con lugar la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, siguen en su contra Manuel Jesús Pulla Duchi y Rosa Aurora Duchi Naula. Por cuanto el recurso se encuentra en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA:- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 11 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 19 de julio del 2007, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal primera, por aplicación indebida del Art. 1398 del Código Civil; por falta de aplicación de los Arts. 746, 2392, 2393, 2398, 2402, 2410 del Código Civil; por errónea interpretación de los Arts. 715, 2411, 2398 del Código Civil.-2.2.- En la causal tercera, por falta de aplicación de los Arts. 113, inciso 3ero., 114, 115, 117 del Código de Procedimiento Civil; por errónea interpretación del Art. 216 numeral cinco del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: Corresponde analizar los cargos por la causal tercera.- 3.1.- En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.- 3.2.- El casacionista aduce que su mandante ha demostrado que se encuentra en posesión del terreno desde el año 1988; que no se ha apreciado la prueba de acuerdo a la sana crítica; que no se ha expresado la valoración de toda la prueba; expresa que no por el hecho de que los testigos presentados por su mandante han manifestado que se haga lo justo y que gane este proceso quien tenga la razón se trata de personas parcializadas.- En lo principal, el casacionista pretende que la Sala juzgue los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem para resolver lo que es materia de la litis; y, que se realice una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, cuestiones estas que la Sala no puede legalmente realizar; pues la Sala no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron su convicción. Ni la ley; ni la doctrina ni jurisprudencia han fijado reglas de la sana crítica, por lo que no se puede alegar, ni juzgar la supuesta violación, salvo el caso de valoración arbitraria y absoluta.- En cuanto a la alegación de errónea interpretación del Art. 216, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, relacionada con la tacha de los testigos presentados por la demandada, se observa que estos testigos no responden a las repreguntas como dice el casacionista, “que se haga lo justo y que gane este proceso quien tenga la razón”, sino que ante la repregunta de quien debe ganar este juicio, responden que Fanny Rodríguez. En conclusión, no se explica cómo la falta de aplicación y la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se alega, han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. No se acepta los cargos por la causal tercera. CUARTA: 4.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley.-4.2.- El casacionista, respecto a la causal primera, plantea los siguientes cargos.- 4.2.1.- Que en la sentencia impugnada se aplica una norma que nada tiene que ver con la materia, como es el Art. 1398 del Código Civil, como efectivamente así es, pero la cita de esta norma no incide en la parte resolutiva del fallo.- 4.2.2.-Que el Tribunal ad quem yerra al no aplicar la norma contenida en el Art. 746 del Código Civil; pues manifiesta que no le concede la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio puesto que su posesión sufrió una interrupción natural al haber sido despojada de la posesión del terreno por los ahora demandantes; pero que, manifiesta el casacionista, la posesión fue recuperada legalmente y de conformidad con lo previsto en el Art. 746 del Código Civil, “El que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio”. Efectivamente así es, pero en el caso subjudice no se ha probado el requisito del tiempo necesario de posesión para que opere la prescripción; pues, como bien analiza el Tribunal ad-quem en lo que respecta a la prueba testimonial sobre este aspecto, ni las preguntas a los testigos ni sus respuestas precisan los hechos sobre la posesión y la fecha desde la que poseen el bien.- 4.2.3.- Que no aplica la norma contenida en el Art. 2402 del Código Civil, que establece los casos de interrupción natural de la prescripción en cuanto dice que la posesión del inmueble fue recobrada mediante la correspondiente acción; y, en tal caso, como lo establece el último inciso de esta disposición, no se entenderá haber interrupción.- Al respecto, aplicamos el mismo comentario realizado en el numeral 4.4.2. QUINTA: De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 4 ) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 5) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 6) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor.SEXTA: Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de un cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil Ex 734).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. En conclusión, no existe la violación de normas que alega el casacionista.- Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil ADMNISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca.- Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la ley en la materia.- Está actuando el Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, según llamado constante en el oficio No. 624-SP-CSJ de 19 de marzo del 2008, suscrito por el doctor Roberto Gómez Mera, Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces.

f.) Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 130-2007 E.R, que sigue: Manuel Jesús Pulla Duchi y Rosa Aurora Duchi Naula contra Dr. Santiago Vintimilla Crespo, como Procurador Judicial de la demandada Fanny Cecilia Rodríguez Quezada..- Resolución No. 112-2008.- Quito, 16 de mayo del 2006.

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

No. 113-2008

ACTOR:Jorge Carmona Flores por los derechos

que representa de la “Compañía Agrícola CARFLO, Carmona y Flores & Cía.”DEMANDADO:Walter Gustavo Guillén.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de abril del 2008; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, el demandado Walter Gustavo Guillén interpone recurso de casación de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, el 7 de marzo del 2003; a las 10h40, en el juicio verbal sumario que por resolución de contrato de compraventa de cacao le siguió Jorge Carmona Flores por los derechos que representa de la “Compañía Agrícola CARFLO, Carmona y Flores & Cía.”, que confirma la sentencia de primera instancia habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 12 de enero del 2004; a las 09h00, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera. PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 26 de mayo del 2003. SEGUNDO: El recurrente estima infringidas las siguientes normas, por los vicios que a continuación se indican: por errónea interpretación de normas de derecho, el artículo 1588 (actual 1561) del Código Civil, que dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; las cláusulas cuarta y sexta del contrato privado de compraventa de frutos celebrado entre las partes el 18 de junio del 2000; por falta de aplicación, los artículos 119 (actual 115) y 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil, que disponen sobre la forma de valoración de la prueba y que sólo cuando ésta ha sido debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; y, por falta de aplicación del artículo 192 de la Constitución Política de la República, que dispone que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y sobre las garantías del debido proceso, los principios de inmediación, celeridad, eficiencia, y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Invoca las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: En cuanto a la causal tercera invocada, ésta se produce por lo que la doctrina llama violación indirecta de la norma. Al respecto, el autor Santiago Andrade Ubidia, expresa: “3.5.3. Naturaleza de la causal tercera:”, aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Ballén, sostiene: “[…] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla…y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. …” Y, continúa con la cita de la resolución: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba. …el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir…:…/…4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba.” Y, más adelante, en el acápite de su obra que denomina “Valoración absurda de la prueba”, parafraseando al tratadista Ulrich Klug, en su obra Lógica Jurídica (Bogotá, Temis, 2004), expresa: “<<El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho.>> (Hasta aquí la cita de Ulrico Klug). ”Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, …cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo…La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales,…El vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…; la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los fundamentos de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el tribunal de casación habrá de examinar el proceso para determina si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado.” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 162-163. El subrayado es de la Sala). TERCERO: En el caso materia del análisis, la demanda se produjo a los siete meses de haberse suscrito el contrato, cuando en el mismo se estipuló con absoluta claridad que la obligación del demandado, era la de cuidar y rozar las matas de cacao cuya producción compró, una vez al año; es decir, que la obligación podía cumplirse hasta antes de terminar el primer año de vigencia del contrato, para lo cual faltaban cinco meses -tiempo durante el cual el demandado hubiere podido cumplir su obligación de dar mantenimiento a las plantaciones-; a la fecha de presentación de la demanda, no se había cumplido el plazo para el cumplimiento de la obligación de Guillén, pues faltaban cinco meses para que tal plazo se cumpliere. Vale decir, el demandado Walter Gustavo Guillén no se encontraba aún en mora. En efecto, el artículo 1567 del Código Civil, establece: “Art. 1567.- El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado,…”. El término estipulado, en el caso, era de un año contado a partir de la firma del contrato; por lo tanto, el demandado no estaba en mora. Y tampoco cabía ni era necesario que se lo requiera (lo que efectivamente no se hizo), pues, como se ha indicado, el caso es de los contemplados en el numeral primero del antes referido artículo 1567 del Código Sustantivo Civil. CUARTO: El Tribunal ad quem, en la sentencia recurrida, en relación a la cláusula sexta del contrato de compra del producto, que es la que establece la obligación del comprador de cuidar y limpiar las matas de cacao y rozar la propiedad una vez al año, expresa: “El incumplimiento de esta cláusula ha quedado demostrado con la Inspección Judicial a la cual se hizo antes referencia.” Y, por tal motivo confirma la sentencia de primera instancia que declara con lugar la demanda. La Sala estima, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia y la doctrina, como quedó indicado con la cita doctrinal referida en el considerando segundo, que en la apreciación de esta prueba el Tribunal ad quem no observó los principios de la sana crítica; vale decir, no apreció la prueba con sentido lógico, en especial por lo antes expresado en cuanto al tiempo en que debía cumplirse la obligación y que por lo tanto el demandado no se encontraba en mora y mal podía sostenerse que “El incumplimiento…ha quedado demostrado con la Inspección Judicial…”. Además, del acta de la inspección judicial practicada se colige que las plantaciones de cacao sobrepasan los cuarenta años; si bien es cierto que dicha prueba también revela que no se habían hecho trabajos en los meses anteriores, es definitorio el hecho de que aún no había transcurrido el tiempo para que el comprador se constituyere en mora. Inclusive, del informe de la perito se colige que no hay señales de que haya existido producción anterior; esto es, antes del contrato; de tal suerte que las plantaciones le fueron entregadas al comprador en ese estado, sin producción. Por las consideraciones anotadas, se acepta el cargo por la causal tercera. QUINTO: En relación con la causal primera invocada, la Sala estima que, si bien el recurrente en el numeral 5.1 del recurso aduce errónea interpretación del artículo ex 1588 del Código Civil (el contrato es ley para los contratantes, obliga a todo lo que en él se expresa y no puede ser invalidado sino por causas legales), más adelante en el escrito, separada e independientemente, acusa el vicio de falta de aplicación del mismo artículo. Aunque este señalamiento de dos vicios respecto a una misma norma no es estrictamente procedente de acuerdo con la ley, la doctrina y la jurisprudencia, pues los vicios son autónomos e independientes entre sí y no se pueden dar de consuno, el recurrente invoca los vicios en dos partes perfectamente separadas de su escrito de interposición del recurso, y se torna por demás evidente que en el caso subjúdice ha existido falta de aplicación del antes referido artículo del Código Civil, como sostiene la doctrina, como consecuencia de haber incurrido en la causal tercera, es decir, que se ha dado el presupuesto legal, jurisprudencial y doctrinal de la violación indirecta de la norma sustantiva, por inaplicación del mencionado artículo, como consecuencia de haber incurrido en la causal tercera y, por lo tanto, lo que la doctrina denomina la proposición jurídica completa. Por tales consideraciones, se acepta el recurso por la causal primera.SEXTO: En cuanto a la falta de aplicación de la cláusula cuarta del contrato, aludida por el recurrente, que trata de la forma de pago del precio, la Ley de Casación no contempla la falta de aplicación de estipulaciones contractuales como errores de derecho que es lo único que le está permitido examinar al Tribunal de Casación; además, los recibos presentados por el demandado fueron impugnados por el actor, por lo que no hacen fe en el juicio, no habiendo sido reconocidos; y, en consecuencia, no existe en el proceso prueba de los daños y perjuicios alegados. Por las consideraciones expresadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE JUSTICIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, declarando sin lugar la demanda, y niega la pretensión del demandado de que se le pague indemnización de daños y perjuicios. Se deja a salvo el derecho de las partes para seguir las acciones que les franquee la ley. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 145-2003 F.I. que sigue: Jorge Carmona Flores por los derechos que representa de la “Compañía Agrícola CARFLO, Carmona y Flores & Cía.” contra Walter Gustavo Guillén. Resolución No. 113-2008. Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No: 114-2008

ACTOR:José Vicente Campoverde Albarracín.DEMANDADO:Municipalidad de Chordeleg.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de abril del 2008; las 10h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, el actor José Vicente Campoverde Albarracín ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 16 de julio del 2002; a las 15h15 (fs. 48 y vta. del cuaderno de segunda instancia), confirmatoria de la de primera instancia, que ordena que la Municipalidad de Chordeleg pague al actor, por concepto de indemnización por ensanchamiento de vía, el 28.12 % de la superficie afectada, que es el excedente al 5% de la superficie del terreno de su propiedad que conforme a lo establecido en el entonces artículo 249 (237 de la actual codificación), numeral 3, segundo inciso del literal a), de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el propietario estaba obligado a ceder gratuitamente para el ensanchamiento de la vía; y ordena pagarle esa porción de terreno a razón de S/. 70.000 (setenta mil sucres) el metro cuadrado, “de acuerdo con el avalúo pericial practicado” (Las comillas son de la Sala). En el juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios por el concepto antes expresado siguió contra la Municipalidad de Chordeleg. El recurso fue calificado y admitido a trámite mediante auto de 11 de marzo del 2003; a las 11h20, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 18 de noviembre del 2002. SEGUNDO: El recurrente estima infringidas las siguientes normas: los artículos 339, 341, 346, 119 inciso segundo, 338 y 421 (actuales 335, 337, 342, 115, 334 y 412, respectivamente), del Código de Procedimiento Civil; artículo 249 numeral 3, literal a) (actual 237) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Solo invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por “…falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a “…“la no aplicación de normas de derecho en la sentencia”…” (transcripción textual). Las normas que el recurrente considera infringidas no son relativas a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, como fácilmente se colige del siguiente análisis: el artículo 335 del Código Adjetivo Civil se refiere a la adhesión a la apelación; el 337 al efecto de la renuncia a la apelación y entidades que no pueden renunciar a ella; el 342 a los casos en que se condena en costas; el 334 a las facultades del Juez para ante quien se recurre en apelación para confirmar, revocar o reformar la resolución apelada; el 412 a la decisión sobre autos en relación –en el juicio ordinario- y la expedición de la sentencia (la numeración que antecede es de la actual codificación). De los artículos invocados, solo el 119 (actual 115) contiene principios que se pueden considerar como aplicables a la valoración de la prueba, es decir, que ésta debe ser: 1) Apreciada en conjunto; 2) De acuerdo con las reglas de la sana crítica; 3) Sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la Ley Sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; además, que el Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. No obstante este criterio de la Sala, cabe anotar que la doctrina en general sostiene que este artículo no contiene verdaderas reglas para la valoración de la prueba sino que por el contrario deja a la decisión de los tribunales de instancia esa valoración justamente al disponer que la misma se haga de acuerdo con las reglas de la sana crítica; vale decir, de la lógica; y que solo contienen tales reglas de valoración las normas del Código Adjetivo Civil que disponen específicamente cuál es el valor que el Juez debe dar a ciertas pruebas, las que están sujetas a la llamada tarifa legal. La Sala aprecia que más bien las normas señaladas como infringidas se subsumirían en la causal primera, que no ha sido invocada. Respecto de la causal tercera, el autor Santiago Andrade Ubidia, sostiene: “3.5.1. Alcance y características. La causal tercera recoge la llamada en la doctrina violación indirecta,que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite el error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro…”. Y, luego, el mismo autor, aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Ballén, sostiene: “3.5.3. Naturaleza de la causal tercera:”, “[…] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla… y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración…”. Y, continúa con la cita de la resolución: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba… el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir con las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial Andrade & Asociados, Quito, 2005, pp. 150 y 155). En el caso, el recurrente cumple con la exigencia de identificar el medio de prueba en el que a su juicio se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba (fs. 59 del cuaderno de segunda instancia) –se refiere específicamente al informe pericial ordenado por el mismo Tribunal ad-quem, del perito Arq. Patricio Zambrano Loyola, prueba que se ordenó en providencia de 16 de agosto de 2001; a las 10h00 (fs. 18) y que el perito presentó según consta de fs. 21 a 23 vta. del mismo cuaderno, en el cual se determina el área total del terreno, el área afectada por la vía intercantonal y el área remanente, así como el avalúo en US $ 80.00 el metro cuadrado; informe rectificado por el mencionado perito a fs. 27 a 29, en el cual ratifica el avalúo. Dicho avalúo no fue impugnado por la contraparte. El recurrente identifica las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, en forma indirecta por la transgresión de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; vale decir, en concreto el artículo 249, numeral 3, literal a) -actual artículo 237-, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que expresa: “3. Impondrá (la municipalidad) a los propietarios la obligación de ceder gratuitamente los terrenos comprendidos en el sector en que se han de ejecutar obras municipales de urbanización en las siguientes proporciones: a) Cuando se trate de ensanchamiento de vías… a ceder gratuitamente hasta el cinco por ciento de la superficie del terreno de su propiedad, siempre que no existan construcciones /Si excediere del cinco por ciento mencionado en el inciso anterior, se pagará el valor del exceso y si hubiere construcciones, el valor de éstas, considerando el valor de la propiedad determinado en la forma prevista en esta Ley” (el subrayado es de la Sala). La antes referida norma se encuentra en el capítulo III, “DE LAS OBRAS PUBLICAS”, de la mencionada ley; por tanto, la Sala estima que el precio a que se refiere no es el que debe ser fijado mediante el juicio de expropiación, que está indicado en el siguiente, Capítulo IV, “DE LAS EXPROPIACIONES”; sino más bien la norma general contemplada en el artículo 307 (anterior 314.3) de la ley ibídem, que dice: “El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo y, de haberlas, el de las construcciones… Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación (los subrayados son de la Sala). Para establecer el valor de la propiedad se considerará, en forma obligatoria, los siguientes elementos: a) El valor del suelo, que es el precio unitario del suelo, urbano o rural, determinado por un proceso de comparación con precios de ventas de parcelas o solares de condiciones similares u homogéneas del mismo sector, multiplicado por la superficie de la parcela o solar; b) El valor de las edificaciones…/… Las municipalidades mediante ordenanza establecerán los parámetros específicos que se requieran para aplicar los elementos indicados en el inciso anterior, considerando las particularidades de cada localidad”. TERCERO: Si bien existe una inspección judicial como diligencia preparatoria, mencionada por el mismo recurrente en su escrito de interposición del recurso, constan del proceso dos peritajes dispuestos por el Juez y apreciados por éste y por el Tribunal ad quem de acuerdo con su criterio; inclusive la intervención del tercer perito es solicitada por el mismo actor, quien es el recurrente. Sin embargo, el Juez a quo, en la parte resolutiva de la sentencia, sin fundamento, ordena pagar la indemnización “…al precio de 70.000 sucres el metro cuadrado, conforme consta del avalúo pericial practicado…” (el subrayado es de la Sala); y, el Tribunal ad-quem confirma en todas sus partes dicha sentencia. Esta Sala no encuentra que en los peritajes realizados en la primera instancia se haya determinado el precio en ese valor en sucres, indicado. A contrario sensu, en el peritaje ordenado y practicado en la segunda instancia, señalado en el acápite anterior (fs. 21 a 23 del cuaderno de segunda instancia), se fija el valor del metro cuadrado en ochenta dólares de los Estados Unidos de América y consecuentemente, del mismo se colige el valor del excedente de terreno que debía ser reconocido al actor. CUARTO: El casacionista, en su escrito del recurso, expresa: “Que de conformidad con el amparo legal del Art. 339.- del Código de Procedimiento Civil, conforme a derecho a fojas 94 de los autos de la primera instancia, en forma clara, precisa y concreta en la parte legal principal final de mi escrito la ADHESION al recurso (sic) de apelación interpuesto por la Municipalidad de Chordeleg o parte demandada, consta mi ADHESION al referido recurso de apelación en los siguientes términos: “No se puede o no se podía haber ordenado que se me pague ahora, a un precio que el Señor perito había fijado hace cuatro años” (cita textual). QUINTO: En vista de las consideraciones antes expresadas, esta Sala estima que se ha producido una falta de aplicación de los preceptos jurídicos generales aplicables a la valoración de la prueba; en el caso, concretamente de la prueba pericial ordenada y practicada en la segunda instancia; y esa falta de aplicación a su vez incidió en inaplicación de la mencionada norma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En consecuencia, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida, disponiendo que la demandada, Municipalidad de Chordeleg, pague al actor José Vicente Campoverde Albarracín, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, el valor que resulte de calcular el número de metros de la porción del terreno destinada al ensanchamiento de la vía, excedente del cinco por ciento que por ley debía ceder gratuitamente a la Municipalidad, de acuerdo a los porcentajes y número de metros constantes en el informe pericial practicado en la segunda instancia -según la rectificación del mismo-. Como dichos valores, a conocimiento de la Sala, no han sido materia de ordenanza por parte del cantón Chordeleg, se determinarán pericialmente en la fase de ejecución de esta sentencia siguiendo las reglas que le son aplicables, del artículo 307 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en especial en el segundo inciso, literal a): “Para establecer el valor de la propiedad se considerará, en forma obligatoria, los siguientes elementos: a) el valor del suelo, que es el precio unitario del suelo, urbano o rural, determinado por un proceso de comparación con precios de venta de parcelas o solares de condiciones similares u homogéneas del mismo sector, multiplicado por la superficie de la parcela o solar…”. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de mayo del 2008.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 269-2002-k.r (Resolución No. 114-2008), que por daños y perjuicios sigue: JOSE CAMPOVERDE ALBARRACIN contra MUNICIPALIDAD DE CHORDELEG.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

No. 115-2008

ACTOR:Néstor Vásquez Arcentales.DEMANDADA:Gladys Esmeralda Quezada Chávez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de abril de 2008; las 10h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en la presente causa la demandada Gladys Esmeralda Quezada Chávez interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la sentencia del Juez a quo, que declara con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por divorcio sigue en su contra Néstor Vásquez Arcentales. Por ser el estado del recurso el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 31 de enero del 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de julio del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDO: La casacionista funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- Por aplicación indebida del ex Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil.- 2.2.- Aplicación indebida de la causal tercera del Art. 109 (actual 110) del Código Civil. TERCERA: 3.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, la recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el yerro, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) o por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- 3.2.- El ex Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil contiene las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) La prueba debe ser apreciada en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) En la valoración de la prueba debe observarse las solemnidades prescritas en la Ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) El Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. En la especie, la casacionista no ha determinado ni ha explicado a cuál de estas reglas de valoración se refiere; tampoco ha fundamentado cómo esta supuesta aplicación indebida del ex Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; ello hace imposible el control de legalidad que se pide.CUARTO: Respecto a la aplicación indebida de la causal tercera del ex Art. 109 (actual 110) del Código Civil, invocada por la casacionista en cuanto a que “… en ningún momento se ha demostrado o probado que en nuestro matrimonio ha existido ‘injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial’”, la Sala hace el siguiente análisis: 4.1.- El Art. 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio: “…3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. Al respecto se observa: con la reforma introducida por la Ley 43 (R. O. Nro. 256-S de 18 de agosto del 1989) este numeral del Art. 110 del Código Civil contiene dos causales específicas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; y, b) Actitud hostil. En la especie, la causal que se invoca es actitud hostil, cuyos elementos son los siguientes: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro; 2) La actitud hostil debe manifestar claramente un estadohabitual de falta de armonía de las dos voluntades. La ley no exige gravedad de cada actitud hostil; 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse “en la vida matrimonial”; 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado.- 4.2.- En lo que respecta al primer elemento de la actitud hostil se observa que existió un comportamiento de animadversión de uno hacia el otro cónyuge; con el escrito de fs. 14 presentado por la señora Gladys Esmeralda Quezada Chávez solicitando a la señora Comisaria de la Mujer y la Familia que se conceda “Boleta de Auxilio y la medida de amparo número dos, es decir, pido a su autoridad se digne disponer la salida inmediata del agresor del domicilio que lo tenemos en la Av. de las Américas y Guagua Loma 4-130”; y, con la confesión judicial rendida por la señora Gladys Quezada a fs. 50, se desprende que existió agresión que revela claramente enemistad y la intención de perturbarse mutuamente como ella misma lo manifiesta en el escrito de fs. 14 en el que dice: “Durante nuestro matrimonio he sido víctima de constantes agresiones de tipo físico y psicológico, razón por la que en varias oportunidades he buscado apoyo en personas e instituciones que puedan apoyarnos para mantener esta unión. Todos mis esfuerzos; sin embargo, han sido vanos porque las agresiones no han disminuido… la violencia ha ido creciendo”, pues de no existir esta enemistad no se hubiera recurrido a la autoridad como lo ha hecho la demandada. 4.3.- En relación al segundo elemento, que se refiere a que la actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades, el Diccionario Jurídico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, da a la acepción “habitual” el significado: “Lo acostumbrado, lo frecuente, o lo usual”, mientras que la “habitualidad”, responde “al estado durable, la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto”. El actor ha justificado los hechos que constituyen el sustento de su acción en cuanto a este segundo elemento, con las declaraciones testimoniales rendidas por: Rebeca Beatriz Arévalo Astudillo y Carmita Bravo Ludeña fs. 22 y vta., las mismas son claras, concordantes y se llega a establecer con certeza la habitualidad de la actitud hostil de los litigantes, además de las agresiones e insultos en los patios de la universidad por varias ocasiones que se han dado entre los cónyuges, lo que ha provocado un estado habitual de falta de armonía entre las dos voluntades en el matrimonio, declaraciones que al no sufrir motivo de tacha constituyen prueba de lo afirmado. 4.4.- El tercer elemento, consistente en que la falta de armonía de los cónyuges debe darse en la vida matrimonial; y, por tanto esta causal no puede ser invocada por cónyuges que se encuentran separados, también se encuentra justificado ya que si bien el actor al momento de demandar se encontraba fuera del domicilio por las diferentes circunstancias (boleta de auxilio, discusiones, agravios, peleas, malos tratos) de las afirmaciones de actor y demandada, en las absoluciones que ellos mutuamente se solicitan, aparece que los cónyuges tuvieron su domicilio en la avenida de Las Américas 4-130 y Guagua Loma, que siempre tenían problemas de incomprensión e incompatibilidad de caracteres por lo que siempre existía enemistad entre los cónyuges, estableciéndose de esta manera que los hechos relativos a la actitud hostil se produjeron en la vida matrimonial. El caso materia de este juicio es el que contempla el Art. 110 numeral 3 del Código Civil; por tanto no se acepta el cargo de aplicación indebida de esta norma. En el caso sub júdice, se observa que cumple con los elementos de la causal 3era. de divorcio por actitud hostil, pues el accionante ha demostrado que ha existido un comportamiento de agresión constante de su cónyuge que revela claramente enemistad y la intención de perturbarlo, el actor ha comprobado la habitualidad de la actitud hostil y la falta de armonía de las dos voluntades. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 81-2005wg (Resolución No. 115-2008) que, sigue Néstor Vásquez Arcentales contra Gladys Esmeralda Quezada Chávez. Quito, mayo 16 del 2008.

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

No. 118-2008

ACTOR:Margarita Escobar Criollo.DEMANDADO:Bertha Judith Vargas Escobar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, 24 de abril del 2008; las 12h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: conjueces permanentes de la Segunda sala Civil y Mercantil y de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, respectivamente, designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007, y ubicados por sorteo, a las Salas correspondientes, en sesión ordinaria del mismo Pleno, de 5 de septiembre del 2007. En lo principal, en el juicio ordinario que, pretendiendo la reivindicación de dominio, sigue Margarita Escobar Criollo, en contra de Bertha Judith Vargas Escobar, la parte demandante, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, interpone recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, sentencia que confirma en todas sus partes la de primer nivel rechazando la demanda. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera. PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud del mandato constante en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 del 24 de marzo del 2004. El juicio fue sorteado el 23 de septiembre del 2002 y, aceptado el recurso de casación, fue calificada su admisibilidad mediante auto de 26 de noviembre del 2002. SEGUNDO: El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas: Arts. 23 numerales 26 y 27, y 24 numeral 13 de la Constitución de la República “precisamente porque la sentencia impugnada no es motivada porque no se enuncian normas y principios jurídicos en que se haya fundado la Honorable Sala al expedir el fallo…” y los Arts. 953 (actual 933), 954 (actual 934), 956 (actual 936), 957 (actual 937), 959 (actual 939), 964 (actual 944), 966 (actual 946), 977(actual 957), 979 (actual 959), 723 (actual 704), 738 (actual 719), inciso segundo numeral cuarto, 756 (actual 737), 983 (actual 963), 1019 (actual 997), 1020 (actual 998) y 1313 (actual 1291) del Código Civil, en concordancia con los Arts. 117 (actual 113), inciso penúltimo, 666 (actual 655), 685 (actual 674) y 686 (actual 675) del Código de Procedimiento Civil. El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Al respecto de la primera causal el recurrente manifiesta que “…los señores Ministros de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Tungurahua han expedido una sentencia en la cual se emplea el sofisma y la falacia jurídica procesal para crear una inseguridad jurídica atentatoria al debido proceso constitucional, y consumar una ilegalidad y una tremenda injusticia…” además señala que “es un hecho inocultable de que la demanda está dirigida directamente a defender unos inmuebles pertenecientes a una sucesión poseída por una tercera persona que no es coheredera.” El recurrente en su extenso escrito contentivo del recurso de casación centra su argumentación en el hecho de que la señora Margarita Escobar Criollo, como única heredera de la causante Rosa Escobar Criollo, adquirió ipso jure los bienes de la sucesión, al momento de la muerte de la causante, por lo que al ser la heredera y dueña de los bienes de la causante, podía emprender una acción de reivindicación de tres lotes de terreno en contra de una poseedora de mala fe, la señora Bertha Judith Vargas Escobar, en base al Art. 1313 (actual 1291) del Código Civil que dispone“El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos…”, por lo que a criterio del recurrente no merece consenso doctrinario ni jurisprudencial, el criterio de la Sala en el considerando quinto del fallo impugnado, en virtud del cual la señora Margarita Escobar “NO HA ACREDITADO EL DERECHO DE SUCEDER A LA DE CUJUS CONFORME A LAS REGLAS DEL CODIGO CIVIL EN CUANTO A LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE”. Al respecto, de las alegaciones del recurrente, la Sala considera necesario señalar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de altísima técnica jurídica, que en nada se asemeja el extinto recurso de tercera instancia, por lo que la Sala estima que en los años en que la Casación Civil aparece en el Ecuador, la Corte Suprema ha ido configurando de forma sistemática y precisa cómo debe interponerse los recursos para que éstos procedan y así, las Salas de lo Civil del máximo órgano de administración de justicia puedan revisar y corregir los errores en que incurran los tribunales de instancia. CUARTO: Antes de comenzar a analizar la causal invocada por el recurrente, la Sala considera necesario mencionar, que es perfectamente procedente, que un heredero emprenda una acción de reivindicación de un bien singularizado de la sucesión en virtud, del Art. 1291 del Código Sustantivo Civil. En tal sentido, el heredero deberá probar los requisitos para que prospere la acción reivindicatoria: 1) Deberá probar por cualquier medio, que es el heredero de quien en vida fue dueño del bien que se pretende reivindicar; 2) Deberá probar que el demandado es el poseedor del bien que se pretende reivindicar; y 3) Deberá probar que existe plena identidad entre el bien del cual es dueño y del bien que se pretende reivindicar. Por lo que era perfectamente procedente que está acción sea iniciada, y una vez probado todos los requisitos se reivindiquen los tres lotes de terreno materia del litigio. Sin embargo, el recurrente formula su recurso en base a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que resulta improcedente que en su fundamentación señale “Margarita Escobar Criollo, ha probado la calidad de hermana, y por consiguiente, de heredera universal de ROSA ESCOBAR CRIOLLO, con la aceptación de la herencia de su hermana con la sentencia de posesión efectiva, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Ambato”, y que además “Con el certificado del señor Registrador de la Propiedad de la ciudad de Ambato, que obra de autos a fojas Nº 4 del cuaderno de primera instancia, se ha probado que su causante Rosa Escobar Criollo, era dueña de doce lotes de terreno ubicados en el Sector Huachi El Belén, de la parroquia Huachi, cantón Ambato, provincia de Tungurahua, lo cual se confirma con las certificación catastrales de la I. Municipalidad del cantón Ambato”. Estas alegaciones son improcedentes, pues el recurrente alega violación de normas sustantivas, en base a la causal primera, por lo que no se puede entrar a revisar hechos, pues si era esa la intención del recurrente, debió fundamentar su recurso en la causal tercera por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los principios de valoración probatoria. La causal primera contiene lo que se llama en la doctrina violación directa de la ley, así lo ha dicho la Corte Suprema “Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia…” (Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio Nº 84-98 (Villarroel vs. Licta), R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999.) Criterio con el que la Sala concuerda, pues aunque del análisis de todo el proceso se observa que efectivamente la actora probó ser la heredera y los demás requisitos para que prospere la acción de reivindicación, el Tribunal ad-quem habría infringido principios de valoración probatoria, sin embargo por no haber impugnado la recurrente, la sentencia en base a la causal tercera, la Sala no puede entrar a conocer sobre los hechos por no existir la casación de oficio. Por otro lado, es necesario mencionar que en la sentencia impugnada, la demanda es rechazada, no porque la Sala considerara que no procede la acción de reivindicación por parte de un heredero, en cuyo caso si habría una violación directa de ley sustantiva, y podría casarse el fallo en base a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Al contrario la sentencia impugnada se limita a manifestar que no procede la demanda por cuanto no se ha probado los elementos indispensables de la acción reivindicatoria, pues a criterio de la Sala “en cuanto a la singularización, individualidad e identificación de los lotes de terreno materia de la presente acción estos no concuerdan con los que constan de la demanda(…) incumpliéndose este requisito fundamental…”, lo cual no constituye un yerro sobre normas sustantivas, sino en el mejor de los casos en yerros en los principios de valoración de la prueba, por lo que por la causal invocada, queda vedada la Sala de analizar si hubo o no violación de estos principios. Igualmente, el Tribunal ad-quem en su sentencia señala: “en cuanto al dominio, y al respecto de los bienes inmuebles que se reclama, tenemos que manifestar lo siguiente que la posesión efectiva sobre los que basa la actora su acción de dominio de acuerdo con la sentencia, lo único que declara el juez es que una persona puede ser heredero, más no que el tiene el derecho de dominio, y al respecto de autos no aparece que la actora tenga ninguna relación de parentesco con la causante a más de la posesión efectiva a que hace referencia…” Lo cual una vez más, constituye la valoración soberana del Tribunal de instancia sobre los hechos, por lo que la Sala no puede realizar el control de legalidad, pues no se ha alegado infracción de principios de valoración probatoria, como hubiese sido lo ideal. Sin embargo, la Sala considera necesario mencionar, que en una acción de reivindicación como la presente, el actor debe probar que es el heredero, por cualquier medio, y demostrar que el dominio del bien que se pretende reivindicar pertenece a la sucesión del causante. QUINTO: Por otro lado, la posesión efectiva no da la calidad de heredero, ni mucho menos el dominio. Este acto de carácter procesal, denominado posesión efectiva, sirve como título para que el falso heredero adquiera por prescripción el derecho de herencia, y para que los verdaderos herederos puedan disponer de los bienes, en conjunto si existe pluralidad de los mismos, o de forma individual, si sólo existiese un heredero. Hay que recordar que según las disposiciones del Código Civil, en la sucesión intestada, es la ley la que constituye título para adquirir por sucesión por causa de muerte, lo que quiere decir, que en base a los órdenes de sucesión que la ley señala, en el presente caso, si se demostraba que Margarita Escobar Criollo, era la hermana de la causante, y que la misma no tenía ascendencia ni descendencia, la ley constituye justo título para que su hermana pueda adquirir el dominio bajo el modo de sucesión por causa de muerte. Así al momento de la muerte de la señora Rosa Escobar Criollo, se produjo la apertura de la sucesión, y como ésta era intestada, en el mismo instante se produjo la delación, es decir el llamamiento que hace la ley para aceptar o repudiar la herencia, según lo dispone el Art. 998 del Código Civil, por lo que al haber realizado un acto de heredero, como es el de solicitar la posesión efectiva, la universalidad jurídica denominada derecho de herencia pasó al patrimonio de la actora, si en verdad, ésta era la heredera según los órdenes de sucesión que la ley establece. Es así, que aunque es cierto que la posesión efectiva no da la calidad de heredero, si quien lo pide en realidad, es el que según la ley le corresponde suceder, entonces ha aceptado la herencia, y por tanto puede emprender una acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores de bienes singularizados, como en el presente juicio se pretendía, por lo que en el caso sub judice no se ha interpretado erróneamente normas de derecho sustantivo como para que se case la sentencia en base a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Al contrario, El Tribunal ad-quem rechaza la demanda, porque en su criterio no se probaron los requisitos para que proceda la reivindicación, lo cual en el proceso, debió alegarse en base a la causal tercera, que permite corregir la violación indirecta de la ley, cuando no se han aplicado principios de valoración probatoria, se han aplicado indebidamente, o en su defecto se han interpretado erróneamente. SEXTO: El vicio in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos:“1) Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distintas a las acogidas. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.” (Resolución Nº 323 de 31 de agosto de 2000, juicio Nº 89-99 (Yumisaca vs. Yumisaca), R.O. 201 de 10 de noviembre de 2000) De esta forma, en la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem no se advierte ninguno de los errores necesarios para que prospere esta causal. La fundamentación realizada no subsume la situación fáctica sujeta a juzgamiento a las hipótesis contenidas en las normas de derecho; su acusación se dirige más bien a impugnar la apreciación del Tribunal ad-quem sobre los elementos de prueba producidos en el juicio, lo cual como se explicó anteriormente es ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones antes expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dictada el 13 de mayo del 2002 a las 10h00. Publíquese y Notifíquese. Sin Costas.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar, Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

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

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 212-2002 E.R, que sigue: Margarita Escobar Criollo contra Bertha Judith Vargas Escobar Resolución No. 118-2008.- Quito, 16 de mayo del 2006.

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

No. 132-2008

ACTORA:Carmen Delia Lucero Pachar.DEMANDADOS:Edgar Olmedo Coronel Lucero y Nimia Emerita Tuba Culcay.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de mayo del 2008, las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación planteado por la señora CARMEN DELIA LUCERO PACHAR, en contra de los señores EDGAR OLMEDO CORONEL LUCERO y NIMIA EMERITA TUBA CULCAY; esta última inconforme con la sentencia dictada por la Primera y Unica Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Zamora, interpone recurso de casación (fs. 32 y 32 vta. del cuaderno de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 2 de julio del 2007; calificado el recurso por la Sala mediante auto de 4 de septiembre del 2007. SEGUNDO: La señora Nimia Emérita Tuba Culcay no fundamenta expresamente en qué causal del artículo 3 de la Ley de Casación basa su recurso, sin embargo, en el texto de su escrito alega incorrecta aplicación del artículo 946 del Código Civil, que expresa: “Si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando de él, hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. Pero el actor tendrá derecho a solicitar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella, comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía”; invoca también errónea interpretación del artículo 933 del Código Civil, que señala: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. 2.2. La Sala realiza el siguiente análisis: El recurso de casación es un recurso extraordinario y excepcional, para su procedencia se necesita cumplir con las disposiciones establecidas en la Ley de Casación, cuyas causales para interposición son limitadas y expresamente constantes en la misma, no se admiten más causales que las enunciadas en el artículo 3 de la referida ley; el recurrente necesariamente debe invocarlas ya que la Corte Suprema debe limitar su análisis a esta invocación, es decir que la fundamentación debe ser eficiente, completa, clara y precisa; no se puede simplemente señalar los cargos sin establecer las causales; el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su Obra “La Casación Civil en el Ecuador”, Universidad Andina Simón Bolívar, primera edición, 2005, p. 111, es muy claro al respecto: “En el proceso de casación los fundamentos de hecho no son las situaciones fácticas alegadas por las partes como constitutivas de su pretensión en la demanda y la contestación en el proceso de instancia, ni los fundamentos de derecho son las normas en las cuales se indicaba se subsumían tales situaciones fácticas. En el proceso de casación, las normas de derecho sustancial o procesal que se pretende han sido transgredidas en el fallo impugnado son los fundamentos de hecho o cargo, las causales tipificadas en la L. de C. son los fundamentos de derecho, y se debe fundamentar o sea explicar la pertinencia de la aplicación de las causales de casación previstas en la ley e invocadas por el recurrente al hecho de la transgresión de las normas de derecho (incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios), producido en el fallo”. El mismo autor en su obra cita a Hernando Devis Echandía (p. 244), quien señala: “la Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia”. El escrito de fundamentación necesariamente debe cumplir con los cuatro requisitos que según la ley de la materia, son indispensables para su procedibilidad: a) Que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); b) Que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello (artículo 4); c) Que se lo haya interpuesto en el término correspondiente (artículo 5); y, d) Que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone la ley (artículo 6). El recurso de casación es formalista, los recurrentes en forma expresa, precisa y clara deben atribuir los vicios o errores de las sentencias. No se trata de un recurso de instancia en el que el órgano competente puede revisar integralmente el proceso, facultad que corresponde a los tribunales de segunda y definitiva instancia. El Art. 6 de la Ley de Casación exige para su procedencia: 1) La indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso y las partes procesales. 2) Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3) La determinación de las causales en que se funda. 4) Los fundamentos en que se apoya el recurso. En cuanto a éste último punto la recurrente no ha hecho la fundamentación jurídica que apoye su recurso, en este recurso el fundamento no consiste en la alegación sobre las pretensiones de una de las partes o sobre la oposición a esas pretensiones de la otra parte, fundamentar es explicar cómo se ha dado la violación de las normas jurídicas aplicadas en los fallos impugnados y de cómo tales disposiciones han sido determinantes en la resolución dictada. En su obra el Dr. Santiago Andrade Ubidia cita también al tratadista argentino Fernando de la Rúa, quien expresa: “No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal” sino que “responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por lo mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo”. En definitiva, del contenido del escrito de la recurrente no se puede deducir con claridad cuál es el cargo que se le hace a la sentencia en cuanto a los artículos citados: manifiesta que: “no se ha hecho una correcta aplicación del Art. 946 del Código Civil”; y más adelante indica que: “se ha violado e interpretado erróneamente lo establecido en el artículo 933 del Código Civil”; las tres primeras causales del artículo 3 de la Ley de Casación señalan como circunstancias invocables la errónea interpretación, la indebida aplicación o la falta de aplicación de normas de derecho, sin embargo, la primera causal, indica que estas inobservancias sean determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; la segunda causal las considera en caso de producir la nulidad del proceso o la indefensión; y finalmente, la tercera causal las relaciona con la valoración de la prueba; en el caso no constan los fundamentos en los que se apoya el recurso por alguna de esas tres causales. En el recurso de casación no se pueden expresar generalidades sino que en forma particular y precisa se debe demostrar las equivocaciones del Juez en la sentencia fundamentadamente. Para ahondar aún más en estos criterios, es conveniente recordar el fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 25 de junio del 1998, constante en el Expediente 449, publicado en el Registro Oficial 40 de 5 de octubre del 1998, que en su parte pertinente dice: “…OCTAVO.- El artículo 6 de la Ley de Casación enumera los requisitos de forma que, necesariamente, ha de contener el escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación. Estos requisitos son de ineludible observancia, ya que en virtud del principio dispositivo que es de estricta aplicación en la materia porque, como lo ha declarado en múltiples ocasiones este Tribunal, recogiendo lo expresado por la Sala de lo Civil y Comercial de esta Corte Suprema en fallo de 13 de febrero del 1995 publicado en el Registro Oficial No. 655 de 16 de marzo del 1996, 'la actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual manera que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él quien en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida Ley, constituyen norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su medio se combate. Con razón Manuel de la Plaza en su obra 'La Casación Civil' afirma que al recurso se lo concibe como 'un cotejo entre el derecho en genere y su aplicación a una contienda entre el Legislador y el Juez, cuyas respectivas posiciones invocan acertada o desacertadamente las partes', finalidad que no se lograría si se permitiera a los recurrentes emplear en la exposición de los agravios a la ley y a la doctrina legal, el método que a su arbitrio le pudiese sugerir, con absoluta independencia y sin la debida subordinación a dicho mandato procesal, de ahí que en el motivo o motivos que amparan la posición del recurrente ha de citarse con precisión y claridad la ley o la doctrina de que se crea asistido, y el concepto en que lo haya sido, puesto que no caben confusas o vagas alusiones que no permiten concretar con exactitud una de las premisas que necesariamente debe constituir materia del análisis para la resolución. Nuestra Ley de Casación en su artículo 6 establece los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del recurso al igual que los requisitos sustanciales señalados en el artículo 3, por lo que la inobservancia vuelve inadmisible la impugnación. Según la norma primera citada, es obligación del proponente identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la ley en referencia. Si se omite señalar las causales en que se funda, de entre las cinco contenidas en el artículo 3 no podrá prosperar el recurso; y se ha de enfatizar que en el escrito de fundamentación del recurso se ha de distinguir en forma precisa, 'matemática', según sea el caso, si se trata de falta de aplicación, de aplicación indebida o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; o si ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; o aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; o resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; o, finalmente cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Examinados los extensos escritos de interposición y fundamentación de los recursos deducidos por M.N. y A.N., se advierte que en ellos no se ha dado estricto cumplimiento con el requisito establecido en el ordinal 3o. del artículo 6 de la Ley de Casación, ya que se hacen vagas e imprecisas referencias a falta de aplicación y errónea interpretación de diversas normas citadas, pero sin realizar la debida, precisa, 'matemática' concreción, por lo que dichos recursos resultan inadmisibles también porque los escritos de interposición y fundamentación no reúnen los requisitos de forma exigidos por el artículo 6 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones que anteceden, se rechazan los recursos casación interpuestos por M. N. y A. N. ...". Por tanto, la Sala no puede presumir en cuál de las causales del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista quiso fundamentar la incorrecta aplicación del artículo 946 del Código Civil y la errónea interpretación del artículo 933 del mismo cuerpo legal, ya que no se sabe en forma precisa si la incorrecta aplicación o la errónea interpretación de las normas invocadas fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; o si han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; o si son aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En virtud de todo lo cual, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto y se dispone que se devuelva el proceso para que se proceda a la ejecución de la sentencia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica. Lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 156-2007 SDP (Resolución No. 132-2008) que, sigue CARMEN DELIA LUCERO PACHAR en contra de EDGAR OLMEDO CORONEL LUCERO y NIMIA EMERITA TUBA CULCAY.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

SRO Nº 152, 17 de marzo del 2010

No. 182-08

Dentro del juicio verbal sumario No. 240-07, seguido por Silvio Alfonso Nájera Vallejo contra Norma Guadalupe Obando Arturo, se ha dictado, lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de agosto del 2008; las 09h15.

VISTOS: El Dr. Silvio Alfonso Nájera Vallejo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por los Conjueces de Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, revocatoria de la de primer nivel que declaraba con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue el recurrente en contra de Norma Guadalupe Obando Arturo. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, y una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. Se limitará, en consecuencia, a analizar las normas invocadas como infringidas (artículos 1, 24 numeral 13, 119, 192 y 272 de la Constitución Política de la República; 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 19 de la Ley de Casación; 838 del Código de Procedimiento Civil; "varios fallos de triple reiteración" de la Corte Suprema de Justicia) y su vinculación con las causales invocadas por el recurrente (la primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación). SEGUNDO: El cargo de que la sentencia o auto infringen disposiciones constitucionales es de especial gravedad, pues implicaría, de tener lugar, que todo lo actuado por el juzgador de instancia carece de valor, por contravenir la Carta Magna, norma fundamental cúspide de todo el ordenamiento jurídico y a la cual deben sujetarse todas las actuaciones de la autoridad pública; en consecuencia, debe ser analizado prioritariamente. El recurrente alega que se han vulnerado varias disposiciones constitucionales, y enlaza estos cargos con normas de orden legal: 1) Falta de aplicación de los artículos 1 y 119 de la Constitución Política de la República y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque el Tribunal ad quem, olvidando que el Ecuador es un Estado social de derecho, y que sus funcionarios y autoridades "no se encuentran autorizados a ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la Ley", no ciñó su resolución al tenor de las normas de derecho que debió considerar para dictar la sentencia impugnada; "específicamente se han apartado y por tanto han dejado de aplicar las normas de derecho que cito y analizo más adelante". Más adelante, concluye en el primer acápite de este cargo: "[...] si los señores Magistrados que dictaron la sentencia, hubieran ceñido sus actos al estricto mandato constitucional y legal, el resultado (parte dispositiva de la sentencia) hubiera sido diametralmente diferente al que consta en la sentencia, ya que existen suficientes méritos en los autos que, de haber sido considerados, hubieran sido más que suficientes para confirmar la sentencia que conocieron por recurso de apelación interpuesto por la demandada". 2) Falta de aplicación del artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y 31 de la Ley de Modernización del Estado, porque la resolución impugnada carece de la debida motivación. El recurrente señala que el Tribunal ad quem ha realizado citas doctrinarias impertinentes, que le han llevado a concluir indebidamente que no se han determinado debidamente los fundamentos de hecho de la demanda: "Señores Magistrados, mi demanda de divorcio es tan clara que no hacía falta ningún esfuerzo para entenderla, para saber qué es lo que quiero, para no confundirse. Es mi demanda, en definitiva, absolutamente clara, precisa y reúne los requisitos de ley pues lo que 'quiero' (pretensión procesal) es el divorcio y punto, tal como lo dije en las primeras líneas que contiene el libelo. .." Señala que la conclusión del Tribunal de último nivel es abiertamente arbitraria porque no se señala la norma legal por la cual se ha hecho constar que la demanda es confusa o imprecisa, "dicho de otro modo: ¿qué norma legal les permite rechazar la demanda porque no la entienden? Si esta norma legal existe, ¿por qué no la citan o enuncian en la sentencia recurrida? Que al haber incumplido con el mandato contenido en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, el Tribunal de alzada ha infringido, a su vez, el artículo 272 ejusdem, que señala que las resoluciones de los poderes públicos no tendrán validez si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Continúa: "Naturalmente, la falta de aplicación de estas normas constitucional y legal ha influido en la parte resolutiva de la sentencia recurrida ya que no hubieran encontrado norma legal que les permita calificar a mi demanda [SIC], siendo clara, precisa y reúne los demás requisitos de ley, de 'confusa e imprecisa' como lo han hecho, y por ende, hubieran conocido los méritos del proceso y hubieran decidido sobre ellos, dándome la razón porque la tengo..." Concluye sobre este acápite, alegando la violación del artículo 192 de la Constitución Política de la República: "Si, a los señores Magistrados que dictaron el fallo recurrido, les fue imposible resolver la pretensión del compareciente porque no la entendieron o porque no pudieron saber qué es lo que quiero ni qué es lo que digo con y en mi demanda, o si ésta la consideraron imprecisa y confusa, debieron declarar la nulidad de lo actuado desde el momento de la calificación de mi demanda y ordenar que se reponga el proceso desde el momento en que el juez inferior debió mandar aclarar o ampliar la demanda en los términos del inciso segundo del Art. 69 del Código de Procedimiento Civil y no rechazar la demanda sacrificando la justicia por la SUPUESTA falta de claridad y precisión de la demanda.". TERCERO: En lo principal, el recurrente sostiene que el Tribunal de último nivel no ha fallado sobre lo que fue materia del controvertido, al observar una supuesta falta de claridad y precisión en la demanda; en definitiva, que el actor (hoy recurrente) no habría identificado con claridad los fundamentos de hecho de la demanda, aunque la pretensión fue muy clara: el demandante solicitó el divorcio de su actual cónyuge. Revisada la sentencia, se encuentra la cita del artículo 110 del Código Civil, como de las causales de divorcio invocadas por el actor, y su análisis en relación con los hechos invocados en la demanda; aun cuando no haya una norma que, nominalmente, señale que la falta de precisión de los fundamentos de hecho es motivo para rechazar una demanda, el fallo impugnado establece con claridad los principios jurídicos que motivan la resolución, y que constituyen los preceptos jurídicos que la sustentan. Aun en el caso de que no se citasen disposiciones normativas, la mención completa y motivada de estos principios suple perfectamente la omisión de establecer las normas jurídicas en las que están contenidos. "Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación" -ha dicho esta Sala en su sentencia No. 396-2006 de 11 de diciembre de 2007, dictada dentro del juicio No. 240-2007 (Rivadeneira vs. Salazar)-, debería carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución." En la especie, la sentencia ha sido motivada en principios jurídicos, que, como se ha explicado, son también normas jurídicas, o principios que integran el derecho aplicable al caso, en lo referente a la imposibilidad de declarar con lugar una demanda cuyas pretensiones no están debidamente determinadas. En el caso del juicio de divorcio, es muy importante precisar las circunstancias que motivan la causal invocada; de lo contrario, el juzgador deberá desechar la demanda. Respecto a las injurias graves, en especial, así como a la actitud hostil como causales para demandar el divorcio, esta Sala, en su Resolución No. 91 de 29 de enero de 1998, publicada en el Registro Oficial 315 de 12 de mayo del mismo año dijo: "[...] Con respecto, a la alegación de que no era necesario determinar en el libelo de demanda las injurias graves que originaron el estado habitual de falta de armonía, la Sala observa que, de conformidad con lo que dispone el artículo 71 [67] del Código de Procedimiento Civil, la demanda debe ser clara y contendrá, entre otros elementos sustanciales, «3.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión», y puesto que la causal invocada como fundamento de derecho para el divorcio, esto es, la contenida en el numeral tercero del artículo 109 [110] del Código Civil, implica la realización de actos claramente injurídicos, verdaderas transgresiones de los deberes que recíprocamente contraen los cónyuges en virtud del matrimonio, o sea el guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, conforme lo declara el artículo 134 [136] del Código Civil, por lo que en los fundamentos de hecho de la acción de divorcio deben constar debidamente especificadas y detalladas las injurias que el actor estima revisten la calidad de graves, o las actitudes que considera hostiles y que, además, manifestarían a su juicio un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, y esta precisión es indispensable porque el demandado precisa conocer de las imputaciones que se le hacen las que, como queda anotado, son conductas contrarias a los deberes conyugales, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa..." Así pues, hay que tener muy claro que la falta de precisión de los fundamentos de hecho, por imperar en los procesos civiles el principio dispositivo, no puede ser reemplazada, mejorada o ampliada en forma alguna por el juzgador, so pena de vulnerar ese principio (que está consagrado en el artículo 194 de la Constitución Política); no sucede lo mismo, en cambio, con los fundamentos de derecho, los cuales el Juez está en la obligación de suplir, por el principio iura novit curia contenido en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil.CUARTO: Por el principio de congruencia -concomitante del principio dispositivo-, es deber de todo juzgador ajustar su decisión al ámbito que le ha sido determinado por la exposición de los hechos realizada por las partes. Así lo señala expresamente el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil ("La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.") Lo contrario significa, simplemente, que la resolución adolece de un evidente vicio de incongruencia. La pretensión está integrada por dos partes: una relación de los hechos que la motivan, y la invocación de las normas de derecho que amparan la pretensión. Sobre este tema, esta Sala, en fallo No. 123-2003, publicado en el Registro Oficial No. 127 de 17 de julio de 2003, señaló: "[...] La 'causa petendi' o causa de pedir se ha definido como aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible, por tanto, de recibir la tutela jurídica solicitada. La causa petendi puede entenderse en un sentido restrictivo o en un sentido amplio; en el primero, la causa de pedir se reduciría a la sola fundamentación fáctica, al conjunto de hechos, a las circunstancias concretas o al relato histórico sobre los que el actor basa su petición; en sentido amplio, la causa de pedir estaría formada por dos elementos: el fáctico (conjunto de hechos, circunstancias concretas, relato histórico) y el elemento jurídico o normativo (el título jurídico en virtud del que pide; la subsunción de los hechos en una norma jurídica que otorgue la eficacia que el actor pretende). Históricamente se ha admitido el sentido restrictivo, de allí los aforismos latinos 'iura novit curia' y 'da mihi factum dabo tibi ius', que expresan que la causa petendi está constituida únicamente por los hechos alegados, el acaecimiento histórico, la relación de hechos que, al propio tiempo que la delimitan, sirve de fundamento a la pretensión que se actúa, y es el Juez quien ha de señalar el derecho que corresponde aplicar a tal fundamentación fáctica; los tribunales no tienen la obligación, y tampoco la necesidad de ajustar los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, y bien pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, puesto que ello significa, precisamente, el antes señalado aforismo 'iura novit curia', porque es suficiente que las partes le den los hechos para que el Juez les dé el derecho: 'da mihi factum dabo tibi ius'. Nuestro ordenamiento jurídico recoge el principio iura novit curia, en el artículo 284 [280 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil, y por ello los jueces y tribunales están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, siempre y cuando los fundamentos de hecho relatados por la parte actora en su demanda sean pormenorizados y explícitos, y su petición clara y concreta; lo propio cabe decir de la contestación a la demanda; de tal manera que el juzgador pueda establecer con certeza cuál es la norma legal aplicable al caso específico. El artículo 71 [67] del Código de Procedimiento Civil determina que la demanda debe ser clara y contendrá, entre otros requisitos, “3°.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4º.- La cosa, cantidad o hecho que se exige;..." Es exigencia de la debida determinación del petitium que los hechos que sirven de fundamento a la demanda sean narrados o expresados de forma ordenada y clara, de manera tal que los fundamentos de derecho referidos por el demandante a tales hechos, puedan conducir al juzgador a pronunciar una resolución sobre el fondo del conflicto planteado por el actor. De la misma manera, el artículo 106 [102] del Código de Procedimiento Civil prescribe que el demandado al contestar a la pretensión deducida, debe redactarla en forma ordenada y clara, negando o admitiendo los hechos invocados por el actor, y deduciendo las excepciones que estime convenientes, proponiendo al mismo tiempo, y de ser permitido, reconvención, la cual cumplirá con iguales requisitos que los exigidos al actor para formular su petitium; ambas partes, por lo tanto, están en la obligación de expresar con claridad cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones, y cuál es la tutela jurídica que reclaman, o fundamento de derecho de su pretensión. Ahora bien, los hechos no pueden ser susceptibles de modificación alguna, una vez que se haya establecido el objeto del proceso en la demanda, contestación y reconvención, en su caso, y vencido el término para reformar sea la demanda (artículo 74) [70] o la contestación (artículo 108) [104], las partes no pueden alterar posteriormente dicho objeto, ya que la actuación procesal de cada una de ellas está condicionado por lo manifestado por la otra. Es muy ilustrativo lo que dice al respecto la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, en su artículo 218, primer apartado, segundo párrafo, después de prescribir la necesidad de que las resoluciones sean exhaustivas y congruentes, precisa: 'el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.' Se advierte que, de una parte el juzgador no puede variar los fundamentos de hecho ya que de proceder así incurre en incongruencia; y de otra, que puede corregir el fundamento jurídico si fue mal alegado por las partes, dictando sentencia congruente con el derecho. El juzgador debe disponer que se aclare o complete la demanda o la contestación (artículos 73 [69] y 106 [102] inciso final del Código de Procedimiento Civil), pero si de hecho no lo hace y la demanda o la contestación resulta obscura, por un principio de economía procesal al momento de resolver habrá de interpretar la demanda o la contestación para establecer el verdadero sentido de dichos actos procesales, pero ni en virtud de esta regla de economía ni en aplicación del principio iura novit curia está facultado, a pretexto de interpretar los hechos invocados por las partes, darles un alcance distinto del que aquellas les han otorgado, ya que de proceder así estaría incurriendo en el vicio de incongruencia. Al igual que está vedado a las partes innovar, también a los jueces y tribunales les está prohibido modificar, en definitiva innovar, la causa petendi. La interpretación, en consecuencia, en ningún caso implicará cambio de la causa de pedir: éste es un principio fundamental que, de ser transgredido por el Tribunal de última instancia, podrá ser impugnado por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que la resolución adolecerá del vicio de incoherencia, por incurrirse en extra petita (por haberse resuelto sobre asunto extraño al litigio ) y en citra petita (por no haberse decidido sobre lo que fue material de la litis).". QUINTO: Continuando con este análisis, es necesario precisar que el Tribunal ad quem se refiere justamente a este aspecto en su fallo (fojas 29-31 vta. del cuaderno de segundo nivel), al señalar la imposibilidad de declarar con lugar la demanda porque no se han determinado debidamente los fundamentos de hecho. Ello no equivale a decir, como lo alega el recurrente, que "no se haya entendido" la pretensión; simplemente, que la causa petendi no ha sido debidamente configurada (considerandos segundo y tercero de la resolución impugnada). En un juicio de divorcio por causales, es sumamente importante precisar con claridad las circunstancias y el escenario en que se han producido los motivos invocados para la demanda, pues de lo contrario, el juzgador se verá impedido de subsumir los hechos relatados por el actor en las causales invocadas. Este Tribunal, en su Resolución No. 91-1998, publicada en el Registro Oficial 315 de 12 de mayo de 1998, refiriéndose a las injurias graves así como a la actitud hostil como fundamento de la causal tercera del artículo 109 del Código Civil, hoy 110, señaló: “[...] la Sala observa que, de conformidad con lo que dispone el artículo 71 [69] del Código de Procedimiento Civil, la demanda debe ser clara y contendrá, entre otros elementos sustanciales, «3.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión», y puesto que la causal invocada como fundamento de derecho para el divorcio, esto es, la contenida en el numeral tercero del artículo 109 [110] del Código Civil, implica la realización de actos claramente injurídicos, verdaderas transgresiones de los deberes que recíprocamente contraen los cónyuges en virtud del matrimonio, o sea el guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, conforme lo declara el artículo 134 [136] del Código Civil, por lo que en los fundamentos de hecho de la acción de divorcio deben constar debidamente especificadas y detalladas las injurias que el actor estima revisten la calidad de graves, o las actitudes que considera hostiles y que, además, manifestarían a su juicio un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, y esta precisión es indispensable porque el demandado precisa conocer de las imputaciones que se le hacen las que, como queda anotado, son conductas contrarias a los deberes conyugales, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa. Con mucha precisión dice Hernando Devis Echandía en su Compendio de Derecho Procesal, (Editorial A.B.C., Bogotá) t. 1, p. 425: 'El señalamiento de los hechos es fundamental en toda demanda ya que vienen a ser como la historia del litigio…De estos hechos emana el derecho que se pretende; de ahí que la causa petendi y los hechos son términos sinónimos'; más adelante el autor señala: 'la causa petendi debe ser el conjunto de hechos de donde se derive el derecho pretendido por el demandante o la relación jurídica sustancial que alega... Es necesario distinguir los hechos sustanciales y los meramente accesorios o circunstanciales, para limitar tal exigencia (de su señalamiento) a los primeros, es decir, a aquellos que configuran la causa petendi, la fuente de la pretensión' y es, precisamente, el fundamento de la pretensión del actor la transgresión de los deberes conyugales que implican las injurias graves o las actitudes hostiles que demuestran claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial que la vuelven imposible de sobrellevar hasta el punto de justificar la disolución del vínculo matrimonial... De otra parte, debe tenerse en cuenta que las ofensas aisladas no prueban por sí solas un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades, es necesario que las ofensas hayan tenido el carácter de graves y hayan sido repetidas o que la actitud hostil de uno de los cónyuges hacia el otro se haya mantenido en forma reiterada, es decir, que se hayan producido las manifestaciones externas, objetivas de la falta total de armonía de los cónyuges que imposibilita el que lleven una vida matrimonial civilizada, que constituya la causa petendi para poder pronunciar el divorcio. Está el actor en la necesidad de actuar las probanzas necesarias para acreditar estos hechos, a fin de que el juzgador de instancia proceda a su análisis y valoración, ya que queda a la apreciación de los jueces y tribunales lo referente a la gravedad de las injurias, como también, a la frecuencia de ellas...". SEXTO: Aun cuando el Tribunal de última instancia se refiere únicamente a la causal tercera del artículo 110 del Código Civil, lo hace en el sentido de que el actor se ha limitado a reproducirla (considerando tercero), "sin precisar en qué consistían esas injurias, cuándo ocurrieron y en qué circunstancias, al igual que la actitud hostil de su cónyuge que se traduzca en una falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial y si ésta se mantiene en la actualidad. Esta falta de determinación inclusive, afecta al derecho de defensa de la demandada, pues no puede contestar a la demanda y ni siquiera se podría saber si éstas [las causales] están o no prescritas al tenor de lo dispuesto en el artículo 124 del Código Civil. La Sala observa esta deficiencia que no constituye un impedimento procesal para dictar una sentencia de fondo o mérito, una vez que se examinen las pruebas aportadas por las partes..." No es inútil pues, como alega el recurrente, la cita de los principios doctrinarios que fundamentan el rechazo de la demanda, como también lo ha explicado esta Sala en los considerandos precedentes. Lo contrario sería vulnerar los principios dispositivo y de congruencia. Esto además nos hace ver claramente que una alegación de este tipo debería de haberse sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la primera, porque se trataría (según la propia argumentación del actor) de un típico vicio in procedendo por no haberse resuelto lo que fue materia de la controversia. Es claro que el Tribunal de última instancia, al carecer del relato preciso de los elementos fácticos que sustentan la pretensión (disolución del vínculo matrimonial por divorcio), no puede declararla con lugar, ni puede sustituir esta fundamentación. SEPTIMO: Ni constituye este rechazo, por último, una infracción al principio contenido en el artículo 192 de la Constitución Política de la República. No puede considerarse que el rechazar una demanda porque sus fundamentos de hecho no están debidamente concretados como una violación al precepto "No se sacrificará la justicia por la omisión de meras formalidades". Conforme ha sido ampliamente señalado, el Juez está imposibilitado de ampliar la causa petendi, siéndole permitido únicamente suplir las omisiones de derecho en que hayan incurrido las partes. Ni la admisión de una demanda que carezca del requisito de debida fundamentación de los hechos que sirven de antecedente a la pretensión, motivo para declarar la nulidad (en este punto, sí cabe precisar que el Tribunal de última instancia yerra en afirmar que se trata de un "presupuesto procesal", aunque este error no es determinante de la resolución), sino simplemente de un rechazo de la demanda, por referirse el defecto en la causa petendi a un vicio de falta de presupuestos materiales, o aquellos que deben concurrir para que la pretensión sea aceptada, o bien se dicte una sentencia de fondo favorable a los intereses del actor. En definitiva, el Tribunal no ha dejado de motivar su resolución, por lo cual no cabe la alegación de que se ha dejado de aplicar el principio contenido en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución; ni se han vulnerado los artículos 1, 119 y 192 ibídem, porque el Tribunal de última instancia no ha dejado de cumplir con el deber de administrar justicia; tampoco se ha dejado de aplicar el artículo 272 de la Carta Magna, el artículo 31 la Ley de Modernización, ni el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (a lo que debe añadirse que la mención de estas tres últimas normas no pasa de ser tal). Sea porque no se han vulnerado estas disposiciones, o bien porque si se considera que no se atendió la pretensión invocada tal acusación debió ser sustentada al amparo de la causal cuarta, queda claro que los cargos formulados deben ser rechazados por carecer del debido fundamento. OCTAVO: Fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega que el Tribunal de alzada ha inaplicado el artículo 838 del Código de Procedimiento Civil la cual, referida a los juicios que siguen el trámite verbal sumario, señala textualmente: "El superior fallará por el merito de los autos, y del fallo que se dicte se concederá los recursos que la ley permita". El casacionista aduce que el Tribunal ad quem ha vulnerado esta norma porque debió fallar por el mérito de los autos, y que están "absolutamente precisadas y demostradas las injurias de las que fui víctima de la demandada, la fecha en la que ocurrieron y en qué circunstancias. En autos se encuentran demostrados fehacientemente la actitud hostil de la demandada que se tradujo en falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial y que ésta se mantiene en la actualidad. Basta con leer los escritos que ha presentado la demandada en este juicio para demostrar, irreversiblemente, esa falta de armonía, esa actitud hostil, esa falta de respeto que me debe, que se mantiene hasta la actualidad...Obviamente, la falta de aplicación de esta norma procesal ha influido de manera determinante en la parte dispositiva de la sentencia pues de haberla aplicado, sin duda alguna, en lugar de rechazar mi demanda, la habrían aceptado y resuelto el divorcio." Sobre este cargo, hay que realizar las siguientes precisiones: 1) La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". 2) En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. 3) La norma citada como infringida por el recurrente (artículo 838 del Código de Procedimiento Civil), no se refiere o contiene solemnidad sustancial alguna cuya inobservancia pueda provocar nulidad insanable u ocasionar indefensión, conforme señala la causal de casación invocada. 4) Conforme se aprecia de la transcripción de estos cargos, para el recurrente, el Tribunal de última instancia tenía la obligación, sin más, de fallar a su favor, "por el mérito de los autos". Pero deben consignarse algunas precisiones: En primer lugar, la norma citada es meramente enunciativa, y se refiere a la forma en la que debe sustanciarse un proceso que sigue la vía verbal sumaria; a diferencia de los procesos ordinarios, lo que indica el artículo 838 del Código de Procedimiento Civil es que el Tribunal de alzada, por el recurso de apelación, resolverá sin ninguna otra sustanciación. En segundo lugar, cuando el recurrente insiste en que ha demostrado las causales de divorcio invocadas en su demanda, en realidad procura que esta Sala revise el proceso de valoración de los medios probatorios por él incorporados al proceso, cuestión que es improcedente como ha sido mencionado en innumerables fallos de casación. Si el recurrente no menciona la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia, que se refiere a los vicios que hayan podido tener lugar en la valoración de la prueba, da por definitivas las apreciaciones que, sobre los medios probatorios, ha vertido el Tribunal de última instancia. Si en cambio el casacionista considera que el Tribunal dejó de resolver sobre su pretensión, debió haber sustentado su recurso en la causal correspondiente, esto es la cuarta del artículo 3 de la ley ya mencionada, que prevé el vicio de infra o citra petita, lo cual tampoco sucede en la especie; en definitiva, sea por no haberse acusado violación a las normas que regulan la valoración de la prueba, respecto a la existencia de las causales de divorcio invocadas por el actor (hoy recurrente), ora por no haberse resuelto sobre la pretensión contenida en la demanda, la acusación fundada -en esta parte- en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, debe ser rechazada por no haberse sustentado correctamente. NOVENO: Finalmente, el recurrente alega que se ha vulnerado el artículo 19 de la Ley de Casación, al haberse dejado de aplicar precedentes jurisprudenciales, "innumerables": "Los señores Magistrados que expiden la sentencia saben o deben saber de la existencia de reiterada jurisprudencia de la E. Corte Suprema de Justicia emitida en casos de divorcio como el presente por lo que, al haberla desestimado han dejado de aplicar la norma legal que les obliga a considerarla." Sin embargo, no hace mención de precedente jurisprudencial alguno, por lo cual este cargo carece en absoluto de sustento. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de. lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por los Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y, Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 26 de agosto del 2008.- Certifico.

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

SRO Nº 153, 18 de marzo del 2010

No. 240-2008

ACTORA: Zonia Marlene Morán Yánez.

DEMANDADA: María del Carmen y Víctor Hugo Morán Cruz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de septiembre del 2008; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión del 9 de enero del 2008. En lo principal, la actora Zonia Marlene Morán Yánez interpone recurso de casación impugnado la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma, con reforma, el fallo del Juez de primera instancia y declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue en contra de María del Carmen y Víctor Hugo Morán Cruz. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones:PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo del 15 de marzo del 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto del 6 de abril del 2004, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La casacionista estima que en la sentencia que impugna el Tribunal ad quem infringió las siguientes normas: Arts. 23, numeral 3, Art. 37, Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Arts. 169, 734, 2434 (sic), 126, 168, 211 y 246 del Código de Procedimiento Civil. En el apartado “Fundamentos del Recurso” aclara que se ha infringido los Arts. 734 y 2434 del Código Civil. Funda el recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1 En la causal primera, por “falta de aplicación de varias normas de derecho e indebida aplicación de otros y de precedentes jurisprudenciales obligatorios”. 2.2. En la causal tercera por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. TERCERA: La casacionista alega la violación de los siguientes artículos de la Constitución Política de la República: del Art. 23, numeral 3, que reconoce y garantiza el derecho de igualdad ante la ley, en cuanto se refiere a que todas las personas gozarán de las mismas oportunidades. Del Art. 37, que se refiere a que el Estado reconocerá y protegerá a la familia, la maternidad y matrimonio y particularmente en cuanto “apoyará a las mujeres jefas de hogar”. Del Art. 200, que regula la jurisdicción y competencia de la Corte Suprema de Justicia. Más, la casacionista no determina el yerro en que ha incurrido el Tribunal ad quem respecto a las normas que estima infringidas, como tampoco señala la norma legal secundaria que ha sido transgredida, tornando imposible el control de legalidad que se pretende. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que “si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida; si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque ésta no se halla desarrollada -o se halla desarrollada insuficientemente- en la ley, este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha de determinar con absoluta precisión en que parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, como se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada”, (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, 2005, p. 192). CUARTA: La recurrente invoca la causal tercera. 4.1. En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. 4.2 La casacionista alega la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; pero no determina los preceptos que han sido violados ni fundamenta de manera alguna la violación que alega; lo que hace imposible el control de legalidad que se pide por esta causal. QUINTA: La casacionista formula cargos contra la sentencia impugnada invocando la causal primera. 5.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. 5.2. La recurrente formula los cargos de falta de aplicación e indebida aplicación de las normas de derecho; pero no determina ni fundamenta las normas infringidas respecto de cada uno de estos vicios; es decir, no señala que normas de las que estima infringidas han sido ignoradas por el juzgador en el fallo, o que normas de las aplicadas por el Tribunal ad quem no son pertinentes: sobre esta cuestión la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado expresando que: “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandia, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determina el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa:<No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta” (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 del 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que: “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituyen la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, p. 2522). 5.3. Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales. Raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trae de presentes ausentes. En el caso sub júdice, la actora no cumple estos requisitos, pues no ha probado la posesión exclusiva del bien ni el tiempo requerido para adquirir por prescripción el bien inmueble. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega la casacionista. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Notifíquese. Devuélvase.

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

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 87-2004 E.R, que sigue: Zonia Marlene Morán Yánez contra María del Carmen y Víctor Hugo Morán Cruz.- Resolución No. 240-2008.

Quito, 23 de octubre del 2008.

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

No. 250-2008

ACTORES:Walter Jacinto Gómez Morán, a través de su Procurador Judicial Ab. Eloy González Flores.DEMANDADOS:Manuel Antonio Loja Loja y Rosa Angeles Barzallo Nugra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de septiembre del 2008; las 15h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 del 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión del 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio verbal sumario de inquilinato, que sigue el señor WALTER JACINTO GOMEZ MORAN, a través de su Procurador Judicial Ab. ELOY GONZALEZ FLORES, en contra de los señores MANUEL ANTONIO LOJA LOJA Y ROSA ANGELES BARZALLO NUGRA, el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, interpone recurso de casación (fs. 15 a 18 de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo del 28 de febrero del 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto del 9 de febrero del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.SEGUNDO: El señor Manuel Antonio Loja Loja, fundamenta el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1. En referencia a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, establece que “hay inobservancia de lo dispuesto en los Arts. 119 (actual 115) y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil, que establecen requisitos formales que debe cumplir toda sentencia”. 2.2. En cuanto a la causal cuarta, indica que hay “omisión de resolver en la sentencia todos los puntos controvertidos contenidos en la demanda y en las excepciones”. 2.3. En virtud de la causal primera dice que “hay falta de aplicación en la sentencia de las normas contenidas en los Arts. 28 y 33 de la Ley de Inquilinato, y cuya omisión fue determinante para que en su parte dispositiva se confirme la ilegal e infundada sentencia del inferior que declaró con lugar la demanda”. TERCERO: La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, dice: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”, es decir señala dos vicios que pueden ser considerados en una sentencia; conforme constan señaladas en forma clara en la Resolución No. 112 del 21 de abril del 2003, juicio 127-02: “a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los considerandos), o en la parte resolutiva, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles” referida por el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 136. En definitiva la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, implica violaciones en cuanto a la forma de la sentencia, la misma que tiene tres partes: 1.- Expositiva, que contiene la individualización de las partes y del asunto controvertido; 2.- Considerativa, que establece la motivación es decir la fundamentación de hecho y de derecho; y, 3.- Dispositiva controvertido o resolutiva, que no es más que la decisión del asunto, todo esto conforme lo señala el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil; además estos elementos de la sentencia deben entrelazarse uno con otro en forma perfecta, ya que la parte dispositiva no es más que la conclusión a la que llega el Juez de analizar el silogismo mayor constante en la demanda y la contestación a la demanda, y el silogismo menor, constituido por las pruebas aportadas por las partes al proceso; es decir, que entre el juicio mismo y la sentencia debe haber una conexión armónica perfecta, caso contrario no cumple con los requisitos señalados en la referida disposición legal; en definitiva la parte resolutiva debe ser congruente con las demás partes de la sentencia y del proceso, no puede contener decisiones contradictorias e incompatibles; las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes, caso contrario su ejecución sería imposible; para establecer si la sentencia cumple con esta condición se debe confrontar la parte resolutiva del fallo, con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. En el caso analizado el casacionista invoca el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil que dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”; y, el Art. 278 (actual 274) del mismo cuerpo legal, que establece: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”. El Tribunal ad quem en la sentencia recurrida cumple con todos los elementos de la sentencia, en una primera parte expone las pretensiones del actor así como la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda por parte de los demandados, quienes no concurrieron a la audiencia de conciliación, considera como medios probatorios las copias certificadas de las diligencias de desahucio y requerimiento, así como desestima la confesión ficta; y, finalmente en forma motivada dicta su resolución, por lo tanto la sentencia tiene los requisitos establecidos en la ley y su parte dispositiva no contiene decisiones incompatibles o contradictorias; el recurrente en el recurso no señala la denominada proposición jurídica completa, como así lo estableció la Primera Sala en su sentencia del 9 de marzo de 1998, dentro del expediente número 213-98, publicada en el Registro Oficial número 319 del 18 de mayo de 1998, referida por el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador”, Primera Edición, Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, 2005, pp. 200 y 201, que dice: “…el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Además, como lo exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenía que determinar los fundamentos en los que se apoya. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: “La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamiento sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción…”; el señor Manuel Antonio Loja Loja, simplemente invoca en esta causal la violación de los artículos 119 (actual 115) y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil, pero no explica como la inobservancia de los mismos ha producido defectos de forma de la sentencia, o que ésta contenga decisiones contradictorias; por lo tanto no puede prosperar el recurso en virtud de esta causal y se lo rechaza. CUARTO: En cuanto a la causal cuarta, el recurrente en su escrito expresa: “…omisión de resolver en la sentencia todos los puntos controvertidos contenidos en la demanda y en las excepciones”. Al respecto la Sala realiza el siguiente análisis: la causal cuarta hace relación a los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita; vicios que son consecuencia de la falta de coherencia o de relación lógica entre lo demandado por el actor, la contestación del demandado y la parte resolutiva de la sentencia; para una mayor comprensión de lo dicho es necesario reproducir el pronunciamiento del 31 de octubre de 1995 de la Sala de lo Civil y Comercial, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, pp. 895-896, que dice: “… es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquélla, pues en la demanda se encierra la pretención del demandante. El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: sentencia debet esse conformis libelo ne eat judex, ultra, extra o citra petita partium y taatum litigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto esta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumentos de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda, y la parte dispositiva de la sentencia”. En el caso analizado, el recurrente alega el vicio de citra petita; el actor en el texto de su libelo reclama la terminación del contrato de arrendamiento, mientras que los demandados no presentaron excepciones en la audiencia de conciliación por su falta de comparecencia, con lo cual se trabó la litis; la sentencia del Tribunal ad quem dilucida esta controversia a aceptar la demanda, no se pronuncia sobre las excepciones por presentadas extemporáneamente en el escrito de prueba, hecho reconocido por el mismo recurrente, quien en el numeral quinto dice: “ …no se consideró en ellas las excepciones de improcedencia de la demanda y la de falta de derecho del actor para demandar que opuse en el término de prueba…” fs. 16 de segunda instancia (lo que consta en negrillas nos corresponde). Por lo tanto no se ha configurado ninguno de los errores que caracteriza a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, en tal virtud se desecha el cargo basado en esta causal. QUINTO: En cuanto a la causal primera, como sucede con las anteriores causales de fundamentación, el recurrente la invoca y luego señala en forma general las normas de derecho que considera infringidas, esto es que el Tribunal ad quem, dejó de aplicar los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato, sin individualizarlas respecto a la causal. La causal primera considera el vicio de juzgamiento o in iudicando, cuando el Juez no aplica en forma lógica las normas de derecho sustantivo relacionados a la situación controvertida, analizando las posiciones tanto del actor como del demandado, realizando un ejercicio de subsunción del hecho en la norma; y que si lo hubiese practicado produciría un fallo diferente. El recurrente en su escrito alega que hay falta de aplicación de los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato, relacionados al plazo de duración del contrato por escrito y al plazo para comunicar el arrendatario el deseo de dar por terminado el contrato. En el caso analizado consta a fs. 20 de primera instancia un contrato de arrendamiento de un local comercial ubicado en la calle Escobedo No. 524 y Mendiburo de la ciudad de Guayaquil; suscrito el 3 de abril de 1996 entre el señor Walter Gómez Morán, como arrendador; y, los señores Manuel Antonio Loja Loja y Rosa Angeles Barzallo Nugra, como arrendatarios, cuyo plazo de duración es de un año, sin embargo el Art. 28 de la Ley de Inquilinato manda que en todo contrato de arrendamiento tendrá derecho el arrendatario a una duración mínima de dos años, por lo tanto el plazo mínimo de duración sería hasta el 3 de abril de 1998; luego de lo cual se entiende renovado en todas sus partes, por el período de un año y por una sola vez, luego de este plazo cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo. El arrendador decide dar por terminadas las relaciones contractuales, por lo cual le notifica con el desahucio respectivo el arrendatario el 26 de abril del 2002, a través del Juzgado Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, sin embargo el arrendatario no desocupa el local luego del plazo de noventa días establecidos en la ley por lo cual el arrendador presenta un requerimiento con fecha 30 de julio del año 2002, para que se le conceda el plazo perentorio de diez días al arrendatario para la desocupación del local comercial, lo que no sucede ante lo cual presenta la demanda de terminación del contrato de arrendamiento y desocupación el 27 de junio del 2003, demanda con la que son citados los arrendatarios por tres boletas, siendo la última de fecha 29 de julio del 2003. Claramente podemos observar que el desahucio ha sido presentado luego de los dos años obligatorios a los que tiene derecho el arrendatario, el requerimiento para la desocupación fue presentado una vez transcurrido el plazo noventa días; y, la demanda de terminación de contrato y desocupación luego de un año y tres meses de hecho el desahucio; es decir que en este caso al existir plazo indefinido, el desahucio se lo puede practicar en cualquier momento luego de los dos años de plazo legal señalado en el artículo 28 de la Ley de Inquilinato , y la presentación de la demanda de terminación de contrato y desocupación así como la citación deben realizarse una vez expirado ese plazo de dos años, incluidos los noventa días de la anticipación con el desahucio que señala el Art. 33 antes citado, lo que efectivamente ha sucedido en la especie; por lo tanto el Tribunal ad quem, aplicó correctamente las disposiciones constantes en los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato, en consecuencia no se aceptan los cargos formulados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso. sin costas ni multas. Notifíquese devuélvase y publíquese.

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

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 92-2005wg (Resolución No. 250-2008) que, sigue Walter Jacinto Gómez Morán, a través de su Procurador Judicial Ab. Eloy González Flores contra Manuel Antonio Loja Loja y Rosa Angeles Barzallo Nugra.

Quito, octubre 23 del 2008.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 252-2008

ACTORA:Yamila Macías Guerra.DEMANDADOS:Carlos Eduardo Alvarado Villavicencio, por los derechos que representa de la Compañía Legatorie S. A., en calidad de Gerente General, Carlos Ovidio Ruiz Mora, Ab. Humberto Moya Flores Notario Trigésimo Octavo del Cantón Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de octubre del 2008; las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión del 9 de enero del 2008. En lo principal, la actora en este juicio, Yamila Macías Guerra, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo del Juez de primera instancia, que declara sin lugar la demanda en el juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública y de contrato sigue contra Carlos Eduardo Alvarado Villavicencio por los derechos que representa de la Compañía Legatorie S. A., en calidad de Gerente General, Carlos Ovidio Ruiz Mora, Ab. Humberto Moya Flores Notario Trigésimo Octavo del Cantón Guayaquil. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo del 7 de enero del 2008; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 20 de febrero del 2008, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera, por aplicación indebida de los artículos 9, 839, 840, 1480, 1697, 1698 y 1699 del Código Civil, lo que ha sido determinante -dice- de la parte dispositiva de la sentencia. 2.2. En la causal tercera, por “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que no ha sido apreciada en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como lo exige el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil en actual vigencia, lo que ha conducido a que la Sala en su sentencia, aplique indebidamente las normas de derecho relativas a la nulidad de los actos o contratos”. Al tratar de fundamentar esta causal alega, en cambio, la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica. TERCERA: En orden lógico, corresponde analizar los cargos por la causal tercera. 3.1. En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe terminar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Que normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar como la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. 3.2. El cargo que formula es el de que la prueba no ha sido apreciada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture: “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ra. Ed., pp. 270-271). Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 115 del Código de Procedimiento Civil), estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica. Además, en el caso, la casacionista alega la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y menciona al Art. 115 del Código de Procedimiento Civil en cuanto se refiere a las reglas de la sana crítica; y, a la vez, aduce la falta de aplicación de estas mismas reglas de la sana crítica. Es decir, invoca dos vicios a la vez respecto a la infracción de una misma norma, aspecto sobre el que la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado en múltiples fallos en el sentido de que: “…el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión,son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, p. 2522). Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera. CUARTA: La casacionista funda el recurso también en la causal primera. 4.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. 4.2. Los cargos que formula la recurrente son: a) Que en la sentencia impugnada el Tribunal ad quem no ha considerado que el predio materia de la escritura y contrato cuya nulidad se pide estaba constituido en patrimonio familiar al momento en que se realizó su compraventa a favor de Legatorie S. A. y que por esa razón existió objeto ilícito en el contrato de compraventa; b) Alega también que no se ha considerado la existencia del contrato de promesa de compraventa a su favor del mismo bien inmueble que el promitente vendedor dio en venta a la Compañía Legatorie S. A. promesa cuya existencia anterior produce la nulidad del contrato de compraventa -dice- por existir objeto ilícito. 4.2.1. En lo que respecta al cargo por la existencia del patrimonio familiar, la casacionista expresa que la escritura de compraventa cuya nulidad solicita ha sido otorgada el 29 de junio del 2001 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil en fecha 20 de julio del 2001, cuando todavía no se había extinguido legalmente el patrimonio familiar que sobre tal inmueble existía, pues de conformidad con el certificado del Registrador de la Propiedad (fs. 90-92) cancelación del patrimonio familiar se inscribe el 27 de julio del 2001, es decir en fecha posterior a la celebración e inscripción del contrato de compraventa impugnado, por lo que, dice la casacionista: “existiendo una limitación al dominio denominada patrimonio familiar, acarrea la nulidad del contrato, al tenor de lo establecido en los artículos 1724, 1725 y 1726 del Código Civil”. Al respecto la Sala hace el siguiente análisis: el Art. 839 (ex 856) del Código Civil establece que: “Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real…”. Que es inalienable quiere decir que mientras existía el patrimonio familiar sobre el bien, éste no puede ser enajenado; es decir no puede transferir el dominio del bien. Nótese, entonces, que lo que la ley prohíbe es la enajenación del bien, pero no prohíbe que se celebre un contrato de compraventa del mismo; y, consecuente con ello es que el Art. 1480 (ex 1507) del Código Civil establece que hay objeto ilícito en la enajenación, entre otras, de las cosas que no están en el comercio. No establece que constituye objeto ilícito los contratos que se celebren respecto a las cosas que no estén en el comercio. Esta cuestión la comenta con suma claridad Arturo Alessandri Besa cuando dice: “a) Significado de la expresión “enajenación”.- El significado corriente de esta palabra es “hacer ajena una cosa”; “transferir a otro el dominio que se tenga sobre una cosa a otra persona”; el significado corriente equivale en este caso, al sentido restringido que se le da al término “enajenación”, porque supone la transferencia del derecho de dominio completo que se tenga sobre una cosa. En cambio, en su sentido amplio, se puede decir que “enajenación” es “traspasar a otra persona todo o parte del dominio que se tenga sobre una cosa, o constituir sobre ella un derecho real que limite ese dominio”; ya no se exige que sea todo el dominio el que se transfiera, sino que puede ser una limitación a ese dominio, mediante su desmembración, o la creación de un derecho real sobre la cosa”, “c) La venta, ¿es enajenación? “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero” (artículo 1793 del Código Civil). En consecuencia, de este contrato sólo nacen obligaciones para ambas partes: una, de entregar la cosa vendida, y la otra, de pagar el precio estipulado. Estas obligaciones no transfieren el dominio, sino que es menester que el vendedor efectúe otro acto jurídico, la tradición, para que el dominio de la cosa vendida pase al comprador. La compraventa es sólo un título traslaticio de dominio, el antecedente necesario para que opere uno de los modos de adquirir el dominio, o sea, la tradición, la cual opera efectivamente la transferencia del derecho real de dominio del vendedor al comprador. Por este motivo, la venta, en Chile, no constituye “enajenación”, sino que lo es la tradición, porque es ésta la que traslada efectivamente el dominio; así se ha fallado (192). Por esta razón, la venta no debería quedar comprendida en el término “enajenación” del artículo 1464 del Código Civil”, (Arturo Alessandri Besa, La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo I, Segunda Edición, Santiago, Ediar Editores Ltda., pp. 148, 149, 150). En otras palabras, la enajenación refiere de manera directa a uno de los modos de adquirir el dominio, esto es, la tradición; no refiere el título, que puede ser la compraventa, la permuta, la donación, etc. En este mismo sentido el argentino Osorio define a la enajenación como la: “Acción o efecto de enajenar, de traspasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún derecho sobre ella” (Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34ta. Ed., Buenos Aires, 2006, p. 363). Es esta acción o el efecto de enajenar, de transmitir a otro dominio, la que está limitada por nuestro Código Civil en el actual Art. 839, para los bienes constituidos en patrimonio familiar. Ahora bien, la tradición del dominio de los bienes raíces, como es el de la especie, se efectúa por la inscripción del título -en este caso, de la compraventa- en el Registro de la Propiedad (Art. 702, Código Civil), de lo que se desprende que en cuanto a bienes raíces constituidos en patrimonio familiar, no pueden éstos ser traditados, es decir, inscritos en el Registro de la Propiedad, lo cual aconteció en la especie. Pero esta inscripción, que en contra de norma expresa habría realizado el Registrador, no nulita el contrato de compraventa del inmueble ni el otorgamiento de la escritura contentiva de aquél que deben entenderse como actos independientes y, en todo caso, anteriores a la tradición, es decir, anteriores a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Es la inscripción en el Registro de la Propiedad y únicamente ésta, entendida como el acto de enajenar -transmitir- el inmueble bajo patrimonio familiar, la que estaría viciada; inscripción que no fue parte del petitium de la demanda. Por otro lado, Cabanellas establece que: “(…) En la esfera Civil. Son inalienables las cosas que están fuera del comercio y, en general, todas aquellas cuyo dominio no puede traspasarse a otro, sino en los casos y con las formalidades prescritas por las leyes. La inalienabilidad puede ser absoluta, cuando se trata de cosas que en ningún caso ni por persona alguna pueden ser enajenadas; y relativa, cuando pueden ser las cosas enajenables siempre que se cumplan ciertas condiciones o requisitos establecidos por el legislador, como ocurre con los bienes de los menores” (Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Ed. Heliasta, 2da. Ed., p. 366). Constituido en patrimonio familiar un bien raíz, puede extinguirse esa limitación al dominio, a través de la subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el Juez, previa solicitud del instituyente; es decir, la inalienabilidad de los inmuebles constituidos en patrimonio familiar es relativa -a la luz de lo que señala Cabanellas- y, como tal, puede ser saneable, como ocurrió en la especie con la inscripción -siete días después- del levantamiento de patrimonio familiar que pesaba sobre el inmueble que fue enajenado. 4.2.2. En lo que respecta a la alegación de nulidad del contrato de compraventa por existir una persona de compraventa, procede el siguiente análisis: Arturo Alessandri Rodríguez expresa que: “La promesa de celebrar un contrato puede definirse diciendo que es aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o al evento de una condición. La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el mismo contrato, sino uno diverso de éste” (Arturo Alessandri Rodríguez, De la Compraventa y de la Promesa de Venta; Tomo II, Vol. 2, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 841). Por lo dicho, la promesa de venta de un inmueble no implica enajenación del bien. Más aún el Art. 1757 del Código Civil ha previsto la posibilidad de que una persona venda separadamente una misma cosa a dos personas. Por lo expresado, la promesa de venta no sustrae el bien del comercio; y, tampoco implica una limitación al dominio, por lo que la enajenación de un bien con promesa de venta no se contempla entre los casos de objeto ilícito que ha previsto el Art. 1480 del Código Civil. De lo expuesto, se concluye que no existe la violación de normas que alega la casacionista, por lo que no se acepta el recurso. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico.

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 8-2008wg (Resolución No. 252-2008) que, sigue Yamilá Macías Guerra contra Carlos Eduardo Alvarado Villavicencio por los derechos que representa de la Compañía Legatorie S. A., en calidad de Gerente General, Carlos Ovidio Ruiz Mora, Ab. Humberto Moya Flores Notario Trigésimo Octavo del Cantón Guayaquil.

Quito, octubre 23 del 2008.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 253-2008

ACTORES:Lauro Moisés Palacios Pesantes y Haydee Teresa Delgado Espinal.DEMANDADOS:Carlos Antonio Delgado Castro y Selenita Monserrate Palacios Pesantes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de octubres del 2008; las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión del 9 de enero del 2008. En lo principal, los demandados Carlos Antonio Delgado Castro y Selenita Monserrate Palacios Pesantes interponen recurso de casación impugnado la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Portoviejo, que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Lauro Moisés Palacios Pesantes y Haydee Teresa Delgado Espinal. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, la Sala hace al efecto las siguientes consideraciones:PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo del 28 de enero del 2008; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto del 22 de febrero del 2008, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta e el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y los artículos 722, incisos primero, segundo y el Art. 953 del Código Civil. Funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. TERCERA: 3.1. Invocando la causal tercera los casacionistas alegan la violación del Art. 24 de la Constitución Política de la República que regula las garantías del debido proceso y que en el No. 13 establece que las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas. En relación con esta norma constitucional alega la violación de las siguientes normas: del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y que el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Del Art. 772 del Código Civil que establece la presunción general de buena fe; y, del Art. 953 ibídem que regula el abono de mejoras útiles al poseedor de buena fe.- 3.2. El cargo que formulan los casacionistas es que, como demandados, el Tribunal ad quem los califica como poseedores de mala fe, en forma ilegal y sin que se haya producido prueba alguna para esta conclusión. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: 3.2.1. Según lo dispuesto por el Art. 722 del Código Civil “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.- En todos los demás la mala fe deberá probarse”. Si la buena fe de los demandados como poseedores se presume, al actor corresponde probar lo contrario; es decir, que, la carga de la prueba de que los poseedores se encuentran de mala fe es del actor. En ciertos casos la ley establece la presunción de mala fe, como por ejemplo, el Art. 80, numeral 6, del Código Civil que establece que: “El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe”; el Art. 2410 ibídem, que regula la prescripción extraordinaria, en el numeral 4 establece que la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe. Por lo previsto en las disposiciones comentadas y al no haberse producido prueba sobre la mala fe de los demandados como poseedores del bien que se pretende reivindicar, se determina que el Tribunal ad quem ha llegado a una conclusión absurda o arbitraria, conforme lo comenta la doctrina y lo enseña la jurisprudencia. 3.2.2. Sobre el asunto en discusión Ulrich Klug sostiene que: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable”, (Ulrich Klug, Lógica Jurídica, Temis, Bogotá, 2004, p. 203). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este particular en el sentido de que: “Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 119 (115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado que dice: <<No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho>>; la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en que consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado” (Resolución No. 72-2002, R. O. 666 del 19 de septiembre del 2002, Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Quito, Andrade & Asociados, 2005, pp. 162, 163). Por lo expuesto se acepta el recurso de casación por procedente.CUARTA: La Sala encuentra procedente el recurso y, de conformidad con lo previsto en el Art. 16 de la Ley de Casación, debe dictar sentencia, por lo que al efecto hace las siguientes consideraciones: 4.1.Comparecen los esposos Lauro Moisés Palacios Pesantes y Haydee Teresa Delgado Espinal y manifiestan que mediante escritura pública celebrada el 9 de febrero del 2000, ante el Notario Primero de la ciudad de Montecristi, Dr. Jaime Villavicencio, e inscrita en el Registro de la Propiedad con fecha 18 de febrero del 2000, adquirieron el inmueble que singularizan en su demanda; que en este terreno construyeron una casa de hormigón armado compuesto de tres plantas; que los demandados Carlos Antonio Delgado Castro y Selenita Monserrate Palacios Pesantes, en forma ilegítima y sin título alguno, desde mayo del 2001, se posesionaron de la planta baja del edificio, que singularizan. Con base en lo dispuesto en los Arts. 933, 934 y 939 del Código Civil demandan la reivindicación del departamento. Reclaman costas, daños y perjuicios, los deterioros que por hecho o culpa de los poseedores ha sufrido la cosa y la restitución de los frutos naturales de la misma. Cuantía indeterminada. Trámite ordinario. Acepta a trámite la demanda, citados los demandados, comparecen a fs. 17 del proceso y deducen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple a los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la acción por no haberse cumplido con la singularización de la cosa; c) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; d) Negamos tener posesión ilegal. Reconvienen a los actores para que cumplan con su promesa, con la palabra empeñada, de darles la escritura pública de dominio de la planta baja del edificio ubicado en las calles Eloy Alfaro y Olmedo. 4.2. No se advierte omisión de solemnidad alguna que vicie el proceso; por lo que se declara su validez. 4.3. De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 4) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 5) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 6) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. 4.4. Las partes han producido las siguientes pruebas: A) Por parte del actor, apareja título de dominio (fs. 6 a 13), se practicó inspección judicial al inmueble, se recibe declaraciones de los testigos Sonia Yadira Mero Farfán, Manuel de Jesús Bravo Alava y Alberto Carmelo Piloso Anchundia, expediente de amparo posesorio sobre el inmueble pedido por los demandados. B) La parte demandada: agrega el RUC del Bazar “Selenita”; se oficia al Registrador de la Propiedad de Montecristi par obtener certificación de la inscripción de la escritura pública de compraventa celebrada en la Notaria Primera de Montecristi el 2 de abril de 1991 entre Patricio Palacios Pesantes y Dr. Lauro Palacio Pesantes; se agrega un recorte de periódico y fotografías sobre el matrimonio de los demandados en el que aparece el Dr. Moisés Palacios Pesantes como padrino; fotografía del Bazar “Selenita” en la casa antigua del mismo lugar actual; inspección judicial a la primera planta del edifico de las calles Eloy Alfaro y Olmedo, así como al inmueble de la Olmedo y 10 de Agosto; se agrega partida de nacimiento de la hija María Esther Delgado Palacios; se agrega dos fotocopias en el interior del inmueble, confesión del actor Lauro Moisés Palacios (fs. 149-149 vta); en segunda instancia pide se reproduzca varios documentos y declaraciones de testigos; declaración de los testigos José Adolfo Delgado Chávez y Luis Lizardo San Andrés Santana (fs. 63 vta. y 64); confesión de Haydee Teresa Delgado Espinel (fs. 68). 4.5. Del análisis de la prueba se determina que los actores cumplen los requisitos legales para que proceda la reivindicación del inmueble; esto es, se ha probado la titularidad del dominio de los actores; la posesión de los demandados en el departamento que se pretende reivindicar, que fue probada principalmente con la inspección judicial y además los mismos demandados declaran encontrarse en posesión del bien; se ha probado la identidad del bien que se pretende reivindicación según la demanda con el bien en que están en posesión los demandados; se ha constatado la singularización del inmueble objeto de la demanda. 4.6. No se ha acreditado en el proceso que existía escritura pública de promesa de compraventa del departamento materia de este juicio ni se ha probado fundamento alguno para que proceda la reconvención planteada por la parte demandada. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia, declara con lugar la demanda y en consecuencia se dispone que los demandados, dentro de quince días desde que se ejecutoríe la presente sentencia, restituyan a los actores el departamento determinado en la demanda de reivindicación, en la forma que determina el Art. 949 del Código Civil. Las prestaciones mutuas se liquidarán en cuerda separada, en juicio verbal sumario, considerando a los demandados como poseedores de buena fe. Se rechaza la reconvención por carecer de base legal. Ejecutoriada la sentencia, se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad del Cantón Montecristi, con notificación al Registrador. Sin costas ni honorarios. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico.

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 24-2008 SDP (Resolución No. 253-2008) que, sigue Lauro Moisés Palacios Pesantes y Haydee Teresa Delgado Espinal contra Carlos Antonio Delgado Castro y Selenita Monserrate Palacios Pesantes.

Quito, 23 de octubre del 2008.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 257-2008

ACTORA:Carlota Beltrán Quevedo.DEMANDADOS:Mariana Beltrán Vera, Gladis Beltrán Serrano, Roberto, Hermann, Gino y Douglas Beltrán Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 8 del 2008; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 del 14 de noviembre del mismo año y el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión del 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio seguido por Carlota Beltrán Quevedo en contra de Mariana Beltrán Vera, Gladys Beltrán Serrano, Roberto, Hermann, Gino y Douglas Beltrán Orozco; la actora inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, interpone recurso de casación (fojas 22 a 24 del cuaderno de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo del 6 de octubre del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto del 14 de abril del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDO: Carlota Beltrán Quevedo, fundamenta el recurso únicamente en la tercera causal contemplada en el artículo 3 de la Ley de Casación: en referencia a los artículos 107 (actual 103) y 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil, dice “…siendo tales preceptos jurídicos que debieron aplicarse en la sentencia”; indica también que: “…se ha errado en la valoración de la prueba testimonial aportada en primera y segunda instancia, no se la ha valorado como manda el Art 211 (actual 207) del Código de Procedimiento Civil”. Señala también que hay una errada apreciación del artículo 734 (actual 715) del Código Civil, debido a lo prescrito en la regla primera del artículo 2434 (actual 2410) del Código Civil, y por lo previsto en el artículo 2435 (actual 2411) del mismo cuerpo legal. Explica más adelante que, el Tribunal Superior ha considerado que la posesión del condominio supone el reconocimiento de dominio ajeno, por lo cual califica a la posesión del predio como mera tenencia, lo cual es erróneo según la casacionista, al amparo de lo establecido por el artículo 750 (actual 731) y la regla cuarta del artículo 2434 (actual 2411) del Código Civil. Se fundamenta adicionalmente en lo establecido por el artículo 759 (actual 740) del Código Civil y 734 (actual 715) del Código Sustantivo Civil, ya que el “poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa”. Finalmente dice que no se aplicó el artículo 284 (actual 280) del Código Civil. TERCERO: Corresponde por lo tanto analizar la causal tercera invocada que señala: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”; esta causal se refiere al error in judicando, es decir al error en la apreciación de la norma jurídica de valoración de tal manera que en la sentencia no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente normas jurídicas sustantivas. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil en el juicio verbal sumario No. 159-2002, mediante sentencia No. 242-2002 del 11 de noviembre del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 28 del 24 de febrero del 2003 (pp. 13 a 17); claramente establece los requisitos de fundamentación en la causal analizada, esto es: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar lógica y jurídicamente en que forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por la vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria”. Las normas sobre la valoración de la prueba le permiten al juzgador valorar la prueba, el Juez puede libremente según la sana crítica, acoger elementos de prueba aportados por el actor y, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; es decir que el Juez de instancia puede libremente dar una determinada valoración a las pruebas, a no ser que esta valoración sea absurda o arbitraria o que al hacerlo viole los preceptos jurídicos de la actividad valorativa, en los cuales procede la Casación; en el mismo sentido se ha pronunciado la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 135-2006 del 2 de mayo del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 433 del 9 de enero del 2007, que dice: “…CUARTO.- En el caso de la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Sobre esta causal la ley dice: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal –lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquier de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, a pesar de que la recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. QUINTO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4º. Del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “…Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./…”. En consecuencia “los fundamentos en que se apoya el recurso”, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción a los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, dictada en el juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 el 10 de enero del 2003)…”. En definitiva tanto la doctrina como los preceptos jurisprudenciales señalados, establece que los Tribunales de Casación deben respetar uno de los principios básicos que rigen este recurso que es la independencia de los jueces de instancia el examinar las pruebas, o no ser, como queda señalado, que decidan en base a pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, o que lo hagan en base a errores de suposición o preterición de prueba. CUARTO: 4.1. En la especie el recurrente indica que se han violado los siguientes preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba: a) No se aplicó el artículo 103 del Código Adjetivo Civil que dice: “La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el Juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria”, b) Falta de aplicación del artículo 207 del mismo cuerpo legal que indica: “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran” y c) No aplicación del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil que dice: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”; lo cual ha conllevado la violación de las siguientes normas de derecho: 1. Artículos 734 (actual 715), 750 (actual 731), 759 (actual 740) que constan en el Título VII, Parágrafo Primero del Código Civil, relativo a la posesión y sus diferentes calidades. 2. Regla primera y cuarta de los artículos 2434 (actual 2410), 2435 (actual 2411) del Código Civil, que constan en el Título XL, Parágrafo Segundo, relativo a la Prescripción por la que se adquieren las cosas. 4.2. En tal virtud la Sala realiza el siguiente análisis: el artículo 603 del Código Civil incluye a la prescripción entre los modos de adquirir el dominio, y se suele clasificarlo entre “los modos originarios” (Alessandri y Somarriva, Curso de Derecho Civil, tomo II, De los bienes, Editorial Nacimiento, Santiago, 1957, p. 244) “que una vez cumplida constituye un beneficio adquirido por quien la invoca, que entra a formar parte de su patrimonio” (ibídem, p. 564). También a través de la prescripción se reconocen otros derechos reales posibles mediante la posesión continuada en concepto de titular durante el tiempo que señala la ley, en este caso quince años tratándose de una prescripción extraordinaria. La usucapión, permite que un sujeto adquiera el dominio y otro lo pierda definitivamente, sin que ello signifique que el poseedor, en cuyo beneficio se declara la prescripción, reciba el dominio del propietario no poseedor, puesto que tal derecho lo adquiere por la ley; en tal virtud la prescripción adquisitiva tiene que demandarse contra quien conste como propietario en el Registro de la Propiedad. En el proceso instaurado la actora tenía que probar que ha poseído el terreno en dispuesta desde hace más de quince años a la fecha de la presentación de la demanda en forma tranquila, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, que son los requisitos puntualizados en los artículos correspondientes del Título VII, Libro 2do. del Código Civil que trata sobre la posesión; el artículo 715 del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; no es más que el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión, es la materialización de la posesión; el animus es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente, de actuar como propietario sin reconocer dominio alguno, el poseedor ejerce esa situación cono ánimo de señor y dueño. En definitiva para que opere la prescripción adquisitiva de dominio conforme lo señala la doctrina (Alessandri y Somarriva, Curso de Derecho Civil, T. II, De los Bienes, editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1957, P. 524), deben concurrir tres requisitos: 1) Una cosa susceptible de esta prescripción; 2) Existencia de posesión; 3) Transcurso de un plazo. Para establecer la confluencia de estos elementos, el Juez debe analizar tanto la demanda como la contestación a la demanda, es decir las afirmaciones del actor y la oposición del demandado, las mismas que deben ser demostrados por los medios probatorios establecidos en la ley, la carga probatoria se encuentra establecida en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. El Juez mediante un proceso intelectual lógico debe analizar las pruebas aportados por las partes, las mismas que deben ser valoradas en conjunto de conformidad con las reglas de la sana crítica, consagradas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, es decir aplicando los principios lógicos, científicos y de experiencia confirmados por la realidad, enmarcados en la legalidad por lo tanto se excluye la arbitrariedad del juzgador. En el presente caso aparece en el proceso que la actora busca justificar esos elementos con los siguientes medios: escritura de compraventa del bien a favor de su padre señor Carlos Beltrán Bonilla suscrita el 27 de enero de 1977 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 23 de febrero de 1997 (fojas 2 y 3 de primera instancia); partida de defunción de Carlos Beltrán Bonilla (fojas 1 de primera instancia) cuyo fallecimiento ocurrido el 16 de febrero de 1981, certificado conferido por el Registro de la Propiedad del Cantón Ambato (fojas 16 de segunda instancia), el testimonio de Olga Altamirano Pontón, Rosa Morales Vasco y Luis Bautista León (fojas 9 a 11 de segunda instancia). 4.2.1. El primer elemento, esto es que sea una cosa susceptible de prescripción, requiere que se trate de un bien corporal raíz o mueble, que está en el comercio humano y por lo tanto que tenga un titular o titulares, contra quien o quienes debe encausarse la acción, la actora demuestra que efectivamente el bien fue de propiedad de su padre Carlos Beltrán Bonilla, quien lo adquirió siendo su estado civil el de casado; por lo tanto su cónyuge en el momento de la adquisición es propietaria del cincuenta por ciento de las acciones y derechos fincados en ese bien, y sus hijos como herederos son propietarios del otro cincuenta por ciento. En la escritura de adquisición no consta el nombre de la cónyuge con la que adquirió el bien; en la partida de defunción consta como cónyuge sobreviviente la señora Cruz Clara Serrano, en la demanda constan como demandados Mariana Beltrán Vera, Gladys Beltrán Serrano, Roberto, Hermann, Gino y Douglas Beltrán Orozco, pero no se especifica si uno de ellas es la cónyuge propietaria del cincuenta por ciento de las acciones y derechos del bien, inclusive todos ellos llevan el apellido del causante Beltrán; del certificado del Registro de la Propiedad agregado en segunda instancia, tampoco se puede deducir esta particularidad; la jurisprudencia es muy clara al respecto: “…el artículo 2410 del Código Civil en su numeral primero declara que cabe prescripción extraordinaria contra título inscrito, pero esta norma no puede llevarnos al error de considerar que se puede proponer la controversia contra cualquier persona (peor todavía que se la pueda plantear contra persona indeterminada) sino que necesariamente se lo deberá dirigir contra quien conste en el Registro de la Propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito, ya que la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque se ha operado la prescripción, “que ha producido la extinción correlativa y simultánea” del derecho del anterior dueño. De lo anterior se concluye que en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la legitimatio ad causam ya que no será la persona “a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declara la relación jurídica sustancial objeto de la demanda” (Devis Echandia, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. T. I. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, P. 270). Por lo expuesto, una parte fundamental de la actividad probatoria en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio debe conducir a demostrar la titularidad del dominio de la parte demandada, prueba que, dada la organización de nuestro sistema registral, se cumple de modo eficaz exclusivamente gracias a la presentación en juicio del certificado extendido por el Registrador de la Propiedad en el que aparezca que la parte demandada consta en el libro de registro de propiedad a su cargo, como titular de dominio del inmueble, cuya propiedad se pretende haberse adquirido por el modo de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y sólo así se puede acreditar que está cumplido el cuarto presupuesto, esto es, contar en el juicio con legítimo contradictor. En la especie, los actores han dirigido su acción contra M. E., los herederos de M. y E. E. y demás herederos presuntos y desconocidos de la señora E. V.; sin embargo, no aparece del proceso el certificado del registro de la propiedad correspondiente, única prueba capaz de acreditar eficazmente la titularidad del dominio de una persona sobre un bien inmueble, por lo que este tribunal estima que no hay legítimo contradictor. La razón para lo dicho radica en el deber del juez de asegurar que la sentencia dictada sea eficaz y surta los efectos de ley, respecto de las partes intervinientes en el proceso”. (Fallo de triple reiteración del 9 de Septiembre de 1999, en el Expediente No. 483-99, Primera Sala, R. O. 333, 7-XII-1999). En definitiva, la actora no cumple con este requisito, ya que no establece en forma clara quien es el titular o los titulares del bien inmueble objeto de la acción. 4.2.2.En cuanto al segundo requisito, la posesión, el Tribunal ad quem, en la sentencia indica que: “…la actora se presenta como heredera, con derecho al predio y también como poseedora, es decir con doble calidad, lo que también resulta extraño que siendo dueño o condueña por haber, según ella, adquirido el bien por el modo de adquirir dominio que se llama sucesión, lo quiera no obstante, adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, que es otro modo de adquirir el dominio, sin embargo la misma jurisprudencia, sin alinearse con este criterio, considera también que la posesión del condómino supone el reconocimiento de dominio ajeno, esto es de los demás condóminos lo cual elimina la posesión exclusiva del que desea prescribir…”; criterio equivocado ya que no hay disposición legal alguna que impida la posibilidad de reclamar la prescripción de una parte de un inmueble, en la especie la actora ha realizado actos de posesión no a nombre de los demás condueños, o en calidad de representantes de los demás condóminos, esos actos han sido personales con ánimo de señora y dueña del bien inmueble, inclusive suscribiendo contratos de arrendamiento, lo cual ratifica la posesión y no como equivocadamente sostiene el Tribunal de instancia le da la calidad de propietaria, conforme lo prescrito por el Art. 740 del Código Civil: “El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, penda, depósito, usufructo o a cualquier otro título no translativo de dominio”, coinciden con los criterios vertidos varios antecedentes jurisprudenciales: “Y no hay disposición legal alguna, ni dada la filosofía de la prescripción cabría que hubiese, que ponga fuera del alcance de este modo de adquirir el dominio, la sustancia posesoria del demandado, y esto, tanto se trate de una parte del inmueble legalmente indiviso o de la totalidad del mismo. En algún momento, ciertas corrientes en doctrina hicieron capítulo de discusión la prescripción entre condóminos; pero siempre se inclinó a aceptarla si, como en el presente caso, uno de los condóminos había poseído en forma exclusiva la totalidad o parte del bien indiviso, haciendo actos de posesión no a nombre de las demás condueños, o prevaliéndose verdaderamente de su calidad de tal, sino con actos francos, personales y excluyentes que abierta e indiscutiblemente afirmasen su ánimo de señor y dueño respecto de la cosa detentada. Y si un tercero extraño a todo derecho de condominio, puede poseer y prescribir adquisitivamente para sí, un bien indiviso, no puede negarse esta misma facultad a uno de los condóminos que ha ejercitado posesión personal y exclusiva, salvo que hubiese disposición legal expresa que consagre la excepción.” (10-I-69 Gaceta Judicial Suplemento XI, No. 7, p. 915), algo similar encontramos en el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia: “SEGUNDO.- ...De acuerdo a lo preceptuado por el Art. 2422 (2398) del Código Sustantivo Civil, se puede ganar por prescripción el dominio de los bienes raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído con las condiciones legales. Los derechos sucesorios, están dentro del comercio humano, en consecuencia, son susceptibles de ser adquiridos por prescripción; luego la posesión detentada por el actor, es muy anterior al fallecimiento del que pudo reputarse dueño, quien no la interrumpió de manera alguna, situación que ha continuado con los herederos y, el hecho de que quien alega tal posesión, haya adquirido a la vez la calidad de heredero, en nada puede perjudicarle al derecho ya detentado. TERCERO.- Por justificada la posesión del actor … cabe en su favor la prescripción adquisitiva de domino sobre el bien determinado en la demanda, prescripción extraordinaria, en conformidad con los preceptos legales de los Arts. 2434 (2410) y 2435 (2411) del Código Civil”. (28-I-76 Gaceta Judicial Suplemento XII, No. 11, p. 2387). En consecuencia, la sentencia del Tribunal ad quem, en esta parte es errónea, ya que como condómino puede perfectamente reclamar la prescripción adquisitiva de dominio del porcentaje restante, y ha demostrado por los diversos medios que efectivamente es poseedora del bien cuya reclama. 4.2.3. Finalmente el último requisito indispensable es el tiempo; el Tribunal ad quem valora la partida de defunción que indica que la fecha de fallecimiento del causante fue el 16 de febrero de 1981, y la prueba testimonial según la cual la actora es poseedora luego del fallecimiento de su padre, que sin ser precisa convienen en que la posesión de la actora data de veinte años atrás “que podría contemplativamente considerarse cumplido el tiempo que exige la Ley para la posesión”, valoración que el Tribunal ad quem la debe respetar, como se mencionó anteriormente en esta resolución. 4.2.4. Para concluir debemos establecer entonces que para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio es necesario que confluyan tres elementos: el bien que tiene que ser prescriptible, la posesión y el tiempo; la actora ha justificado la posesión y el tiempo, más no la titularidad de los demandados del bien. El Tribunal ad quem valoró adecuadamente esta situación y determinó que no se puede establecer con los medios aportados quienes son realmente los titulares del bien, igualmente valoró acertadamente el plazo de prescripción; sin embargo valoró equivocadamente los medios probatorios que justifican la posesión, ya que como queda señalado un condómino puede actuar tranquilamente como poseedor de las cuotas que no le corresponden, y puede también ejercer actos de posesión como el arrendamiento del bien; por lo que se acepta parcialmente el pedido basado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Ambato, de fecha 22 de julio del 2003; a las 14h00, y rechaza la demanda por no reunir todos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Sin costas. Publíquese y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

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

Certifico.

Que las siete copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 268-2003 B.T.R. (Resolución No. 257-2008), que sigue Carlota Beltrán Quevedo contra Mariana Beltrán Vera, Gladys Beltrán Serrano, Roberto, Hermann, Gino y Douglas Beltrán Orozco.

Quito, octubre 23 del 2008.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 258-2008

ACTORA:Lilia Cedeño García.DEMANDADO:Manuel Zevallos Molina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de octubre del 2008; las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión del 9 de enero del 2008. En lo principal, el demandado Manuel Zevallos Molina interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que revoca el fallo de Juez a-quo y acepta la demanda dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Lilia Cedeño García. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo del 26 de noviembre del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto del 7 de febrero del 2008, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: El casacionista señala como infringidas las siguientes normas de derecho: Arts. 115 inciso segundo y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, los Arts. 18 numeral 7, 698, 933, 958, 952 y 948 del Código Civil. Funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, en la causal primera, por falta de aplicación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. TERCERA: Corresponde analizar los cargos por la causal tercera. 3.1. En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: d) Explicar como la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. 3.2. El cargo que formula el casacionista es el de que en la sentencia impugnada el Tribunal ad quem violó el Art. 115 inciso 2, del Código de Procedimiento Civil, al no analizar las pruebas presentadas sobre la historia de dominio, con los varios títulos que agregó al proceso. En verdad, en el caso de que actor y demandado aleguen titularidad del dominio sobre el bien que se pretende reivindicar, la Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos (Resolución No. 411, R. O. 225 de 15 de diciembre del 2000. Resolución No. 205-2003 R. O. 188 de 13 de octubre del 2003. Resolución No. 341-2000, R. O. 203 de 14 de noviembre del 2000), se ha pronunciado en el sentido de que debe exigirse probar la regularidad de las inscripciones en el Registro de la Propiedad y de que el Juez debe pronunciarse sobre la validez y eficacia de los títulos para producir la tradición a favor del titular. En el caso, estas exigencias se han cumplido con el certificado de fs. 95, del que consta la historia de inscripciones por más de quince años. Además la Sala observa que los títulos que exhiben las partes actora y demandada provienen de diferentes vendedores, por lo que en la especie no es aplicable lo dispuesto en el Art. 1757 del Código Civil, que regula la enajenación de una misma cosa a dos personas por parte de un mismo vendedor. Por lo expuesto, no existe la violación de normas por la causal tercera, que aduce el casacionista.CUARTA: 4.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. 4.2. El casacionista alega que el Tribunal ad quem no aplicó el Art. 698 del Código Civil que establece que si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega, no se adquiere por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente, sobre la cosa entregada; y, que, en el caso, “una vez revisadas las escrituras transmitidas por Ofelia García a sus parientes, tenía que llegar a la conclusión en la sentencia que por no ser dueña de ningún inmueble …tampoco por lógica podía dar la titularización sobre bien inmueble alguno a sus parientes…”; que por ello no ha quedado establecida la primera exigencia del Art. 933 del Código Civil, esto es la condición de ser dueña de la cosa singular que pretende reivindicar. 4.3. El Art. 599 del Código Civil define así el dominio o propiedad: “El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social”. De esta definición se establece que el dominio o propiedad confiere a su titular los siguientes derechos: a) El derecho de usar o utilizar la cosa, como el de habitación; b) El derecho de usufructo o de aprovecharse de los frutos; y, c) El derecho de disponer del bien a cualquier título (venta, donación, etc.). Son modos de adquirir el dominio: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción (Art. 603 del Código Civil). La tradición, se halla definida en el Art. 686 del Código Civil en los siguientes términos: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales” (lo resaltado en negritas es nuestro). La tradición de bienes raíces se legaliza con la inscripción del título en el Registro de la Propiedad el cantón de ubicación de los inmuebles,conforme lo disponen los Arts. 702 y 703 del Código Civil; y, corresponde a uno de los modos derivativos de adquirir la propiedad. Para que la tradición sea válida, es necesario que el tradente sea el verdadero dueño del bien que se transfiere, conforme lo dispone el Art. 1591 del Código Civil en sus incisos primero y segundo: “El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, o la paga con el consentimiento del dueño. Tampoco es válido el pago en que se debe transferir la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar”. El Art. 698 ibídem establece: “Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada”. En resumen, son requisitos para la validez de la tradición de un bien raíz: a) La facultad del tradente para transferir el inmueble cuya propiedad se transfiere; b) Que se realice voluntariamente por el tradente o por su representante; c) El consentimiento del adquiriente o de su representante; d) La capacidad del adquirente; y, e) La inscripción del título de propiedad en el registro de la propiedad. Por todo ello, la inscripción en el registro de la propiedad de los títulos de dominio de los bienes raíces, cumple un trascendental papel para la seguridad jurídica de la propiedad; y, por eso también, el registrador debe observar el principio de tracto sucesivo riguroso en aquella inscripción, de tal suerte que, solamente pueda disponer de un predio quien tenga la inscripción de la propiedad actualmente a su nombre. Por tanto, en el registro debe constar una sucesión cronológica de todos los actos de adquisición, transferencia, gravámenes y modificaciones que afecten al inmueble inscrito. Al respecto la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el R. O. 399 del 17 de noviembre del 2006, establece que: “es propietaria de un inmueble la persona cuyo título adquisitivo de dominio se encuentre legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad; y solo ella o quien legítimamente le represente o le sustituya en sus derechos puede enajenarlo o transferirlo” 4.4. Con el certificado del Registrador de la Propiedad de Portoviejo fs. 95, se acredita que: la actora Lilia Cedeño García adquirió el inmueble materia de este juicio por compra a los cónyuges Angela Espinoza Zamora y Bosco Cedeño García, celebrada por escritura pública del 30 de diciembre de 1994 ante la señora Notaria Segunda del Cantón Portoviejo, e inscrita el 30 de enero de 1995, y por la partición realizada mediante este mismo instrumento; que, a su vez, la vendedora Angela Espinoza Zamora adquiere este bien por compra a la señora Ofelia García Cedeño viuda de Cedeño, mediante escritura pública celebrada el 7 de diciembre de 1989, por la Notaria Pública Segunda del Cantón Portoviejo, inscrita en el Registro de la Propiedad el 2 de febrero de 1993; a su vez, la vendedora Ofelia García Cedeño viuda de Cedeño adquirió este inmueble mediante compra a los herederos del señor Bruno Cedeño Moreira, mediante escritura pública celebrada el 14 de noviembre de 1979 por el Notario Público Primero del Cantón Montecristi, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 30 de noviembre de 1979. De lo expuesto se determina que el Registrador de la Propiedad de Portoviejo observó el principio de tracto sucesivo riguroso de las inscripciones de las escrituras públicas de transferencia de dominio del bien materia de este juicio, lo que conlleva a concluir que solamente ha dispuesto del bien quien tiene la inscripción de la propiedad a su nombre a la fecha correspondiente. 4.5. De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 4) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 5) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 6) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. 4.6. En el caso, se cumplen los requisitos antes especificados, inclusive se ha comprobado la identidad material entre el inmueble descrito en la demanda y el que se halla en posesión el demandado; pues la pequeña diferencia respecto de las dimensiones de los costados del lote de terreno (de 25 y 33 centímetros), entre los datos consignados en la demanda y la constatación física del terreno, no constituye un elemento relevante como para desestimar la identidad y la singularización del bien que se pretende reivindicar. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega el casacionista. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Notifíquese, devuélvase.

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

Quito, a 23 de octubre del 2008.

Certifico.

Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 273-2007-kr (Resolución No. 258-2008), que por reivindicación sigue: Lilia Cedeño García contra Manuel Zevallos Molina.

Quito, 23 de octubre del 2008.

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

SRO Nº 165, 6 de abril del 2010

No. 100-2007

Juicio No. 100-2007, que por contratación pública sigue el ingeniero civil Buner David Pizarro Flores contra la M. I. Municipalidad de Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de junio del 2007; a las 08h52.

VISTOS: (Juicio 100-2007): El ingeniero civil Buner David Pizarro Flores deduce recurso de casación contra la sentencia emitida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Tercero de lo Civil del Guayas, que rechaza la demanda dentro del juicio de contratación pública que sigue contra la M. I. Municipalidad de Guayaquil. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de 14 de marzo del 2007; a las 12h27, dispuso que “la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia es la competente para conocer y resolver el recurso de casación planteado en esta causa”; esta Sala, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: Cuando un proceso sube a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido en recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, el examen sobre la procedencia de recurso.SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación que obra de fojas 7 a 13 de cuaderno de segunda Instancia, el recurrente al determinar la causal en la que lo fundamenta expresa: “La Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que es el órgano judicial juzgador, en sentencia incurrió en aplicación indebida de la norma de derecho, concretamente aplicó en la especie en forma indebida el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hubo también errónea interpretación de la misma norma”, para afirmar nuevamente en la fundamentación del recurso que: “La Sala Juzgadora aplicó en la especie en forma indebida el mencionado Art. 65, hubo también errónea interpretación de la misma norma.”; de lo cual se determina que el recurrente está acusando simultáneamente dos vicios o errores respecto de una misma norma de derecho. TERCERO:El artículo 3 de la Ley de Casación vigente, señala tres posibles vicios aplicables a las causales primera, segunda y tercera, que son: falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, cada uno de ellos autónomos e independientes y aún excluyentes entre sí, por lo que no pueden ser invocados simultáneamente dos tres vicios respecto de una misma disposición legal: así el tratadista Humberto Murcia Ballén nos dice: “Desde vieja data ha sostenido la Corte su doctrina de que la inaplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea corresponden a tres conceptos distintos y aún incompatibles de transgresión de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos deriva de fuentes distintas.” (La Casación Civil en Colombia, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Eduardo Ibáñez, pág. 343). A este respecto, el mismo autor manifiesta al distinguir cada uno de estos vicios, que la indebida aplicación es: “Otro tipo de infracción que recoge la doctrina universal del Derecho y que los doctrinantes separan y distinguen tanto de la falta de aplicación como de la interpretación errónea es la aplicación indebida…el quebranto de una norma sustancial por aplicación indebida ocurre cuando, sin embargo de interpretarla el juez en su verdadera inteligencia, la aplica a un caso que ella no regula, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de la decisión una ley impertinente”; en cambio respecto de la interpretación errónea nos dice: “Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de diagnóstico jurídico o de una de relación, entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de esta…”. “Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado”. (Obra citada, págs. …331, 332, 334 y 335). Sobre este mismo tema, esta Sala ha señalado lo siguiente: “Es importante identificar plenamente el vicio aludido sobre la norma, no se puede señalar la “aplicación indebida y errónea interpretación” al mismo tiempo, ya que son circunstancias excluyentes entre sí, la primera se refiere a la equivocación que comete el juzgador de Instancia al relacionar las circunstancias que existen entre el caso en estudio y el evento abstractamente previsto en la ley, confundiendo la situación dada con la situación aplicada, y la segunda se da, cuando aplicando la norma pertinente a la situación (lo contrario del caso anterior), el juzgador se confunde al interpretar su significado”. (Resolución No. 23-2007 de 31 de enero del 2007 y Resolución No. 169-2007 de 20 de abril del 2007). CUARTO: El individualizar correctamente el vicio que afecta a la sentencia materia del recurso de casación es un elemento fundamental para su procedibilidad, por lo que, el atribuir dos o más infracciones excluyentes entre sí respecto de una misma disposición legal, como en el presente caso, impide al Tribunal de Casación pronunciarse en una sentencia de casación, pues no puede esta Sala a su arbitrio escoger entre los dos vicios que simultáneamente atribuye el recurrente, cuál de ellos analiza y resuelve. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por el ingeniero civil Buner David Pizarro Flores. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 27 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 193-2007

Juicio verbal sumario por divorcio No. 18-2005 seguido por Yéfferson Aquilino Ordóñez Valencia contra Ketty Mercedes Roldán Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de junio del 2007; a las 10h30.

VISTOS: (18-2005): En el juicio de divorcio que sigue el abogado Yéfferson Aquilino Ordóñez Valencia en contra de la señora Ketty Mercedes Roldán Zambrano, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que revoca la de la Jueza Vigésimo Primera de lo Civil de Manabí, con sede en Manta y rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala en virtud del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: El abogado Yéfferson Aquilino Ordóñez Valencia comparece a fs. 7 del proceso con su demanda, expresando en lo principal: Que es casado con la señora Ketty Mercedes Roldán Zambrano por el matrimonio celebrado en la ciudad de Manta el 24 de mayo del 2000, conforme justifica con la partida de matrimonio que adjunta, que el 14 de enero del 2002 se vio obligado a abandonar el hogar que mantenía formado con su citada cónyuge, ubicado en la planta alta del domicilio de la hermana de su esposa, Villa 10, manzana “J” de la ciudadela Aurora de la ciudad de Manta, porque su cónyuge le venía haciendo víctima de constantes injurias graves que provocaban una actitud hostil, demostrando claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, lo que ha venido sucediendo desde varios meses atrás a la fecha de la separación, tanto en lugares públicos como en la intimidad del hogar, delante de personas particulares, amigos y familiares, con frases que denigran su condición de hombre, padre y esposo, creando una atmósfera de hostilidad, que por ser repetitiva y constante hizo imposible su convivencia; que tales injurias le ha proferido con frases como las que menciona en ese libelo, que en la unión matrimonial procrearon un hijo de nombres Jefferson José Ordóñez Roldán, que entonces tenía un año con cinco meses de edad, que con tales antecedentes y fundamentado en lo que dispone el Art. 109 numeral 3 del Código Civil demanda en juicio verbal sumario a Ketty Mercedes Roldán Zambrano para que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que les une, y se disponga la marginación respectivas en el acta matrimonial en la Jefatura del Registro Civil de Manta, y que la cuantía es indeterminada. A fs. 9 del primer cuaderno del primer nivel ante el requerimiento de la Jueza de Primera Instancia de que se complete la demanda, el actor agrega: Que su cónyuge le ha venido haciendo víctima de injurias graves casi a diario desde el mes de septiembre del 2001; que el día 12 de diciembre del 2001 cuando bajaba con compañeros de estudio del edificio donde funcionaba el Sexto Tribunal de lo Penal de Manabí, de recibir clases prácticas, en horas de la noche, más o menos a las 21h00, su citada cónyuge le hizo un gran escándalo y le profirió insultos; y que así mismo el 27 de diciembre del 2001, cuando tenían una reunión en casa del compañero Carlos Alberto Macías donde se encontraba departiendo con sus compañeros de clase y uno de sus catedráticos, llegó su cónyuge, intentó sacarle del lugar y le insultó con expresiones que inserta en tal petitorio; y que su demanda tiene por objeto la terminación del matrimonio por divorcio y con ello la disolución del vínculo matrimonial que le une con la demandada. Por el sorteo de ley ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí, con sede en Manta. Ha comparecido a la audiencia de conciliación de fs. 23 del proceso, en representación de la demandada, el abogado Carlos Chávez, oponiendo como excepción a la demanda la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la misma, y además exige que conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 136 del Código Civil se disponga que el actor consigne en el juzgado los valores correspondientes para la defensa de la accionada, que no serán inferiores a quinientos dólares. La Jueza Vigésima Primera de lo Civil de Manabí dicta sentencia de primera instancia el 15 de marzo del 2004; a las 09h00, declarando con lugar la demanda y por ello disuelto el vínculo matrimonial de los contendientes, disponiendo además que el menor Jefferson José Ordóñez Roldán continúe en poder de su madre, que el actor pague la pensión de cien dólares mensuales para la alimentación del referido menor y pueda visitarlo cuando lo estime conveniente, y que pague también la suma de trescientos dólares por expensas judiciales a la demandada. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo a quien le ha correspondido el conocimiento de la causa en razón de los recursos de apelación interpuestos por el actor, respecto del monto de la pensión alimenticia para su hijo menor y del pago de las expensas judiciales, y por la demandada, impugnando la totalidad del fallo, a fs. 14 del cuaderno de segundo nivel, con fecha octubre 4 del 2004; a las 09h00, dicta sentencia de segunda y definitiva instancia, aceptando el recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocando el fallo del inferior, y como consecuencia, declara sin lugar la demanda. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 18 a 21 del cuaderno de segundo nivel, en lo principal el recurrente expresa: Que el Tribunal de instancia en su sentencia ha infringido los Arts. 109 causal tercera y 111 del Código Civil, y ha dejado de aplicar los Arts. 119, 121, 211, 212, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, al no valorar la prueba tanto instrumental como testimonial aportada por él constante a fs. 32, 47, 56 vuelta, 57, 57 vuelta, 64 vuelta, 65 y 65 vuelta, 72 y 72 vuelta, que las causales en las que fundamenta su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y en la fundamentación expresa que la Sala ha dejado de aplicar en su sentencia “…el contenido de los artículos 109 causal tercera y 111 del Código Civil y Arts. 119, 121, 211, 212, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, que hablan del valor de las pruebas, no dándole a las declaraciones de Margarita Plúa Mendoza y Adita Miriam Mero Quijije constantes a fojas 47, 56 vltas. y 57 del proceso, el valor probatorio que tienen sobre el hecho ocurrido el 27 de diciembre del 2001, en casa del compañero Alberto Macías, fecha constante en mi demanda, así mismo a las declaraciones rendidas por Oscar Agustín Briones Vera y Patricia Vásquez Zavala constantes a fojas 72 y 72 vtas. 64 vta., 65 y 65 vtas, no les dieron el valor probatorio que contienen sobre el hecho ocurrido el 12 de diciembre del 2002 en los bajos del edificio Alarcón…”; con lo que dice, no se ha aplicado el Art. 211 del Código de Procedimiento Civil, sobre la valoración de la prueba, lo que ha conllevado a la Sala a declarar sin lugar la demanda, agrega que “Así mismo, a fojas 57 y 57 vtas. consta la declaración de Cecilia de los Angeles Ortiz Solórzano, y a fojas 32 se encuentra la declaración con juramento rendida por la señora madre del actor Alba Esther Valencia Castillo, testimonios estos que dejan claramente expresado las habituales y constantes injurias graves y actitud hostil de las que Kety Roldán hacía víctima al suscrito compareciente, al no dársele el valor probatorio que poseen estas pruebas violando así el contenido de los Arts. 211 y 125 primer inc. del Código de Procedimiento Civil…”; que con ello no han dado el valor probatorio que determina la resolución de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso No. 320, de María Gallegos-César Melo, de 31 de agosto del 2000, publica en el R. O. 201, de 10 de noviembre del 2000, de la que transcribe en negrillas lo siguiente: “…La vida privada no está en vitrina para que pueda ser presenciada por todos, por esto, en el juicio de divorcio son admisibles las declaraciones testimoniales de empleados domésticos, de familiares y amigos comunes, que están en posibilidad de conocer hechos íntimos que no trascienden fuera del hogar, aunque no reúnan las condiciones de idoneidad, cuando el juzgador tenga el convencimiento de que el testigo a declarado la verdad, como disponen los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil”; en otra parte, refiriéndose a la existencia de la causal primera manifiesta “En efecto la sala Especializada, interpretó erróneamente el contenido de los Art. 109 causal tercera y 111 del Código Civil…”, y con relación a la causal tercera expresa también: “…con la misma fundamentación que antecede, queda plenamente configurada la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en lo que respecta a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba testimonial e instrumental, obrada en autos, contenidas en los Arts. 119, 121, 211, 212, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil”, lo que dice condujo a la no aplicación de los Arts. 109 causal tercera y 111 del Código Civil “lo que fue ilegítimamente determinante para la parte resolutiva de la sentencia recurrida”. CUARTO: Respecto de la causal tercera de casación, que por lógica jurídica debe tratarse en primer lugar, se considera: a) Esta causal se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, conforme a lo previsto en el Art. 3.3 de la Ley de Casación. b) Esta causal en la doctrina es conocida como de violación indirecta de la ley y procede cuando en el auto o sentencia se dan dos violaciones sucesivas y concurrentes, la primera de normas procesales, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba que hayan conducido a la equivocada aplicación o a la inaplicación de normas de derecho material en la resolución; criterio fortalecido por la jurisprudencia y que ha sido aplicado por esta Sala en varias resoluciones como en las signadas 125-2006, 126-2006, 128-2006, publicadas en el R. O. No. 388, de 31 de octubre del 2006. c) En la especie, el recurrente afirma que el Tribunal de instancia ha dejado de aplicar los Arts. 119, 121, 211, 212, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil “que hablan del valor de las pruebas”, sin especificar qué precepto o preceptos de valoración de la prueba no han sido aplicados y de qué manera esa omisión ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo o material en la sentencia. Los preceptos de valoración de la prueba son varios y diferentes en cada caso de los medios probatorios reglados, y tanto en éstos como en los demás medios probatorios debe aplicar también el principio de la sana crítica para su valoración. En el caso, no todas las disposiciones del Código de Procedimiento Civil invocadas por el casacionista se refieren a preceptos de valoración de la prueba. El Art. 119 (115 de la codificación vigente) prevé el principio de unidad de la prueba, al regular en su inciso primero que corresponde al Juez apreciar la prueba en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica; el Art. 121 (117 actual), se refiere a los principios de legalidad y oportunidad de la prueba, al disponer que sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; el Art. 211 (207 actual) prescribe el principio de aplicación de la sana crítica en la apreciación de la prueba de testigos a que está sometido el juzgador; el Art. 212 (208 actual) se refiere al precepto de que el Juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones previstas en la ley, cuando tenga el convencimiento de que ha declarado la verdad, el Art. 277 (273 actual) dispone que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio hubieren podido reservarse; y el Art. 278 (274 actual) prescribe que en las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos materia de la resolución, fundándose en la ley y en la ley y en los méritos del proceso y, a falta de ley en los precedentes jurisprudenciales y en los principios de derecho universal; por cierto, estas dos últimas disposiciones, no son atinentes a la causal que se analiza. d) Los juzgadores de instancia, en su fallo, se manifiestan apreciando integralmente la prueba de los testigos., expresando que con las declaraciones de los testigos Josefa Plúa, Cecilia de los Angeles Ortiz, Patricia Vásquez Zavala y Oscar Agustín Briones Vera, el actor ha probado un solo acto de injurias que le ha proferido la demandada el 12 de diciembre del 2001, y concluyen rechazando la demanda porque la causal en que se la fundamenta, exige para su procedencia que las injurias sean repetitivas. Al efecto, la causal invocada en la demanda es la prevista en el numeral 3 del Art. 109 del Código Civil (110 de la codificación actual) que prescribe: “3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”, respecto de la cual, a más del texto literal claramente manifestado en la norma, se halla robustecido con la jurisprudencia en la que se viene reiterando el criterio que para la configuración de la mencionada causal debe probarse aquella reiteración o habitualidad, en ese sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencia del 27 de junio de 1989 que se publica en el Rep. de Jurisprudencia, T XXXII, página 113 y la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de febrero del 2001, publicada en las páginas 1296 y 1297 de la G. J. No. 5 de la Serie XVII. e) La apreciación de los hechos acreditados con la prueba corresponde a los juzgadores de instancia, aplicando las reglas de la sana crítica, que puede intuirse en el ponderado y recto criterio derivado del conocimiento, la experiencia, la entereza y la lógica en el análisis de los elementos fácticos correspondientes; y, si bien se advierte que los ministros del Tribunal de instancia no se refieren en su sentencia a la declaración de la señora madre del demandante, de fs. 32 del proceso, actuada ante el Notario Público Primero Suplente de Chone, aquello se explica porque tal declaración no podía ser apreciada al no haber sido rendida ante el Juez de la causa con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la prueba de testigos, que por ser de derecho público son de aplicación obligatoria, ni haberse observado en ella el principio de contradicción (Arts. 24.14 y 194 de la Constitución); situación similar ocurre con la declaración de Adita Myriam Mero Quijije, de fs. 56 vuelta y 57 de la primera instancia, rendida ante el Juez de lo Civil de Montecristi pese a estar domiciliada en la ciudad de Manta, que tampoco ha sido considerada por aquel Tribunal, por contravenir al Art. 227 (231 anterior) del Código de Procedimiento Civil, de cuyo contexto se desprende que el testigo está obligado a declarar ante el Juez de su domicilio y que se puede deprecar o comisionar la recepción de declaraciones a los jueces del lugar de residencia del testigo. De lo analizado se infiere que el cargo no se justifica, dada la naturaleza del recurso de casación que es supremo, formalista y taxativo y que comporta una especie de demanda de la parte procesal que se pretende perjudicada contra la sentencia, por violación de normas de derecho en la misma, y no se trata de un recurso de apelación en el que el superior pueda revisar el proceso. QUINTO: El recurrente invoca también en su recurso la causal primera de casación, expresando en una parte de su escrito de interposición del recurso que el Tribunal de instancia en su sentencia ha dejado de aplicar los Arts. 109, numeral 3 y 111 del Código Civil, y en otra parte, que ha interpretado erróneamente esas normas, situación que en el orden jurídico resulta incompatible e inaceptable porque los supuestos que se señalan, resultan excluyentes y contradictorios, mal puede interpretarse erróneamente normas de derecho que se dice al mismo tiempo que no han sido aplicadas. Esta causal se configura “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva” (Art. 3.1 de la Ley de Casación). En la doctrina se sostiene que la expresada causal se configura por vicio in judicando o de violación directa de la ley. El numeral 3 del Art. 109 del Código Civil (Art. 110 de la codificación vigente), se refiere a la causal de divorcio en la que el accionante sustenta su demanda, o lo que es igual, al fundamento jurídico de la misma, que al haber sido rechazada por no haberse demostrado la causal, no comporta ninguno de los vicios atribuidos por el casacionista, y el Art. 111 ibídem (112 actual), que se refiere al derecho del cónyuge no causante del divorcio que careciere de lo necesario para su congrua sustentación sobre la quinta parte de los bienes del otro, que resulta extraño al cargo formulado, toda vez que esa disposición no ha sido aplicada en el fallo que se cuestiona, y que en efecto mal podía ser considerada al rechazarse la demanda. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia del Tribunal de instancia que ha sido recurrida, y rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 4 de junio del 2007.

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

No. 194-2007

Juicio No. 87-2007, que por formación de inventario y tasación de bienes sigue Amelia Alejandrina Zhinin Ortega contra Segundo Víctor Miguel González Bernal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de junio del 2007; a las 08h56.

VISTOS: (87-2007): En el juicio de “formación de inventario y tasación de los bienes que le pertenecen a la sociedad que se ha disuelto”, propuesto por Amelia Alejandrina Zhinin Ortega a Segundo Víctor Miguel González Bernal, la actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto pronunciado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues el 25 de enero del 2007, que confirma el dictado por el Juez Décimo de lo Civil de Cañar que dispone “…la suspensión del presente trámite de liquidación de sociedad de hecho…”. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser trabado, tal y como lo dispone el artículo 7 de la Codificación de la Ley de Casación vigente. SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (negrillas y subrayado de la Sala). A fojas 8 a 9 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación del auto que confirma el dictado por el Juez Décimo de lo Civil de Cañar, mismo que dispone “…la suspensión del presente trámite de liquidación de sociedad de hecho…”, auto que no tiene el carácter de final ni definitivo, situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene estas características, no es susceptible de casación. Por ello, bien hizo la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Azogues en negar el recurso de casación en virtud de que el auto recurrido no pone fin al proceso. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto, Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta el casillero judicial No. 702, así como la autorización conferida a los doctores Javier Serrano y Trotsky Serrano por Amelia Zhinin Ortega; hágase saber a sus anteriores patrocinadores que han sido sustituidos en la defensa. Por Secretaría, confiéranse las copias certificadas solicitadas. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 195-2007

Juicio verbal sumario No. 41-2005, que por cobro de dinero sigue Marcelo Eduardo Idrovo Mogrovejo contra Jaime Rodrigo Ordóñez Talbot y Sonia Patricia Cordero Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de junio del 2007; a las 08h21.

VISTOS: (41-2005): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero basado en un pagaré a la orden, sigue el señor Marcelo Eduardo Idrovo Mogrovejo en contra de los cónyuges Jaime Rodrigo Ordóñez Talbot y Sonia Patricia Cordero Pérez, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la del Juez Segundo de lo Civil del Azuay, en la que se acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia para conocer del mencionado recurso en esta Sala, para resolver, se considera:PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución y en la Ley de Casación. SEGUNDO: A fs. 29 del proceso comparece con su demanda Marcelo Eduardo Idrovo Mogrovejo, expresando en lo principal: Que conforme se desprende de los documentos que acompaña se constituyó en deudor solidario de los señores Jaime Rodrigo Ordóñez Talbot y Sonia Patricia Cordero Pérez, para con el Banco del Austro, por la suma de ocho mil dólares americanos, que en virtud del vencimiento del plazo para cumplir la obligación y ante el incumplimiento de éstos pagó al banco acreedor la totalidad de lo adeudado y se subrogó en sus derechos conforme a lo previsto en el numeral 3 del Art. 1653 del Código Civil; y que, amparado en esa disposición y en el Art. 1655 ibídem demanda a los mencionados deudores el pago de ocho mil dólares que consta del documento principal que adjunta, los intereses vencidos que fueron cancelados por el compareciente y los que se devengaren hasta su total cancelación y el pago de un sobregiro para levantar la hipoteca del terreno con el que garantizó a los deudores, las costas procesales, y los honorarios de su defensor, fija la cuantía en catorce mil dólares y pide que su demanda se sustancie en el trámite verbal sumario de acuerdo con el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil. Ha correspondido conocer de la causa en la primera Instancia al Juzgado Segundo de lo Civil del Azuay, ante cuyo órgano jurisdiccional han comparecido los demandados y por medio de su defensor el doctor Wilson Palomeque Flores, en la audiencia de conciliación de fs. 27 del primer nivel, han opuesto a la demanda las siguientes excepciones: Primera (a), falta de derecho del actor, segunda (b), que en el supuesto no consentido de que algo hubieren adeudado, la obligación se ha extinguido por compensación; y, tercera (c), prescripción de la acción al amparo de lo que dispone el Art. 479 del Código de Comercio, si se considera la fecha de vencimiento del pagaré y la fecha en que se los ha citado con la demanda, que son más de tres años. Luego de los actos previos correspondientes, a fs. 55 del primer nivel, con fecha marzo 31 del año 2004; a las 14h55, el Juez Segundo de lo Civil del Azuay dicta sentencia aceptando la demanda y ordenando que los demandados paguen al actor la suma de ocho mil doscientos sesenta y ocho dólares con sesenta y seis centavos por concepto de los valores cancelados al Banco del Austro S. A., más el interés legal desde el dieciséis de junio del año dos mil uno hasta su total cancelación, con costas; y, a fs. 66, aceptando la petición del actor la amplía, disponiendo que los demandados paguen también novecientos dólares, correspondientes a un débito por transferencia, con más el interés legal desde la fecha del mismo hasta su cancelación. La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, a quien le ha correspondido conocer del recurso de apelación interpuesto por los demandados respecto del fallo de primer nivel, pronuncia su sentencia a fs. 3 de la segunda instancia, confirmando en lo principal el fallo del inferior y reformándolo en el sentido de que los intereses se calcularán a la tasa legal desde la fecha de citación con la demanda y hasta la cancelación total del adeudamiento; con costas. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 5 del cuaderno de segundo nivel los demandados expresan que en la sentencia recurrida se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 1, 3 numeral 8, 5 y 479 del Código de Comercio, que fundamentan su recurso en la causal primera del Art. 3, por falta de aplicación de las mencionadas disposiciones y por aplicación indebida del Art. 2439 del Código Civil, que se refiere a los juicios ejecutivos, agregan que el Código de Comercio en el Art. 1 manifiesta que rige para las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles y para los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes, que el Art. 3 determina los actos de comercio y en su numeral 8 prevé entre éstos a todo lo concerniente a las tetras de cambio y pagarés a la orden, y en el Art. 5, que en los casos que no estuvieren resueltos expresamente por dicho código se aplicarán las disposiciones del Código Civil, que por tanto, las normas de este último pasan a ser supletorias de las de aquel, y que en el presente caso en que la obligación se encontraba prescrita, debía demandarse la acción de enriquecimiento injusto determinado en el Art. 461 del Código de Comercio, que al haber alegado la prescripción al contestar la demanda y tratándose de la aceptación y el aval de un pagaré a la orden la disposición aplicable es el Art. 479 del Código de Comercio y no el Art. 2439 del Código Civil. CUARTO: La causal primera de casación, según lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la ley de la materia, se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En la doctrina, esta causal se denomina de violación directa de la ley y se genera por vicio in judicando. Al respecto se dice: “El vicio de juzgamiento in iudicando…se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida, 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene…” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil, Quito, 2005, página 182). En la especie, en resumen, con el recurso de casación se impugna la sentencia del Tribunal de Instancia por falta de aplicación de las normas mencionadas del Código de Comercio, de manera especial del Art. 479, y por la aplicación indebida del Art. 2439 del Código Civil (2415 de la codificación vigente) que establece la regla de que el tiempo para la prescripción extintiva de la acción ejecutiva es de cinco años y de diez para la ordinaria, al negar la prescripción alegada por los casacionistas que la fundamentan en haber sido citados con la demanda después de transcurridos tres años del vencimiento del plazo concedido en el pagaré en base al que se los ha demandado. En conclusión, si bien es cierto que el Tribunal de Instancia se pronunció en su sentencia negando la prescripción alegada con el argumento de que no resulta aplicable el Art. 479 del Código de Comercio sino el Art. 2439 del Código Civil, “como bien lo ha hecho el Juez a-quo”, la decisión no podía ser otra si se considera que la demanda se sustenta en el pagaré a la orden suscrito por los demandados a favor del Banco del Austro S. A., cuyo valor ha sido pagado por el actor, produciéndose con ello la subrogación legal que éste invoca amparándose en lo dispuesto en el Art. 1653, numeral 3 del Código Civil (1626 de la codificación vigente), toda vez que a pesar de que el Art. 479 del Código de Comercio, que invocan los recurrentes, establece que todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento, regla que rige por igual para el pagaré según el Art. 488 ibídem, aquella prescripción no se produce en los siguientes casos: a) Respecto del girador que no haya hecho provisión; b) En contra el girador o endosante que se haya enriquecido injustamente; y, c) En contra del aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, por lo previsto en el inciso penúltimo del Art. 461 del mismo cuerpo legal (las negrillas corresponden a la Sala). Criterio que se sustenta además en la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. No. 845, de 17 de junio de 1959, que en la parte pertinente expresa: “La citada disposición legal se la aplicará en el sentido de que, en caso de caducidad o prescripción subsistirá la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; así como, en caso de prescripción contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio”. ( las negrillas son de la Sala). Toda vez que del pagaré incorporado al proceso consta que los demandados suscribieron tal documento por igual valor recibido de la entidad acreedora. Aplicando este criterio se han pronunciado algunos fallos de la Corte Suprema, como el del 3 de marzo de 1965, publicado en la G. J. No. 8 de la Serie X, página 2881; y, el del 8 de julio de 1966, publicado en la G. J. No. 1 de la Serie XI, página 36, que en la parte pertinente expresa: “Según el inciso tercero del Art. 461 del Código de Comercio, que reproduce una resolución que dio por mayoría de votos, esta Excma Corte Suprema subsiste la acción cambiaria, en caso de caducidad o prescripción pero no contra cualquiera de los obligados según el Art. 455 del Código de Comercio, sino contra alguno de ellos solamente: a) contra el girador, que no ha hecho provisión; b) contra el girador o cualquiera de los endosantes, cuando se han enriquecido injustamente; y, c) en caso de prescripción, contra el aceptante que recibió provisión o se ha enriquecido injustamente. En todos estos tres casos, el enriquecimiento se debe resolver en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio”. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de Cuenca y rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 5 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 196-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 120-2004 seguido por Patricio Parra Peralta contra Marianita de Jesús Ordóñez Segovia a través de su mandataria Nancy Vera Ordóñez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio del 2007; a las 10h00.

VISTOS: (Juicio 120-2004): En virtud del recurso extraordinario de casación interpuesto por el Dr. Victoriano Teodoro Balladares Mendoza, en su calidad de Procurador Judicial de Nancy Vera Ordóñez, quien a su vez es mandataria de Marianita de Jesús Ordóñez Segovia, respecto de la sentencia expedida por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago, expedida el 29 de marzo del 2004; que a las 09h03, dentro del juicio ordinario de reivindicación No. 010-2004, que sigue en su contra Patricio Parra Peralta, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, luego del correspondiente sorteo de ley, la misma que mediante providencia de 27 de julio del 2004; a las 09h10, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Patricio Parra Peralta, compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil del cantón Sucúa, provincia de Morona Santiago, manifestando en lo principal que es propietario por adjudicación del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria, IERAC, de un lote de terreno de 7.26 hectáreas ubicado en el sector del barrio El Belén, de la parroquia Sucúa, cantón del mismo nombre, cuyos linderos y dimensiones se señalan en el libelo inicial de demanda. Que respecto de este inmueble se ha realizado varias desmembraciones, por lo que al momento de presentar su acción posee una cabida real de 870 metros cuadrados circunscritos dentro de los linderos y dimensiones que igualmente indica en su escrito de demanda, que la señora Mariana de Jesús Ordóñez en forma arbitraria y abusiva ha procedido a destruir la cerca que delimitaba el predio de su propiedad y posesionarse del mismo, a partir del mes de julio del 2001; motivo por el cual la demanda para que en sentencia sea condenada a la reivindicación de ese inmueble. Comparece a juicio la demandada y propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de personería y legitimación por parte del actor; c) Improcedencia de la demanda, ya que la demanda es la única posesionaria y dueña del inmueble que el actor pretende reclamar; d) Falta de prueba del derecho de dominio; e) Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por haber estado en posesión pacífica, de buena fe e ininterrumpida del predio por más de quince años; y, f) Inexistencia de la identidad de la cosa reclamada. Además reconviene al actor al pago de los dineros entregados por ella al adquirir un lote de mayor extensión donde se encontraba incluido el predio materia de la acción reivindicatoria, así como al pago de las mejoras realizadas en el inmueble. El actor, contestó la reconvención negando los fundamentos de hecho y de derecho de aquella. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez de lo Civil del cantón Sucúa, quien en sentencia expedida el 3 de diciembre del 2003; a las 11h00, aceptó la demanda disponiendo la restitución del inmueble materia de la acción reivindicatoria. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, correspondió conocer este proceso judicial a la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago, la misma que en fallo de 29 de marzo del 2004; a las 09h03, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia del Juez de Primera instancia, rechazando el recurso de apelación. SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 30 y 31 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 734, 741, 2434 y 2435 del Código Civil (actuales 715, 722, 2410 y 2411), así como los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil (actuales 115 y 116). Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al fundamentar el recurso de casación, conforme lo ordenado por el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia, en lo relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”, el recurrente expresa que se ha interpretado erróneamente las normas de derecho de los actuales artículos 2410 y 2411, pues dice haber justificado la posesión pacífica e ininterrumpida de más de quince años y con ello demostró también la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio planteada en su contestación a la demanda. Al respecto esta Sala considera que la infracción de “errónea interpretación” a la que se refiere el recurrente, sucede cuando la norma de derecho si es aplicable al caso que se juzga, pero el Tribunal ad-quem da a aquella una interpretación que no se ajusta a su tenor literal, esto es, al contenido y alcance de la disposición legal. Este error de interpretación debe ser objeto de cuestionamiento por el recurrente, demostrando al Tribunal de Casación en qué ha consistido la falta al interpretar erróneamente una norma de derecho en el fallo materia del recurso. En el presente caso no ocurre lo enunciado anteriormente, pues en la sentencia de la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago no se han aplicado las disposiciones legales de los actuales artículos 2410 y 2411 del Código Civil, y si no se aplicaron, mal pueden haber sido interpretados erróneamente. TERCERA: Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”… En el presente caso el recurrente acusa aplicación indebida de los preceptos de valoración de prueba de los actuales artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, puesto que no se han considerado las declaraciones concordantes y precisas de sus testigos, lo que ha conducido a una falta de aplicación de los actuales artículos 715 y 722 del Código Civil, concernientes a la posesión que ha mantenido en el terreno materia de la litis. Con respecto al actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema de Justicia ha considerado: “Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba… El Tribunal de Casación no tiene atribución para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método utilizando para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria…” (R. O. No. 282-12/marzo/2001. Pág. 32); “…lo que en realidad pretende es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de esa prueba, lo cual le está prohibido, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es de tercera Instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última Instancia a menos de que se justifique que lo resolución a la que ha arribado el juzgador de Instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie…” (R. O. No. 282-12/marzo/2001). En el presente caso esta Sala observa que el Tribunal ad-quem en su fallo de 29 de marzo del 2004; a las 09h03, no ha incurrido en esa infracción, pues sus conclusiones al valorar la prueba no son ni absurdas ni arbitrarias, por el contrario, realiza una extensa apreciación de la prueba aportada por las partes, arribando a la conclusión de que es la propia demandada la que reconoce el dominio del bien por parte del accionante al reconvenir la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Además a la fecha de la expedición del fallo el Tribunal ad-quem no estaba obligado a realizar el análisis de todas y cada una de las pruebas actuadas dentro del proceso, puesto que el texto del entonces artículo 119 de ese código, vigente a la época en que se dictó la resolución impugnada disponía: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la validez de ciertos actos.El Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las fueren decisivas para el fallo de la causa.” (las negrillas son de la Sala). Por tales motivos, este Tribunal considera que no existe el vicio alegado. Sin que sea necesario otro análisis o abundamiento en el tema, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago de 29 de marzo del 2004, a las 09h03. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de junio del 2007.

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

No. 197-2007

Juicio ordinario No. 282-2004, que por daño moral sigue Fabrizzio Augusto San Lucas Cedillo contra Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio del 2007; a las 08h33.

VISTOS: (282-2004): El juicio ordinario que por daño moral sigue el señor Fabrizzio Augusto San Lucas Cedillo contra la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Cuenca y declara sin lugar a la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor, señor Fabrizzio Augusto San Lucas Cedillo, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Cuenca manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día miércoles 17 de julio del 2002, aproximadamente a las 21h00, en circunstancias en que se disponía a entrar a su domicilio ubicado en las calles Santa Teresita 10-44 y Padre Aguirre, en compañía de su cuñado el señor Eleodoro Lavanda Limones y dos amigos más, fue interceptado por un patrullero del que se bajaron tres policías uniformados, la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso y el señor Segundo Roque Azanza Orellana, siendo estas dos personas quienes empezaron a gritarle, habiendo sido señalado por la señora Cárdenas, para acto seguido ser apresado por los policías, sin que le sea presentada la correspondiente boleta de detención girada por autoridad competente y sin que se le lean sus derechos constitucionales, que opuso resistencia al arresto, que ante el escándalo que se formó concurrieron al lugar su esposa María Lavanda, sus familiares y varios curiosos del sector, que junto con su esposa y familiares replicaron a los señores policías y pidieron explicaciones sobre el motivo de la detención, que uno de los señores policías le manifestó que habían recibido orden para detenerle y que dicha detención la había solicitado la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso, quien además les había guiado hasta su domicilio, que fue embarcado en el patrullero y trasladado hasta los calabozos del Centro de Detención Provisional como un vulgar delincuente, sitio en el que permaneció hasta aproximadamente las 12h30 del día siguiente; que todo lo relatado ha afectado su honor, su reputación y le ha perjudicado gravemente en su labor de guardia de seguridad privada, tanto que su empleador casi le despide debido a la falta del día jueves 18 de julio del 2002, día en que se encontraba detenido en el CDP; que al reclamar su esposa por el atropello del que estaba siendo objeto, la señora Cárdenas le manifestó que el día domingo 14 de julio del 2002, a eso de las 02h00 aproximadamente había roto los vidrios de su casa que la tiene ubicada en las calles Santa Teresa y Padre Aguirre esquina, y que le habían contado que había sido obra suya, que su esposa le indicó que aquello era falso porque dicho día habían permanecido en su departamento atendiendo a varias visitas, que la señora Cárdenas le manifestó que lo que le interesaba era que le paguen el vidrio y que de no hacerlo no permitiría que le den la libertad, obligando a su esposa a entregarle dinero, lo que demuestra, según ha dicho, la arbitrariedad con la que fue detenido, sin que previo a ello se presente la denuncia correspondiente ni se emita la orden respectiva, que como dicha detención ilegal ha menoscabado y lesionado su honor, su buena fama y su reputación, amparado en lo dispuesto por los Arts. 2258 del Código Civil y 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado demanda en la vía ordinaria a la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso para que en sentencia sea condenada a pagarle la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, como reparación del daño moral que le ha causado. Citada que fue legalmente la demandada, ha comparecido a juicio a contestar la demanda, oponiendo como excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, b) Improcedencia de la acción. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Tercero de lo Civil de Cuenca, acepta la demanda y dispone que la incoada Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso pague al actor la suma de dinero demandada en reparación del daño moral causado al haber provocado su detención en forma arbitraria y en contra de expresas disposiciones legales y constitucionales. De la sentencia de primer nivel la demandada señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso ha interpuesto recurso de apelación. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la instancia la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, revoca el fallo del inferior y declara sin lugar la demanda. SEGUNDO: El actor, señor Fabrizzio San Lucas Cedillo, en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 118, 119 y 261 del Código de Procedimiento Civil, 8 del Código Civil, artículo innumerado agregado al Art. 2258 del Código Civil, 23 No. 4 de la Constitución Política del Estado en relación con el Art. 604 No. 12 del Código Penal, el Art. 24 No. 4, 6, 13 y 17 y el Art. 273 de la Constitución Política de la República. Basa su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso manifestando que existe: a) Falta de aplicación del Art. 8 del Código Civil, en virtud del cual, a nadie se le puede impedir una acción que no está prohibida por la ley, por lo que bien podía demandar por daño moral en contra de la persona que provocó su detención y no contra quien le detuvo, como erróneamente sostiene el Tribunal ad-quem, cuando en el fallo impugnado dice: “DE TODO LO ACTUADO SE DESPRENDE INOBJETABLEMENTE QUE QUIEN PROCEDE A LA DETENCION DEL CIUDADANO FABRICIO AUGUSTO SAN LUCAS CEDILLO ES UN MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL SEGÚN OBRA DEL PARTE INFORMATIVO”. Afirma que según el artículo innumerado agregado al Art. 2258 del Código Civil es responsable no la persona que detiene, sino la que provoca la detención de forma ilegal y arbitraria, y no existiendo la boleta de detención girada por autoridad competente, está facultado para iniciar la acción por daño moral contra la demandada; b) Falta de aplicación del Art. 23 numeral cuarto de la Constitución Política de la República del Ecuador, en relación con el Art. 604 numeral 12 del Código Penal, puesto que según la primera disposición nombrada ninguna persona puede sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, mientras que el Art. 604 del Código Penal establece la multa que se debe pagar para el caso de que se arrojare piedras contra un casa o edificio, sin que establezca como sanción la prisión, por lo que la demandada provocó si detención en forma ilegal; c) Falta de aplicación del Art. 24: numeral 4, por haber sido detenido sin existir orden emanada por Juez competente; numeral 6, porque se lo detuvo por un hecho que no constituye delito flagrante, pues, la conducta de la que se le acusa tuvo lugar -según palabras de la propia demandante- el día domingo 14 de julio del 2002 y su detención se realizó el día miércoles 17 de los mismos mes y año, sin contar con la correspondiente orden de detención; numeral 13, por cuanto afirma que la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem no es motivada por no enunciar la norma o principios jurídicos en los que se fundamenta, y numeral 17, por cuanto el Tribunal ad-quem debió dictar una sentencia apegada a derecho en base a las pruebas aportadas por cada una de las partes, y a pesar de que ha demostrado que la demandada provocó su ilegal detención no ha obtenido la tutela efectiva de sus derechos; d) Falta de aplicación del Art. 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en virtud de que el Tribunal de instancia tenía la obligación de aplicar las normas constitucionales, aunque como parte interesada no las haya invocado; e) Errónea interpretación del Art. 2258 del Código Civil, disposición por la cual están obligadas a la reparación de daño moral las personas que provocan detención o arresto ilegal o arbitrario, y no quienes ejecutan la detención; f) Falta de aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil que establece que cada parte está obligada a probar los hechos que alega; afirmando haber probado por su parte todos sus asertos, lo que no ha hecho la demandada quien no exhibe ni presenta la boleta de detención que justifique su apresamiento; g) Falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil correspondiente a la valoración de la prueba. TERCERO: Por un orden lógico, debe empezarse el estudio de los cargos que el casacionista sustenta por la causal segunda, para luego pasar al análisis del resto de impugnaciones. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, alegada por el recurrente, se refiere a: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, dicha causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. La resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, o cuando, en fin se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución. En el caso que nos ocupa, el recurrente, si bien menciona a la causal segunda como fundamento de su recurso, lo hace por “FALTA DE APLICACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA del Art. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil”, normas legales cuyo quebranto corresponde acusar a través de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo tanto, no ha proporcionado a este Tribunal los elementos necesarios para el análisis, pues el recurso extraordinario de casación exige del recurrente la determinación precisa de las normas infringidas, la causal por la que se acusa la infracción, el modo de quebranto y la exposición de los fundamentos en que apoya su alegación, elementos que deben guardar la necesaria correspondencia para que el Tribunal de Casación pueda entrar a su estudio. CUARTO: En cuanto al cargo sustentado en la causal primera, es necesario mencionar que las precisiones realizadas por el recurrente respecto de las infracciones acusadas buscan demostrar que ha sido víctima de daño moral y que su acción está dirigida contra quien se lo infringió. Cabe detenerse entonces a analizar lo que es el daño moral. Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual lo define como la “Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra.” (Ed. Heliasta, Santa Fe de Bogotá, pág. 7). El autor ecuatoriano, Gil Barragán Romero, en su obra Elementos del Daño Moral, dice que “El daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad, que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo.” (EDINO, Guayaquil, 1995, pág. 84), de lo que se desprende que la prueba de su padecimiento, por su carácter subjetivo, supone más de un inconveniente, de ahí que ha de demostrarse la concurrencia de las causas que lo ocasionan. Nuestra legislación sustantiva civil vigente no realiza una enumeración taxativa de las causas que dan lugar a iniciar una acción por daño moral, pero sí menciona algunos ejemplos, como son las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona, las lesiones, la violación, el estupro o atentados contra el pudor, provocar detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, procesamientos injustificados, en general sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. En el caso que nos ocupa, el demandante exige de quien solicitó su apresamiento la reparación del daño moral que ha sufrido por haber sido víctima de una detención ilegal. Al respecto, vale reproducir lo que el Dr. Barragán, en la obra antes citada dice: “Para configurar el delito no es suficiente, desde luego, una privación de la libertad por móviles aceptables sino por una causa manifiestamente contraria a la ley y demostrativa de un propósito ilícito. Cuando esta última se produce, no es esencial el tiempo de duración de la privación, el cual puede ser mayor o menor, pues lo que interesa es que la persona se halle impedida de determinarse libremente en su vida; impedida de su locomoción y de vencer por sí misma los obstáculos que se oponen al ejercicio de su actividad. (…) En el Código Penal ecuatoriano, los tipos de delitos de privación ilegal de la libertad son imputables a los empleados públicos, depositarios de los agentes de autoridad o de la fuerza pública, que hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener ilegal o arbitrariamente a una persona; o que hubieren ordenado confinarla, o que retuvieren a un detenido o preso cuya libertad hayan debido decretar o ejecutar, al que prolongare indebidamente la detención de una persona sin ponerla a disposición del juez competente, a los que sin orden de las autoridades constituidas y fuera de los casos en que la ley permite, ordenaren el arresto o detención de los particulares, a los plagiadores.” (págs. 99 y 100). Si bien como dice el mismo tratadista es razonable que este hecho que lesiona uno de los bienes más preciados del ser humano, se hayan puesto como un ejemplo típico de causa de daño moral por la que se puede exigir su reparación. Es igualmente razonable que se pueda dirigir dicha acción contra quien ejecutó el acto, esto es, contra quien le privó de la libertad, que en este caso no fue la persona a quien demanda (de quien se dice solicitó a la fuerza pública su apresamiento), sino los miembros de la fuerza pública quienes para proceder debieron requerir la presentación de la boleta de captura correspondiente y ajustar sus actuaciones al expreso mandato de la ley, pues si bien la usuaria del servicio pudo requerir el apresamiento del supuesto infractor, atender favorablemente tal petición no era de ningún modo obligatorio para la autoridad policial, por lo que bien hizo el Tribunal ad-quem al revocar la sentencia dictada por el inferior y rechazar la demanda. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Notifíquese.

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

VOTO SALVADO DR. RUBEN DARIO ANDRADE V.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio del 2007; a las 08h33.

VISTOS: (282-2004): El juicio ordinario que por daño moral sigue el señor Fabrizzio Augusto San Lucas Cedillo, contra la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Cuenca y declara sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor, señor Fabrizzio Augusto San Lucas Cedillo, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Cuenca manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día miércoles 17 de julio del 2002, aproximadamente a las 21h00, en circunstancias en que se disponía a entrar a su domicilio ubicado en las calles Santa Teresita 10-44 y Padre Aguirre, en compañía de su cuñado el señor Eleodoro Lavanda Limones y dos amigos más, fue interceptado por un patrullero del que se bajaron tres policías uniformados, la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso y el señor Segundo Roque Azanza Orellana, siendo estas dos personas quienes empezaron a gritarle, habiendo sido señalado por la señora Cárdenas, para acto seguido ser apresado por los policías, sin que le sea presentada la correspondiente boleta de detención girada por autoridad competente y sin que le lean sus derechos constitucionales, que opuso resistencia al arresto, que ante el escándalo que se formó concurrieron al lugar su esposa María Lavanda, sus familiares y varios curiosos del sector, que junto con su esposa y familiares replicaron a los señores policías y pidieron explicaciones sobre el motivo de la detención; que uno de los señores policías le manifestó que habían recibido orden de detenerle y que dicha detención la había solicitado la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso, quien además les había guiado hasta su domicilio; que fue embarcado en el patrullero y trasladado hasta los calabozos del Centro de Detención Provisional como un vulgar delincuente, sitio en el que permaneció hasta aproximadamente las 12h30 del día siguiente, que todo lo relatado ha afectado su honor, su reputación y le ha perjudicado gravemente en su labor de guardia de seguridad privada, tanto que su empleador casi le despide debido a la falta del día jueves 18 de julio del 2002, día en se encontraba detenido en el CDP; que al reclamar su esposa por el atropello del que estaba siendo objeto, la señora Cárdenas le manifestó que el día domingo 14 de julio del 2002, a eso de las 02h00 aproximadamente había roto los vidrios de su casa que la tiene ubicada en las calles Santa Teresa y Padre Aguirre esquina y que habían contado que había sido obra suya, que su esposa le indicó que aquello era falso porque dicho día habían permanecido en su departamento atendiendo a varias visitas, que la señora Cárdenas le manifestó que lo que le interesaba era que le paguen el vidrio y que de no hacerlo no permitiría que le den la libertad, obligando a su esposa a entregarle dinero, lo que demuestra, según ha dicho, la arbitrariedad con la que fue detenido, sin que previo a ello se presente la denuncia correspondiente ni se emita la orden respectiva, que como dicha detención ilegal ha menoscabado y lesionado su honor, su buena fama y su reputación, amparado en lo dispuesto por los Arts. 2258 del Código Civil y 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado demanda en la vía ordinaria a la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso, para que en sentencia sea condenada a pagarle la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, como reparación del daño moral que le ha causado. Citada que fue legalmente la demandada, ha comparecido a juicio y contestado la demanda, opone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, b) Improcedencia de la acción. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Tercero de lo Civil de Cuenca, acepta la demanda y dispone que la incoada Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso pague al actor la suma de dinero demandada en reparación del daño moral causado al haber provocado su detención en forma arbitraria y en contra de expresas disposiciones legales y constitucionales. De la sentencia de primer nivel la demandada señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso ha interpuesto recurso de apelación. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la Instancia la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca revoca el fallo del inferior y declara sin lugar la demanda. SEGUNDO: El actor, señor Fabrizzio San Lucas Cedillo, en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 118, 119 y 261 del Código de Procedimiento Civil, 8 del Código Civil, artículo innumerado agregado al Art. 2258 del Código Civil, 23 No. 4 de la Constitución Política del Estado en relación con el Art. 604 No. 12 del Código Penal, el Art. 24 No. 4, 6, 13 y 17, Art. 273 de la Constitución Política de la República. Basa su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recuso manifestando que existe: a) Falta de aplicación del Art. 8 del Código Civil, en virtud del cual, a nadie se le puede impedir una acción que no está prohibida por la ley, por lo que bien podía demandar por daño moral en contra de la persona que provocó su detención y no contra quien le detuvo, como erróneamente sostiene el Tribunal ad-quem, cuando en el fallo impugnado dice: “DE TODO LO ACTUADO SE DESPRENDE INOBJETABLEMENTE QUE QUIEN PROCEDE A LA DETENCION DEL CIUDADANO FABRICIO AUGUSTO SAN LUCAS CEDILLO ES UN MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL SEGUN OBRA DEL PARTE INFORMATIVO”. Afirma que según el artículo innumerado agregado al Art. 2258 del Código Civil es responsable no la persona que detiene, sino la que provoca la detención de forma ilegal y arbitraria, y no existiendo la boleta de detención girada por autoridad competente, está facultado para iniciar la acción por daño moral contra la demandada; b) Falta de aplicación del Art. 23 numeral cuarto de la Constitución Política de la República del Ecuador, en relación con el Art. 604 numeral 12 del Código Penal, puesto que según la primera disposición nombrada ninguna persona puede sufrir prisión por deudas, costas, impuestos multas ni otras obligaciones, mientras que el Art. 604 del Código Penal establece la multa que se debe pagar para el caso de que se arrojare piedras contra una casa o edificio, sin que establezca como sanción la prisión, por lo que la demandada provocó su detención en forma ilegal; c) Falta de aplicación del Art. 24, numeral 4, por haber sido detenido sin existir orden emanada por Juez competente, numeral 6, porque se lo detuvo por un hecho que no constituye delito flagrante, pues, la conducta de la que se le acusa tuvo lugar-según palabras de la propia demandante- el día domingo 14 de julio del 2002 y su detención se realizó el día miércoles 17 de los mismos mes y año, sin contar con la correspondiente orden de detención, numeral 13, por cuanto afirma que la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem no es motivada por no enunciar la norma o principios jurídicos en los que se fundamenta, y numeral 17, por cuanto el Tribunal ad-quem debió dictar una sentencia apegada a derecho en base a las pruebas aportadas por cada una de las partes, y a pesar de que ha demostrado que la demandada provocó su ilegal detención no ha obtenido la tutela efectiva de sus derechos; d) Falta de aplicación del Art. 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en virtud de que el Tribunal de instancia tenía la obligación de aplicar las normas constitucionales, aunque como parte interesada no las haya invocado; e) Errónea interpretación del Art. 2258 del Código Civil, disposición por la cual están obligadas a la reparación del daño moral las personas que provocan detención o arresto ilegal o arbitrario y no quienes ejecutan la detención; f) Falta de aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil que establece que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, afirmando haber probado por su parte todos sus asertos, lo que no ha hecho la demandada quien no exhibe ni presenta la boleta de detención que justifique su apresamiento; g) Falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil correspondiente a la valoración de la prueba. TERCERO: Por un orden lógico, debe empezarse el estudio de los cargos que el casacionista sustenta por la causal segunda, para luego pasar al análisis del resto de impugnaciones. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, alegada por el recurrente, se refiere a: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, dicha causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. La resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, o cuando, en fin se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución. En el caso que nos ocupa, el recurrente, si bien menciona a la causal segunda como fundamento de su recurso, lo hace por “FALTA DE APLICACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBAdel Art. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil”, normas legales cuyo quebranto corresponde acusar a través de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo tanto, no ha proporcionado a este Tribunal los elementos necesarios para el análisis, pues el recurso extraordinario de casación exige del recurrente la determinación precisa de las normas infringidas, la causal por la que se acusa la infracción, el modo de quebranto y la exposición de los fundamentos en que apoya su alegación, elementos que deben guardar la necesaria correspondencia para que el Tribunal de Casación pueda entrar a su estudio. CUARTO: En cuanto al cargo sustentado en la causal primera, es necesario mencionar que las precisiones realizadas por el recurrente respecto de las infracciones acusadas buscan demostrar que ha sido víctima de daño moral y que su acción está dirigida contra quien se lo infringió. Cabe detenerse entonces a analizar lo que es el daño moral. Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual lo define como la “Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra.” (Ed. Heliasta, Santa Fe de Bogotá, pág. 7). El autor ecuatoriano, Gil Barragán Romero, en su obra Elementos del Daño Moral, dice que “El daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad, que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo.” (EDINO, Guayaquil, 1995, pág. 84), de lo que se desprende que la prueba de su padecimiento, por su carácter subjetivo, supone más de un inconveniente, de ahí que ha de demostrarse la concurrencia de las causas que lo ocasionan. Nuestra legislación sustantiva civil vigente no realiza una enumeración taxativa de las causas que dan lugar a iniciar una acción por daño moral, pero sí menciona algunos ejemplos, como son las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona, las lesiones, la violación, el estupro o atentados contra el pudor, provocar detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, procesamientos injustificados, en general sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. En el caso que nos ocupa, el demandante exige de quien solicitó su apresamiento, la reparación del daño moral que ha sufrido por haber sido víctima de una detención ilegal. Al respecto, vale reproducir lo que el Dr. Barragán, en la obra antes citada dice: “Para configurar el delito no es suficiente, desde luego, una privación de la libertad por móviles aceptables sino por una causa manifiestamente contraria a la ley y demostrativa de un propósito ilícito. Cuando esta última se produce, no es esencial el tiempo de duración de la privación, el cual puede ser mayor o menor, pues lo que interesa es que la persona se halle impedida de determinarse libremente en su vida, impedida de su locomoción y de vencer por sí misma los obstáculos que se oponen al ejercicio de su actividad. (…) En el Código Penal ecuatoriano, los tipos de delitos de privación ilegal de la libertad son imputables a los empleados públicos, depositarios de los agentes de autoridad o de la fuerza pública, que hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener ilegal o arbitrariamente a una persona, o que hubieren ordenado confinarla, o que retuvieren a un detenido o preso cuya libertad hayan debido decretar o ejecutar, al que prolongare indebidamente la detención de una persona sin ponerla a disposición del juez competente, a los que sin orden de las autoridades constituidas y fuera de los casos en que la ley permite, ordenaren el arresto o detención de los particulares, a los plagiadores.” (págs. 99 y 100). El Tribunal ad-quem en la sentencia impugnada expresa que la acción de daño moral debió dirigirse contra la autoridad policial que ejecutó la detención ilegal y no contra quien se ha incoado la demanda, que fue la persona que solicitó tal detención. Esta apreciación es incorrecta, pues el actual artículo 2232 del Código Civil, en la ejemplificación antes citada, se refiere a “quienes…provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios…”, (lo resaltado en negrillas es de la Sala). La palabra provocar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa: “provocar, (Del lat. Provocare) tr. Incitar, inducir a alguien a que ejecute algo…” (Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición, pág. 1852). En el presente caso es evidente que los policías que actuaron en la detención ilegal, si bien tienen responsabilidad en el hecho, no lo hicieron por sí solos, sino inducidos por la demandada, Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso, quien acudió e incitó para que la autoridad policial actúe de manera ilícita, deteniendo al actor, como un medio para obtener la reparación de un daño material (rotura de vidrio) ocurrido en su domicilio, cuando lo correcto y legal era que acuda con su denuncia ante la autoridad competente a efecto de que investigue este supuesto hecho y determine la responsabilidad del autor del mismo. Aun cuando el actor, Fabrizzio Augusto San Lucas Cedillo, hubiese sido el causante de la ruptura de vidrio, aquello no justifica su arbitraria detención, pues un acto ilegal dañoso no se puede reparar mediante otro acto ilícito que reviste aún mayor gravedad como la es una detención ilegal y arbitraria. Si se acepta el criterio del Tribunal ad-quem de que solo quienes ejecutan materialmente un arresto ilegal son responsables por el daño moral, se estaría creando un peligroso precedente al exonerar de responsabilidad a los autores intelectuales del hecho. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y aceptando el recurso de casación interpuesto por la parte actora revoca la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 29 de junio del 2004; a las 11h30 y en su lugar dicta sentencia de mérito, aceptando la demanda y atento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 2232 ibídem, se dispone que la demandada Mercedes Victoria Cárdenas pague al actor la cantidad de UN MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Las ocho fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 199-2007

Juicio ordinario por rescisión deg contrato de compraventa No. 121-2005 seguido por Luis Fernando Chuya Clavijo y Olga María Machuca contra las menores Sandra Araceli y Gabriela Lisbeth Machuca Ochoa, en la persona de su padre y representante legal, Segundo de la Cruz de Jesús Machuca Zhangallimbay.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de junio del 2007; a las 10h45.

VISTOS: (121-2005): En el juicio ordinario que por rescisión del contrato de compraventa de un lote de terreno por lesión enorme siguen Luis Fernando Chuya Clavijo y Olga María Machuca en contra de las menores Sandra Araceli y Gabriela Lisbeth Machuca Ochoa, en la persona de su padre y representante legal Segundo de la Cruz de Jesús Machuca Zhangallimbay, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de de Justicia de Machala que confirma la del Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Oro, con sede en El Guabo, en la que se acepta la demanda, sin costas. Habiendo correspondido el conocimiento de aquel recurso a esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Los actores comparecen con su demanda de fs. 11 del proceso, manifestando en lo principal: que conforme consta del testimonio certificado de la escritura pública celebrada ante la Notaría Pública del Cantón El Guabo de la provincia de El Oro el 11 de mayo del 2000, inscrita el 19 de los mismos mes y año en el Registro de la Propiedad del mencionado cantón, mediante aquella escritura los accionantes dieron en venta real a favor de las menores Sandra Araceli y Gabriela Lisbeth Machuca Ochoa, quienes intervinieron en ese acto representadas por su padre Segundo de la Cruz de Jesús Machuca Zhangallimbay, un solar urbano ubicado en la ciudad de El Guabo, del cual señalan en el referido libelo su situación específica, dimensiones y linderos; que de la cláusula cuarta de aquel instrumento público consta que pactaron como precio de la venta del solar en cuestión la suma de un millón ochenta mil sucres, por lo que han sufrido lesión enorme, ya que el precio del solar es superior a diez mil dólares, y que, con tales antecedentes, al amparo de los artículos 1855 y 1856 del Código Civil, demandan en juicio ordinario a Segundo de la Cruz de Jesús Machuca Zhangallimbay, en su calidad de representante legal de las compradoras, sus hijas menores anteriormente mencionadas, la rescisión del contrato de compraventa contenido en la escritura pública de las referencias. Ha correspondido el conocimiento del proceso al Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de El Oro, con asiento en la ciudad de El Guabo, del cantón del mismo nombre. Si bien a fs. 15 del cuaderno del primer nivel consta el escrito en que aparece como peticionario el demandado, planteando excepciones y reconvención a la acción incoada, esa petición carece de eficacia y valor por no hallarse suscrita por el accionado sino solamente por el doctor Carlos Calle Mosquera, sin solicitar que se lo declare parte por el demandado ni indicar que lo suscribe a nombre de éste, por lo que no existe jurídicamente contestación a la demanda y la situación de la parte demandada quedó sometida a lo previsto en el Art. 107 (103 actual) del Código de Procedimiento Civil, es decir quedó trabada la litis con la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, situación que a criterio de esta Sala no comporta violación de trámite capaz de anular el proceso, ni ha colocado a la parte demandada en estado de indefensión. Agotado el trámite del primer nivel procesal, el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Guabo dicta sentencia de primera instancia a fs. 50 y 51 del proceso, con fecha noviembre 27 del 2003, a las 09h30, declarando con lugar la demanda y rescindido el contrato de compraventa mencionado en los autos, disponiendo la cancelación de la escritura que lo contiene y su inscripción, ordenando además “que los actores devuelvan al demandado el valor de s/. 1´080,000,oo (UN MILLON OCHENTA MIL SUCRES) o en su valor en dólares $ 43,20 (CUARENTA Y TRES DOLARES CON VEINTE CENTAVOS), más los intereses dentro del término de treinta días y que estos restituya el bien a los actores”, sin costas. Por el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de las demandadas respecto de aquella sentencia, ha correspondido conocer de la causa a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Machala, la misma que luego de sustanciada la instancia dicta sentencia de mayoría a fs. 38, con fecha abril 25 del 2005; a las 11h10, con el voto conforme de los ministros jueces doctor Luis Gabriel de los Reyes Arcos y abogado Víctor H. Murillo Gallardo, confirmando en lo principal la sentencia subida en grado y dejando a salvo los derechos de las demandadas sobre las mejoras introducidas en el solar objeto del contrato que se rescinde, en razón de haberse constatado en la inspección que ha realizado ese Tribunal la existencia de una casa que se ha construido en dicho inmueble, en tanto que la señora Ministra abogada Bertha Romero Tandazo ha salvado su voto, acogiendo la apelación y declarando sin lugar la acción por estimar que no existen fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 46 y 47 del cuaderno del segundo nivel, en lo sustancial, el recurrente manifiesta: que en la sentencia de mayoría del Tribunal de instancia se han infringido el Art. 1856 del Código Civil “y los precedentes jurisprudenciales obligatorios No. 22-III-52 (Gaceta Judicial, S. VIII, No. 2, paginas (sic) 152) y 2-V-95 (R. O. 713,9-VI-95)”, por falta de aplicación de tales normas, que basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y en la fundamentación dice: que aquellas normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios determinan que en una acción de rescisión por lesión enorme el precio de la venta y el justo precio al tiempo del contrato son elementos que deben conocerse con certeza para establecerse si el comprador pagó o no una cantidad inferior a la mitad del justo precio, que esta situación no existe en el caso, que la escritura fue celebrada el 11 de mayo del 2000 y el informe de la perito Ing. Gloria Montenegro, de fs. 34, es del 11 de noviembre del 2002, “es decir dos años ocho meses después de la celebración del contrato”, y que según el Art. 1856 del Código Civil, el justo precio se refiere al tiempo del contrato. CUARTO: La acción de rescisión del contrato de venta por lesión enorme se halla reglada por los Arts. 1828 a 1836 del Parágrafo 13º del Título XXII del Código Civil (1855 a 1863 de la codificación anterior). Es de carácter personal por conferir el derecho a la parte contratante que ha sufrido el perjuicio, no es renunciable por ser de orden público, y es aplicable a la compraventa de bienes inmuebles, por tanto no habrá lugar a ella en la venta de bienes muebles ni en las que se hiciere por Ministerio de la Justicia. En doctrina se expresa: “La acción de lesión enorme se caracteriza: a) por ser una acción personal y no real; b) por ser de orden público; c) por tener su origen en un vicio del consentimiento” (Arturo Valencia Zea. “DERECHO CIVIL”. Tomo IV “DE LOS CONTRATOS”. Editorial TEMIS Bogotá 1975, página 30). QUINTO: Con relación a la causal de casación que el recurrente imputa a la sentencia de mayoría del Tribunal de instancia, nos permitimos formular las siguientes reflexiones: a) La causal primera de casación se produce según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”; b) En doctrina esta causal se basa en el vicio de juzgamiento in judicando o de violación directa de la ley, y al respecto, se dice: “El vicio de juzgamiento in iudicando contemplado en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, se da en e casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene…” (Santiago Andrade Ubidia. “La Casación Civil”, ediciones Andrade Asociados, Quito, 2005, página 182); c) El Tribunal ad-quem sustenta su sentencia en el informe de la perita ingeniera Gloria Nieves Montenegro, incorporado a fs. 34 del proceso, en el que se determina en cinco mil dólares USA el precio del solar al que se refiere la demanda, deduciendo de ello una desproporción con el valor que se ha pagado al tiempo de la compraventa, que de la escritura pública que la contiene consta ha sido de un millón ochenta mil sucres; d) El Art. 1855 del Código Civil (1828 de la codificación vigente) dispone que el contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme (refiriéndose a los bienes raíces), y el Art. 1856 ibídem (1829 actual), prescribe que el vendedor sufre esa lesión cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, y el comprador, cuando el justo precio de la cosa es inferior a la mitad del precio que paga por ella, justo precio que se refiere al tiempo del contrato. Al proceder así, el Tribunal de instancia ha pronunciado su fallo sin prueba que establezca el justo precio del solar al tiempo del contrato, toda vez que en el informe pericial en referencia se determina el valor que corresponde a tal solar al 15 de noviembre del 2002 (fecha de presentación e incorporación al proceso), que dista de algo más de dos años y seis meses de la fecha de la escritura de compraventa. Además en ese informe se expresa que el solar descrito se encuentra dotado de los servicios básicos, en tanto que testigos de la parte demandada han declarado que al tiempo de la venta carecía de servicios. En la jurisprudencia ecuatoriana se viene reiterando que el precio real que debe ser considerado en la acción rescisoria es aquel que corresponde a la cosa en el comercio y al tiempo de la venta, enfatizando que su valoración debe ser precisada a esa temporalidad por los graves efectos que de aquella se derivan. Cabe citar al respecto las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: del 29 de junio de 1939, publicada en la página 4025 de la G. J. No. 163 de la Serie V; del 22 de marzo de 1952, publicada en la página 124 de la G. J. No. 2 de la Serie VIII, y del 12 de julio del 2004, publicada en la página 5055 de la G. J. No. 15, de la Serie XVII. En la primera de esas sentencias se expresa: “El justo precio, o sea el que representa el verdadero valor de cambio de las cosas, aunque tratándose de inmuebles se mantiene con alguna fijeza, es variable por naturaleza, por lo mismo, precisa conocerlo con la mayor exactitud posible para deducir si el comprador pagó o no una cantidad inferior a la mitad del justo precio al tiempo del contrato…”. De lo analizado se deduce que el Tribunal de instancia ha incurrido en la causal invocada por el casacionista en el fallo de mayoría que se viene analizando. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admitiendo el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, casa la sentencia recurrida, y en su lugar, dicta sentencia de mérito, rechazando la demanda, por falta de prueba. Sin costas ni multa. Se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda, para cuyo objeto se notificará al Registrador de la Propiedad del cantón El Guabo de la provincia de El Oro. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.- Quito, 11 de junio del 2007.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 11 de junio del 2007.

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

No. 200-2007

Juicio ordinario No. 334-2006, que por cobro de dinero sigue la Compañía AGA S. A., contra la Compañía AGRECONS S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de junio del 2007; a las 08h47.

VISTOS: (juicio 334-2006): En el juicio ordinario No. 288-05 que por cobro de dinero sigue el Ing. Patricio Cárdenas Cifuentes, en calidad de representante legal, de la Compañía AGA S. A., en contra de la Compañía AGRECONS S. A., representada por su Gerente el Ing. Carlos Deifilio Rodríguez Villasnay, la parte demandada deduce recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de 19 de diciembre del 2005; a las 15h45. En virtud del sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 30 de octubre del 2006; a las 08h34, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El Ing. Patricio Cárdenas Cifuentes, en su calidad de representante legal de la Compañía AGA S. A., comparece y demanda a la Compañía AGRECONS S. A., a fin de que en sentencia se la condene al pago de U. S. $10.691,36 más intereses y costas procesales, por concepto de facturas de crédito impagas. Practicada la citación de conformidad con la ley, a fojas 130 a 132 del cuaderno de primera instancia comparece la compañía demandada y al contestar la acción propuesta en su contra, dedujo las siguientes excepciones: 1.- Falta de derecho del accionante, pues se le demanda sin sustento legal alguno, no existe documento alguno que le obligue a la deuda que la demandante expresa en su acción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1493 del Código Civil. 2.- Inexistencia de la obligación, ya que la simple solicitud de crédito no es una obligación, es un trámite que está sujeto a ser o no aprobado y si se acepta debe ser formalizado. 3.- Falta de personería y falta de capacidad legal para obligar a mi representada al pago de una inexistente obligación, por no tener las personas que recibieron las mercaderías capacidad legal para hacerlo. 4.- Inexistencia de la obligación por vicios de formalidades que afectan su naturaleza, ya que no existe voluntad de adquirir el bien ni la voluntad de recibirlo. En primera instancia correspondió el conocimiento de esta causa al Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, quien en sentencia expedida el 25 de abril del 2005; a las 10h48, declaró sin lugar la demanda, por falta de prueba que justifique el vínculo contractual comercial entre actor y demandado. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en sentencia expedida el 19 de diciembre del 2005, a las 15h45, rechazando las excepciones deducidas, revocó la sentencia recurrida y declaró con lugar la acción, disponiendo que la empresa demandada cancele en valor de las facturas más los intereses legales que deberán determinarse pericialmente.SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 20 a 23 vuelta del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, los artículos 1561, 1570, 1715, 1719, 1726 y 1728 del Código Civil, los artículos 113, 114, 115, 194, 282 y 274 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 129, 141 y 164 del Código de Comercio. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Al sustentar el recurso de casación el casacionista señala que los juzgadores de Instancia han hecho una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. Indica que la sentencia impugnada en el considerando tercero, respecto de la valoración de la prueba, en el literal b) expresa que: “A fojas 10 consta la solicitud de crédito suscrita por el ingeniero Carlos Deifilio Rodríguez Villasnay, por los derechos que representa de la Compañía Agrecons S. A., y por sus propios derechos, con lo que se ha justificado el antecedente de la relación comercial entre los litigantes”, por lo que afirma que los juzgadores no han considerado las pruebas aportadas y constantes del proceso, que sirvieron de base para que en primera instancia se declare sin lugar la demanda propuesta, por otro lado expresa que el actor no cumplió con probar la veracidad de la firma que supuestamente consta en dicha solicitud de crédito. Expresa que el Tribunal ad-quem en el considerando tercero de su fallo realizó el análisis de la prueba, en cuyo literal b) valora la solicitud de crédito como prueba que justifica la existencia de la relación comercial entre los litigantes. Que como lo determina el artículo 5 del Código de Comercio establece que para los casos no resueltos en él se aplicarán las disposiciones del Código Civil. El artículo 1726 de ese código establece que todo acto que contenga la promesa o entrega de una cosa debe constar por escrito y que en concordancia con ello el artículo 1728 ibídem excepciona este requisito cuando hay principio de prueba por escrito. Además añade que en toda la prueba del proceso no existe ninguna evidencia de admisibilidad de tal solicitud, notificada por escrito, para poder establecer la relación existente y poder producir efectos, y que la solicitud admitida como prueba por la Sala de lo Civil de la Corte Superior, en el numeral 5, aparece el casillero destinando a cumplir la aprobación del crédito solicitado en blanco, en el documento que la Sala analiza como medio de prueba, sin que existan firmas de ninguno de los factores mercantiles de la compañía actora para establecer la aprobación. Expresa que la mera expectativa no constituye derecho, de tal forma que la mera suscripción de un empleado de AGA S. A., junto a otro empleado de AGRECONS S. A., no es más que una solicitud, una mera expectativa para obtener un crédito y que además se debió determinar si los firmantes gozaban de capacidad legal en el ejercicio de la representación de una y otra empresa. De acuerdo con el artículo 1453 del Código Civil las obligaciones nacen de la voluntad de las personas, en consecuencia debió hacerse el análisis del documento de solicitud de crédito para determinar la existencia de esa voluntad. Indica que el artículo 1461 del Código Civil determina los requisitos para que pueda surgir una obligación, entre los cuales se encuentra que las personas tengan capacidad para legalmente obligarse y puedan expresar libremente su consentimiento y tales elementos no aparecen de la solicitud. Que si se mira el hecho como una promesa, la misma debía estar inmersa en el artículo 1570 del citado código, esto es, que solo pueden surtir efecto con la celebración de un contrato que formalice tal promesa. La solicitud de crédito no se encuentra inmersa en los actos de comercio determinados en el artículo 3 del Código de Comercio, conforme lo disponen los artículos 6 y 8 del mismo código, pues quienes lo suscribieron debían tener capacidad para comerciar y para contratar, lo que se prueba con la presentación de la matrícula de comercio. Expresa el recurrente que en el literal c) del considerando tercero de la sentencia impugnada, se hace referencia a facturas emitidas por AGA S. A., por mercadería entregada a AGRECONS S. A., pero el Tribunal de Segunda Instancia no hace referencia a la veracidad de la entrega de la mercadería que es lo que perfeccionaría la obligación. Dice que: “Hay una falta de deducción lógica al valorar la prueba”, porque se presenta las facturas pero no se certifica la entrega para que se determine la obligación de pagar como lo exige el artículo 1564 del Código Civil. Además que en el literal d) del mismo considerando que los documentos presentados como pruebas hacen fe porque no se los ha impugnado dentro del término que dispone el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, lo cual contraviene a un razonamiento lógico al valorar esa prueba, pues no se ha establecido las fechas en que fue notificado con la providencia judicial para que comparezca a reconocerlo, formalidad que exige el artículo 195 de ese código. Al no poder establecer la actora que las facturas presentadas son válidas demandó por la vía ordinaria sin aportar a este juicio otros elementos que permitan valorar la prueba y darles idoneidad a las facturas presentadas que no reúnen los requisitos que las normas de contabilidad requieren, facturas que son elaboradas en forma de pagarés, siendo entonces la vía aplicable la ejecutiva, por lo que al no poder establecer la relación mercantil y la legitimidad documental de las facturas, “se ha hecho una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” e incluso la norma del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil relativo a la carga de la prueba que fija la obligación del actor de demostrar lo que ha propuesto afirmativamente en el juicio.CUARTO: Como se dejó anotado en el considerando segundo de este fallo, la recurrente sustenta el recurso de casación exclusivamente en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dispone: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre y cuando hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. No obstante aquello, al citar las normas infringidas en la sentencia recurrida señala las disposiciones del artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, el cual establece: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. N o habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren las normas o principios en que haya fundado, y no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”; norma constitucional que guarda relación con la disposición del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, también mencionado como infringida por el recurrente, el cual establece: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en los precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”. La motivación como requisito de todo acto resolutivo de las autoridades del poder público, se refieren al sustento en los elementos de hecho y la normatividad jurídica que sirve de base para la correspondiente resolución y su omisión se encuadra en la causal quinta de la Ley de Casación que establece: “5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. La recurrente, no ha fundamentado su recurso en esa causal, sino como queda dicho, exclusivamente en la causal tercera, por lo que esta Sala no puede entrar a examinar una supuesta infracción de las citadas normas, dado el carácter formal y estricto del recurso de casación. QUINTO: En lo que respecta a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dispone: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la explicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. Para que prospere esta causal se requiere la concurrencia de varios elementos: 1.- La indicación expresa de la norma o normas de valoración de prueba que se estima infringida. 2.- La indicación del vicio que se atribuye al precepto de valoración de prueba, esto es, indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación. 3.- Señalar el medio de prueba que ha sido objeto de la infracción. 4.- La indicación de las normas de derecho que por efecto de la primera infracción, han sido a su vez, objeto de violación ya sea por no aplicación o por equivocada aplicación. 5.- Un examen comparativo el cual demuestre que la infracción del precepto jurídico de valoración de la prueba (primera violación) dio como resultado el error en cuanto a la norma de derecho (segunda violación). En el presente caso el recurrente acusa la infracción de varias disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código de Comercio que en realidad no son “preceptos de valoración de la prueba”, así tenemos que los artículos 113 y 114 de ese código, se refieren a la obligación del actor de probar los hechos que afirma en el juicio y negados por el reo, así como que el demandado no está obligado a producir prueba si ha negado simple o absolutamente los fundamentos de la demanda, y que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto aquellos que se presume por ley, normas relativas a la carga de la prueba y no a su valoración. El artículo 115 ibídem, contiene una disposición que regula la metodología de valoración de prueba (sana crítica) y la obligación del juzgador de apreciar la prueba en su conjunto, pero no un precepto en sí mismo de valoración de prueba. Finalmente el artículo 282 ibídem respecto de la posibilidad de aclarar o ampliar una sentencia, tampoco tiene relación con la valoración de la prueba. Las normas del Código de Comercio, artículos 129, 141 y 142, tampoco son preceptos jurídicos de valoración de prueba, sino que se refieren en su orden a la facultad de los factores o dependientes de comercio para obligar a sus principales a cuyo nombre obran, la formulación de las propuestas comerciales y la formación del consentimiento respecto de tales propuestas. La única disposición citada por la recurrente es la del artículo 194, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad de instrumento público: 4.- Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de los tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.” Al respecto la recurrente expresa que el Tribunal de segunda instancia asume una valoración que contraviene el razonamiento lógico y que ha interpretado libremente el texto de este artículo, porque no se estableció previamente la legitimidad del documento, no se indica cual es la providencia judicial que así lo declara y tampoco se menciona cuando fue citado o notificado con la presentación del documento para comparecer a reconocerlo para establecer si también se ha cumplido con el requisito formal del artículo 195 de ese código, Al respecto esta Sala hace las siguientes consideraciones: 1) En la sustentación del recurso y con respecto a la infracción del artículo 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente no ha especificado el vicio que atribuye a ese artículo; sin embargo en el numeral 7 “CAUSALES” de su recurso, expresa de manera general que: “…los Juzgadores han hecho una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba…”, de lo que se infiere que a todas las normas supuestamente violadas por esta causal les atribuye el mismo vicio en forma general. 2) La aplicación indebida ocurre cuando el Tribunal de instancia aplica en la sentencia una norma legal sin que aquella corresponda a los elementos de hecho del proceso. 3) La Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el considerando tercero de su fallo, hace una valoración de las pruebas presentadas por la parte actora, refiriéndose en los literales b) y c) a los documentos de la solicitud de crédito suscrita por el representante legal de la Empresa AGRECONS S. A., y a las facturas comerciales emitidas por AGA S. A., respecto de las mercaderías entregadas a la demandada, aplicando el artículo 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil al señalar que tales documentos hacen fe en el juicio al no haber impugnados conforme lo establece esa disposición legal. 4) A fojas 46 y 47 del cuaderno de primera instancia consta la contestación dada por la Empresa AGRECONS S. A., respecto de la notificación de pago formulada por AGA S. A., documento en el cual no se objeta la legitimidad ni se redarguye de falsas las facturas para el cobro de cuentas pendientes (facturas comerciales), como tampoco lo fueron en la instancia probatoria. 5) En la gran mayoría de las relaciones comerciales se utilizan instrumentos privados, como son las facturas, por ello es pertinente la aplicación al caso de la antes mencionada norma legal (Art. 194, 4 del C. P. C.), sin que entonces se justifique la acusación de indebida aplicación propuesta por la recurrente. 6) Finalmente, no se hace la relación concreta entre la infracción de esa disposición legal con la violación de una norma de derecho, pues la recurrente cita varias normas sustantivas o materiales (1561, 1570, 1715, 1719, 1726 y 1728 del Código Civil), sin especificar a cuál de aquellas se refiere en forma específica. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 11 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 201-2007

Juicio verbal sumario No. 413-2006 de daños y perjuicios que sigue Guillermo Francisco Valverde Véliz en contra del Ab. Fidel Hernández Valle, Juez Suplente Primero Provincial de Tránsito de los Ríos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2007; a las 09h25.

VISTOS: (413-2006): En el juicio de daños y perjuicios que sigue Guillermo Francisco Valverde Véliz en contra del Ab. Fidel Hernández Valle, Juez Suplente Primero Provincial de Tránsito de Los Ríos, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el mismo que aprueba el auto resolutorio del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Los Ríos, mediante el cual se declara la prescripción para proseguir la acción de indemnización de daños y perjuicios. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.” SEGUNDO: a fojas 21 a 26 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios del artículo 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 14 y 17 y 192 de la Constitución Política de la República; 114, 115, 116, 117, 118, 838, 984, 987, 305, 310 inciso segundo, 312 y 979 del Código de Procedimiento Civil, no justifica las causales alegadas. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal primera, era su obligación atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación, cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva del auto o sentencia, situación jurídica que no se aprecia en el presente caso. Además, el recurrente debía individualizar en forma concreta y clara el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición del recurso en el que se contradice cuando expresa: “CAUSAL PRIMERA: AMPLIACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRONEA INTERPRETACION DE NORMAS DE DERECHO…”, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación o errónea interpretación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una misma norma legal, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias resoluciones Nos: 126-2006 en el juicio No. 85-2006, 148-2006, en el juicio No. 121-2006 y 217-2006 en el juicio No. 165-2006. Consecuentemente a lo dicho a este respecto, el fundamento con el que la Sala de la Corte Superior ha negado la concesión del recurso de casación, es correcto. TERCERO: Para cumplir con la fundamentación de la causal tercera, la parte recurrente debió a más de determinar con claridad el vicio, justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. La causal tercera de casación prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación se configura por: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda-comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia dedos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Criterio adoptado por este Tribunal entre otras, en las resoluciones Nos: 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio No. 26-2006, publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006, y 124-2006 dictada en el juicio No. 78-2006, publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006. CUARTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues la fundamentación es “la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia”, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: “Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa., sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”, criterios que los comparte esta Sala y los ha aplicado en varias resoluciones de las que nos permitimos citar las siguientes: No. 29-2004, dictada en el juicio No. 270-2002, publicada en el R. O. 372 de 7 de julio del 2004; 375-2006 dictada en el juicio No. 206-2006; y, 320-2006 dictada en el juicio No. 301-2006. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Guillermo Francisco Valverde Véliz. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 12 de junio del 2007.

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

No. 202-2007

Juicio ordinario No. 437-2006, que por reivindicación sigue José Manuel Morocho Pinguil contra Baltasar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2007; a las 08h55.

VISTOS: (437-2006): Baltasar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda deducen recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materiales Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues, que confirma la emitida por el Juez Sexto de lo Civil de Cañar, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que por reivindicación les sigue José Manuel Morocho Pinguil. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: a fojas 25 a 26 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si buen los recurrentes determinan la causal en la que basan su recurso (causal primera) y las normas jurídicas que consideran aplicadas indebidamente, no atacan tales normas, es decir, no las confrontan con la sentencia recurrida y por ende no demuestran al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, los recurrentes no cumplen con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”. (Juicio No. 270-2002, Resolución No. 29-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Además, las normas que el recurrente acusa como indebidamente aplicadas son los artículos 599, 1474, 1475 y 1483 del Código Civil y 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, mismas que no han sido consideradas en la sentencia de segunda Instancia, razón por la que no existe el vicio acusado por los recurrentes. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación planteado. Sin costas ni multa. Agréguense a los autos los escritos y anexo que anteceden. Tómese en cuenta la autorización a sus patrocinadores y casillero judicial No. 1264 señalado por José Manuel Morocho Pinguil, así como el casillero judicial No. 181 y la autorización al doctor Carlos Reyes otorgada por Baltasar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 203-2007

Juicio verbal sumario No. 45-2007 que por divorcio sigue Juan Carlos Medina Namcela en contra de Ignacia Teresa Jaramillo Chamba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: (45-2007): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Juan Carlos Medina Namcela contra Ignacia Teresa Jaramillo Chamba, el actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, de fecha 7 de diciembre del 2006; a las 15h00 que confirma la sentencia recurrida dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Loja quien aceptando la excepción de incompetencia del juzgado desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal de instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia. SEGUNDO: El recurso de casación es un recurso estricto que exige el cumplimiento de requisitos formales tales como expresión de la voluntad de impugnar y fundamentación. A fojas 6 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición de recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por haberse infringido los artículos 113, 114, 115, 116, 117 y 121 del Código de Procedimiento Civil, debió determinar en cuál de los vicios que contempla la ley para las causales segunda y tercera (falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación) ha incurrido el Tribunal a quo en su sentencia. Para el caso de la causal segunda debió determinar como esos vicios referentes a normas procesales han viciado el proceso de nulidad insanable o le han provocado indefensión. En lo relativo a la causal tercera, conocida en doctrina como de violación indirecta, debió precisar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia que se impugna. En este sentido, la Resolución No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicada en el Registro Oficial No. 28, de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal “…La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada, 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria…”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre del 2003, Res No. 197-2003, de 11 de septiembre del 2003, y Res. 217-2003, de 20 de octubre del 2003. El recurrente fundamenta además su recurso en la causal cuarta para la cual debió establecer con precisión cuales son los puntos resueltos en la sentencia y que no fueron materia de la litis o cuales fueron los aspectos materia de la controversia omitidos en la resolución. Las omisiones en la que incurrió el recurrente no le permitieron cumplir con el requisito cuarto del artículo 6 ibídem “Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su libro “El Recurso de casación en el derecho positivo argentino pág. 220 Editor Víctor P. de Zavalía. Año 1968 sostiene: “El recurso de casación debe ser motivado y, ésta motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera está limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos…”. Por lo tanto esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil compartiendo el criterio de inadmisibilidad pronunciado por el Tribunal ad-quem, niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Juan Carlos Medina Namcela. Tómese en cuenta las casillas judiciales No. 2304 y 836 fijadas por el recurrente y por la demandada en su orden para futuras notificaciones así como las autorizaciones que confieren a sus abogados defensores. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 12 de junio del 2007.

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

No. 204-2007

Juicio Ordinario por rescisión de contrato de compraventa seguido por Luís Oswaldo Ortiz Contento y Lucía Esperanza Armijos Contento a Francisco Vicente Cueva Narváez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2007; a las 10h08.

VISTOS: (47-2007): En el juicio ordinario por rescisión de contrato de compraventa seguido por Luís Oswaldo Ortiz Contento y Lucía Esperanza Armijos Contento a Francisco Vicente Cueva Narváez, la parte actora, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual, admitiendo la impugnación, revoca la sentencia subida en grado y rechaza la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad-quem, por lo que al Tribunal de Casación, le compete revisar si el recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos del Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación que dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO: De fojas 54 a 55 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte actora, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues los recurrentes no determinan las causales en las que basan su recurso y tampoco mencionan vicio alguno que afecte a las normas que nominan y que están contemplados en la misma Ley de Casación, por las causales primera, segunda y tercera, esto es por falta de aplicación, o por indebida aplicación o por errónea interpretación. TERCERO: La parte recurrente, incumple además con las exigencias del numeral 4to. del Art. 6 de la materia que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera de los recurrentes, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas, la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’ no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”, pág. 604 manifiesta: “…La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recursos plantea, pues la defectuoso formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito”. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Luís Oswaldo Ortiz Contento y Lucía Esperanza Armijos Contento. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 12 de junio del 2007.

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

No. 205-2007

Juicio verbal sumario No. 80-2007 que por divorcio sigue Iván Enrique Balseca Guzmán en contra de Ana Cristina Sisalema Villacrés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2007; a las 10h55.

VISTOS: (80-2007): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Iván Enrique Balseca Guzmán en contra de Ana Cristina Sisalema Villacrés, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guaranda, que confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, dictada por la Jueza Tercera de lo Civil de Bolívar, en la que se acepta la demanda y se declara disuelto el vínculo matrimonial. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, ésta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: La naturaleza formalista del recurso de casación se encuentra determinada en el Art. 6 de la Ley de Casación, norma de observación obligatoria por la recurrente en su escrito de interposición así como por parte del Tribunal de Casación al momento de examinarlo. SEGUNDO: A fojas 13 y 14 del cuaderno de segunda Instancia consta el escrito contentivo del recurso de casación en el que la impugnante no establece con precisión en cuál de las causales contempladas en el artículo 3 de la ley de la materia ha incurrido el Tribunal ad-quem en su sentencia, limitándose a determinar cómo vicio incurrido, la equivocada aplicación de normas de derecho correspondientes a la tacha de los testigos señaladas en el artículo 215 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, alegación que no es suficiente ya que de conformidad con la técnica casacional la recurrente debió determinar la causal en la que apoya su recurso. Esta omisión impidió a la recurrente dar cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto el tratadista Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”, pág. 670. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Sexta Edición. Año 2005” manifiesta: “…La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito”. Por lo que la recurrente debió considerar que al ser la casación un recurso extraordinario y esencialmente formal que requiere del cumplimiento estricto de los requisitos fijados por la ley de la materia debió determinar los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. Criterio que ha sido mantenido por este Tribunal en las Res. No. 17-2007; Res. No. 89-2007; Res. No. 103-2007. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Ana Cristina Sisalema Villacrés. Sin costas. Ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 12 de junio del 2007.

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

No. 207-2007

Juicio verbal sumario No. 37-2007 que por terminación de contrato siguen Fernando Bayardo Aguirre Semeria, contra Dr. Luís Ayala por su calidad de Director Ejecutivo del Centro de Reconvención Económica del Austro “CREA”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de junio del 2007; a las 09h55.

VISTOS: (37-2007): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato siguen Fernando Bayardo Aguirre Semeria y Marcia María Bermeo Jaramillo en contra del Dr. Luís Ayala por su calidad de Director Ejecutivo del Centro de Reconvención Económica del Austro “CREA”, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la sentencia subida en grado dictada por la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay, deformándola en cuanto declara la terminación del contrato y no su rescisión, así como no condena en costas al demandado. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: A fojas 5 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia por considerar “que se han inobservado las disposiciones expresas contenidas en los artículos 115, 121, 207, 248 y 257 del Código de Procedimiento Civil…”, no establecen con precisión en el caso de la causal tercera -considerada en doctrina como de violación indirecta- cómo la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada o a la no aplicación de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia que impugnan. En la Resolución No. 242-2002, dictada por este Tribunal el 11 de noviembre del 2002, en el juicio No. 159-2002, publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, sobre los requisitos para la procedencia de la causal invocada ha expresado: “… La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada, 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria…”. Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su libro “El Recurso de casación en el derecho positivo argentino, pág. 220. Editor Víctor P. de Zavalía. Año 1968 sostiene: El recurso de casación debe ser motivado, y ésta motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera está limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos…”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en múltiples oportunidades y concretamente en los siguientes fallos: Res. 417-2006; Res. 17-2007; Res. 66-2007. TERCERO:Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues cuando la ley exige este requisito, lo que espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas, la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho, o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”. Editorial Ibáñez. Año 2005. pág. 604) recoge el criterio dado por el tratadista Tabeada Roca quien sostiene “son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida…”. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sin compartir el criterio de admisibilidad expuesto por el Tribunal ad-quem rechaza el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Fernando Bayardo Aguirre Semeria y Marcia María Bermeo Jaramillo. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 13 de junio del 2007.

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

No. 211-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 62-2007 seguido por Ana Delfina, Gladis, Napoleón y Fausto Patricio Ibarra Zapata contra Angel Guillermo Bucheli Fiallo y Olga López de Bucheli.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de junio del 2007; a las 10h48.

(62-2007): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Ana Delfina, Gladis, Napoleón y Fausto Patricio Ibarra Zapata a Angel Guillermo Bucheli Fiallo y a Olga López de Bucheli, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que confirma la dictada por el Juez Sexto de lo Civil del cantón Alauís que declara sin lugar la demanda y acepta las excepciones planteadas por los demandados. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 299 de 24 de marzo del 2004, dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.” SEGUNDO: De fojas 42 a 49 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte actora el mismo que no cumple con todos los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que los recurrentes señalan como infringidos los Arts. 33, 2410 y 2411 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil, y basan su recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, no lo fundamentan de manera adecuada como lo exige el recurso extraordinario de casación. Al analizar la causal primera, si bien indican el vicio y señalan normas de derecho, no indican el modo como han sido transgredidas cada una de esas normas que denuncian, y al no hacerlo no aportan con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar de qué manera la Corte Superior infringió la ley y el modo cómo influyó tal transgresión en la parte dispositiva de la sentencia que impugnan. TERCERO: En relación con la causal tercera para cumplir con su fundamentación los recurrentes debieron indicar al Tribunal de manera concreta cómo la aplicación indebida, o la falta de aplicación o la errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba al que hacen alusión ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho (que no señalan) en la sentencia que impugnan, la Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal, es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba, y segundo la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido…”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Res. 140-2006; juicio No. 130-2006; Res. No. 141-2006; juicio No. 140-2006; Res. No. 156-2006; Juicio 139-2006). CUARTO: Finalmente, los recurrentes incumplen con lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, juicio No. 299-2001; Resolución No. 206-2006, juicio No. 114-2005; y, Resolución No. 207-2006, juicio No. 128-2006 de esta Sala). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por los actores. Ténganse en cuenta el defensor y el casillero judicial No. 1469 designados por Fausto Patricio, Esperanza, Ana Delfina, Gladys, y Napoleón Ibarra Zapata para posteriores notificaciones. Hágase conocer a sus anteriores defensores que han sido sustituidos en la defensa. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

SRO Nº 170, 13 de abril del 2010

No. 209-2007

Juicio verbal sumario No. 100-2006 que por indemnización de daños y perjuicios sigue Mahmud Samandari Sadat-Khamsi, en su calidad de Gerente General y representante legal de TELEHOLDING S. A., a PACIFICTEL S. A., representada por su Presidente Ejecutivo señor Antonio Sáenz Fernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de junio del 2007; a las 09h00.

VISTOS: (100-2006): La causa que por indemnización de daños y perjuicios sigue el señor Mahmud Samandari Sadat-Khamsi, en su calidad de Gerente General y representante legal de TELEHOLDING S. A., a PACIFICTEL S. A., representada por su Presidente Ejecutivo señor Antonio Sáenz Fernández, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que “con la reforma anotada en la parte final de los considerandos”, confirma la sentencia dictada por la señora Jueza Tercera de lo Civil de Guayaquil (E) “cuanto declara sin lugar la demanda”. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Mahmud Samandari Sadat-Khamsi, Gerente General y representante legal de TELEHOLDING S. A., ha comparecido con su demanda ante el señor Juez de lo Civil de Pichincha manifestando en lo esencial lo siguiente: que el día 16 de febrero de 1996 mediante escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo Primero del cantón Quito, Dr. Marco Vela Vasco, la EMPRESA ESTATAL DE TELECOMUNICACIONES EMETEL ECUADOR Y TELEHOLDING S. A., celebraron el contrato para la promoción, operación, mantenimiento y cobranza del servicio de alquiler de circuitos para transmisión de datos punto a punto, punto a multipunto y otros que fuesen convenidos por las partes, bajo el esquema de prestación de servicios. Que el 18 de noviembre de 1997, ante el Notario Quinto del cantón Quito, el Dr. Edgar Patricio Terán, las mismas partes celebraron un contrato modificatorio al contrato de 16 de febrero de 1996 mencionado, que mediante la Ley No. 94 de 4 de agosto de 1995, publicada en el R. O. No. 770 de 30 de los mismos mes y año, se dispuso la transformación de la EMPRESA ESTATAL DE TELECOMUNICACIONES EMETEL ECUADOR, en una sociedad anónima que, luego de su aprobación e inscripción en el Registro Mercantil de Quito, se escindiría en las necesarias. Para cumplir el mandato legal, la Junta General de Accionistas de EMETEL S. A., de 25 de septiembre de 1997, decidió escindir a EMETEL S.A., y constituir ANDINATEL S. A., y PACIFICTEL S. A. Que por el convenio de 6 de abril de 1998, celebrado entre EMETEL S. A., y PACIFICTEL S. A., esta última reconoció y asumió los derechos y obligaciones de los contratos principal de 16 de febrero de 1996 y modificatorio de 18 de noviembre de 1997, originalmente celebrados entre la EMPRESA ESTATAL DE TELECOMUNICACIONES EMETEL ECUADOR Y TELEHOLDING S. A. Que TELEHOLDING S. A., ha cumplido todas y cada una de las obligaciones que contrajo con los contratos principal y modificatorio y que inclusive ha sugerido y propuesto acciones para mejorar la operación de prestación de servicios y obtener mayores beneficios, mientras que la EMPRESA ESTATAL DE TELECOMUNICACIONES EMETEL S. A., y especialmente PACIFICTEL S. A., han incumplido en forma continua y sistemática las obligaciones establecidas en la cláusula tercera, numeral 2, literales a), c), f), g) y la obligación especial prevista en la cláusula quinta, letra e), así: a) PACIFICTEL S. A., no ha atendido 390 solicitudes de factibilidad presentadas por TELEHOLDING S. A., impidiendo la instalación de líneas necesarias para conectar al cliente, incumplimiento que le ha causado un perjuicio, según afirma, por no facturar y dejar de percibir ingresos que sobrepasan los cinco millones doscientos mil dólares calculados hasta el 30 de septiembre del 2001; b) PACIFICTEL S. A., de su personal no ha designado a tres ingenieros a tiempo completo y bajo el concepto de “Comisión de Servicios”, lo que ha afectado a la calidad del servicio y ha determinado la cancelación de los contratos de varios clientes por la mala calidad de las líneas y los E-1 de exclusiva responsabilidad de PACIFICTEL S. A. El perjuicio causado, ha dicho, asciende a un millón setecientos noventa y seis mil ciento ochenta dólares, equivalentes a la totalidad de la facturación de los clientes que han dejado los servicios que prestan conjuntamente PACIFICTEL S. A., y TELEHOLDING S. A., para contratar con otros proveedores; c) PACIFICTEL S. A., se obligó a “Traspasar la cartera de clientes actuales a la Unidad de Negocios y cualquiera otra nueva solicitud de servicio presentada ante el EMETEL por potenciales nuevos clientes” y no lo hizo. Además de que no reemplazó los circuitos analógicos por digitales conforme se comprometió, incumplimiento que ha provocado pérdidas anuales de siete millones de dólares, que calculadas entre febrero de 1998 y septiembre del 2001 sobrepasan los dieciocho millones quinientos mil dólares; d) Por la irregular operación de las redes a cargo y de responsabilidad de PACIFICTEL S. A., los clientes que han sufrido deficiencia en el servicio han obtenido un reconocimiento y compensación por el prepago de sus cuotas, concepto por el que se ha sufrido un perjuicio superior a cuarenta mil ochocientos dólares; e) PACIFICTEL S. A., el 28 de febrero del 2000 celebró con TRANSFERDATOS S. A., un contrato de tercerización de servicios utilizando, de manera general, el mismo esquema de los contratos principal de 16 de febrero de 1996 y modificatorio de 18 de noviembre de 1997, celebrados con TELEHOLDING S. A., pero concediéndole a TRANSFERDATOS mayores beneficios, contraviniendo lo establecido en la cláusula quinta, letra e) de los mencionados contratos principal y modificatorio, en los que PACIFICTEL S. A., se obligó a mantener y aplicar un tratamiento de equidad entre los contratistas, esto es a equiparar u homologar a favor de TELEHOLDING S. A., las condiciones establecidas en beneficio de TRANSFERDATOS S. A., situación que no se ha producido hasta el momento, a pesar de que el Directorio de PACIFICTEL S. A., ADOPTO LAS RESOLUCIONES No. SD-E-328-2000, SD-0-428-2000 y SD-0-105-2001, de 19 y 23 de noviembre del 2000 y 13 de marzo del 2001, respectivamente, mediante las cuales PACIFICTEL S. A., reconoce expresamente los fundamentos y derechos que asisten a TELEHOLDING S. A., en sus reclamos y la necesidad de renegociar, analizar y actualizar las cláusulas y condiciones del contrato para la transmisión de datos, cuya vigencia se extiende hasta el 17 de noviembre del 2003; y f) PACIFICTEL S. A., ha tomado para sí misma o ha cedido a TRANSFERDATOS S. A., clientes obtenidos o presentados por TELEHOLDING S. A., ha ofrecido servicios de transmisión de datos en forma desleal y a bajo precio, ha desatendido el desarrollo de nuevos servicios detectados y sugeridos por TELEHOLDING S. A., lo que ha ocasionado prejuicios que deben repararse. Que mediante oficio No. PE-02330 de 17 de septiembre del 2001 el señor Antonino Sáenz Fernández, Presidente y representante legal de PACIFICTEL S. A., envió una comunicación al compareciente Dr. Mahmud Samandari confiriéndole la calidad de Presidente Ejecutivo de TELEHOLDING S. A., que no le corresponde, con el propósito de notificarle la no renovación de los contratos de 16 de febrero de 1996 y 18 de noviembre de 1997, bajo el supuesto errado de que la relación contractual entre PACIFICTEL S. A., y TELEHOLDING S. A., terminaría el 6 de febrero del 2002, a pesar de que por estipulación expresa la vigencia de los contratos se extiende hasta el 17 de noviembre del 2003. Notificación que no surte efectos jurídicos por cuanto: no hay contrato de 6 de febrero de 1996 celebrado entre EMETEL S. A., y TELEHOLDING S. A., no existe un contrato entre las partes cuyo objeto sea la “Tercerización de Servicios Portadores”, y no, consta estipulación contractual alguna que determine como fecha de vencimiento el 6 de febrero del 2002. Que fue TELEHOLDING S. A., la que inició y desarrolló el área de prestación de servicios de transmisión de datos, abriendo un negocio y fuente de ingresos que EMETEL y luego PACIFICTEL S. A., no la tenía. Que durante la relación contractual TELEHOLDING S. A., ha cumplido sus obligaciones, sin que haya motivo de queja ni reclamo alguno; observando una conducta de buena fe, transparencia y lealtad incuestionables. Que PACIFICTEL S. A., ha persistido en la mora sistemática y el incumplimiento de sus obligaciones, sin embargo, presenta una ilegal e infundada notificación de no renovación del contrato. Que PACIFICTEL S. A., y TELEHOLDING S. A., han celebrado conjuntamente contratos de prestación de servicios con los usuarios, estipulando plazos que, exceden del 16 de febrero del 2002 e inclusive del 17 de febrero del 2003, en reconocimiento y demostración de la validez y vigencia de la relación contractual. Que en el contrato principal de 16 de febrero de 1996, las partes renunciaron domicilio sometiéndose a los jueces de la ciudad de Quito, por lo que, amparado en las disposiciones contenidas en los Arts. 1588, 1589, 1594, 1595, 1596 numeral 2, 1599, 1600 y más aplicables del Código Civil, demanda en la vía verbal sumaria a PACIFICTEL S. A., en la persona de su Presidente Ejecutivo y representante legal, señor Antonino Sáenz Fernández, para que en sentencia se le condene al pago de la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a TELEHOLDING S. A., provenientes o derivados de los incumplimientos de las obligaciones estipuladas y asumidas en los contratos principal de 16 de febrero de 1996 y modificatorio de 18 de noviembre de 1997 celebrado con PACIFICTEL S .A., y que comprenden el daño emergente y el lucro cesante, así como al pago de las costas procesales, incluidos los honorarios de su abogado defensor. La parte actora mediante escrito que obra a fs. 59 de los autos solicita se cuente con el señor Procurador General del Estado. Sorteada que fue la causa, le correspondió su conocimiento al señor Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, quien mediante auto de 5 de marzo del 2002, las 11h25, admite a trámite la demanda. Citado que fue legalmente el señor Procurador General del Estado, el señor Juez Noveno de lo Civil del Guayas, en su calidad de encargado del Juzgado Tercero de lo Civil del Guayas, mediante oficio No. 83 de 29 de abril del 2002, dentro del juicio de competencia No. 128/D/2002 seguido por Antonino Sáenz Fernández, por los derechos que representa en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de PACIFICTEL S. A., contra el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, le anuncia la competencia “para que en el término de tres días ceda o contraiga la competencia por las razones en que se funda el actor”. El señor Juez Quinto de lo Civil de Pichincha la contradice, por lo que el conflicto de competencia suscitado, para su resolución, pasa a conocimiento de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que dirime a favor del anunciante, quien convoca a audiencia de conciliación, en la que la parte demandada contesta a la demanda, oponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Improcedencia de la acción propuesta, por cuando-ha dicho-“la indemnización de daños y perjuicios es un derecho accesorio del acreedor y no un derecho que se pueda ejercer, en punto de contrato sinalagmáticos, por vía de acción directa y exclusiva, esto es, independiente de una acción de ejecución del contrato respectivo”; 3. Ilegitimidad de las pretensiones deducidas por el accionante, en razón de que PACIFICTEL S. A., no ha incumplido obligación alguna de las que sucedió a EMETEL S. A., en sus relaciones contractuales con TELEHOLDING S. A., específicamente sobre el contrato de prestación de servicios del 16 de febrero de 1996 y el contrato modificatorio del 18 de noviembre de 1997, en el que las partes concertaron en forma libre y voluntaria el contenido de la cláusula segunda que dice “La duración del contrato será de tres años, contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato”, texto que se reemplaza por el siguiente: “La duración del contrato será de seis años contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato”. De lo que se tiene que el plazo y vigencia del contrato concluyó el 16 de febrero del 2002; 5. Ineficacia jurídica de la pretensión deducida por TELEHOLDING S. A., toda vez que se han propuesto dos acciones, la una solicitando se extienda y mantenga la vigencia del contrato hasta el 17 de noviembre del 2003, y posteriormente deduce la presente acción por supuestos daños y perjuicios estando aún pendiente de resolución la anterior acción, existiendo una gran contradicción que no tiene efecto jurídico, 6. Litis pendencia; 7. Falsedad absoluta de las pretensiones demandadas que conllevan como único fin lesionar gravemente el patrocinio económico de PACIFICTEL S. A., 8. Existencia de vicios de nulidad procesal. Además reclama el pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios profesionales. Cumplido el trámite de la instancia, la Jueza Tercera de lo Civil de Guayaquil (E) dictó sentencia desechando la demanda y aceptando las excepciones deducidas por la demandada. De la sentencia de primer nivel, la parte actora interpuso recurso de apelación. La Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, luego de tramitada la instancia, dicha sentencia confirmando el fallo subido en grado en cuanto declara sin lugar la demanda, con la reforma anotada en la parte final de sus considerandos.SEGUNDO: La parte actora interpone recurso de casación y al hacerlo, en lo fundamental, ha dicho lo siguiente: que las normas de derecho que se estiman infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 1532, 1588, 1589, 1594, 1595 numeral 2, 1599, 1600, 1603, 1604 y 1606 del Código Civil y 287 del Código de Procedimiento Civil. Que las causales en las que ampara su recurso son las previstas en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, referidas a la aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho y a la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Fundamenta su recurso manifestando que: el señor Antonio Sáenz Fernández, en su calidad de Presidente y representante legal de PACIFICTEL S. A., consideró que por la notificación causada mediante oficio No. PE-02330 de 17 de septiembre del 2001, con la que le hacía saber su voluntad de no renovar los contratos válidamente celebrados el 16 de febrero de 1996 y 18 de noviembre de 1997, entre EMETEL y luego de la escisión de aquella y como sucesora la empresa de su representación y TELEHOLDING S. A., asumió que el plazo de vigencia del contrato vencería el 6 de febrero del 2002, cuando por el contrato modificatorio (18 de noviembre de 1997) tenía vigencia hasta el 17 de noviembre del 2003, dando término a la relación contractual como si se tratase de una condición resolutoria expresa no estipulada específicamente y por consiguiente no convenida bilateralmente. Dicha ruptura violenta tuvo por causa-según dice-preferir la prestación de servicios de la empresa TRANSFERDATOS S. A., en condiciones muy ventajosas, compañía con la que había celebrado un contrato de tercerización el 28 de octubre del 2000, eludiendo así obligaciones pendientes y otras derivadas de la abrupta terminación del contrato con TELEHOLDING S. A., empresa que planteó reiterados reclamos escritos en procura de un acuerdo conciliatorio, que al no ser atendidos le han obligado a ejercer sus derechos y demandar en juicio verbal sumario a PACIFICTEL S. A., el pago de los daños perjuicios producidos por la mora en el cumplimiento de lo pactado, conforme a las especificaciones y valores determinados en la demanda. Que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil “con desprecio absoluto e inconstitucional, en indebida aplicación e interpretando erróneamente las normas de derecho”, fundamento de la demanda, afirma que “los daños y perjuicios no pueden ser demandados independientemente, tal como se lo ha hecho, sino conjuntamente con las acciones propias de todo contrato, ya sea para que quede sin efecto o para exigir su cumplimiento”, por lo que “para ejecutar la acción de indemnización de daños y perjuicios, la sentencia dictada exige que, previamente, se demande la resolución o el cumplimiento del contrato de indemnización de perjuicios, aplicando indebidamente la norma del Art. 1532 e ignorando deliberadamente o interpretando erróneamente la norma que contiene el numeral 1 del Art. 1594 del Código Civil”. Afirma el recurrente que el Tribunal ad-quem ha interpretado erróneamente la norma contenida en el Art. 1532, al decir: “Resulta evidente que la interpretación que le ha atribuido la Sala al art. 1532 del Código Civil, tomando como base la que le ha dado, en su tiempo la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, es errada.” Admite que en efecto el mencionado artículo establece que el acreedor sinalagmático puede proponer alternativamente las acciones de resolución o cumplimiento de contrato y adicionalmente la de indemnización de daños y perjuicios, pero que los contratos materia de la litis, son de tracto sucesivo y no de ejecución única, diferencia que la considera básica al momento de analizar las normas y acciones que proceden, pues ha dicho, que mientras el contrato de ejecución única permite establecer el momento del cumplimiento de las obligaciones, el de tracto sucesivo, cuya ejecución se verifica en forma escalonada y periódica posibilita que puedan no verificarse las obligaciones de un período y sí las del siguiente, en cuyo caso no se puede proponer la resolución (porque el contrato está cumpliéndose en sus etapas posteriores) ni el cumplimiento (puesto que las obligaciones estarían actualmente cumpliéndose). Insiste en que tanto el contrato principal como el modificatorio tienen un carácter sui géneris y de innegable tracto sucesivo, en el que las obligaciones y derechos de las partes se extienden en el tiempo. Explica que TELEHOLDING S. A., “no podía plantear ninguna de las acciones consideradas principales, pues el contrato se hallaba en plena ejecución, pese a los desfases causados por los incumplimientos de Pacifictel y a su decisión de dar por terminado en forma ilegal y de facto”, por lo que dice: “Existe y se produce, entonces, una aplicación indebida de la norma del artículo 1532 del código civil, pues éste regula la (sic) relaciones contractuales que generan obligaciones de ejecución única y no las de tracto sucesivo.” Afirma además, que en el fallo recurrido existe errónea interpretación de la disposición contenida en el Art. 1594 del Código Civil, por cuanto “Tampoco es acertado afirmar, como afirma la sentencia, citando a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que sea necesario ‘previamente la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios sea declarado mediante sentencia, por tratarse de condición resolutoria tácita y, en consecuencia, se declare al deudor en mora, de conformidad con el art. 1594 del Código Civil.”, ya que sostiene que en fallos de triple reiteración la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la constitución en mora del deudor en los contratos a plazo se produce por el simple transcurso del tiempo, mientras que en aquellos que tienen obligaciones puras y simples o condicionales, tiene lugar por la citación con la demanda, que puede versar sobre el cumplimiento del contrato, su resolución o la indemnización de perjuicios, por lo que no es forzosa declaración judicial alguna para constituir al deudor en mora. Por otra parte, menciona que el Tribunal ad-quem tampoco ha examinado ni considerado el Art. 1596, numeral 2, invocado como fundamento de la demanda, que dispone que en las obligaciones de hacer en las que el deudor se constituye en mora, se podrá pedir junto con ella los perjuicios resultantes del contrato materia de la acción. Finalmente, asegura que el inferior aplicó indebidamente la norma contenida en el Art. 287 del Código de Procedimiento Civil al haberle condenado al pago de costas, fijando el 1% sobre la cuantía de la demanda, por concepto de honorarios profesionales de los defensores de la Empresa PACIFICTEL S. A., sin que se haya declarado maliciosa y temeraria a su demanda. TERCERO: Como quedó dicho en líneas precedentes, el casacionista ha deducido su recurso con fundamento en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia. Conforme el criterio reiteradamente expuesto por este Tribunal, atendiendo a un orden lógico, debe empezarse por el estudio del cargo que el recurrente sustenta en la causal tercera, para luego pasar al análisis de las impugnaciones fijadas en la causal primera. Al respecto, cabe manifestar que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, y para que prospere el recurso de casación por la misma, deben necesariamente,, cumplirse los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha su juicio se ha infringido con indicación del vicio recaído en ella (falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación); 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar, privando al Tribunal de Casación de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, pues si bien menciona el modo de quebranto “aplicación indebida”, no determina cuáles son las normas de valoración de la prueba que estima han sido violentadas en la sentencia recurrida, así como tampoco señala las consecuencias del quebranto, esto es, las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de la infracción acusada. CUARTO: La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, se refiere aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal contiene los tres cargos que constituyen errores in judicando, que se refieren al fondo mismo de la litis, en que se analizan las normas sustantivas, no se discuten los hechos sino la calificación de éstos y los efectos de esa calificación. En lo que a aquella respecta, este Tribunal de Casación advierte que el recurrente señala como infringidas las normas contenidas en los Arts. 1532, 1588, 1589, 1594, 1595, 1596 numeral 2, 1599, 1600, 1603, 1604 y 1606 del Código Civil y 287 del Código de Procedimiento Civil, pero determina los cargos por los que acusa su quebranto únicamente respecto de las disposiciones contenidas en los Arts. 1532, 1594, 1596 del Código Civil y 287 del Código de Procedimiento Civil, obligando a este Tribunal de Casación a limitar su análisis a la consideración de dichas normas. Así: 1) El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación ha dicho: “Consecuentemente para ejecutar la acción de indemnización de daños y perjuicios, la sentencia dictada exige que, previamente, se demande la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, aplicando indebidamente la norma del Art. 1532 del Código Civil” (…) “Resulta evidente que la interpretaciónque le ha atribuido la Sala al art. 1532 del Código Civil, tomando como base la que le ha dado, en su tiempo, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, es errada.” (las negrillas y subrayado son de la Sala), de lo que se desprende que respecto al Art. 1532 (actual 1505) del Código Civil el recurrente invoca los vicios de aplicación indebida y errónea interpretación, incumpliendo de esta forma con la obligación que tiene de individualizar el vicio o modo de quebranto con que considera ha sido vulnerada la norma de derecho que a su criterio ha sido infringida. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado diciendo: “La recurrente invoca como sinónimos la aplicación indebida y la errónea interpretación de las normas que sostiene han sido violadas, cuando verdaderamente constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar un juzgador, o sea dos de las tres formas del error in judicando o error en juicio, contempladas por la ley de la materia. En tal virtud, el vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se comete por el juez en el proceso intelectivo de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto, que es diferente a la relación sustancial del precepto y que por tanto no debió emplear. Mientras que, la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador a dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial”. (Gaceta Judicial, Año XCVII. Serie XVI. No. 10, pág. 2558). Sin embargo de lo cual, este Tribunal considera oportuno realizar algunas puntualizaciones: de acuerdo con la doctrina, son contratos bilaterales o sinalagmáticos aquellos en que “las partes se obligan recíprocamente” (Alessandri Rodríguez, Arturo, De los Contratos, Editorial Temis S. A., Chile, pág. 18); y, son contratos de tracto sucesivos aquellos “…en que las obligaciones de las partes o de una de ellas, a lo menos, consisten en prestaciones continuas o repetidas durante cierto espacio de tiempo.” (Obra citada, pág. 41); consecuentemente, los últimos nombrados son también contratos bilaterales, en los que va envuelta la condición resolutoria tácita prevista en el Art. 1505 de la codificación vigente del Código Civil en virtud de la cual el contratante cumplido podrá pedir del otro, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, lo que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, sí procede, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia así lo reconocen al realizar la distinción entre los contratos de ejecución instantánea con los de tracto sucesivo sobre los efectos que conlleva su resolución. Arturo Alessandri Rodríguez en su obra “De los Contratos” afirma: “La resolución por incumplimiento de las partes sólo puede operar con efecto retroactivo en los contratos de ejecución instantánea; en ellos es posible retrotraer las cosas a su estado anterior. En los contratos de tracto sucesivo, como no cabe destruir el pasado, la resolución sólo opera para el futuro. Más que una resolución hay una terminación: el contrato dejará de seguir produciendo efectos, porque desaparece, pero sin retroactividad”. (Ob. Citada, pág. 42). La parte diligente, o que ha cumplido el contrato, puede pedir ya el cumplimiento de la obligación o su resolución, y para ello debe acudir ante el correspondiente Juez para que mediante sentencia ordene su cumplimiento o lo declare resuelto y además podrá pedir la correspondiente indemnización de perjuicios, con el fin de que le sean resarcidos los daños a él ocasionados, es decir, como acertadamente lo sostiene el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida cuando manifiesta: “Resulta claro, entonces, que la norma sustantiva impone, en caso de incumplimiento por parte de uno de los contratantes-como se ha alegado en el caso que se examina-o la resolución o el cumplimiento del contrato con la indemnización de perjuicios, lo cual sugiere que no procede pedir únicamente la indemnización de perjuicios, que vendría a ser una acción accesoria, improcedente en estos casos, sin que haya propuesto la acción principal, cuanto más si al momento de proponer la demanda no había terminado el plazo del contrato.” La Corte Suprema de Justicia en resolución publicada en la Gaceta Judicial. Año LXXVI. Serie XII. No. 11. pág. 2241, se pronuncia en idéntico sentido al decir: “El Art. 1532 del antes referido Código dispone que ‘En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado’. Es regla general de aplicación aún en los contratos de tracto sucesivo, como el de arrendamiento, por ejemplo, con la particularidad que los efectos seguidos a la resolución pronunciada por el Juez, son para el futuro”. 2) En cuanto a la errónea interpretación del Art. 1594 del Código Civil acusada por el recurrente, al afirmar que “…la propia Corte Suprema de Justicia, en triple reiteración de fallos de casación, que constituyen precedente jurisprudencial obligatorio para la Sala de la Corte Superior, ha establecido que la constitución en mora del deudor en los contratos a plazo se produce por el simple transcurso del tiempo, mientras que en aquellos cuyas obligaciones son puras y simples o condicionales, se produce con la citación de la demanda, la cual puede versar sobre el cumplimiento del contrato, su resolución o sobre la indemnización de perjuicios. No es cierto, por tanto, que sea forzosa declaración judicial alguna para constituir al deudor en mora.”, encontramos que, el propio casacionista al decir en su escrito de interposición del recurso de casación que “Pacifictel se constituyó en mora al incumplir sus obligaciones dentro del término estipulado contractualmente, en las obligaciones que adquirió a plazo y, con la citación de la demanda, en las restantes”, reconoce que no todas las obligaciones que según él han sido incumplidas por el demandado, eran obligaciones que estipulaban un plazo para su cumplimiento, por ello no todas se encontraban al momento de formular la demanda, en mora, de conformidad con lo prescrito por el numeral 1 del Art. 1567 del Código Civil, y que con relación a aquellas que no estipulaban plazo se constituyó al deudor en mora con la citación de la demanda propuesta en su contra para el pago de daños y perjuicios, lo que no se ajusta a lo prescrito por la mencionada disposición, que en su numeral 3 expresamente señala: “En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”, ya que no se puede hablar de que el acreedor ha reconvenido al deudor cuando por su incumplimiento ha incoado acción ordinaria para que leindemnice por los daños y perjuicios que le ha causado, ya que por requerimiento judicial debemos entender el “Acto de un juez o tribunal, dirigido a una de las partes litigantes o a un tercero para que haga algo o se abstenga de lo intimado”. (Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Ed. Heliasta, Santa Fé de Bogotá, Tomo VII, pág. 169). 3) En lo que dice relación al numeral segundo del Art. 1596, que según afirma ha sido “omitido e inaplicado”, se observa que la norma mencionada prescribe: “Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 2. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”. Norma que no es aplicable al caso, por cuanto el demandante debía individualizar las obligaciones de hacer que la demandada dejó de cumplir, proceder conforme lo establece el Art. 1567 para constituirlo en mora y demandar la indemnización de la mora conjuntamente con la indemnización de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato de así convenir a sus intereses, pues no podía demandar la indemnización de perjuicios llana y directamente. 4) Finalmente, sobre la aplicación indebida del Art. 287 del Código de Procedimiento Civil por haberle condenado al pago de costas, fijando el 1% sobre la cuantía de la demanda, a este respecto caben las siguientes consideraciones: la estimación de la temeridad o mala fe con la que han obrado los litigantes para efectos de la condena en costas, compete de manera exclusiva al Tribunal ad-quem, máxime que sobre este punto la resolución de la Corte Superior, más bien le es favorable, pues, modifica la resolución de la Jueza de primer grado, reduciendo el monto de los honorarios profesionales de la defensa de la parte demandada, del 2% de la cuantía que se había fijado en el fallo de primera, al 1% de la cuantía, y declara sin costas en la segunda instancia. Por los considerando expuestos, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por Mahmud Samandari Sadat-Khamsi, en su calidad de Gerente y representante legal de TELEHOLDING S. A. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que las ocho (8) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito, 14 de junio del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de julio del 2007; a las 09h15.

VISTOS: (100-2006): El recurrente ha comparecido a fs. 120 y 121 del cuaderno del recurso de casación manifestando en lo esencial: “…solicito que en estricta aplicación del Art. 287 del Código de Procedimiento Civil…” (las negrillas son de la Sala). Al respecto se observa que la mencionada disposición legal contenida en la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 de 12 de julio del 2005 establece que: “Las sentencias, autos y decretos contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaren”, requisitos que se encuentran cumplidos en aquella sentencia. En cuanto a la petición de aclaración respecto de “… en qué parte y forma de las resoluciones de primera Instancia se ha establecido que TELEHOLDING S. A., ha actuado con temeridad o mala fe”, no le corresponde a este Tribunal de Casación referirse al particular, en virtud de lo prescrito por el Art. 289 ibídem que textualmente dice: “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse y revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el artículo 281.” (las negrillas son de la Sala), además de que de autos consta el texto integro de las sentencias dictadas por el Juez a-quo y el Tribunal ad-quem, respectivamente, a las que el recurrente podrá remitirse. Por lo expuesto, se rechazan las peticiones formuladas por el señor doctor Mahmud Samandari Sadat-Khamsi, en su calidad de Gerente General y representante legal de TELEHOLDING S. A. Notifíquese.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original. Certifico.- Quito, 25 de julio del 2007.

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

No. 214-2007

Juicio ordinario No. 95-2007, que por nulidad de adjudicación sigue el Banco de la Producción S. A., PRODUBANCO contra César Enrique Fernández Cevallos y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de junio del 2007; a las 08h52.

VISTOS (95-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de adjudicación sigue el abogado José Enrique Nebot Saadi, como Procurador Judicial del Banco de la Producción S. A. PRODUBANCO a César Enrique Fernández Cevallos, Ana Margarita Bravo Román de Fernández, al “Comité Especial de Trabajadores de la Camaronera ‘Piscicula Tonchigue’ en las interpuestas personas, que a continuación menciono: Mayra Zambrano Vélez Villamar, Secretaria de actos y comisiones; Sary Sosa Zambrano, Secretaria de Defensa Jurídica; Félix Pillasua Cedeño, Secretario de Prensa y Propaganda; Lauro Avila Vera, Secretario de Finanzas; Decsy Solórzano Vera, Secretaria de Organización, José Pilay Vinces, Secretario de Beneficencia y Cooperativismo”, y al abogado Mauro Hipólito Panta Véliz, ex Inspector del Trabajo del cantón Chone, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Manabí, que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: De fojas 53 a 55 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no señala ningún precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que se haya infringido. Las normas que enuncia son los artículos 299, 1014, 439, 447 del Código de Procedimiento Civil, 500 y 501 del Código del Trabajo y 23 numerales 23, 26 y 27 de la Constitución Política, ninguno de los cuales se refiere a valoración probatoria. Con ello, el recurrente no cumple con las exigencias formales establecidas en la Ley de Casación para la causal tercera. La Sala considera que esta causal “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal, es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…”. (juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004, juicio No. 79-2006, Res. No. 125-2006, juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por el recurrente. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos los escritos y anexo que anteceden. Tómese en cuenta la calidad en que comparece el abogado José Enrique Nebot Saadi como Procurador Judicial del Banco de la Producción S. A. Produbanco, así como el casillero judicial No. 3938 y la autorización que confiere a sus patrocinadores. De conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación, se niega por prematura la audiencia en estrados solicitada. Notifíquese y devuélvase.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 20 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio del 2007; a las 08h57.

Vistos (95-2007): Téngase por legitimada la intervención de la abogada Gabriela Bedón a nombre del abogado José Nebot Saadi. Tómese en cuenta la autorización dada a dicha profesional y el casillero judicial No. 933 que señala para futuras notificaciones. En lo principal, el artículo 282 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…”; y, en el Art. 289 del mismo cuerpo de leyes, se dice que “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281”; que por lógica jurídica hemos de entender que procede cuando en ellos no se hubiere resuelto los puntos controvertidos. En el caso, la aclaración no procede en virtud de que el auto es lo suficientemente claro e inteligible; y, en cuanto a la ampliación, en el momento procesal en que se decidió rechazar el recurso, la Sala realizó el análisis de procedencia y formalidades del mismo y determinó de forma completa la razón de su resolución. Consecuentemente, se rechaza la solicitud de aclaración y ampliación solicitada por el abogado José Enrique Nebot Saadi, Procurador Judicial del Banco de la Producción S. A. Produbanco. Notifíquese y devuélvase.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original. Certifico.- Quito, 11 de julio del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de septiembre del 2007; a las 08h52.

VISTOS: (95-2007): El abogado José Enrique Nebot Saadi, en su calidad de Procurador Judicial del Banco de la Producción S. A. Produbanco, mediante escrito de 12 de julio del 2007 interpone recurso de hecho del auto dictado por esta Sala el 20 de junio del 2007, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Casación, solicitando además que esta petición sea “atendida por la Sala de Conjueces” en virtud de que “al haberse pronunciado ya en sentido negativo, perjudicando los intereses de mi representado, es improcedente dejar a merced de los Ministros Titulares el conceder o negar el Recurso de Hecho o (sic) de Queja interpuesto contra su propio fallo”. La Sala considera: PRIMERO: El artículo 9 de la Ley de Casación dispone: “Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el Juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada. /Concedido el recurso de hecho, se dejarán copias de la sentencia o auto recurridos para continuar la ejecución, salvo que el recurrente solicite la suspensión de ésta, constituyendo caución conforme lo previsto en esta ley./ La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del término de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si lo admite, procederá conforme lo expuesto en el artículo 13”, de lo que se desprende, con claridad meridiana, que este recurso cabe cuando las salas de las cortes superiores o tribunales distritales de lo fiscal o contencioso administrativo niegan el recuro de casación interpuesto, mas no cuando las salas de la Corte Suprema, cumpliendo el mandato del inciso tercero del artículo 8 de la Ley de Casación, rechazan este recurso por falta de cumplimiento de requisitos formales. Al presentar recurso de hecho en tales circunstancias, el peticionario está realizando una interpretación antojadiza y equivocada del artículo 9 de la Ley de Casación y no entiende al mimo en su totalidad y en el contexto general de la ley de la materia. SEGUNDO: Por otro lado, no determina el fundamento jurídico del pedido de que el recurso se atienda por la Sala de Conjueces. Un proceso que se encuentra en una de las salas de la Corte Suprema de Justicia por recurso de casación, únicamente pasa a la Sala de conjueces en virtud del artículo 17 de la Ley de Casación, es decir, cuando no se ha despachado dicho recurso en el término de noventa días, más un día por cada cien fojas, en cuyo caso es facultad de la Sala titular remitirlo o no a la Sala de conjueces, lo que no sucede en el presente caso, ya que consta de autos que el recurso ha sido resuelto mediante auto de 20 de junio del 2007 (fojas 11 del cuaderno de casación) a través del cual se lo niega por falta de requisitos formales, y con el auto de 11 de julio del 2007 (fojas 17 del cuaderno de casación) se ha negado la aclaración y ampliación solicitada. Con estas consideraciones, se niega la petición realizada por el abogado José Nebot Saadi y se le previene, que de insistir con peticiones improcedentes, será sancionado de conformidad con el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil. Tómese en cuenta el casillero judicial No. 382 señalado por Ana Margarita Bravo Román, así como la autorización que confiere a sus patrocinadores. Notifíquese y devuélvase.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original. Certifico.- Quito, 25 de septiembre del 2007.

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

No. 215-2007

Juicio ordinario No. 99-2007, que por cobro de dinero sigue Servio Enrique Largo Benítez en contra de Luis Arturo Martínez Bucaram, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía Minanca Minera Nanguipa C. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de junio del 2007; a las 09h22.

VISTOS (99-2007): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue Servio Enrique Largo Benítez en contra de Luis Arturo Martínez Bucaram, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía Minanca Minera Nanguipa C. A., la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Machala, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de El Oro, la cual declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 63 a 64 vlta., del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos “113, 114, 115, 116, 117, 119, 242, 243, 244, 248, 250, 273, 274, 275 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política”; no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se han afectado a dichas normas, ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de la parte recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario, criterio que ha sido adoptado anteriormente por este Tribunal en las resoluciones Nos. 127-2006 dictada en el juicio No. 89-2006; 288-2006 dictada en el juicio No. 250-2006; y 320-2006 dictada en el juicio No. 301-2006. TERCERO:Por otro lado, para cumplir con la fundamentación de la causal tercera, la parte recurrente debió a más de determinar con claridad el vicio, justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. La causal tercera de casación prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación se configura por: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Este criterio ha sido adoptado por la Sala en las resoluciones Nos. 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio No. 26-2006 publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006, y 124-2006 dictada en el juicio No. 78-2006 publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006. Además, se aprecia que el recurrente nomina como infringido el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; sin embargo, no apoya su recurso en la causal pertinente (causal quinta), lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. CUARTO: Finalmente, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 6 de la Ley de Casación, el recurrente está obligado a determinar los fundamentos en los que apoya su recurso, pues, sin fundamentación, esto es sin razonar las infracciones denunciadas, no cumple con la fundamentación. Así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia acogida por esta Sala en varias resoluciones, ya que la fundamentación es “la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia”, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: “Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”. (Resolución 29-2004, dictada en el juicio No. 270-2002, publicada en el R. O. 372 de 7 de julio del 2004). Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Servio Enrique Largo Benítez. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

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

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

No. 217-2007

Juicio ordinario No. 110-2007, que por inscripción de escritura pública sigue Diamantino Jerónimo Prada contra el Registrador de la Propiedad del Cantón Ibarra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de junio del 2007, a las 08h35.

VISTOS: (110-2007): Diamantino Jerónimo Prada, a través de su Procurador Judicial doctor René Proaño Recalde, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Imbabura que rechaza la demanda por improcedente, en el juicio ordinario que por inscripción de escritura pública sigue contra el Registrador de la Propiedad del Cantón Ibarra. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera:PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 50 a 51 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. En primer lugar, el desarrollar la causal primera, el recurrente nomina como infringidos, de manera general, los artículos 23 numeral 26 y 24 de la Constitución Política, sin especificar el vicio respecto de cada uno de ellos, y luego, expresa que existe aplicación indebida del artículo 1561 del Código Civil, pero no realiza el ataque de ninguna de las normas, no las confronta con la sentencia recurrida y por ende no demuestra al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción” (juicio No. 270-2002, Resolución No. 29-2004). TERCERO: Respecto de la causal tercera, el recurrente afirma que existe “Aplicación indebida, falta de aplicación y errada interpretación a la valoración de la prueba”, para luego referirse a los artículos 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, es decir, no detalla con precisión el vicio recaído en cada uno de los preceptos nominados (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación). Al no individualizar ni precisar el vicio existente en cada una de las normas que señala, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de los preceptos de la prueba que enuncia, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba, y segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004; juicio No. 79-2006, Res. No. 125-2006; juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por el recurrente. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 20 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 218-2007

Juicio verbal sumario No. 114-2007 que por amparo posesorio sigue Porfirio Nicomedes Alvarado Carranzo en calidad de Gerente de la Cooperativa de Vivienda “María Eugenia” en contra de Gloria Isabel Alvarado viuda de Wolf.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de junio del 2007; a las 10h30.

VISTOS (114-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Porfirio Nicomedes Alvarado Carranzo en calidad de Gerente de la Cooperativa de Vivienda “María Eugenia” en contra de Gloria Isabel Alvarado Acosta viuda de Wolf, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia dictada por la Jueza Décimo Octavo de lo Civil del Guayas con asiento en el cantón Yaguachi la que a su vez declara sin lugar la demanda por no haber probado los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO:Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “…contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª. “De los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio…”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina, Así: Manuel de la Plaza dice que: “…No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo…, porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios… y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: “…d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;…”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “…la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia.” (Recurso de Casación, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131, Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no sonprocesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “…Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. /El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.” Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad…b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera-La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “… El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión, y en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D. J. A.”, T. 32, P.113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio… pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio…)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (…): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios…” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “…Tienen por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en los siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002, Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Porfirio Nicomedes Alvarado Carranzo en calidad de Gerente de la Cooperativa de Vivienda “María Eugenia” y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Tómese en cuenta el casillero judicial No. 1359 para notificaciones posteriores así como la autorización conferida a las doctoras María Eugenia de Jurado y Martha Granda Vega por parte del recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito, 20 de junio del 2007.

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

No. 219-2007

Juicio ordinario por terminación y liquidación de sociedad de hecho No. 148-2005 seguido por Augusto Reinaldo Pontón Román contra José Manuel Jara Armijos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de junio del 2007; a las 10h00.

VISTOS (148-2005): En el juicio ordinario que por terminación y liquidación de una sociedad de hecho sigue Augusto Reinaldo Pontón Román a José Manuel Jara Armijos, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la del Juez Segundo de lo Civil de El Oro, en la que se acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del recurso en cuestión, para resolver, se considera:PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación planteado en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO:El ingeniero Augusto Reinaldo Pontón Román comparece con su demanda a fs. 5 y 6 del proceso, expresando en lo principal: que con fecha 24 de mayo del 2000 mediante escritura pública otorgada ante el Notario Sexto del cantón Machala, constituyó con el señor José Manuel Jara Armijos una sociedad de hecho denominada “JARA PONTON” COMERCIALIZADORA, que tenía por objeto la actividad comercial ilimitada de toda clase de uso (sic), sea para el hogar o la industria, que la constitución inicial se hizo con un capital social de cuatrocientos dólares, que tal sociedad estuvo administrada conjuntamente por los dos asociados ya que ningún acto realizado unilateralmente tendría valor, que por situaciones que se estaban poniendo oscuras decidió separarse de la sociedad cuyos balances económicos se cerraron el 30 de octubre del 2001; que quedó establecido que se reunirían con su socio para repartirse las utilidades, lo que no ha ocurrido por el quebrantamiento de esta cláusula de parte de éste, quien tiene en su poder más del 90% de todas las acreencias de la sociedad y de la mercadería que les han enviado los acreedores, y que, con tales antecedentes, demanda, a José Manuel Jara Armijos la terminación y liquidación de la mencionada sociedad, amparado en los Arts. 1588, 1988, 2036 y 2046 del Código Civil agregando que su demanda se tramitará en juicio ordinario y que la cuantía es indeterminada. Ha correspondido conocer de la causa al Juzgado Segundo de lo Civil de El Oro, con asiento en la ciudad de Machala, ante el cual ha comparecido después de ser citado el demandado, quien en la audiencia de conciliación ha opuesto a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), falsedad de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, segunda (2), improcedencia de la demanda por no reunir los requisitos de fondo y de forma exigidos por la ley, tercera (3), negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y cuarta (4), que el actor ha actuado dolosamente para con la empresa y debe responder penalmente por el faltante, que existiere, y además, reconviene al actor para que entregue el dinero que dice tiene en su poder y las facturas impagas, “que pasan de los TRES MIL DOLARES”. A esa reconvención tacha de falsa, tendenciosa, calumniosa y mal intencionada el actor con su escrito de fs. 25 de la primera instancia, y plantea en contra de la misma las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, y de que la reconvención no reúne los requisitos exigidos por la ley. Cumplidos los actos procesales previos, el Juez Segundo de lo Civil de El Oro dicta sentencia a fs. 149, 150, 151 y 152 del segundo cuaderno del primer nivel, el 4 de junio del 2003; a las 17h46, declarando con lugar la demanda y por ende terminada la sociedad de hecho mencionada en la misma, y liquidada en la forma prevista en el considerando octavo del fallo, del que en la parte pertinente consta: “Restando a los activos el pasivo, da una diferencia de $ US 1.512,11 de ganancias que tiene a favor la dicha Sociedad, dividiendo esta utilidad para 2, le corresponde a cada socio la cantidad de $756.055; pero como el Ing. Augusto Pontón Román, ha retenido en su provecho personal la suma de $ US 3.483, 84, tiene que pagarle al señor José Manuel Jara Armijos, la suma de $ US 2.727.29…”; y al ampliar la sentencia a fs. 157, atendiendo en parte la petición formulada al respecto por el demandado, el mencionado Juez ordena que el valor definitivo que el actor debe pagar al demandado es de dos mil ochocientos dos dólares americanos con veintinueve centavos (las negrillas corresponden a la Sala de Casación), dándose tal variación al disponer que el actor responda también por el valor de setenta y cinco dólares americanos, que corresponde al cincuenta por ciento del valor que se ha pagado al perito según recibo incorporado a fs. 130 del proceso. Por el recurso de apelación de esta sentencia interpuesto por el actor, y la adhesión de parte del demandado respecto de los puntos que dice no haber sido atendido en la aclaración y ampliación que ha solicitado respecto de ese fallo, ha correspondido conocer de la causa a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, la que pronuncia sentencia a fs. 62 del cuaderno de segunda instancia, en mayo 30 del 2005; a las 09h45, confirmando la subida en grado, sin costas ni honorarios que regular. TERCERO: En el escrito de fs. 66, 67 y 68 del cuaderno de segundo nivel, de interposición del recurso de casación, el recurrente en lo sustancial expresa: que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho de los artículos 242, 243 (numeral 4), 244 (numerales 1, 2 y 4) y 245 de la Constitución Política de la República, 1588, 1988, 2032 y 2046 del Código Civil; 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, y que fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por “Falta de aplicación de las normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, y que han sido determinadas en sus partes dispositivas” y por “Falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, respectivamente. Luego formula lo que desde su perspectiva personal constituyen los fundamentos que apoyan su recurso, y, concluye solicitando que se casa la sentencia recurrida, concediéndole sus derechos reclamados en la demanda, ordenando que, para ello, se practique la liquidación que corresponde. CUARTO: Por razones de lógica jurídica corresponde analizar en primer lugar la causal tercera de casación, y al respecto cabe las siguientes reflexiones: a) Por lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación la causal invocada se configura por “Aplicación indebida, falta de aflicción o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. b) En la doctrina se concibe a esta causal como de violación indirecta de la ley material en tres supuestos previstos en la disposición transcrita respecto de los preceptos de valoración de la prueba. c) En la jurisprudencia se viene reiterando que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación…vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y la segunda, de “normas de derecho”…De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal, es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…”. (Así lo ha expresado este Tribunal en varias resoluciones, como en las signadas con los números 125-2006, 126-2006 y 128-2006, publicadas en el R. O. No. 388, de 31 de octubre del 2006). d) En la especie, si bien el recurrente imputa esta causal al fallo del Tribunal de instancia, “Por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y señala como infringidos los artículos 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil (113, 114, 115 y 116 de la codificación vigente), no precisa qué preceptos de valoración de la prueba no han sido aplicados, ni cómo esto ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo o material en la sentencia, con la circunstancia de que aparte de la sana crítica que debe ser apreciada por el juzgador en todos los medios de prueba, que se infiere de la calidad y certeza en las decisiones del juzgador en los casos en que puede evidenciarse sus atributos de preparación, conocimiento, experiencia, entereza y ponderación, y de su deducción lógica para correlacionar los hechos con el derecho que se aplica en la resolución, aquellos preceptos son varios y diferentes para cada medio probatorio. En la fundamentación el casacionista alega en definitiva que el Tribunal ad-quem no ha considerado en su fallo el informe de la perita Ing. Adelaida Rodríguez designada en la segunda instancia sobre la liquidación de aquella sociedad, en el que se establece que existe un saldo en la cuenta corriente de la misma de “TRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES 84/100 DOLARES”, dinero que en el criterio del recurrente debe ser repartido entre el actor y el demandado; mas, de la sentencia que se analiza se desprende que el Tribunal de instancia no apreció este informe y aprobó la liquidación practicada por el Juez a-quo en base del informe de fs. 122 a 126 de la primera instancia del perito Ing. Otto Yunga Izquierdo, seguramente por considerarlo objetivo y veraz. Es cierto que el Art. 119 (115 actual) del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada por el Juez en su conjunto; apreciando las reglas de la sana crítica, en el presente caso, correspondió a los juzgadores de instancia analizar la prueba y decidir precisamente aplicando aquel principio a cuál de esas pericias acogía; deduciéndose por lo que consta en su fallo que desestimaron tácitamente el informe de la perita Adelaida Rodríguez, lo que no puede conducir necesariamente a la conclusión de que no habría sido analizado tal informe, a ello se agrega que al tiempo de expedirse la sentencia recurrida el juzgador no tenía obligación de expresar en su resolución todas las pruebas producidas sino únicamente las que fueren decisivas para el fallo, conforme lo establecía el inciso segundo del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que ha sido modificado (Art. 115 de la codificación vigente). De lo expresado se desprende que el cargo analizado no se justifica. QUINTO: Respecto de la causal primera de casación que también imputa el recurrente al fallo del Tribunal ad-quem, se estima lo siguiente: a) Esta causal se configura “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva” (Art. 3.1 de la Ley de Casación). b) En la doctrina y en la jurisprudencia se establece que esta causal se basa en un vicio in judicando o de violación directa de la ley. c) El recurrente alega que ésta se ha producido por “Falta de aplicación de las norma (sic) de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, y que han sido determinadas en sus partes dispositivas”, relacionadas con los artículos: 242, 243 (numeral 4), 244 (numerales 1, 2 y 4) y 245 de la Constitución Política de la República, y 1588, 1988, 2032 y 2046 del Código Civil. Las disposiciones de la Constitución Política del Estado que el recurrente dice no han sido aplicadas por el Tribunal de instancia en su sentencia, no son pertinentes al asunto controvertido, por ello, se desestima tal alegación, con cuanta mayor razón que la impugnación se limita a cuestionar la forma y el resultado de la liquidación de la sociedad hecha por el Juez de primer nivel, y en lo que concierne a la imputación de violación de los Arts. 1588, 1988, 2032 y 2046 del Código Civil (1561, 1961, 2005 y 2019 de la codificación vigente), que el recurrente alega que no han sido aplicados por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, se advierte: El Art. 1588 (1561 actual), dispone en lo principal, que todo contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes, el Art. 1988 (1961 actual), en los sustancial prescribe que en las sociedades de hecho que no puedan subsistir cada socio tiene la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes; el Art. 2032 (2005 actual), dispone en lo principal que si alguno de los socios, por su hecho o culpa, falta a la promesa de poner en común las cosas o la industria a las que se ha obligado en el contrato, los otros tendrán derecho para dar por disuelta la sociedad, y el Art. 2046 (2019 vigente), en síntesis regula que disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber, y que para ello se aplicarán las reglas relativas a la partición de bienes hereditarios. No se advierte de autos que tales normas de derecho hubieren sido infringidas, con cuanta mayor razón si se tiene en cuenta que en aquella sentencia ha sido aceptada en lo principal la demanda, en cuanto declara la terminación y liquidación de la sociedad de hecho, que constituyen los puntos principales de la acción deducida por el demandante, y el recurso de casación se limita a cuestionar el resultado de esa liquidación, y en lo que al trámite respecta, al haberse sustanciado la causa en la vía ordinaria y no en la verbal sumaria que ha sido estipulada en la cláusula final del contrato de constitución de la sociedad de hecho, ni en la señalada en el Art. 2019 del Código Civil, en razón de lo previsto en el Art. 192 de la Constitución Política de la República y en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil (63 de la codificación anterior), no se ha producido indefensión a los litigantes, ni esa situación ha influido en la decisión de la causa, por lo que se reconoce la validez procesal, máxime que, en rigor jurídico, aquella sociedad por haber sido constituida por escritura pública constituya una sociedad civil que quedó sometida a las regulaciones del Código Civil y del contrato de su constitución. Con tales antecedentes, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 21 de junio del 2007.

f.) Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 220-2007

Juicio ordinario No. 154-2005 que por nulidad de escritura pública de compraventa sigue Elsie Urbana Perdomo Coronel en contra del abogado Mauro Padilla Ayoví, Notario Quinto del cantón Esmeraldas y de los señores Cesar Vicente y Carlos Danilo Cevallos Vinces.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de junio del 2007; a las 09h22.

VISTOS (154-2005): En el juicio ordinario que sigue la señora Elsie Urbana Perdomo Coronel viuda de Díaz en contra del abogado Mauro Padilla Ayoví, Notario Quinto del cantón Esmeraldas y de los señores César Vicente y Carlos Danilo Cevallos Vinces por nulidad de escritura pública de compraventa de un lote de terreno, la actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de conjueces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en la que se confirma la del Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas que rechaza la demanda. En virtud de ese recurso se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que, para resolver considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO: A fs. 9 y 10 del proceso comparece el 10 de julio de 1998 la señora Elsie Urbana Perdomo Coronel viuda de Díaz con su demanda, exponiendo en lo principal: Que por escritura pública celebrada en la Notaría Quinta del cantón Esmeraldas, a cargo del abogado Mauro Padilla Ayoví, el cinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis, se ha otorgado el instrumento público de contrato de compraventa de un lote de terreno que dice corresponde a los vendedores en comunidad, en el que aparecen por una parte, como vendedores, los señores, Teófilo Díaz Estupiñán, su cónyuge María Hanze de Díaz, Elba Luisa Díaz Estupiñán y la demandante; y por otra parte, como compradores, en partes iguales, los señores, César Vicente y Carlos Danilo Cevallos Vinces, señalas las dimensiones y linderos del inmueble, prosigue, que es el caso que ella no ha comparecido con su amplia voluntad y capacidad legal a la suscripción del mencionado acto, de lo que se desprende que ese instrumento público carece de valor legal, y que por ello, con fundamento en los artículos 714, 618, 1486, 1761, 1767, 1488 numeral 2º, 1724, 1726 y 1733 del Código Civil, en concordancia con los Arts. 168, 182, 183 y 184 del Código de Procedimiento Civil demanda al abogado Mauro Padilla Ayoví, Notario Quinto del cantón Esmeraldas, y a los señores César Vicente y Carlos Danilo Cevallos Vinces “para que en sentencia sea declarada la nulidad del instrumento público contratado de compraventa celebrado en la Notaría Quinta del Cantón Esmeraldas, con fecha cinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis”, que su demanda debe tramitarse en juicio ordinario y que la cuantía es indeterminada. Ha correspondido el conocimiento de la causa en la primera instancia al Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas. En su secuela, ha comparecido a fs. 54 del proceso el abogado Benjamín Mauro Padilla Ayoví oponiéndose a la demanda y planteando las siguientes excepciones: Primera (1) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, segunda (2), falta de derecho de la actora para demandar, tercera (3) que por no ser actualmente el Notario Quinto del cantón Esmeraldas, no es a él a quien la actora debió demandar; cuarta (4), que los vendedores y compradores que constan en la escritura pública mencionada en la demanda firmaron la escritura pública sin “coasión” (sic) de ninguna clase, quinta (5) que la copia del contrato de compraventa reposa en los archivos de la Notaría Quinta del Cantón Esmeraldas, sexta (6), falta de legítimo contradictor, séptima (7), que no se allana con la demanda y ninguna de las afirmaciones; octava (10) ilegitimidad de personería “de parte de la acusadora”, y pide el rechazo de la demanda por improcedente. A fs. 56 de la primera instancia comparecen Carlos Danilo y César Vicente Cevallos Vinces, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera, improcedencia de la demanda porque “no es lo mismo la nulidad de la escritura pública que la nulidad de un contrato como el de compraventa”, que los Arts. 1488, numeral 2º, 1724, 1726 y 1733 del Código Civil, citados en la demanda, se refieren a vicios del consentimiento y a la nulidad de los contratos, y que si la actora demanda la nulidad del instrumento público, aquello excluye los vicios del consentimiento que serían aplicables al contrato y no a la escritura, segunda; que los señores Teófilo Díaz Estupiñán, María Hanze de Díaz y Elba Luisa Díaz Estupiñán que también han intervenido en calidad de vendedores no han comparecido como codemandantes ni han sido tomados en cuenta como demandados, por lo que existe falta de legítimos contradictores y falta de derecho de la actora, y tercera, que alegan la negativa de la afirmación de la demandante de no haber comparecido ante el Notario, que antes de la celebración del contrato y de la elaboración de la escritura pública existió una larga negociación y que la actora recibió su parte del precio pactado que fue de tres millones de sucres, aclarando que fue el señor Teófilo Díaz quien recibió el dinero para repartirlo con los demás vendedores, y que como hay mala fe en la actora, ésta debe ser condenada en costas. Tramitados los actos procesales previos, a fs. 148 y 149 del primer nivel el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas con fecha marzo 15 del 2001, a las 15h30, dicta sentencia, declarando sin lugar la demanda, sin costas, aceptando las excepciones de los demandados. Por el recurso de apelación interpuesto por la actora respecto de la sentencia del Juez de Primera Instancia, al que se han adherido los demandados Carlos Danilo y César Vicente Cevallos Vinces, para que se condene a la actora al pago de costas, se ha radicado la competencia en la Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, y posteriormente ha pasado a conocimiento de la Sala de conjueces por petición de aquellos demandados, alegando que no se ha dictado oportunamente el fallo de segunda instancia, y la mencionada Sala de conjueces pronuncia su sentencia a fs. 114 y 115 del cuaderno de segunda instancia el 13 de septiembre del 2004; las 17h00, rechazando el recurso de apelación y confirmando el fallo del inferior en cuanto declara sin lugar la demanda. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación la demandante Elsie Urbana Perdomo Coronel viuda de Díaz, en lo sustancial expresa: que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia de la Sala de conjueces del Tribunal de instancia son las establecidas en los artículos 74 del Código de Procedimiento Civil, 44 y 48 de la Ley Notarial; 168, 173, 174, 184, 33 y 355 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil; 363, 364, 365 y 366 del Código Civil, y que las causales en las que fundamenta su recurso son la 1ª y 4ª de la Ley de Casación. También expresa la fundamentación que desde su perspectiva corresponde al recurso interpuesto, conforme se analiza más adelante. CUARTO: En cuanto a la causal cuarta de casación, que en el caso, por lógica jurídica corresponde analizar en primer lugar, caben las siguientes reflexiones: a) Que esta causal se configura por “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis” (Art. 3, numeral 4 de la Ley de Casación). b) Que en la doctrina y en la jurisprudencia se produce esta causal por vicios de inconsonancia e incongruencia. Que el juzgador incurre en ella cuando se da en su sentencia o auto extra, ultra o citra petita, es decir, cuando se resuelve concediendo algo que no ha sido demandado o sobre lo que no se trabó la litis, o se resuelve dando más de lo reclamado, o no se ha resuelto sobre uno o más de los puntos controvertidos. c) La recurrente al sustentar el cargo dice: que la causal que alega “encuadra en cuanto realiza un análisis de puntos no controversiales, tanto así que de hecho y como lo demuestro en estricto derecho, no fuera materia de litigio como la legitimación de personería que, ni el juez a quo ni las partes procesales invocan (Art. 365 numeral 3ro. Código de Procedimiento Civil) y, más bien en clara omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis como es en cuestión y de acuerdo a los Arts. 168, 173 y 184 del Código de Procedimiento Civil, en lo principal, no se hace ni la más mínima referencia de lo que tanto en la demanda como en el proceso se observa, dejando en indefensión a la parte recurrente…”. En resumen, en su sentencia los conjueces del Tribunal de instancia expresan: En el considerando tercero, que lo que ha presentado la actora de fs, 69 a 71 del proceso es una nueva demanda y no reforma a la primeramente propuesta, toda vez que en ésta se demanda la nulidad del instrumento público que contiene el contrato de venta, y en la segunda, la nulidad del contrato de compraventa y la reivindicación; que cambiar la acción es reemplazarla por otra diversa, mientras que reformar es mudar en ella lo accesorio, conservando lo principal, en el considerando cuarto, que los demandados Cevallos Vinces al contestar la demanda alegaron la improcedencia de la demanda de nulidad del instrumento público porque la situación alegada por la actora no se encuadra en ninguna de las causales previstas en la Ley Notarial, que no se ha alegado ni demostrado que la escritura otorgada el 5 de septiembre de 1996 contenga alguno de los vicios a que se refieren los Arts. 44, 45, 47 y 48 de la Ley Notarial, y en el considerando quinto, que los demandados alegaron falta de legítimo contradictor, por no haberse demandado a Teófilo Díaz Estupiñán, María Hanze y Elba Luisa Díaz Estupiñán, quienes han intervenido también como vendedores en el contrato de venta, lo que constituye falta de legitimación en causa que no hace posible dictar sentencia de mérito o de fondo, citando incluso jurisprudencia sobre el particular. d) Analizando tales razonamientos se advierte que si bien no resulta acertado el criterio de los mencionados conjueces respecto del cambio de acción, porque la petición de fs. 69 a 71 presentada a título de reforma a la demanda no ha sido tramitada por el Juez de primer nivel, sin que la actora hubiere persistido en ello, en cambio los demás argumentos resultan ser jurídicamente acertados, aparte de que con aquella petición de reforma a la demanda la actora ha ratificado que su demanda inicial se refirió precisamente a la nulidad de la escritura pública del contrato de compraventa del inmueble mencionado en los autos. Sobre lo primero en la jurisprudencia se expresa: “La reforma a la demanda puede obedecer a la parte objetiva o subjetiva de la demanda y lleva consigo el deber del Juez de comenzar el procedimiento en atención a tal reforma: sin consideración a lo que hubiere practicado a raíz de la demanda que se la reforma; esto es, como si la reformatoria fuere la única que en verdad contiene la acción en todos sus elementos, así por ejemplo, en el juicio ordinario al existir reforma a la demanda, el juez tendrá la obligación ineludible de providenciar concediendo nuevo término para que el demandado la conteste y con el derecho de éste para deducir nuevas excepciones, sean dilatorias o perentorias, y no obstante haber existido con anterioridad a la reforma de la demanda, otra providencia de igual naturaleza; y como consecuencia la sentencia o providencia final que se expidiese en el juicio, tendría la fuerza ejecutoriada, en relación a la demanda reformada y no a la primitiva, sobre el punto que se hubiere modificado la acción, sea sobre la persona, la cosa o el derecho”. (Resolución de 27 de mayo de 1976, publicada en la G. J. No. 12 de la Serie XII, página 2501). En el juicio ordinario se puede cambiar la acción hasta antes de la contestación a la demanda, y reformarla mientras no se conceda el término de prueba (Art. 70 del Código de Procedimiento Civil). e) Constituyen situaciones distintas la legitimidad de personería con la legitimación en causa, como lo vienen reiterando la doctrina y la jurisprudencia. Personería, es según Couture “la calidad jurídica o atributo inherente a la condición de persona o representante de alguien. Es un americanismo que en Derecho Procesal se emplea en el sentido de personalidad (v.) o de capacidad legal para comparecer en juicio, así como también en el de representación legal suficiente para litigar. Trátase, pues, tanto de la aptitud para ser sujeto de Derecho cuanto para defenderse en juicio. La falta de personalidad o personería permite a la contraria alegar ese defecto por vía de excepción (v.) (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Osorio, páginas 743 y 744. Edición 21ª. Heliasta, 1994). En la jurisprudencia se dice que la ilegitimidad de personería o la falta de “legitimatio ad processum” se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo (“la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”, artículo 1448 inciso final del Código Civil); 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589”, artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (“Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio”, artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). En cambio, la falta de legítimo contradictor, o falta de legitimación en causa “Legitimatio ad causam”, consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y, el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial…” Criterios sustentados en varios fallos como en la sentencia de 24 de julio del 2002, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el proceso No. 162-2002, publicada en el R. O. 664, de 17 de septiembre del 2002, y en el repertorio de jurisprudencia, de Juan Larrea Holguín, Tomo LIV, páginas 109 a 113). En síntesis, de lo expresado fluye que el cargo presentado por la recurrente que ha sido analizado no se justifica. QUINTO: Con relación a la causal primera que también invoca la recurrente, caben las siguientes reflexiones: a) La causal primera de casación se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, conforme lo establece el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación. b) En la doctrina se expresa que esta causal se da por vicio de juzgamiento in judicando o de violación directa de la ley, en los siguientes casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida, 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene…” (La Casación Civil. Santiago Andrade Ubidia. Quito, 2005, página 182). c) La recurrente en la fundamentación, en resumen manifiesta: que la Sala de conjueces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas en su sentencia ha hecho una errónea interpretación del Art. 74 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe cambiar la acción después de contestada la demanda por el demandado, que no existe cambio de la acción, que la nulidad del instrumento público conlleva la nulidad del contrato, entendiéndose así de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 168 del Código de Procedimiento Civil; que “Siendo por consiguiente que existe de hecho una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, considerando que en el caso se demandó la nulidad del instrumento público, que no es sino y como consta en la misma sentencia, la escritura pública No. 734 otorgada el 5 de Septiembre de 1996, ante el Notario Ab. Mauro Padilla Ayoví, demanda en la cual, como acción principal, se recurría a que se declare la falsedad del instrumento público y como consecuencia la nulidad del mismo, que no es sino, la nulidad del contrato de compra-venta…”; agrega, que en lo referente a los Arts. 44, 45, 47 y 48 de la Ley Notarial los juzgadores de instancia han incurrido en errónea interpretación de normas de derecho, y que en la aplicación indebida y en la errónea interpretación de la norma del Art. 48 ibídem “por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes…”. Sobre tales alegaciones se advierte que los vicios de aplicación indebida y falta de aplicación de normas de derecho son contradictorios, incompatibles y excluyentes entre sí; y que los juzgadores de instancia a quienes correspondió analizar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica se han pronunciado analizando los artículos de la Ley Notarial que menciona la casacionista, declarando expresamente que no advierten que se hubiere quebrantado los mismos, y al respecto en el considerando cuarto de su sentencia manifiestan: “En efecto, ni se alegó ni se demostró que la escritura No. 734 otorgada el 5 de septiembre de 1996 contenga alguno de los vicio a que se refieren los Art. 44, 45, 47 y 48 de la Ley Notarial, como: autorizar una escritura a favor de personas incapaces sin los requisitos legales, autorizar una escritura en la que tengan interés directo él, su cónyuge o parientes cercanos; otorgar una escritura simulada a sabiendas sin determinar la cuantía o que se haya estipulado su alteración mediante carta o documento privado, no encontrarse la escritura en la página del protocolo que por orden cronológico le corresponden, omisión de la designación de tiempo y lugar, de los nombres de los otorgantes, de las firmas de las partes o de los habilitantes”. A lo señalado se suma la circunstancia de que a petición de la demandante han sido nombrados dos peritos que han presentado informes discordantes, en el uno, afirmando que la firma que consta de la escritura matriz que ha sido inspeccionada corresponde a la accionante, y en el otro, sosteniendo lo contrario, de lo que se desprende que no existe prueba suficiente para justificar la demanda. En los fallos jurisprudenciales de 29 de noviembre de 1989, que se publica en la página 2047 de la G. J. No. 7 de la Serie XV, de 31 de mayo del 2001, que se publica en la página 1587 de la G. J. No. 6 de la Serie XVII y de 3 de febrero del 2004, que se publica en la página 4185 de la G J. No. 13 de la Serie XVII, se reitera el criterio jurídico de que son situaciones distintas la nulidad de la escritura pública y la nulidad del contrato contenido en ella, así como las causales de nulidad de las escrituras, de las de nulidad de los contratos. De lo que se concluye que este cargo tampoco ha sido demostrado. Con tales antecedentes, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Las cinco fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 21 de junio del 2007.

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

No. 221-2007

Juicio ordinario No. 316-2006 que por demarcación de linderos sigue Abg. Nora Brenda Fabre Vasco de Vásconez y Vicente Ramón Vásconez Gómez en contra de Víctor Vera Pincay y Glenda Cárdenas López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de junio del 2007; a las 09h25.

VISTOS (Juicio 316-2006): En virtud del recurso de casación interpuesto por Víctor Vera Pincay y Glenda Cárdenas López, respecto de la sentencia expedida por la Primera de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 24 de enero del 2006, a las 10h34, dentro del juicio ordinario de demarcación de linderos No. 1780-2004, que siguen en su contra los cónyuges Vicente Ramón Vásconez Gómez y Abg. Nora Brenda Fabre Vasco de Vásconez, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley, la misma que mediante providencia de 6 de octubre del 2006; a las 09h15, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los cónyuges Vicente Ramón Vásconez Gómez y Nora Brenda Fabre Vasco de Vásconez comparecieron con su demanda ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Guayaquil, para que de conformidad a lo previsto en el actual artículo 666 del Código de Procedimiento Civil se proceda al restablecimiento de los linderos entre la propiedad de los actores y la de los demandados, Víctor Vera Pincay y Glenda Cárdenas López. Correspondió el conocimiento de esta causa al Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, en mismo que de acuerdo a lo previsto en la mencionada disposición legal ordenó citar a los demandados y señaló día y hora a fin de que tenga lugar la diligencia de apeo y deslinde, luego de la cual, al no haber existido acuerdo entre las partes ni haberse producido ninguno de los supuestos determinados en el actual artículo 670 del dicho código, la causa continúo sustanciándose en juicio ordinario. Luego de varios incidentes, como es la declaratoria de nulidad de todo lo actuado mediante providencia de 27 de agosto del 2002; a las 09h00, que obra de fojas 84 del cuaderno de primera instancia, así como un juicio de recusación, el Juez Décimo Octavo de lo Civil del Guayas reasumió la competencia y en sentencia expedida el 12 de julio del 2004; a las 16h12, declaró sin lugar la demanda, por no haberse justificado por los actores, como era su obligación, los presupuestos de la acción demarcatoria. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y la adhesión al mismo presentada por los demandados, correspondió conocer este proceso judicial a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en sentencia expedida el 24 de enero del 2006; a las 10h34, resolvió revocar la sentencia recurrida y en su lugar declaró con lugar la demanda, determinando los linderos de las propiedades de los actores y demandados. SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 56 a 64 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 103, 113, 114, 116, 142, 115, 117, 140, 165, 166, 176, 274, 276, 282, 671 inciso segundo, 672 y 283 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 18, numeral 1ero., 878, 1561, 1562, 1730, 1760, 1768 7 1773 del Código Civil, el artículo 24 numerales 13 y 17 y el artículo 192 de la Constitución Política de la República. Fundamentan su recurso en las causales tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Al sustentar el recurso de casación por la causal tercera los recurrentes expresan que el Tribunal ad-quem soslayó en la sentencia la valoración de la mayoría de pruebas producidas y que no apreció la prueba en su conjunto, ni se ha hecho uso de los principios de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que componen la sana crítica, con violación de los artículos 115, 117, 140, 165, 166 y 176 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la no aplicación de los artículos 18, regla 1rea, 878, 1561, 1562, 1730, 1760, 1768 y 1773 del Código Civil, a la no aplicación también de los artículos 103, 113, 114, 116, 142, 282 y 671, inciso 2do., del Código de Procedimiento Civil y a la equivocada aplicación del artículo 283 del mismo código. Indican que la sentencia recurrida violentó los artículos 115, 165 y 166 del Código Adjetivo Civil al excluirse y no valorarse los instrumentos públicos producidos como prueba, como el acta del Concejo Cantonal de Guayaquil, el plano de subdivisión de los solares de los actores y demandados, las informaciones registrales donde constan sus linderos técnica y legalmente establecidos, la denuncia que por invasión presentaron los accionantes en su contra, el informe municipal que indica que su solar (5.2) tiene una franja excedente municipal de la que están tramitando su compra. Además que la prueba presentada por los actores hace relación a una supuesta invasión, asunto que no tiene relación con un juicio de linderos. No se valoró su título de propiedad conforme el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil al haberse dividido su fuerza probatoria violentándose los artículos 1561, 1562 y 1768 del Código Civil, porque no se respeto el contrato de compraventa en cuya cláusula tercera se indicaba que se incluye un edificación existente sin reservarse los vendedores nada para ellos; institución prevista en los artículos 773 y 1760 de ese código, normas que también dejaron de aplicarse. Que la sentencia atropella su derecho establecido en el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, no obstante las pruebas que presentaron en defensa de sus derechos se les condena al pago de las costas procesales. Que en la sentencia se violó el artículo 140 de ese código al dejarse de aplicar el artículo 1730 del Código Civil, en lo que respecta a la confesión judicial, pues por una parte no se toma en cuenta la confesión de la accionante, Abg. Nora Fabre Vasco, en la que reconoce que existe una franja de terreno excedente y por otra parte, se violenta el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil cuando se considera solo una parte de la confesión del demandado, Víctor Vera Pincay, en la que reconoce que la extensión del terreno que adquirió es de 180 m2, frase inepta y diminuta para demostrar la oscuridad y trastorno de los linderos. Indican que además se dejó de aplicar el artículo 671 del Código Adjetivo Civil al considerarse como contestación a la demanda el escrito de fojas 65, en el cual simplemente comparecieron al llamado judicial de deslinde, cuando en realidad se viola los artículos 103, 115 y 117 de dicho código en cuanto a que la falta de proposición de excepciones se tendrá como negativa pura y simple de la demanda y que para que se considere como indicio de prueba en contra de los demandados, debió primeramente valorarse todas las pruebas que hacen fe en el juicio, en su conjunto. Añaden que en la sentencia se acogen los informes periciales, pero violentando la norma del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil violentan las reglas de la sana crítica mediante una aseveración arbitraria al afirmar el Tribunal ad-quem que de los informes se pone de manifiesto y acreditan que los demandados han transformado los linderos del solar 5(2), pero los informes nada dicen de lo afirmado por los juzgadores de instancia. Indican los recurrentes que éstos han violentado el artículo 18, regla 1era., del Código Civil contraviniendo la letra del artículo 878 ibídem, norma que omiten establecer en la sentencia, la cual se refiere al derecho de todo dueño de un terreno a que se fijen los límites que lo separan de los predios vecinos, disposición legal que requiere comprobar previamente que el predio de los demandantes tenía linderos establecidos anteriormente y luego establecer si éstos fueron alterados, sin embargo aquello no se ha hecho en la sentencia, como tampoco hacen mención a la inspección ocular realizada por el Juez de primera instancia, prueba en la que se estableció que no existió alteración u ocultamiento de linderos y no se hace referencia alguna al predio de la parte actora el cual también tiene 180 m2, es decir igual al de los recurrentes pues lo que en realidad existe es una franja excedente de terreno entre los dos predios. Respecto de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes afirman que en el fallo de segunda instancia se ha incurrido en el vicio de extra petita, pues se ha dejado de resolver lo que fue materia del litigio, esto es la oscuridad o trastorno de linderos reclamada por los accionantes y establecer los verdaderos límites entre dos propiedades inmuebles conforme lo dispone el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil, para pronunciarse sobre una verdadera reivindicación, disfrazada de demarcación, respecto de una franja municipal y además ordena dejar libre un metro hacia el lindero norte a favor del propietario del predio que colinda hacia ese lado, quien no ha intervenido en este juicio. Finalmente respecto de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación porque la sentencia recurrida no se fundamenta en la ley ni en los méritos del proceso, porque existen decisiones contradictorias e incompatibles entre sí, que unidas a las incoherencias descritas con la supuesta motivación no constituye sino una arbitrariedad en la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem. Indican los recurrentes que se violentó el artículo 274 del Código Procedimiento Civil, por las contradicciones en el considerando sexto de la sentencia al señalar que los informes periciales acreditan que los demandados han transformado los linderos y penetrado en el predio vecino de propiedad de los actores, conclusión que no es compatible con una demarcación por oscuridad o trastorno de linderos, pues más bien es una consideración que corresponde a un delito de usurpación tipificado en el inciso segundo del artículo 580 del Código Penal, que el Tribunal de instancia, para ilustrar su criterio hace una cita de la obra “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado” del tratadista Luis Claro Solar, la misma que no guarda relación con el juicio de demarcación de linderos, sino con el delito de usurpación, habiéndose mutilado la cita de este autor al omitir lo expresado por él a reglón seguido. Indican los recurrentes que la sentencia carece de motivación real y lógica como lo ordena el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, puesto que en la primera parte de la ilustración doctrinaria, en el considerando quinto de la sentencia, tomada de la misma obra y autor, los jueces ad-quem mutilan una vez más partes esenciales de dicha cita, para cambiar el sentido global de la ilustración y amoldarla a su arbitrio e ilógica motivación al confundir los ejemplos que ese tratadista indica en su obra y confundirlos en uno solo sacando partes esenciales de la ilustración doctrinaria para hacerlos coincidir con el incompatible fallo. Existiría también contradicción en la sentencia del Tribunal ad-quem, según los recurrentes, cuando en su parte resolutiva dicen: “Guardando conformidad con las escrituras públicas aportadas por las partes, fijase la línea demarcatoria entre las dos propiedades, quedando el predio número 5 (2) de propiedad de los demandados dentro de una cabida de 180 m2;”, cuando en realidad ambos predios, de los actores y demandados tienen la misma cabida (180 m2) y tienen un excedente, entonces se pretende hacer creer que su resolución guarda conformidad con los títulos escriturados presentados por las partes, añaden que es más evidente la contradicción e incoherencia del fallo al señalar que los informes ponen de manifiesto y acreditan que los demandados han transformado los linderos del solar 5(2) penetrando al predio vecino de propiedad de los accionantes, el solar 5 (1), cuando en realidad de los informes periciales se demuestra que “…TANTO ACTORES COMO DEMANDADOS CONTAMOS CON UN EXCEDENTE DE TERRENO…”. Finalmente expresan que es contradictorio que los juzgadores de segunda instancia resuelvan como procedente la demarcación por oscuridad o trastorno de linderos cuando en los antecedentes describen los linderos que técnica y legalmente dieron origen a los dos solares. CUARTO: El artículo 3 de la Ley de Casación contiene cinco causales por las cuales se puede interponer este extraordinario recurso, tres de ellas (segunda, cuarta y quinta), corresponden a vicios in procedendo y dos (primera y tercera) en cambio a vicios in indicando; la técnica jurídica determina el orden en que deben ser analizadas las causales de casación, correspondiendo en primer término las causales relativas al proceso, en primer lugar la segunda, luego la quinta y cuarta; a continuación las causales respecto a la violación de normas de derecho, en primer término la tercera y finalmente la primera. Siguiendo este orden corresponde a esta Sala analizar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación la cual dispone: “5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”; esta causal contiene dos posibles infracciones a) Incumplimiento en la sentencia de los requisitos de ley; y, b) Resoluciones en la sentencia incompatibles o contradictorias. Sobre esta causal, en primer término los recurrentes acusan que la sentencia no contiene el requisito de motivación que exige el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República. La motivación consiste en la expresión clara y concreta de las razones que determinan la decisión del Juez, es una valoración lógica de los hechos específicos y su confrontación con las normas de derecho para llegar a una conclusión, tal motivación se encuentra expresada en la parte considerativa de la sentencia y constituye además el requisito esencial de un fallo judicial pues, sin ella no se podría saber las razones o justificativos que ha llevado al juzgador a tomar su decisión, requisito contenido en nuestra legislación en el actual artículo 276 del Código de Procedimiento Civil y elevado a la categoría de norma constitucional. La sentencia del Tribunal ad-quem contiene su motivación en los considerandos cuarto, quinto y sexto del fallo materia del recurso de casación, en las cuales se explica los razonamientos y evaluación de los hechos y pruebas que a criterio de ese Tribunal son determinantes para la adopción de su resolución, por lo que a criterio de esta Sala cumple con el requisito de motivación, ya que al analizar la procedencia de la causa quinta por falta de motivación, únicamente se debe establecer si el fallo del Tribunal de Instancia carece o no de este elemento. Distinto es el caso de que al motivar la sentencia se incurra en errores respecto de normas de derecho o de preceptos de valoración de prueba, pues entonces estaríamos frente a las causales de casación primera y/o tercera. La cita que realiza el Tribunal ad-quem en el considerando quinto de su fallo de un criterio doctrinal, constituye un elemento de apoyo a auxiliar para ilustrar su razonamiento principal que es el definir la acción de demarcación prevista en el artículo 666 del Código de Procedimiento Civil, sin que por ello la cita del tratadista Luis Claro Solar sea lo esencial de la motivación del fallo, pues en nuestro sistema legal la fuente primordial de derecho lo constituye la ley, conforme la regla 1era., del artículo 18 del Código Civil, sin que tampoco se observe una mutilación o alteración de la cita doctrinaria, pues lo que el indicado autor hace a continuación es establecer un parangón entre la acción demarcatoria con otras acciones como la penal de usurpación y la acción civil de reivindicación, que el Tribunal ad-quem no consideró necesario señalar en su cita. Respecto de la misma causal se acusa que existe decisiones contradictorias e incompatibles en la sentencia motivo del recurso de casación. Para los recurrentes existe unas contradicción cuando en el considerando sexto del fallos impugnado, se dice que los demandados han “transformado los linderos, que hemos penetrado en el predio vecino de propiedad de los actores” (sic), lo cual no es compatible con lo que constituye una demarcación por oscuridad o trastorno de linderos cuyo origen es la confusión de límites cuestionados, pues corresponde más bien al delito de usurpación tipificado en el artículo 580 del Código Penal; y, acusan además otra contradicción cuando en la parte resolutiva se fijan los límites del lote 5(2) con una cabida de 180 m2, sin indicar que también el lote de los actores tiene igual cabida y sin expresar que existe una franja excedente entre los dos lotes. Sobre estas acusaciones es necesario señalar: a) El Tribunal de Instancia en el considerando sexto de su fallo ha dicho:“Las inspecciones judiciales efectuadas por el inferior y sus consecuentes informes, tanto del perito ingeniero José Avila (fojas 192-193), como del perito arquitecto Francisco Andrade (fojas 325 a 330) ponen de manifiesto y acreditan que los demandados han transformado los linderos del solar 5(2) de la manzana 137, penetrando en el predio vecino de propiedad de los accionantes, el solar 5(1), y están ocupando una superficie de terreno mayor a la que les fuera vendida…”; apreciación que guarda coherencia con la resolución en la sentencia al aceptar la demanda y ordenar la demarcación de los linderos entre los lotes de actores y demandados, de tal manera que no se aprecia que exista una contradicción o incompatibilidad entre lo expresado en la parte considerativa y resolutiva del fallo. b) De conformidad con lo previsto en el actual artículo 666 del Código de Procedimiento Civil, el juicio de demarcación de linderos puede proponerse en los siguientes casos: 1.- En caso de que los linderos se hubieren obscurecido, desaparecido o experimentado algún trastorno; y, 2.- Cuando entre dos heredades no se hubieren fijado los linderos con anterioridad. En el presente caso la sentencia del Tribunal ad-quem se refiere a una alteración o trastorno de los linderos entre los lotes de actores y demandados, que es la acción pertinente, sin que se la pueda confundir con la acción penal de usurpación que contiene el elemento doloso, cuando una propiedad ha sido ocupada violentamente despojando a su titular de la posesión de la misma. c) Conforme obra del proceso los actores adquirieron un lote de terreno identificado con el número 5 de la manzana 137 ubicado en las calles Pedro Pablo Gómez y la Octava de la ciudad de Guayaquil, con una superficie de trescientos sesenta metros cuadrados. Respecto del lote, con resolución de 13 de junio de 1984 el Municipio de Guayaquil aprobó la división del predio en dos sub-lotes, el 5(1) y el 5(2), cada uno de ellos con sus respectivos números catastrales, linderos y una cabida de 180 m2, habiéndose vendido a los demandados el solar No. 5(2). d) De acuerdo a los informes periciales, entre estos lotes existe una franja excedentes de quince metros de largo por tres metros de ancho aproximadamente, el cual, no pertenece a ninguno de los propietarios en conflicto, sino que de acuerdo al artículo 280 de la Ley de Régimen Municipal, es de propiedad del I. Municipio de Guayaquil. d) La sentencia del Tribunal ad-quem en su parte resolutiva, al referirse al lindero sur del lote 5(2) de la calle Pedro Pablo Gómez, señala que los 12 metros lineales que constan en la escritura debe medírselos a partir de la línea de fábrica donde se colocarán los hitos demarcatorios, “...dejando libres los tres, cero seis metros hacia el lindero oeste.”, (lo resaltado es de la Sala), los cuales corresponden a la franja excedente entre los lotes que no pertenecería a ninguno de los propietarios colindantes, pues la sentencia del Tribunal ad-quem no ha señalado expresamente que esa franja sea de propiedad de los actores y deba restituírselas. e) Finalmente cabe señalar que la sentencia motivo del recurso de casación, en su parte resolutiva se limita a indicar los linderos del lote 5(2) de los demandados, pero no fija los linderos del lote de los actores 5(1), omisión que en todo caso correspondería a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación por citra o mínima petita, que ocurre cuando se ha dejado de resolver todo aquello que es materia del litigio, esta infracción no ha sido propuesta por los recurrentes, sin que esta Sala pueda entonces casar la sentencia por tal motivo, habida cuenta que el recurso de casación, por su carácter formalista y cerrado, se limita exclusivamente a los cargos señalados por quien interpone tal recurso.QUINTO: Los recurrentes también acusan la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación la misma que dispone: “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”; por cuanto consideran que en la sentencia al resolver sobre la demarcación, se han pronunciado realmente sobre una reivindicación de una franja municipal de 3.10 metros lineales así como en el lindero norte al ordenar se deje libre un metro, a favor de otro colindante quien no ha sido parte en el proceso. Como se dejó indicado en el considerando anterior de este fallo, el Tribunal ad-quem dispuso que el lindero sur del lote 5(2) se dejen libres los 3.06 metros lineales hacia el oeste, lo cual no significa ni se puede interpretar como que esa franja haya sido reivindicada a favor de los actores, por no indicarlo así la sentencia y porque no fue de competencia de este Tribunal adjudicar tal franja, sino de la I. Municipalidad de Guayaquil, conforme a la norma del artículo 280 de la Ley de Régimen Municipal. SEXTO: Finalmente Se acusa la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, sin embargo, si bien los recurrentes expresan las normas de valoración de prueba que estiman infringidas, los medios probatorios relacionados y las normas de derecho que también han sido objeto de infracción por vía del primer yerro, no indican el vicio atribuible a cada uno de los preceptos de valoración de prueba, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, pues se limitan a expresar que se han “violado” ciertas disposiciones legales, empero sin indicar el vicio que afecta a cada una de las normas supuestamente infringidas, situación que no permite a esta Sala apreciar con certeza la infracción acusada. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Primera de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 24 de enero del 2006; a las 10h34, motivo del recurso de casación. Sin cotas ni honorarios. Notifíquese.

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

Las seis fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 22 de junio del 2007.

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

No. 222-2007

Juicio ordinario No. 145-2004, que por nulidad y rescisión de escritura pública sigue Juan Carlos Escaleras Medina contra Gladys Judith Escaleras Sigcho y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de junio del 2007, a las 08h58.

VISTOS (145-2004): El juicio ordinario que por nulidad y rescisión de la escritura pública celebrada en la Notaría Tercera del cantón Machala, el día 19 de septiembre del año 2000 entre el señor Angel Benigno Escaleras Gómez a favor de sus hijas Lic. Gladys Judith Escaleras Sigcho e Ing. Jenny Herminia Escaleras Sigcho, inscrita en el Registro de la Propiedad con el No. 5918 el 30 de noviembre del año 2000, sigue Juan Carlos Escaleras Medina contra Gladys Judith y Jenny Herminia Escaleras Sigcho, así como también contra los herederos presuntos y desconocidos de Angel Benigno Escaleras Gómez, sube de grado por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia de mayoría expedida por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de El Oro, que revoca la sentencia dictada por el señor Juez Segundo de lo Civil de Machala y declara sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera:PRIMERO: El actor, señor Juan Carlos Escaleras Medina, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de El Oro manifestando en lo esencial lo siguiente: que de la copia de la escritura pública que adjunta se desprende que su difunto padre, el señor ingeniero Galo Angel Escaleras Sigcho le asignó a través de testamento los derechos que le correspondían de la herencia dejada por su difunta madre (abuela del compareciente) señora Graciela Sigcho Espinoza de Escaleras, así como los derechos que le corresponderían de los bienes que dejara su padre señor Angel Benigno Escaleras Gómez (abuelo del compareciente) cuando llegare a fallecer, que habiendo fallecido los progenitores de su difunto padre quedó como herencia una casa de habitación cuya ubicación, linderos y dimensiones deja señalados en la demanda, que el día martes 19 de septiembre del año 2000 ante la abogada Betty Gálvez Espinoza, Notaria Pública del Cantón Machala se ha celebrado la escritura pública de compraventa entre el señor Angel Benigno Escaleras Gómez a favor de sus hijas señoras Gladys Judith y Jenny Herminia Escaleras Sigcho, del inmueble y casa singularizados en la demanda, inscrita en el Registro de la Propiedad con el No. 5918 el 30 de noviembre del año 2000, esto es después de que el vendedor falleciera, hecho que ocurrió el 17 de los mismos mes y año, que a partir del mes de septiembre del año 2000, el señor Angel Benigno Escaleras Gómez se encontraba gravemente enfermo e inconciente, tanto que no se levantaba de la cama , lo que se deduce del hecho de que cuando el I. Municipio del cantón Machala otorgó escritura de compraventa a favor del señor Angel Benigno Escaleras Gómez, a través de la Notaría Tercera, éste aún pudo firmar, pero cuando éste otorga la escritura de compraventa a favor de sus hijas Gladys Judith y Jenny Herminia Escaleras Sigcho ya no podía firmar, por lo que consta estampada una huella digital, en tal virtud, amparado en lo que disponen los Arts. 1724 y siguientes del Código Civil, por existir dolo y falsedad en la forma y fondo de la escritura celebrada en la Notaría Tercera del Cantón Machala aludida en líneas precedentes el compareciente, en juicio ordinario, demanda a las señoras Gladys Judith y Jenny Herminia Escaleras Sigcho la declaratoria de nulidad y rescisión de la tantas veces mencionada escritura pública. Admitida la demanda a trámite y una vez citadas las demandadas, la señora Gladys Judith Escaleras Sigcho de Ríos ha comparecido a juicio contestando la demanda y oponiendo las siguientes excepciones: a. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho; b. Improcedencia de la demanda, por no tener los requisitos formales No. 3 y 4 del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, ya que no es claro el fundamento de hecho y de derecho como tampoco la cosa, cantidad o hecho que se exige; c. Nulidad por falta de citación a las señoritas Evelyn Omaira y Tamara Elizabeth Escaleras Ríos, hermanas del actor e hijas del Ing. Galo Escaleras Sigcho; d. Nulidad por falta de citación a la Ab. Betty Gálvez Espinoza, Notaria Tercera del cantón Machala a quien no se le da derecho a la defensa ni al debido proceso, en un acto en el que da fe pública de una compraventa celebrada el 19 de septiembre del 2000 entre el señor Angel Escaleras Gómez a favor de sus hijas Gladys Judith y Jenny Herminia Escaleras Sigcho; e. Falta de causa legal para proponer la acción, pues la señorita Notaria ha observado las disposiciones del Art. 20, numeral 3, Art. 29 numerales 7 y 9, Arts. 44, 45, 46, 47 y 48 de la Ley Notarial, y Arts. 169 y 174 del Código de Procedimiento Civil; f. Falta de derecho al accionante para proponer la nulidad y rescisión de la escritura pública celebrada por su abuelo señor Angel Escaleras Gómez, con la cual dispuso lo que por ley y derecho le correspondía cuando vivía; y, g.) Que no existe transgresión de la ley con la suscripción de la escritura cuya nulidad se demanda. Comparece también la señorita Carol García Escaleras, en su calidad de apoderada especial de su madre la señora Jenny Herminia Escaleras Sigcho, quien contesta la demanda y opone idénticas excepciones a las deducidas por la demandada Gladys Judith Escaleras Sigcho, las que quedan señaladas en líneas precedentes. A fs. 75 y 76 del cuaderno de primera instancia, el Juez Segundo de lo Civil de Machala dicta auto de nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda inclusive, a cargo del actor, por cuanto -según ha dicho- en la tramitación de la causa no se demandó ni citó a la Notaria Ab. Betty Gómez, omitiéndose el cumplimiento de una solemnidad sustancial prevista en el numeral 4 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. El actor ha solicitado la aclaración del mencionado auto, petición que ha sido atendida por el señor Juez, quien mediante auto de 22 de mayo del 2002; a las 16h50 afirma haber cometido un lapsus calami al decir en la parte resolutiva que declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda inclusive, cuando debía decir al estado de citar con la demanda a la Notaria abogada Betty Gálvez Espinoza, aclarando su auto en ese sentido. El accionante señor Juan Carlos Escaleras Medina aduciendo no haber dirigido su acción contra la Ab. Betty Gálvez Espinoza, Notaria Tercera del Cantón Machala, apela ante el superior del auto de nulidad dictado. Habiéndole correspondido el conocimiento y resolución del recurso a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, este Tribunal ha declarado sin lugar el auto de nulidad por no haber sido enjuiciada la Notaria Tercera, abogada Betty Gálvez Espinosa, en cuyo caso mal podía habérsele citado con la demanda, ordenando consecuentemente, se devuelva el proceso al inferior para que resuelva sobre lo principal. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Segundo de lo Civil de Machala ha dictado sentencia declarando con lugar la demanda y por ende la nulidad de la escritura pública referida en aquella. De la sentencia de primer nivel, la parte demandada ha interpuesto recurso de apelación, que la Segunda Sala de la Corte Superior de justicia de El Oro, luego de tramitada la instancia, ha resuelto revocando la sentencia subida en grado y declarando sin lugar la demanda. SEGUNDO: El actor, señor Juan Carlos Escaleras Medina en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son los Arts. 29 numeral 11 de la Ley Notarial, 1724 y 1726 del Código Civil, 119, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil y 192 de la Constitución Política del Estado Ecuatoriano. Que las causales en la que apoya su recurso son la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del numeral 11 del Art. 29 de la Ley Notarial, de los Arts. 1724 y 1726 del Código Civil y del Art. 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y la tercera ibídem, por falta de aplicación de los Arts. 119, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Conforme el criterio reiteradamente expuesto por este Tribunal, atendiendo a un orden lógico, debe empezarse por el estudio del cargo que el casacionista sustenta en la causal tercera, para luego pasar al análisis de las impugnaciones fijadas en la causal primera. En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, es preciso mencionar que para que prospere el recurso de casación por esta causal, deben necesariamente cumplirse los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar privando al Tribunal de Casación de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, pues si bien señala, las normas de valoración de la prueba que estima han sido violentados en la sentencia recurrida y determina la forma del quebranto, no señala sus consecuencias, esto es, las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de la infracción acusada.CUARTO: En cuanto al cargo sustentado en la causal primera, este Tribunal observa que: el Art. 29 de la Ley Notarial señala taxativamente los requisitos formales que ha de contener toda escritura pública, estableciendo en el numeral once, que el recurrente considera infringido: “11. La suscripción de los otorgantes o del que contraiga la obligación si el acto o contrato es unilateral, del intérprete y los testigos si lo hubieren, y del notario, en un solo acto, después de salvar las enmendaduras o testaduras si las hubiere. Si las partes no supieren o no pudieren firmar, firmará por estas la persona que aquéllas designen, expresándose esta circunstancia en el instrumento.”; en tanto que, el inciso primero del Art. 48 ibídem determina los defectos de forma capaces de producir la nulidad de dichos instrumentos públicos, al disponer: “Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres.”. La escritura de compraventa cuya nulidad se demanda, dice: “…Y, leída que fue integramente por mí la Notaria a los comparecientes, aquéllos se ratifican en lo expuesto y firman conmigo en nulidad de acto, a excepción del señor ANGEL BENIGNO ESCALERAS GOMEZ, quien manifiesta no poder firmar en este momento por imposibilidad física, por lo que estampa la huella digital del pulgar derecho y a su ruego firman por él las testigos de este domicilio señoritas Oliva Argentina Coronel San Martín y Lesbia del Pilar Sánchez Reyes, ecuatorianas, mayores de edad, capaces ante la Ley, hábiles y conocidas por mí, de todo lo cual doy fe.”; texto del que se desprende que a su otorgamiento se ha dado cumplimiento lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley Notarial, no habiéndose configurado ninguna de las causales de nulidad que por defecto de forma prevé la ley, sin que pueda alegarse como causa de aquella el hecho de que no se ha expuesto con exactitud y detalle el motivo que constituyó el impedimento para que el otorgante no haya consignado su firma a pesar de saber leer y escribir; pues, la ley exige para el evento de que la persona supiere firmar, pero no pudiere hacerlo, la suscripción del instrumento por parte de un testigo designado para el efecto, dejándose constancia de tal circunstancia en el instrumento. QUINTO: Por otra parte, de conformidad con lo que prescribe el inciso primero del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo.”, el recurrente debía justificar el estado de gravedad y de inconciencia en que afirma se encontraba el señor Angel Benigno Escaleras Gómez, otorgante de la escritura pública cuya nulidad demanda, haciendo uso de los medios idóneos, como son las certificaciones conferidas por los galenos que evaluaron su estado de salud, las copias de las historias clínicas conferidas por las casas de salud en las que fue atendido, etc., pues resulta aventurado colegir que si para el día lunes siete de agosto del año dos mil, el señor Angel Benigno Escaleras Gómez pudo suscribir la escritura de compraventa otorgada a su favor por la I. Municipalidad del Cantón Machala (fs. 25 a 33 del cuaderno de primera instancia), debía también poder hacerlo al momento de suscribir la escritura de compraventa que otorgó el día diecinueve de septiembre del año dos mil a favor de sus hijas las señoras Gladys Judith y Jenny Herminia Escaleras Sigcho (fs. 15 a 24 ibídem), pues es imprescindible contar con mayores elementos de juicio que permitan presumir el estado de inconciencia e incapacidad alegado por el recurrente. La función fedataria del notario que interviene en la celebración de la escritura tiende justamente a asegurar la libre expresión del consentimiento de los otorgantes y su intervención constituye garantía de su cumplimiento que no puede ser contrarrestado sino con prueba plena en contrario, que en el caso no existe. Por lo expuesto, sin que sea necesaria ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora y no casa la sentencia. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 25 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 223-2007

Juicio ordinario No. 141-2005, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Rosa María Trejo contra herederos conocidos y desconocidos del señor Juan Aldana Armas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de junio del 2007; a las 08h47.

VISTOS (141-2005): La causa sube en grado por recurso de casación interpuesto por la señora Rosa María Trejo en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue en contra de los herederos conocidos y desconocidos del señor Juan Aldana Armas, de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la dictada por el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha que desecha tanto la demanda como la reconvención por improcedentes. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La señora Rosa María Trejo al presentar su demanda ha dicho: que desde 1976 está posesionada de manera pacífica, continua y pública, en calidad de señora y dueña de un bien inmueble ubicado en el sitio denominado La Morita, de la parroquia Tumbaco, del cantón Quito, circunscrito dentro de los linderos y dimensiones que deja señalados en su demanda, que en el interior de su propiedad tiene una construcción de dos plantas, edificada con ladrillo, hormigón y loza y, conformada en la planta baja de sala, comedor, cocina y patio y, en la segunda planta de cuatro dormitorios, un baño y un comedor, en la que habita con toda su familia, que al mencionado lote de terreno, dentro de la división que han realizado los herederos del señor Juan Aldana Armas, se le ha asignado el número cuatro, que ha mantenido la posesión sobre dicha propiedad aproximadamente por veinte y cuatro años, habiéndola usado, gozado y usufructuado. Por lo que amparada en lo que disponen los Arts. 734 y 2435 del Código Civil, en la vía ordinaria, demanda “a los herederos conocidos y desconocidos del señor JUAN ALDANA ARMAS, a los conocidos sus hijos señores CARMELINA ALDANA TREJO, MARIA PRESENTACION ALDANA TREJO, CELIA MARIA ALDANA TREJO, MERCEDES ALDANA TREJO Y JUAN ALDANA TREJO, estos dos últimos señores, MERCEDES ALDANA TREJO, Y JUAN ALDANA TREJO, los demando por ser compradores de los derechos y acciones del 50% de la propiedad adquirida a nuestra madre señora CELIA MARIA TREJO CRUZ VIUDA DE ALDANA”, a fin de que en sentencia se declare adquirido a su favor, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien singularizado y descrito en el libelo. Citados que fueron legalmente los demandados, así como los personeros del Municipio del Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, la señora Mercedes Aldana Trejo, ha contestado la demanda, deduciendo las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; 2) Improcedencia de la acción por no reunir los requisitos de fondo y de forma determinados en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; 3) Falta de derecho de la actora para proponer la demanda en la forma y condiciones que lo ha hecho; 4) Falta de personería de la parte demandada al no haber demandado a todas las personas que de conformidad con la ley debió demandar y citar; 5) Cosa juzgada, ya que desistió de la anterior demanda, que fue archivada; 6) No se allana a los vicios de nulidad que pudiera darse en la tramitación de la causa, por la omisión de solemnidades comunes a los juicios e instancias, determinadas en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. Además, subsidiariamente, reconviene a la actora para que en forma inmediata proceda a la entrega del inmueble que ilegal e indebidamente se encuentra ocupando con todos los frutos percibidos. Por su parte, el doctor Carlos Jaramillo Díaz, en su calidad de Procurador Judicial del Distrito Metropolitano de Quito, compareció a juicio y propuso las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; 2. Falta de derecho del actor para proponer la demanda; 3. Falta de legítimo contradictor; 4. No se allana a ninguna nulidad que por omisión de trámite pudiera existir. La actora, no contestó la reconvención planteada, lo que se tiene como negativa simple y llana de sus fundamentos de hecho y de derecho. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, aceptando la quinta excepción formulada por la demandada desechó tanto la demanda como la reconvención por improcedentes. De la sentencia de primer nivel, la actora señora Rosa María Trejo ha interpuesto recurso de apelación. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la instancia, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito dictó su fallo desechando el recurso de apelación y con los argumentos que en él expone confirmó la sentencia subida en grado. SEGUNDO: La actora en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 30 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 622, 734, 737, 2416 y 2435 del Código Civil. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, “por errónea interpretación del Art. 2416 del Código Civil y de los artículos invocados”.Fundamenta su recurso manifestando que el Tribunal de instancia al realizar el análisis de los requisitos cuya concurrencia es indispensable para que opere la prescripción extraordinaria de dominio, al referirse a la posesión menciona que las declaraciones realizadas por los testigos presentados por la actora “…no proporcionan la suficiente convicción puesto que se limitan a señalar que fue la madre de la actora la que le entregó el terreno en calidad de herencia, de lo que se concluye que hubo una liberalidad de la propietaria y que la demandante ocupó el inmueble no con ánimo de señora y dueña sino por la tolerancia de una de las titulares del derecho de dominio. En definitiva, no se ha probado que la demandante tenga la posesión del bien, es decir que pueda alegar a su favor la existencia de un hecho generador de derecho”, criterio que la recurrente rechaza afirmando que el acto de liberalidad de su madre dio lugar a que se posesione del inmueble, posesión que la tiene con ánimo de señora y dueña desde hace más de veinte y ocho años, en razón de lo cual construyó la vivienda que actualmente le sirve de residencia a ella y a toda su familia. Por otra parte, ha dicho, que el Tribunal ad-quem al referirse a la singularización del inmueble materia de la litis, sostiene que: “Tampoco se ha logrado determinar, exactamente los linderos del inmueble que se pretende adquirir”, deficiencia que se comprueba con el simple examen de los informes practicados en primera y segunda instancias cotejándolos con los que constan en el escrito de demanda, lo que a su criterio tampoco se apega a la verdad, puesto que, según afirma la casacionista, ha individualizado, demarcado y linderado en forma perfecta el bien raíz materia de la litis. TERCERO: De conformidad con lo establecido por el Art. 2392 (Ex 2416) del Código Civil, la prescripción “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es un modo originario de adquirir el dominio, y para que operen deben cumplirse varios requisitos, a saber: que el bien cuya prescripción se persigue se encuentre dentro del comercio humano, que la posesión de la cosa se haya extendido por el lapso que señala la ley sin violencia, clandestinidad ni interrupción, que la titularidad del dominio la tengan las personas contra quienes va dirigida la acción, y que la cosa se encuentre debidamente individualizada y singularizada. La posesión de la cosa deberá ajustarse a los términos que señala el Art. 715 del Código Civil, es decir, la tenencia deberá ser con ánimo de señor y dueño (no basta la mera tenencia), lo que implica la concurrencia de dos requisitos: el corpus o elemento material y el animus o elemento subjetivo, intelectual, psicológico, anímico, que constituye la predisposición de usar, gozar y disponer de la cosa como propia por parte de aquel que la tiene. CUARTO: En el presente caso, el Tribunal ad-quem en la sentencia recurrida afirma que “La actora trata de demostrar la posesión por el tiempo que exige la ley con los testimonios (…), pero estas declaraciones no proporcionan la suficiente convicción porque los testigos se limitan a señalar que fue la madre de la actora la que le entregó el terreno en calidad de herencia, de lo que se concluye que existió una liberalidad de la propietaria y que la demandante ocupó el inmueble no con ánimo de señora y dueña sino por la tolerancia de una de las titulares del derecho de dominio” (las negrillas y subrayado son de la Sala), confundiendo con tolerancia los efectos que conlleva un acto de liberalidad. De acuerdo a la definición que trae el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas liberalidad es “Generosidad.// Altruismo.// Desinterés.//Donación o dádiva de bienes propios hecha a favor de una persona o entidad, sin pretender compensación ni recompensa alguna…” (Editorial Heliasta, Santa Fe de Bogotá, pág. 175), consecuentemente, se trata de un acto por el cual opera -en el ánimo- la sustitución de la persona que ostenta el dominio o titularidad del bien por aquella que la ha recibido como dádiva o regalo, quien asume la condición de dueño y por tanto la facultad de usar, gozar y disponer a su arbitrio de aquello que recibió en calidad de obsequio. Sin perjuicio de reconocer que los actos de liberalidad que se refieren a bienes inmuebles deben sujetarse a las condiciones que la ley prescribe para su validez, debemos puntualizar que si la accionante entró en posesión del inmueble cuya prescripción demanda, según afirma ella y sus testigos los señores Carlos Elicio Parra Pérez, Mario Enrique Escobar Yánez y Nelly Graciela del Rosario Narváez Campaña, amparada en la entrega que le hizo su madre del terreno en calidad de herencia, asumiendo que se lo daba como un acto de liberalidad, es obvio pensar que tomó posesión de él con ánimo de señora y dueña, tanto que edificó una casa de dos plantas -que según palabras de la propia demandada tiene aproximadamente diez años de antigüedad (fs. 20 del cuaderno de segunda instancia)- y se preocupó de dotarle de los servicios básicos de agua y luz, pues de las facturas que obran a fs. 24 y 25 de los autos se observa por una parte que el medidor de luz consta a nombre del señor Luis Tipantuña, cónyuge de la actora, fallecido en el año de 1997; y, por otra, que el de agua está a nombre de la demandante, actos que no los ha realizado a nombre de otro, ni para servir a otros, sino bajo la certeza de ser dueña del inmueble y para aprovecharse de aquellos en forma personal. Consecuentemente la tenencia del inmueble por parte de la accionante no obedecía a un simple acto de tolerancia por parte de sus dueños sino que es el resultado de la entrega que de éste le hizo su madre, en un acto de desprendimiento para que lo tenga con ánimo de señora y dueña.QUINTO: En cuanto a la aseveración realizada por el Tribunal ad-quem, en el sentido de que. “Tampoco se ha logrado demostrar, exactamente, los linderos del inmueble que se pretende adquirir y para comprobar esta deficiencia es suficiente examinar los informe (sic) periciales practicados en primera y segunda instancias y cotejar los linderos con aquellos que constan en el libelo inicial…”, que también es impugnada por la recurrente, es necesario puntualizar que la singularización o individualización del bien raíz que pretende ganarse por medio de la prescripción está dada no solamente por la determinación de los linderos del inmueble, sino también por su superficie, ubicación geográfica y particularidades. Al respecto este Tribunal de Casación observa que la accionante al formular su demanda identifica al inmueble como “ubicado en el sitio denominado La Morita de la parroquia de Tumbaco, de este cantón Quito, provincia de Pichincha, con los linderos y extensiones siguientes: NORTE, en diez metros, con ochenta y cinco centímetros (10,85m.) lote de terreno signado con el número cinco, propiedad de los herederos de Juan Aldana Armas, y de los señores MERCEDES ALDANA TREJO, Y JUAN ALDANA TREJO; SUR, en diez metros, con ochenta y cinco centímetros (10,85m.) lote de terreno signado con el número tres propiedad de los herederos de Juan Aldana Armas, y de los señores MERCEDES ALDANA TREJO, Y JUAN ALDANA TREJO; ESTE, nueve metros con quince centímetros (9,15m.) pasaje sin nombre; y, OESTE, nueve metros con quince centímetros (9, 15m.) propiedad del señor Valerio Escobar, con una superficie de noventa y nueve metros cuadrados, con veintiocho centímetros cuadrados (99, 28m2)”. Comparando estos datos con los consignados por el señor ingeniero Manuel J. Silva, perito designado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia, que dice: “1.- El inmueble motivo de prescripción, se encuentra identificado como el Lote No. 4, de un inmueble de mayor extensión ubicado en el sector La Morita, con frente a un Pasaje sin nombre, jurisdicción de la Parroquia Tumbaco, del Cantón Quito, Provincia de Pichincha. Inmueble que tiene la siguiente linderación: (…) Norte: Lote No. 5, ocupado por el Sr. Juan Aldana Trejo, en 11,15m.- Sur: Lote No. 3 ocupado por la Sra. Mercedes Aldana Trejo, en 11,10m.- Este: Propiedad del Sr. Valerio Escobar, hoy Hugo Coello, en 9,15m.- Oeste: Pasaje Peatonal S/Nombre, en 9,15m.- AREA: 99,28 m2.”, se advierte que en lo que respecta a los linderos ESTE Y OESTE, la demandante consigna los datos de manera invertida, lo que puede atribuirse a un error de orientación, sin embargo de lo cual en lo que respecta a la medida de cada uno de ellos y a la determinación de los bienes con los que colinda no existe equívoco, sino aquel de haberlos ubicado en el punto cardinal contrario, en tanto que respecto de los linderos NORTE Y SUR existe una diferencia en cuanto a su extensión, de treinta y veinticinco centímetros respectivamente, en tanto que respecto de los propietarios de los inmuebles que quedan a uno y otros lados no cabe comparación por cuanto en el informe pericial no se ha consignado el nombre de aquellos. Dichos yerro y desface no inciden de manera determinante en la singularización del inmueble, por lo que este Tribunal considera que la accionante ha cumplido con su obligación de individualizar el inmueble materia del litigio. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito que aceptando la demanda declara que la señora Rosa María Trejo ha adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble identificado como el lote No. 4, ubicado en el sector La Morita, jurisdicción de la parroquia Tumbaco, del cantón Quito, provincia de Pichincha, dentro de los siguientes linderos: Norte: lote No. 5, ocupado por el Sr. Juan Aldana Trejo, en 11,15 m; Sur: lote No. 3 ocupado por la Sra. Mercedes Aldana Trejo, en 11,10 m.; Este: propiedad del Sr. Valerio Escobar, hoy Hugo Coello, en 9,15m.; Oeste: Pasaje Peatonal s/nombre, en 9,15m., con una superficie total de 99,28 m2. Ejecutoriada la sentencia protocolícese en una de las notarías de ese cantón e inscríbase dicha protocolización en el Registro de la Propiedad del cantón Quito, para que sirva <0/5 de título de propiedad a la demandante y cancélese la inscripción de la demanda dispuesta en el auto de 20 de febrero del 2001, dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, para lo cual se notificará al Registrador de la Propiedad. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 25 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 224-2007

Juicio ordinario No. 50-2006, que por devolución de dinero sigue Gladys del Rosario Herrería contra Carlos Meza Rivadeneira.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de junio del 2007; a las 08h42.

VISTOS (Juicio 50-2006): En el juicio ordinario que por devolución de dinero sigue Gladys del Rosario Herrería en contra de Carlos Meza Rivadeneira, el Dr. Luis Cervantes Silva, en su calidad de Procurador Judicial de la parte actora ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, el 16 de junio del 2005, a las 09h00. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 25 de agosto del 2006; a las 08h34, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La señora Gladys del Rosario Herrería García compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Ibarra, en contra del señor Carlos Alfredo Meza Rivadeneira, a fin de que en sentencia sea condenado al pago por devolución de nueve mil quinientos dólares americanos, más los intereses de ley. Citado el demandado, al contestar la demanda propone las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.- Improcedencia de la acción por el fondo y la forma. 3.- Falta de derecho de la actora para demandar. 4.- Ausencia de causa y objeto lícitos que le faculten a la demandante. 5.- Inexistencia de contrato de préstamo o mutuo. 6.- Ilegitimidad de personería de la parte actora. 7.- Falta de legítimo contradictor. 8.- Que alega expresamente la existencia de un contrato de cuentas en participación celebrado entre Carlos Raúl Meza Herrería y Carlos Alfredo Meza Rivadeneira. Además reconviene a la actora a la reparación de daño moral por la cantidad de mil dólares americanos. En primera instancia correspondió conocer de esta causal al Juez Quinto de lo Civil de Ibarra, quien en sentencia expedida el 6 de febrero del 2004; a las 8h30, resolvió acoger en parte las excepciones formuladas por el demandado y rechazar la demanda y reconvención propuestas. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la misma que en sentencia de segunda instancia expedida el 16 de junio del 2005; a las 09h00, confirmó en todas sus partes la sentencia del Juez a-quo. SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra a fojas 14 a 16 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 1471, 1486, 1719 y 2020 del Código Civil, así como en los artículos 113, 114, 115, 207, 208 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. De acuerdo al orden lógico en que deben analizarse las causales de casación, corresponde en primer lugar lo relativo a la causal tercera y posteriormente a la causal primera. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación establece: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.”; esta causal, que en la doctrina se la conoce como de violación indirecta, para su procedencia debe contener varios requisitos o elementos que son: a) La indicación de la norma de valoración de la prueba, con señalamiento del vicio en que se haya incurrido (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); b) Señalar el medio de prueba (confesión judicial, instrumento público o privado, testimonio, inspección judicial, informe pericial, etc.) que está relacionado con la infracción acusada; c) La indicación de la norma de derecho que ha sido infringida con expresión del vicio (por no haber sido aplicada o por una equivocada aplicación) como consecuencia del error en la primera violación de la norma de valoración de prueba; y, d) Explicar de manera lógica y coherente la conexión que debe existir entre la primera violación (norma de valoración de prueba) y como producto de aquella, la forma en que se ha producido la segunda infracción (de norma de derecho), que debe ser determinante en la decisión contenida en el fallo motivo del recurso de casación. En el presente caso la recurrente acusa: “…errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba…” y en la fundamentación del recurso, si bien indica las normas de los artículos 113, 114, 115, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, no explica en forma individual en qué consiste la errónea interpretación de las disposiciones de valoración de prueba y cómo se ha producido tal infracción en la sentencia del Tribunal de instancia, además no indica la norma o normas de derecho que como consecuencia de la primera infracción, han sido no aplicadas o aplicadas equivocadamente. La ausencia de estos requisitos al formular el recurso de casación impide a esta Sala evaluar si efectivamente se ha producido la infracción acusada, motivo por el cual se la desecha. Cabe señalar adicionalmente que el Tribunal ad-quem en su sentencia ha realizado un análisis de toda la prueba en su conjunto (instrumental y testimonial) para llegar a la conclusión de que la actora no pudo comparecer a demandar por sus propios derechos, toda vez que el dinero entregado al demandado, Carlos Alfredo Meza Rivadeneira, fue proporcionado por su hijo, Carlos Paúl Meza Herrería, para que sea invertido en un negocio para la adquisición y producción de árboles frutales, según lo habían acordado, sin que el dinero reclamado hubiese provenido del patrimonio de la actora, quien además no tenía poder o mandato de su hijo para comparecer a juicio. TERCERO: Con respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que establece: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”; la recurrente igualmente manifiesta que el vicio en que se ha incurrido es el de errónea interpretación de las normas sustantivas de derecho, que han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo recurrido. La errónea interpretación es un vicio autónomo e independiente de los otros dos (falta de aplicación e indebida aplicación) que tiene lugar cuando el Juez de instancia al fundamentar su sentencia, aplica la disposición legal que es pertinente al caso, pero da una interpretación distinta o ajena sobre el contenido y alcance del texto de la norma legal; para una correcta formulación del recurso de casación por el vicio de errónea interpretación, es necesario que el recurrente señale con precisión cuál es la interpretación equivocada que ha hecho el juzgador de instancia y precisar cuál entonces es la correcta interpretación que corresponde a la norma, para luego establecer cómo y de qué manera este error ha sido determinante en la sentencia materia del recurso de casación. En el presente caso, la recurrente no ha expresado con la debida precisión en qué consiste la errónea interpretación en que ha incurrido el Tribunal ad-quem de las disposiciones de los artículos 1719, 1486 y 2020 del Código Civil, que menciona como infringidos, tanto más que en la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra de 16 de junio del 2005, a las 09h00, no se aplican las citadas normas, sin que entonces pueda ocurrir el yerro de errónea interpretación. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 21 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 225-2007

Juicio verbal sumario de divorcio No. 115-2006 seguido por Luis Fernando Ruiz Rueda contra Delia de las Mercedes Proaño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (Juicio 115-2006): El recurso de casación interpuesto por la señora Delia de las Mercedes Proaño respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, el 5 de octubre del 2005, dentro del juicio verbal sumario No. 166-05 que sigue en su contra Luis Fernando Ruiz Rueda, mediante la cual confirmó en todas sus partes la sentencia del Juez de Primera instancia que declaró disuelto el vínculo matrimonial entre las partes. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, admitido a trámite el recurso de casación mediante providencia de esta Sala de 29 de mayo del 2006, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La recurrente señala como infringidas las disposiciones de los artículos 115, 207, 208 y 216 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Fundamenta su recurso en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación y al sustentarlo señala que: “La sentencia luego de citar algunos fallos jurisprudenciales, nos indica que es lo que se debe entender por habitual o sea que se haya tornado en expresión continuada, sin que baste este estado habitual de falta de armonía se produzca en cualquier circunstancia, indica que es requisito EXPRESO QUE ELLO SE OPERE Y SE MANIFIESTE EN LA VIDA MATRIMONIAL”; por ello se pregunta cómo es posible probar tal aserto con dos testigos no idóneos que viven en Conocoto, mientras que la vida matrimonial se desarrollo en la ciudad de Latacunga, para que alguien certifique sobre la habitualidad de un hecho, se requiere que por lo menos sea vecino. Según la recurrente se demuestra de manera clara que las pruebas no fueron analizadas, constituyendo aquello falta de aplicación de las normas adjetivas o de procedimiento para la apreciación de las justificaciones procesales. Señala también la recurrente que hay falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil pues la prueba no ha sido apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, además manifiesta que hay falta de aplicación del artículo 207 ibídem, pues que los “jueces y tribunales apreciarán la fuerza obligatoria de las declaraciones de los testigos conforme las reglas de la sana crítica, si se argumenta que hay que demostrar en forma clara el estado habitual de falta de armonía, aquello no se puede justificar jamás con testigos que no son del domicilio de la demandada, que los testigos Segundo Luis Catota Remache y Nancy Elizabeth Morales Tasiguano no pueden ser considerados idóneos porque les falta conocimiento e imparcialidad ya que son dependientes del actor.TERCERO: Con respecto al numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, invocado por la recurrente, éste corresponde a la causal de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Al respecto la Sala expresa que la recurrente no ha precisado en forma individual y pormenorizada cuál de los tres vicios que constan en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, ha infringido las normas de valoración de la prueba y tampoco ha señalado cuáles son tales normas, lo que no le ha permitido dar a conocer a este Tribunal las normas de derecho que han sido aplicadas equivocadamente o que no han sido aplicadas en el fallo recurrido. Con respecto a esta causal, la Sala ha expresado lo siguiente: “Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas, la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal, es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Juicio No. 221-2002-Resolución No. 21-2004; juicio No. 55-2003, Resolución No. 126-2007)”. CUARTO: En cuanto a la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que: “Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba… El Tribunal de Casación no tiene atribución para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria…” (R. O. No. 282-12/marzo/2001, pág. 32.); “…lo que en realidad pretende es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de esa prueba, lo cual le está prohibido, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es de tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie…” (R. O. No. 282-12/marzo/2001)”. En cuanto a la falta de aplicación del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil relativo a la apreciación de la declaración testimonial, dispone que los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran. Esta Sala en el presente caso considera que las conclusiones del Tribunal ad-quem en su fallo de 5 de octubre del 2005 si ha aplicado la disposición de este artículo, así como también del artículo 208 ibídem, pues corresponde a los jueces y tribunales apreciar la fuerza probatoria de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, fundamentándose para ello en un fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de 31 de agosto del 2000, promulgado en el Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre del 2000, que en la parte pertinente dice: “La vida privada de los cónyuges no está en vitrina para que pueda ser presenciada por todos, por esto, en el juicio de divorcio son admisibles las declaraciones testimoniales de empleados domésticos, de familiares y amigos comunes que estén en posibilidad de conocer hechos íntimos que no trasciendan fuera del hogar, aunque no reúnan las condiciones de idoneidad, cuando el juzgador tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, como lo disponen los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil…” (Actuales 207 y 208 ibídem). El Tribunal ad-quem en su fallo que confirma en todas sus partes la sentencia del Juez de primera instancia, considera que los testimonios rendidos por Segundo Luis Catota Remache (fojas 25) y de Nancy Elizabeth Morales Tasiguano (fojas 26 vta.) son idóneos, uniformes y concordantes y lo han llevado a la convicción de que se ha justificado plenamente la causal de divorcio invocada por el actor. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.

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

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

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

No. 226-2007

Juicio verbal sumario de divorcio No. 170-2006 seguido por Luis Fernando Aguirre Pimentel contra María Dolores Fernández Reinberg.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de junio del 2007; a las 10h20.

VISTOS (juicio 170-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue el señor Luis Fernando Aguirre Pimentel en contra de la señora María Dolores Fernández Reinberg, tanto el actor como la demandada han interpuesto sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 17 de mayo del 2005, a las 15h19. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 25 de agosto del 2006; a las 08h35, ha admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por la demandada, rechazando aquel del actor por estimarlo improcedente. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Luis Fernando Aguirre Pimentel compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil del cantón Samborondón a fin de que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que lo une con la demandada, su cónyuge, la señora María Dolores Fernández Reinberg. Citada que fue la demandada y convocada a la audiencia de conciliación, no compareció a la misma, por lo que esta situación se la considera como de negativa simple de los fundamentos de la demanda. En primera instancia correspondió conocer de esta causal al Juez Vigésimo Primero de lo Civil del Guayas con sede en el cantón Samborondón, quien en sentencia expedida el 6 de febrero del 2004; a las 08h30; resolvió declarar sin lugar la demanda de divorcio propuesta. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en sentencia de segunda instancia expedida el 17 de mayo del 2005; a las 15h19, revocó la sentencia recurrida, y en su lugar, aceptó la demanda declarando disuelto el vínculo matrimonial entre actor y demandado. SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 36 a 38 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 119, 212, 214, 217 y 220 del Código de Procedimiento Civil (actuales 115, 208, 210, 213 y 216). Fundamenta su recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al fundamentar el recurso, manifiesta que ha existido falta de aplicación de los preceptos judiciales (sic) aplicables a la valoración de la prueba establecidos en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil lo que ha llevado a una falta de aplicación de los artículos 212, 214, 217 y 220 del mismo código, para a continuación expresar que en el fallo materia del recurso de casación ha existido una errónea interpretación del artículo 119 ibídem en la valoración de la prueba, pues esta norma establece que aquella deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; y, el Tribunal ad-quem al emitir su fallo no ha considerado los siguientes aspectos: a) Que se haya ‘proferido por un cónyuge contra el otro injurias graves; b) Que la actitud del primero para con el segundo se caracterice por ser hostil, que supone cierta permanencia; y, c) Que las injurias graves y actitud hostil revelen habitual falta de las dos voluntades , empero en la demanda no se ha detallado en orden de tiempo, lugar y modo de las injurias y actitud hostil en la forma que indica la ley y que la Corte Suprema de Justicia en diversos casos ha sentado jurisprudencia y que en la especie no se han concretado las injurias con precisión de lugar y tiempo, ya que los testigos de la parte actora, no especifican ni la hora y lugar en que vieron y escucharon alguna agresión verbal inferida en contra del actor y solo se limitan a decir que conocen los hechos por haber frecuentado el Condominio Atrium donde vive la demandada. Expresa finamente la recurrente que el Tribunal ad-quem ha dado una errónea o equivocada aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115), al no valorar de acuerdo a las reglas de la sana crítica las pruebas aportadas por el demandado (sic), como lo hizo el Juez de primera instancia al no considerar los testimonios, por lo que no se ha probado la causal tercera del artículo 109 del Código Civil. TERCERO:La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por la recurrente, procede cuando ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a la no aplicación o equivocada aplicación de una norma de derecho. Respecto de esta causal, la Sala ha manifestado en varios y reiterados fallos lo siguiente: “Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas, la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal, es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba, y segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Juicio No. 221-2002- Resolución No. 21-2004; juicio No. 55-2003, Resolución No. 126-2007)”. Entonces para que opere esta causal, que en doctrina se conoce como de “violación indirecta”, es necesario que el recurrente con lógica jurídica demuestre en primer lugar la violación del precepto de valoración de prueba, para luego, relacionarlo con una infracción a la norma sustantiva o material, situación que debe ser además determinante en la sentencia motivo de la casación. En el presente caso, la recurrente no ha dado cumplimiento a esta exigencia, pues por una parte acusa simultáneamente dos formas de violación al decir que ha existido “indebida aplicación y errónea interpretación de una misma norma (el artículo 115 C. P. C), situación no admisible, ya que cada uno de los yerros atribuibles a la normas son autónomos e inclusive excluyentes entre sí, y por otra, no hace la relación necesaria para demostrar la segunda violación de una norma de derecho, toda vez que se limita a mencionar como no aplicados a los artículos 208, 210, 213 y 216 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil (normas adjetivas o de procedimiento y no de derecho material), relativos a la idoneidad, probidad e imparcialidad de testigos, pero sin sustentarlo. CUARTO:Finalmente se debe añadir que en cuanto al actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, ha considerado que: “Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba… El Tribunal de Casación no tiene atribución para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria…” (R. O. No. 282-12/marzo/2001. Pág. 32); “…lo que en realidad pretende es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de esa prueba, lo cual le está prohibido, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es de tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie…” (R. O. No. 282-12/marzo/2001)”. (Criterio acogido por esta Sala en Resolución No. 196-2007, de 6 de junio del 2007, dentro de la causa No. 120-2004). Cabe señalar que en el considerando tercero de la sentencia, el Tribunal ad-quem al valorar la prueba testimonial expresa que la tacha de los testigos no ha sido probada por lo que puede considerárselos como idóneos y que de sus versiones “…ponen en evidencia que efectivamente ha habido un estado permanente de desarmonía en el hogar de los justiciables…”, valoración de prueba que ha correspondido a la autonomía de ese Tribunal en la cual no se observa arbitrariedad o valoración absurda. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación. Sin costa ni honorarios que regular. Notifíquese.

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

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

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

No. 227-2007

Juicio verbal sumario No. 277-2006 que por daños y perjuicios sigue el Dr. Mahmud Samandari Sadat-Khamsi, en calidad de Gerente General y representante legal de TELEHOLDING S. A., en contra de “Antonio Sáenz Fernández”, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de PACIFICTEL S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (277-2006): El juicio verbal sumario que sigue el señor Mahmud Samandari Sadat-Khamsi, en su calidad de Gerente General y representante legal de TELEHOLDING S. A., a PACIFICTEL S. A. en la persona de su Presidente Ejecutivo y representante legal, señor Antonino Sáenz Fernández, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia dictada por el señor Juez Séptimo de lo Civil del Guayas. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Mahmud Samandari Sadat-Khamsi, Gerente General y representante legal de TELEHOLDING S. A., ha comparecido con su demanda ante el señor Juez de lo Civil de Pichincha manifestando en lo esencial lo siguiente: que el día 16 de febrero de 1996 ante el Notario Vigésimo Primero del cantón Quito, Dr. Marco Vela Vasco, la Empresa Estatal de Telecomunicaciones EMETEL ECUADOR y TELEHOLDING S. A., celebraron el contrato para la promoción, operación, mantenimiento y cobranza del servicio de alquiler de circuitos para transmisión de datos punto a punto, punto a multipunto y otros que fuesen convenidos por las partes, bajo el esquema de prestación de servicios. Que las mismas partes, el 18 de noviembre de 1997, ante el Notario Quinto del cantón Quito, Dr. Edgar Patricio Terán, celebraron un contrato modificatorio al de 16 de febrero de 1996 mencionado. La Ley No. 94 de 4 de agosto de 1995, publicada en el R. O. No. 770 de 30 de los mismos mes y año, dispuso la transformación de la Empresa Estatal de Telecomunicaciones EMETEL ECUADOR en una sociedad anónima que, luego de su aprobación e inscripción en el Registro Mercantil de Quito, se escindiría en las necesarias. Que en cumplimiento de ese mandato legal la Junta General de Accionistas de EMETEL S. A., de 25 de septiembre de 1997, decidió escindir a EMETEL S. A., y constituir ANDINATEL S. A., y PACIFICTEL S. A. Que por el convenio celebrado con fecha 6 de abril de 1998 entre EMETEL S. A., y PACIFICTEL S. A., esta última reconoció y asumió los derechos y obligaciones de los contratos principales de 16 de febrero de 1996 y modificatorio de 18 de noviembre de 1997, originalmente celebrados entre la Empresa Estatal de Telecomunicaciones EMETEL ECUADOR y TELEHOLDING S. A. Que en los referidos contratos, en relación al plazo las partes estipularon lo siguiente: a) En el contrato principal de 16 de febrero de 1996, en la Cláusula Sexta: “La duración del contrato será de tres años, contados a partir de la fecha de suscripción del presente instrumento. Luego de dicho plazo el contrato se renovará automáticamente por períodos sucesivos de un año, a menos que cualquiera de las partes notifique a la otra de su intención de no renovar el presente contrato, con al menos una anticipación de 120 días calendario, anteriores al vencimiento de cada periodo./ Si antes de la terminación del plazo, una de las partes desea dar por concluido (sic) el contrato, deberá notificar a la otra parte con por lo menos 120 días.”. b) En el contrato modificatorio de 18 de noviembre de 1997, luego de reseñar los antecedentes y motivaciones entre los cuales se reconoce y destaca que TELEHOLDING S. A., ha implementado de manera oportuna y puntual el contrato y que los resultados han sido satisfactorios para las partes; así como que el propósito de la modificación era el de facilitar y concretar las inversiones adicionales necesarias para incrementar las ventas, y consecuentemente, los ingresos de las partes como resultado de los servicios brindados, se acordó: “2.1.- En la Cláusula Sexta el texto que dice: “la duración del contrato será de tres años, contados a parir del presente contrato”, se reemplaza por el siguiente texto: “La duración del presente contrato será de seis años contados a partir de la fecha de la suscripción del presente contrato”. Siendo que para el contrato principal el plazo se contaba desde la fecha de su suscripción, es decir desde el 16 de febrero de 1996, mientras que en el contrato modificatorio de 18 de noviembre de 1997, se estipula que el plazo de duración de seis años se contará a partir de la fecha de la suscripción del contrato modificatorio, esto es desde el 18 de noviembre de 1997, por lo que dicho plazo se mantiene vigente hasta el 17 de noviembre del 2003. Que mediante oficio de 17 de septiembre del 2001, el señor Antonino Sáenz Fernández, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de PACIFICTEL S. A., dirigió una comunicación al compareciente Mahmud Samadari, Presidente Ejecutivo de TELEHOLDING S. A., la que no fue contestada ni objetada por las siguientes razones: a) Porque no existe contrato alguno celebrado entre EMETEL S. A., y TELEHOLDING S. A., el 6 de febrero de 1996; b) Porque no existe contrato alguno de “Tercerización de Servicios Portadores” entre EMETEL S. A., -ahora PACIFICTEL S. A.,- y TELEHOLDING S. A.; c) Porque no existe estipulación alguna contractual cuya fecha de vencimiento sea el 6 de febrero del 2002; d) Porque la comunicación no contaba con la resolución del órgano competente de PACIFICTEL S. A., por lo que carecía de eficacia jurídica; y, e) Porque dicha comunicación no se remitió al domicilio legal de TELEHOLDING S. A., contractualmente establecido en la ciudad de Quito. Que la realidad contractual y legal de la relación original entre EMETEL -ahora PACIFICTEL S. A.,- y TELEHOLDING S. A., es la siguiente: a) El contrato principal se celebró el 16 de febrero de 1996 y su modificatorio el 18 de noviembre de 1997; b) El objeto del contrato es la “Promoción, Operación, Mantenimiento y Cobranza del servicio de alquiler de circuitos para transmisión de datos punto a punto o punto a multipunto y otros que fuesen convenidos por las partes, bajo el esquema del presente contratote Prestación se Servicios Portadores”, distinto al de “Tercerización de Servicios Portadores”; y, c) El plazo y vigencia de la relación contractual original entre EMETEL (actual PACIFICTEL S. A.) y TELEHOLDING S. A., se encuentra establecido y determinado en los instrumentos públicos mencionados y en los demás originados en la ejecución, y que se extienden hasta el 17 de noviembre del 2003. Que el Directorio de PACIIFCTEL S. A., adoptó las siguientes resoluciones: “a) SD-E-328-2000 de 19 de septiembre del 2000, en la que unánimemente dispuso: ‘2.- QUE LA PRESIDENCIA EJECUTIVA RENEGOCIE CON TELEHOLDING DE MANERA EQUITATIVA EL CONTRATO PARA LA TRANSMISION DE DATOS EN IGUALES Y/O MEJORES CONDICIONES QUE EL DE TRANSFERDATOS’. b) SD-O-428-2000, de 23 de noviembre del 2000, por la cual resolvió: ‘2.- DELEGAR AL INGENIERO ALBERTO PEREZ ENDARA, DIRECTOR PRINCIPAL, ECONOMISTA NICOLAS LANDAZURI, VICEPRESIDENTE DE NEGOCIOS; Y, AB. ALEXANDRA IZA DE DIAZ, ASESORA JURIDICA DE LA PRESIDENCIA DEL DIRECTORIO, A FIN DE QUE ANALICEN CONJUNTAMENTE CON TRANSFERDATOS Y TELEHOLDING CADA UNA DE LAS CLAUSULAS DEL CONTRATO A CELEBRARSE CON DICHAS COMPAÑIAS.’ C) SD-O-105-2001 de 13 de marzo del 2001, que decidió: ‘1.ACELERAR Y TERMINAR LA ELABORACION DE LOS CONTRATOS PARA LA IMPLEMENTACION DEL SERVICIO DE TRANSMISION DE DATOS, CON LAS COMPAÑIAS TRANSFERDATOS Y TELEHOLDING”, dichas resoluciones -dice- establecen y demuestran que PACIFICTEL S. A., se auto obligó a renegociar y analizar las cláusulas del contrato a celebrarse con TELEHOLDING y acelerar la contratación, lo que ha determinado que la ahora accionante actúe de buena fe y con la certeza de que los contratos celebrados se respetarían hasta su normal terminación y consecuente renegociación y/o recontratación para la prestación del servicio de transmisión de datos, tanto más que la terminación previsible se extiende hasta el 17 de noviembre del 2003. Que PACIFICTEL S. A., y TELEHOLDING S. A., han celebrado múltiples contratos de prestación de servicios con los usuarios, cuyo plazo de duración se extiende más allá del 17 de noviembre del 2003, lo que demuestra la validez y vigencia de la relación contractual. Que en la cláusula décima del contrato principal de 16 de febrero de 1996 se estableció: “Para todos los efectos legales y contractuales se tendrá como domicilio la ciudad de Quito, República del Ecuador. En caso de controversias que no pudieren ser amistosamente resueltas por las partes, éstas renuncian domicilio y se someten a los Jueces de lo Civil del cantón Quito, y al trámite verbal sumario”. Tal estipulación se ratificó en el contrato modificatorio y se mantiene y obliga a PACIFICTEL S. A. Que para que la infundida e ilegal comunicación número PE-02330 de 17 de septiembre del 2001 no pueda ser invocada ni utilizada por PACIFICTEL S. A., para conculcar o desconocer los derechos de TELEHOLDING S. A., establecidos en la relación contractual mencionada, demanda en juicio verbal sumario a PACIFICTEL S. A., al amparo de lo que prescriben los Arts. 33, 1588, 1589, 1603, 1605, 1607, 1724, 1725, 1726, 1731 y más pertinentes del Código Civil, para que en sentencia se declare: 1) Que el plazo contractual convenido entre EMETEL -ahora PACIFICTEL S. A.- y TELEHOLDING S. A., en los contratos principal de 16 de febrero de 1996 y modificatorio de 18 de noviembre de 1997 se extiende y mantiene su vigencia hasta el 17 de noviembre del 2003; 2) Que se disponga el pago de daños y perjuicios que pudiere ocasionar cualquier acción de PACIFICTEL S. A., que afecte los derechos de TELEHOLDING S. A., en relación al plazo contractual vigente hasta el 17 de noviembre del 2003; y, 3) El pago de las costas procesales entre las que se incluirán los honorarios de la defensa. Admitida que fue a trámite la demanda, el accionante mediante escrito que obra a fs. 54 de los autos solicita se cuente con el señor Procurador General del Estado, quien es citado legalmente. El señor Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, mediante oficio No. 70/2002.CSJG de 6 de marzo del 2002, dentro del juicio de competencia No. 68-2002 seguido por Antonio Sáenz Fernández en contra del Dr. Juan Tozcano Garzón, Juez Segundo de lo Civil de Pichincha “anuncia la competencia si no cede al Señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha”. El señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha mediante auto de 11 de marzo del 2002 no la cede y contradice la competencia, por lo que el conflicto de competencia suscitado, para su resolución, pasa a conocimiento de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que dirime a favor del anunciante, quien en consecuencia continúa con la tramitación de la causa, convocando a las partes a audiencia de conciliación, diligencia en la que la parte demandada contesta la demanda deduciendo las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Falsedad absoluta sobre la interpretación dada por TELEHOLDING S. A., del plazo contractual convenido entre EMETEL -ahora PACIFICTEL S. A.- por cuanto según afirma “no se ha extendido ni puede mantenerse en vigencia el contrato hasta el 17 de noviembre del 2003, toda vez que el acto modificatorio llevado a cabo por escritura pública el 18 de noviembre de 1997, modificó el texto de la cláusula sexta, referente al plazo contenida en el contrato principal del 16 de Febrero de 1996, y acorde a ello concluyó el contrato de 16 de Febrero del 2002”; 3) Falta de derecho de la parte actora para comparecer a proponer la presente demanda, por cuanto habiéndose dado cumplimiento a lo convenido por las partes en las escrituras públicas aludidas, concluyó el derecho para efectuar reclamos sobre la vigencia del plazo, en consideración a la validez de la contratación por la intención clara y concreta de los intervinientes, conforme lo dispuesto por los Arts. 1588 y 1603 del Código Civil; 4) Improcedencia de la acción propuesta; 5) No se allana a las nulidades procesales existentes ni devinientes, lo que alega expresamente. Además, reclama indemnización de daños y perjuicios y las costas procesales y honorarios de la defensa. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas dictó sentencia aceptando las excepciones de la demandada y declarando sin lugar la demanda. La parte actora ha interpuesto recurso de apelación, en virtud del cual ha pasado el conocimiento de la causa a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, radicándose la competencia previo el sorteo de ley en la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, que dicta sentencia confirmando el fallo subido en grado. SEGUNDO: La parte actora interpone recurso de casación y al hacerlo, en lo fundamental, ha dicho lo siguiente: que las normas de derecho que se estiman infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 1561, 1576, 1580 y 1582 del Código Civil. Que las causales en las que ampara su recurso son las previstas en los numerales 3 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La recurrente formula su cargo con apoyo en la quinta causal del Art. 3 de la ley de la materia, en virtud de que -según afirma- la sentencia recurrida no contiene los requisitos exigidos por la ley. A dicha causal en doctrina se la conoce como CASACION EN LA FORMA, puesto que se refiere a la sentencia en cuanto a su estructura propiamente dicha, la que debe reunir varios requisitos, que el tratadista Fernando de la Rúa en su Teoría General del Proceso resume con gran acierto al decir: “Los requisitos que atañen a la estructura de la sentencia son los siguientes: a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones; d) parte resolutiva; e) fecha y forma” (Ediciones Depalma 1991, pág. 144). De modo que si en el fallo faltare alguna de estas partes es susceptible de ser impugnado vía recurso de casación en la FORMA, puesto que es necesario que entre el juicio mismo y la sentencia exista la debida coherencia y por tanto una conexión armónica perfecta. Revisada que ha sido la sentencia impugnada, este Tribunal de Casación, observa que cumple con todos y cada uno de los requisitos formales antes mencionados y repara también en el hecho de que el casacionista fundamenta la alegada causal quinta mencionando: “La sentencia objeto del recurso no ha decidido con claridad los puntos que constituyen materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, y tampoco ha expresado los fundamentos o motivos de la decisión. Aún más: pese al mandato del segundo inciso del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en la sentencia no se ha cumplido la obligación concreta de expresar la valoración de todas las pruebas producidas. Así tenemos que la Sala, en su sentencia: a) No señala ni se refiere a los fundamentos de la demanda y de manera especial a los detallados en los numerales 6, 7, 8, 9, 10, en tanto que reseña con precisión las seis excepciones de la demandada; b) No se refiere a la notificación contenida en el Oficio PE-02330 de 17 de septiembre del 2001, suscrita por el señor Antonino Sáenz Fernández, Presidente Ejecutivo de PACIFICTEL S. A., mediante la cual pretendió notificar la terminación de un contrato inexistente fechado el 6 de febrero de 1996; c) No se pronuncia sobre el alcance y validez de la notificación contenida en el oficio mencionado en el literal b) que precede; d) No valora la prueba en su conjunto y de manera especial la ineficacia jurídica del oficio mediante el cual se pretende terminar el contrato, así como de la prueba plena que representa la certificación del Notario Vigésimo Primero del Cantón Quito, de 27 de febrero del 2003, dirigida al Ab. Raúl Valverde, Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, (…); e) No menciona ni hace referencia alguna al contrato de 6 de febrero de 1996, que no existe; y tampoco distingue del Contrato Principal de 16 de febrero de 1996 y del Modificatorio de 18 de noviembre de 1997, tanto por la diferencia temporal como por el objeto de cada uno de ellos, pues el primero, según el Presidente Ejecutivo de Pacifictel es de ‘Tercerización de Servicios Portadores’, en tanto que el Principal y Modificatorio, según la propia Sala es de ‘Prestación de Servicios’, aunque en realidad y de conformidad con su objeto es de ‘Promoción, operación, mantenimiento y cobranza del servicio de alquiler de circuitos para la transmisión de datos punto a punto o punto a multipunto y otros”’, de lo que se infiere que el recurrente acusa al mismo tiempo, por una parte, el hecho de que en la sentencia el Tribunal de instancia no ha considerado y resuelto todos los puntos, que a su criterio, son materia de la litis, lo que debía hacer amparado en la causal cuarta de casación que consiste según la doctrina y la jurisprudencia “en los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina “ultra petita”, que se produce cuando al resolver se concede más de lo que se pide; “extra petita”, cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, “citra petita”, por omisión de resolver todos los puntos de la litis”. (Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96. Juicio ordinario por reivindicación No. 258-2002 que sigue Perla Lorena Zambrano Cabrera contra César Denny Almeida Reina, Resolución 110-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil) (las negrillas y subrayado son de la Sala); y, por otra parte, que se ha incurrido en la falta de valoración de la prueba, situación que debía sustentarla con fundamento en la causal tercera de la ley de la materia, incurriendo en el equívoco de conjugar ambos vicios y denunciarlos por la causal quinta, yerro que a este tribunal no le está dado subsanar por las características que tiene el Recurso de Casación, que es especialísimo, formalista y restrictivo. CUARTO: En cuanto a la causal tercera, la recurrente menciona que el principio consagrado en el inciso primero del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que la prueba debe ser apreciada en conjunto, no ha sido observado ni aplicado en la sentencia, lo que ha conducido a: una falta de aplicación del tercer inciso del Art. 1580 del Código Civil, que dispone que las cláusulas del contrato deberán interpretarse en concordancia con “la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”; a la falta de aplicación del Art. 1582 ibídem, que determina que las cláusulas ambiguas que hubieren sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ellas, siempre que la ambigüedad provenga de una falta de explicación que haya debido darse por ella, y a la aplicación equivocada el Art. 1561 ibídem, que expresa que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Para analizar lo alegado, es preciso recordar aquello que es objeto de la acción, esto es lo que constituye la pretensión de la demandante y recurrente, quien en su libelo textualmente dice: “…en juicio verbal sumario, demando a PACIFICTEL S. A., en la persona de su Presidente Ejecutivo y representante legal, señor Antonino Sáenz Fernández y pido que, en sentencia, se declare lo siguiente: 1. Que el plazo contractual convenido entre EMETEL -ahora PACIFICTEL S. A.- y TELEHOLDING S. A., en los contratos principal de 16 de febrero de 1996 y modificatorio de 18 de noviembre de 1997, se extiende y mantiene su vigencia hasta el 17 de noviembre del 2003. 2. Que se disponga el pago de daños y perjuicios que pudiere ocasionar cualquier acción de PACIFICTEL S. A., que afecte los derechos de TELEHOLDING S. A., en relación al plazo contractual vigente hasta el 17 de noviembre del 2003; y, 3. El pago de las costas procesales entre las que se incluirán los honorarios de mi defensa.”, de modo que le correspondía al Tribunal ad-quem centrar su esfuerzo en considerar lo atinente al mencionado plazo contractual. Al efecto esta Sala observa que, la cláusula sexta del “CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS ENTRE LA EMPRESA ESTATAL DE TELECOMUNICACIONES, EMETEL ECUADOR Y TELEHOLDING S. A.”, suscrito en la ciudad de Quito el día 16 de febrero de 1996, ante el doctor Marco Vela Vasco, Notario Vigésimo Primero del cantón, señala el plazo de vigencia del contrato al estipular: “SEXTA.- PLAZO.- La duración del contrato será de tres años, contados a partir de la fecha de suscripción del presente instrumento. Luego de dicho plazo el contrato se renovará automáticamente por períodos sucesivos de un año, a menos que cualquiera de las partes notifique a la otra de su intención de no renovar el presente contrato, con al menos una anticipación de ciento veinte días calendario, anteriores al vencimiento de cada período. Si antes de la terminación del plazo, una de las partes desea dar por concluido (sic) el contrato, deberá notificar a la otra parte con por lo menos ciento veinte días de anticipación.”. El contrato modificatorio de aquel, otorgado por EMETEL S. A., a favor de TELEHOLDING S. A., en la ciudad de Quito, el día martes 18 de noviembre de 1997, ante el Dr. Edgar Patricio Terán, Notario Quinto del cantón, con relación a dicho plazo, en su cláusula segunda, dispone: “SEGUNDA.- MODIFICATORIA.- Con los antecedentes expuestos las partes, convienen en realizar las siguientes modificaciones al contrato determinado en el numeral 1.1 del presente documento: 2.1.- En la cláusula sexta el texto que dice: ‘La duración del contrato será de tres años, contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato’, se reemplaza por el siguiente texto: ‘La duración del presente contrato será de seis años contados a partir de la fecha de la suscripción del presente contrato…”’ (subrayado y negrillas de la Sala), por lo que correspondía determinar la fecha desde la que debía comenzar a contarse el plazo que siendo originalmente de tres años pasó a ser de seis, para lo que atendiendo a la disposición aludida por la recurrente, Art. 1561 del Código Civil, debe considerarse el tenor literal de las estipulaciones contractuales, así como la intención de los contratantes, quienes modificaron el tenor del contrato original, suscribiendo uno modificatorio, a efectos de reemplazarciertas convenciones por otras, entendiéndose por reemplazar “Sustituir algo por otra cosa, poner en su lugar otra que haga sus veces”. (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, 2001, pág. 1923), de modo que lo estipulado en el primer contrato fue reemplazado por lo convenido en el segundo, sin que éste último se lo pueda considerar como un nuevo contrato, ni al plazo convenido como una estipulación independiente de aquella a la que reemplazaba y que por tanto, el plazo como tal debía empezar a correr desde el momento de la suscripción del contrato original. Es obvio entender que la intención de los contratantes fue cambiar, transformar, mudar una parte del texto por otra, en este caso concreto el plazo de duración del contrato de tres años por seis años, sin que pueda alegarse que este cambio redunde en los efectos del contrato, no solo porque el texto que consta en el contrato modificatorio es claro y libre de ambigüedades, sino también porque no existe otra estipulación que haga pensar que la intención de las partes era la de que los plazos y efectos del contrato comiencen a contarse desde la fecha en que se otorgó el modificatorio, cuya existencia depende del principal y que tiene por objeto únicamente trocar ciertas condiciones puntuales que éste preveía, siendo claro que lo único que se modificó fue el plazo de duración, y que con respecto a la fecha desde la cual debe contarse el plazo, la estipulación “a partir de la suscripción del presente contrato”, debe tomarse como ratificación de la estipulación contenida en iguales términos en el contrato original, esto es, que el plazo de los seis años comienza a decurrir desde la fecha de suscripción del contrato original, y no como interpreta la demandante, como la fecha a partir de la cual recién empieza a decurrir el plazo de los seis años, porque en realidad, como queda dicho lo único que ha sido objeto de cambio es el número de años que constituyen el plazo del contrato. Es en este sentido que el Tribunal ad-quem realiza el análisis, pues circunscribiendo su actividad a lo que es materia de la litis, estaba obligado a valorar las pruebas que tienen relación con ella sin que le esté dado analizar la validez o no de la notificación cursada por PACIFICTEL S. A., en la que informa a TELEHOLDING S. A., de su intención de no renovar el contrato y que como ya se dijo no fue objeto de su pretensión. Ateniéndonos al texto de la demanda, y habiendo sido rechazada la pretensión de la accionante respecto de la fecha de vigencia del contrato, la notificación deviene en oportuna, sin que la recurrente pueda restarle valor por el hecho de que su texto haga alusión al “…contrato celebrado entre, en ese entonces, EMETEL S. A., -ahora PACIFICTEL S. A.- y su representada, por escritura pública del 6 de febrero de 1996 ante el Notario 21º del cantón Quito..”, en razón de que tal equívoco obedece a un lapsus cálami que en nada incide ni mucho menos enerva su validez, puesto que de su propio tenor, a través de los demás datos en ella consignados, se entiende con facilidad que el contrato al que se refiere es el suscrito el 16 de febrero de 1996, tanto que en su segundo párrafo dice: “De conformidad con lo acordado en el Contrato Modificatorio, celebrado mediante escritura pública de 18 de noviembre de 1997 que se celebró con EMETEL S. A…” De lo señalado se concluye que el Tribunal ad-quem no incurrió en las infracciones acusadas por el recurrente respecto de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto y sin que sea necesaria realizar otra consideración, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por Mahmud Samandari Sadat-Khamsi, en su calidad de Gerente y representante legal de TELEHOLDING S. A. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

No. 228-2007

Juicio Ordinario No. 292-2006 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Fausto López López contra Martha Edilma, Luis Alfonso, Digna Marina, Aída Clemencia, Jaime Olmedo, Marco Tulio, Hilda Emerita, Nely Esperanza y Nancy Zoila López López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de junio del 2007; a las 09h00.

VISTOS (Juicio 292-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Fausto López López, en contra de Martha Edilma, Luis Alfonso, Digna Marina, Aída Clemencia, Jaime Olmedo, Marco Tulio, Hilda Emerita, Nely Esperanza y Nancy Zoila López López, la parte actora ha interpuesto recurso de casación, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la del Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha que desecha la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 19 de septiembre del 2006; a las 10h45, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Fausto Enrique López López compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Quito y demandó a sus padres, Luis Alfonso López y Zoila María López, a fin de que en sentencia se le conceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno de dos mil trescientos treinta y dos metros cuadrados de superficie, que lo viene poseyendo y utilizando tanto para vivienda como para su negocio de cerrajería y mecánica, terreno ubicado en la parroquia Chaupicruz de la ciudad de Quito, cuyos linderos los señala en su demanda y dice que este lote es parte de un inmueble de mayor extensión perteneciente a sus progenitores. Citados los demandados, al contestar la demanda señalan que su hijo es únicamente arrendatario del terreno que pretende obtener por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que como padres responsables hicieron la donación del 72,97% de los derechos y acciones sobre un inmueble de siete mil cuatrocientos metros cuadrados a favor de todos sus hijos, inclusive el actor, reservándose para ellos el 7.29%; que la demanda es inaceptable y no reúne los requisitos para esta clase de acciones, que es improcedente y carece de fundamentos de hecho y de derecho y que no son los propietarios del lote de terreno materia de la acción, pues como queda señalado hicieron la donación de sus derechos y acciones, por lo que incluso existe falta de legítimo contradictor. Posteriormente, el actor reforma su demanda dirigiéndola también en contra de todos sus hermanos, Martha Edilma, Luis Alfonso, Digna Marina, Aída Clemencia, Jaime Olmedo, Marco Tulio, Hilda Emerita, Nely Esperanza y Nancy Zoila López López, quienes comparecen a juicio y dan contestación a la demanda expresando que el actor es un mero tenedor del lote de terreno materia de la acción y que no tiene la calidad de poseedor, ya que suscribió un contrato de arrendamiento con sus padres, que han realizado actos de señores y dueños como es el caso de la demanda de amparo posesorio que presentaron en contra de la Cooperativa de Vivienda Vista Alegre que pretendió apoderarse del terreno, que no ha permanecido como poseedor y que incluso como arrendatario se encuentra por un período menor al de quince años, es decir, en definitiva negando los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. También compareció a esta causa el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, quien propuso las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. 2.- Falta de derecho del actor para demandar. 3.- Ilegitimidad de personería. 4.- Nulidad por omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral tercero del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, quien en sentencia expedida el 3 de junio del 2003; a las 08h30, resolvió desechar la demanda por improcedente. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que en sentencia de segunda instancia expedida el 22 de marzo del 2006; a las 11h00, negó el recurso de apelación y confirmó la resolución venida en grado que desecha la demanda. SEGUNDO:En el recurso de casación, que obra de fojas 887 a 890 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el recurso de casación, el casacionista manifiesta que: “…no se han aplicado a cabalidad las disposiciones de los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil…”, por no haberse apreciado la prueba pedida, presentada y practicada en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Omitiendo expresar en la valoración todas las pruebas producidas, para posteriormente señalar: “La causal en que fundamento este Recurso es la Tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que condujo a los señores Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, a una equivocada aplicación de las normas de derecho citadas anteriormente…” (se refiere a los artículos 2410 y 2411 del Código Civil); expresando a continuación que: “errando además en la interpretación de las normas positivas (sic) que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba, incurriendo por último, en error de aplicación de la norma sustantiva que regula la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio…”. Además señala el recurrente que al demandarse la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la acción debe dirigirse en contra de los titulares de dominio del bien objeto de la demanda, que constan como tales en el certificado de gravámenes conferido por el Registrador de la Propiedad, por lo que dirigió la demanda en contra de quienes aparecen como dueños de bien raíz, sin embargo el Tribunal ad-quem pretende conferir igual o mayor valor probatorio a una certificación conferida por parte interesada como es la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio en la que aparecen como presuntos propietarios de otras partes del inmueble tanto el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito como el señor Richard Mejía Ruiz, desechando el certificado conferido por el Registro de la Propiedad del cantón Quito que es el único que establece la propiedad de los bienes inmuebles y su tradición, así lo establece la disposición de los artículos 702 del Código Civil y 1, 11 y 25 de la Ley de Registro. Que la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ocasionó que el Tribunal de instancia rechace el recurso de apelación por “falta de legitimación en causa”, sin contar que la acción se dirigió contra todas las personas que se creían propietarias del predio singularizado en la demanda. Finalmente expresa que nunca ha existido interrupción civil, pues en el proceso que se encuentra anexado a la sentencia de 13 de febrero de 1997, del Juez Duodécimo de lo Civil de Pichincha, dentro de la causa, No. 1149-96-CM (fojas 382 del IV cuerpo), ratificada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (fojas 402 y 402 vta.) y el acta de entrega material del inmueble por parte del alguacil. TERCERO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, dispone: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”; del texto de esta norma de casación se ha determinado que para la procedencia de esta causal es necesario estén reunidos ciertos requisitos, conforme lo ha expresado esta Corte cuando ha dicho: “El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba. En esta virtud, el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir las siguientes exigencias: 1.- Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba. 2.- Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida. 3.- Demostrar con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba. 4.- Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba.”(Resolución No. 713-98. 12-II-1998; JUICIO 249-98). Además, complementando lo que se dice en el citado fallo, al identificar la norma de valoración de prueba, es necesario que el recurrente precise en forma individual el vicio o tipo de infracción en que se ha incurrido, es decir, si la transgresión se ha producido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Estos vicios son independientes e incluso excluyentes entre sí, pues no puede atribuirse que al mismo tiempo una determinada norma de valoración de prueba no ha sido aplicada y además indebidamente aplicada, o que sin haber sido aplicada, fue a la vez erróneamente interpretada. En el presente caso y como se dejó anotado en el considerando anterior de este fallo, el recurrente en una parte de su escrito afirma que ha existido una no aplicación de los artículos 117 y 115 del Código de Procedimiento Civil, para luego atribuirles una errónea interpretación de lo que él considera son preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Esta contradicción al formular y sustentar el recurso de casación impide a este Tribunal determinar con certeza si efectivamente se produjo o no una infracción a la ley en el fallo del Tribunal ad-quem, pues no puede esta Sala elegir a su arbitrio cuál de estas dos supuestas transgresiones juzga y analiza. CUARTO: El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, citado como infringido por el recurrente, dispone que los jueces apreciarán la prueba en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, debiendo expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, en el fallo que es motivo del recurso de casación, ha apreciado la prueba en su conjunto, sin limitarse al documento de la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio de Quito, como equivocadamente acusa el recurrente, sino a otros medios probatorios, especialmente las escrituras públicas de compraventa y donación, certificaciones del Registro de la Propiedad del cantón Quito e informe pericial, en los cuales aparece que los demandados, padres de actor, adquirieron el bien inmueble de mayor extensión y del cual es parte el lote materia de la acción, en co-propiedad con otras personas, es decir que pertenece porcentualmente a varios condóminos en derechos y acciones, por lo que llega a la conclusión de que “el legitimado pasivo está incompleto”. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas, ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico que las tres (3) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito, 27 de junio del 2007.

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

No. 230-2007

Juicio Verbal Sumario No. 92-2007, que por obra nueva sigue Edison Marcelo Cárdenas Maldonado contra Edgar Renán Herrera Santacruz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de junio del 2007; a las 08h33.

VISTOS (92-2007): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Edison Marcelo Cárdenas Maldonado a Edgar Renán Herrera Santacruz, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por los conjueces permanentes de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas que desecha la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el artículo 2 de la Ley de Casación, vigente prescribe la procedencia del recurso “…contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el artículo 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, contenido en el Título II, Sección 11ª “De Los Juicios Posesorios” (dentro de los cuales se encuentra el de obra nueva) dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio…”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así, Manuel de la Plaza afirma que no cabe casación “contra las sentencias dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario”. (Subrayado de la Sala). Sostiene además que la casación “no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición…” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). TERCERO: Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento ya que se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables. En este sentido se ha pronunciado el tratadista Víctor Manuel Peñaherrera, quien asegura que “…Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión, pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio, no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”, teniendo este hecho como consecuencias que: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad…b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera -La Posesión, pág. 169 y sgts.). Por su parte, Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio…)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89).CUARTO: En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, “…la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor” (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones de obra nueva: Res No. 149-2003 publicada en el R. O. No. 138 de 1 de agosto del 2003, Res No. 72-2003 publicada en el R. O. No. 85 de 20 de mayo del 2003, Res. No. 172-2003 publicada en el R. O. No. 172 de 18 de septiembre del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 28 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 231-2007

Juicio verbal sumario No. 131-2007, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Luis Gerardo Moya Granda, Presidente del Consejo Provincialicio Agustiniano contra Washington Edmundo Aguayo Avilés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de junio del 2007; a las 08h21.

VISTOS (131-2007): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Luis Gerardo Moya Granda en su calidad de Presidente del Consejo Provincialicio Agustiniano a Washington Edmundo Aguayo Avilés, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que ratifica en todas sus partes la dictada por el Juez Tercero de Inquilinato de Pichincha que “acepta parcialmente la demanda, declarándose terminado el contrato de arrendamiento existente…”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales, 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 14 a 14 vta., del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia, puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera y segunda), no las justifica. En primer lugar, al desarrollar la causal primera era su obligación no sólo determinar las normas jurídicas que considera erróneamente interpretadas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO: Respecto de la causal segunda, el recurrente no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya infracción haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa. CUARTO:El recurrente, por consiguiente, no cumple con los requisitos de la fundamentación. Esta Sala, respecto de la fundamentación, ha considerado que ‘“es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción’” (Juicio No. 270-2002, Resolución No. 29-2004). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, compartiendo el criterio emitido por el Tribunal ad-quem en auto de 10 de noviembre del 2006, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación planteado por el recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 28 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 238-2008

Juicio ordinario No. 295-2004, que por daño moral sigue Zoila Rosa Pesantez Ordóñez contra Joaquín Vicente Jaramillo Carrión.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de septiembre del 2008; a las 09h42.

VISTOS (295-2004): El juicio ordinario que por daño moral sigue la señora Zoila Rosa Pesantez Ordóñez contra el señor Joaquín Vicente Jaramillo Carrión sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Loja que rechaza la demanda y la reconvención por improcedentes.- Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La actora, señora Zoila Rosa Pesantez Ordóñez ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Loja manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la documentación que acompaña a su demanda se desprende que mediante denuncia penal suscrita por el señor Joaquín Vicente Carrión, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero de lo Penal de Loja, el demandado le señaló como sospechosa del robo de tres cabezas de ganado vacuno, habiendo obtenido en su contra orden de detención en virtud de la cual le hizo arrestar por la Policía Judicial de Loja para "investigación"; que el denunciante dijo en su denuncia que: "DE INFORMACIONES RESERVADAS SE CONOCE QUE EL TORETE Y EL TERNERO DE MI PROPIEDAD SE ENCUENTRAN EN PODER DE ARNULFO Y ZOILA PESANTEZ, EN EL SECTOR DE TUMIANUMA...", con lo que hace aparecer como configurada la circunstancia prevista en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal que faculta la detención; que durante su detención la investigación no confirmó las informaciones reservadas referidas por el denunciante como justificativo para obtener su detención, pues ni la Policía Judicial ni el denunciante encontraron las cabezas de ganado en el predio de su propiedad, por lo que tales informaciones jamás existieron; que después de haber sido privada de su libertad por tres días, el juez de la causa dispuso su libertad con fundamento en el informe policial respectivo, del que no aparece hecho alguno que le incrimine ni vincule con el presunto robo; que la imputación que se le hace en la mencionada denuncia, aduciendo la existencia de "informaciones reservadas", la privación de su libertad, su avanzada edad, el conocimiento que de los hechos tiene el vecindario, el deterioro que esto le ocasiona a su buen nombre y las apreciaciones que al respecto cada quien puede hacerse y se hace con grave lesión a su autoestima ha afectado su dignidad personal ocasionándole grave daño moral; por lo que, al amparo de lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley No. 171 Reformatoria del Código Civil, publicada en el R. O. de 4 de julio de 1984, en juicio ordinario demanda al señor Joaquín Vicente Jaramillo Carrión el resarcimiento del daño moral que le ha ocasionado, para que en sentencia se le condene al pago de la correspondiente indemnización pecuniaria que corresponda más los intereses a partir de la citación con la demanda, de conformidad con el Art. 101 No. 5 del Código de Procedimiento Civil, así como las costas procesales, expensas judiciales y honorarios profesionales del abogado defensor. Citado que fue legalmente el demandado contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1. Improcedencia de la demanda; 2. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 3. La demanda no reúne los requisitos establecidos en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no debió aceptársela a trámite. Además reconviene a la actora el pago de la suma de mil dólares por hacerle litigar sin razón. La actora al contestar la reconvención ha dicho que es injurídica, inepta e ineficaz. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Sexto de lo Civil de Loja, por improcedente rechaza la demanda y por improcedente y falta de prueba rechaza también la reconvención. De la sentencia de primer nivel la demandante ha interpuesto recurso de apelación. Subida en grado la causa y cumplido el trámite de la instancia la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja desestimando la impugnación confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado.- SEGUNDO: La demandante Zoila Rosa Pesantez Ordóñez en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringido por errónea interpretación el Art. 1 incisos primero y segundo de la Ley 171 Reformatoria del Código Civil. Basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y lo fundamenta manifestando que la sentencia recurrida "...considera que el haber sido privada de mi libertad durante tres días para 'investigación' respecto de un delito de abigeato no justifica la reclamación de daño moral; que dicha reclamación solo hubiera procedido, según el criterio judicial, en el evento de que la denuncia penal sobre abigeato hubiera sido declarada maliciosa. (...) Si el criterio judicial fuera válido y a su vez fueran aplicables los precedentes jurisprudenciales, los ciudadanos podríamos ser privados de la libertad en cualquier momento, sin que nadie asuma responsabilidad alguna, ni siquiera quien provoca el arresto. Y, es de entenderse que tampoco responderá el Juez que, ante tal presentación de los hechos, ordenó la detención, tanto es así que nada dice el fallo en relación con el Art. 22 de la Constitución de la República, referente al 'error judicial' sobre la prisión de un inocente o la detención arbitraria (…) tergiversando o distorsionando el Art. 1 de la mencionada Ley 171 se exige también en este caso el concurso de la prejudicialidad como antecedente de la acción de daño moral”.- TERCERO:El Art. 2232 de la vigente Codificación del Código Civil que recoge la normatividad que regula la demanda de indemnización, textualmente prescribe: "En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales; cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. / Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u otras ofensas semejantes. / La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción y omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo." La Sala observa que en la especie la accionante propone su demanda contra el señor Joaquín Vicente Jaramillo Carrión quien, según afirma, presentó denuncia penal señalándola como sospechosa del robo de tres cabezas de ganado vacuno y obtuvo orden de detención en su contra, habiéndola hecho arrestar por la Policía Judicial para "investigaciones", en efecto, consta del cuaderno de primera instancia (fs. 44 a 70) copias del proceso penal No. 326-2000 iniciado para descubrir a los autores de la sustracción de tres cabezas de ganado de propiedad del señor Joaquín Vicente Jaramillo Carrión en el Juzgado Primero de lo Penal de Loja, expediente en el que el agraviado solicitó la detención de los señores Francisco, Vicente y Angel Delgado, y Arnulfo y Zoila Pesantez, la que fue ordenada por el Juez de la causa, quien luego de agotado el trámite dictó "auto de sobreseimiento provisional del proceso declarando que por el momento no puede proseguir se con la sustanciación de la causa", mismo que fue elevado en consulta a la Corte Superior, que lo confirmó en todas sus partes, sin que del texto de dichas resoluciones se advierta pronunciamiento alguno en el sentido de que la denuncia califica como temeraria o maliciosa, ni que exista petición alguna formulada por la ahora demandada para el efecto.- CUARTO: Atendiendo el tenor de la norma citada, en cuanto corresponde, encontramos que están obligados a la reparación por daños morales quienes "provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados", de lo que se infiere que no es suficiente que quien persigue el resarcimiento haya sufrido "arresto o procesamiento", sino que uno u otro califiquen con las cualidades exigidas por la ley -ilegalidad o arbitrariedad para el primer caso, o, falta de justificación, para el segundo- o En este sentido se ha pronunciado la Sala en fallos de triple reiteración, al sostener: "para que un procesamiento injustificado constituya delito y de lugar a la acción de daños y perjuicios o daño moral, requiere que el juez penal califique la acusación o la denuncia de temeraria o maliciosa, sólo entonces estaríamos frente a un caso de un hecho ilícito, de abuso del derecho, y como tal, causa eficiente en la acción por daño moral, sin esta calificación, estaríamos frente a un caso de quien actúa conforme a derecho, ajustándose su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un conglomerado social. Sin el pronunciamiento del juez que califica la acusación, no procede la acción de daños y perjuicios.” (texto citado en la Resolución de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de 12 de febrero de 2003; a las 10h10, publicada en la Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11, Pág. 3492). En el caso, no habiendo el juez penal, que conoció de la causa fundamento de la presente acción declarado a la denuncia presentada por el ahora demandado como maliciosa o temeraria, no ha lugar a las indemnizaciones que se reclaman en este juicio por daño moral, en consecuencia no existe por parte del Tribunal Ad quem, errónea interpretación de la norma que la recurrente señala como infringida y que designa como “Art. 1 incisos 1 y 2 de la Ley 171 Reformatoria del Código Civil”, cuando en realidad se trata del Art. 2 incisos primero y segundo ibídem.- Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Zoila Rosa Pesantez Ordóñez.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, Daniel Encalada Alvarado y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados Y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 1 de octubre de 2008.

f.) Secretaria Relatora.

SRO Nº 195, 18 de mayo del 2010

No. 212-2007

Juicio ordinario No. 90-2007 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Luis Fernando Porras Carvajal y María Natividad Almachi Iza en contra de los herederos presuntos y desconocidos de Sergio Alcides Porras.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de junio del 2007, a las 09h20.

Vistos: (90-2007).- En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Luis Fernando Porras Carvajal y María Natividad Almachi Iza en contra de los herederos presuntos y desconocidos de Sergio Alcides Porras, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, la misma que revoca la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil del cantón Salcedo, que acepta la demanda, y en su lugar rechaza la demanda por improcedente. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 45 a 45 vlta., del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos “116, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, así como también lo determinado en los Arts. 715, Numeral 2 del Art. 2410 del Código Civil, así como en las circunstancias 2da., del Numeral 4to., del mismo Art. 2410 y 2411 del Código Civil”; no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se han afectado a dichas normas; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de la parte recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario, criterio que ha sido adoptado anteriormente por este Tribunal, entre otras, en las resoluciones Nos: 127-2006 dictada en el juicio No. 89-2006; 288-2006, dictada en el juicio No. 250-2006, y 320-2006 dictada en el juicio No. 301-2006. TERCERO: En lo que respecta a la causal primera, el recurrente debió determinar cómo la violación de las normas sustantivas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. Criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los Nos. 126-2006 en el juicio No. 85-2006, 148-2006 en el juicio No. 121-2006; y, 217-2006 en el juicio No. 165-2006. CUARTO: En cuanto a la causal segunda, la parte recurrente se encontraba en la obligación de indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le haya provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. QUINTO: Por otro lado, al momento de desarrollar la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la parte recurrente debió a más de determinar con claridad el vicio, justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. La causal tercera de casación prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación se configura por: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. Por tanto, esta causal –lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tras vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia dedos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y la segunda, de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Este criterio ha sido adoptado por la Sala entre otras resoluciones en las siguientes: 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004, 118-2006 dictada en el juicio No. 26-2006 publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006, y 124-2006 dictada en el juicio No. 78-2006 publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006. SEXTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”, pues para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.”, lo que no se aprecia en el presente caso. (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 467). Por las consideraciones que anteceden, la Sala considera que el Tribunal ad-quem concedió indebidamente el recurso de casación, y en consecuencia, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Porras Carvajal, en calidad de Procurador Común de la parte actora. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada a los Dres. Luis R. Carrillo A., Armyn O. Maldonado y Wilson P. Iza P., para el ejercicio de la defensa de Sara Angélica Porras Carvajal; así como, el casillero judicial No. 1781 señalado. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 20 de junio del 2007.

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

APELACION EN COLUSORIO

Nº 458-07

Apelación en colusorio Nº 111-06 seguido en por Janeth del Rocío Garzón Aguirre en contra de Vicente Miguel Fernández Pineda, Narcisa Isabel Carpio Delgado y Freddy Eduardo Fernández Arias.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de octubre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Por recurso de apelación interpuesto por la actora señora Janeth del Rocío Garzón Aguirre, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Cuenca, que declara sin lugar la demanda colusoria que ha propuesto en contra de Vicente Miguel Fernández Pineda, Narcisa Isabel Carpio Delgado y Freddy Eduardo Fernández Arias, la causa ha subido a conocimiento de esta Sala, a la cual le ha correspondido por el sorteo practicado el 30 de enero del año 2006.- Revisando las constancias procesales y las pruebas aportadas, para resolver lo conducente, la Sala formula las consideraciones que siguen: PRIMERO: El procedimiento es válido, en cuanto se ha sustanciado en la forma requerida por la Ley para el Juzgamiento d la Colusión, y más disposiciones legales pertinentes, sin que se haya incurrido en ninguna violación de trámite, ni en omisión de solemnidad sustancial alguna.- SEGUNDO: Como es preciso en primer término, determinar los puntos sobre los que se trabó la litis; la Sala anota: Que la mentada señora Garzón Aguirre afirma en su demanda: que por el tiempo aproximado de catorce años, ha venido poseyendo conjuntamente con su cónyuge Freddy Eduardo Fernández Arias, en forma pacífica e interrumpida, un cuerpo de terrenos con su casa de habitación que fue construida con dineros propios del matrimonio, situado en el sector Medio Ejido de la parroquia Sucre del cantón Cuenca, y que se halla dentro de los linderos que detalla; que el diez y ocho de diciembre del año dos mil tres, por escritura pública otorgada ante el Notario Quinto del Cantón Cuenca, inscrita en el Registro de la Propiedad con el Nº 2.640 el 25 de marzo del año dos mil cuatro, su suegro Vicente Miguel Fernández Pineda en complicidad con su cónyuge Fredy Eduardo Fernández Arias, proceden a transmitir el dominio del indicado inmueble a favor de la señora Narcisa Isabel Carpio Delgado; y que con esa escritura se le privó de la posesión que mantenían en el mentado inmueble; por lo cual demanda a los ya nombrados contratantes, de acuerdo a la Ley Nº 1.106 publicada en Registro Oficial Nº 269, de 3 de febrero de 1977, la nulidad del contrato ya indicado, la restitución de la posesión del bien raíz determinado, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, el pago de los daños y perjuicios que le han ocasionado, la imposición de la pena máxima establecida en el Art. 7 de la Ley para el juzgamiento de la Colusión, y además el pago de costas procesales.- Aceptada la demanda para el trámite, se les ha citado a los demandados legalmente advirtiéndose que al no habérsele encontrado a Freddy Eduardo Fernández Arias en el domicilio indicado inicialmente, con la razón del citador de que no habitaba ahí, y por la afirmación con juramento de la actora de no ser posible establecer el lugar de su domicilio o residencia se le ha citado por la prensa en la forma prescrita en el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil.- Vicente Miguel Fernández Pineda ha contestado la demanda manifestando en síntesis; que es una persona honorable y que goza de buen crédito, y ha actuado siempre legalmente sin causar perjuicio a nadie; que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; que alega faltad de derecho de la demanda es improcedente por ser antijurídica y contraria a derecho, más aún al hallarse en trámite un juicio posesorio planteada por la misma actora en contra de la compradora del inmueble en el Juzgado Séptimo de lo Civil, iniciando con posterioridad a la venta y al desahucio; que alega falta de derecho de la actora, porque sigue viviendo en el inmueble, y debe esperar que por el desahucio se ordene el lanzamiento, para proponer la acción, ya que la colusión procede por el perjuicio ocasionado y debe referirse a un acto consumado; que alega cosa juzgada, pues la resolución dictada por la Juez de Inquilinato se encuentra ejecutoriada, advirtiendo que no obstante la oposición que presentara la indicada Juez acogió esa demanda y resolvió que el desahucio surta sus efectos legales; que la actora es su nuera y tiene problemas con su hijo que es el marido de la demandante, pero eso no le da derecho a oponerse a que él venda lo que es suyo, causándole problemas a su compradora, alegando falsamente que es posesionara por más de catorce años, cuando la verdad es que como padre bondadoso les arrendó el local para que vivan sin otorgar contratos de arrendamiento ni cobrarles posesiones por tratarse de sus hijos, y que lo expuesto lo demostrará en momento oportuno, y finalmente solicita que la demanda sea rechazada con condena en costas y se le declare maliciosa y temeraria.- Por su parte, la demandada Narcisa Isabel Carpio Delgado, ha contestado la demanda, alegando improcedencia de la acción en los hechos y el derecho, en cuanto ella es simplemente compradora del inmueble y como propietaria ha ejercido su derecho al pedir el desahucio, y nunca ha pactado con persona alguna para perjudicar a nadie; que alega falta de derecho de la actora para presentar esta acción pretendiendo ser posesionaria de un inmueble, tratando solamente de burlar las decisiones judiciales, y que niega los fundamentos de esa, pidiendo también se rechace la demanda calificándosela de maliciosa y temeraria.- Freddy Eduardo Fernández Arias, no ha contestado la demanda, ni ha comparecido en ningún otro momento procesal; En la Junta de Conciliación a las que se convocó las partes, no se logró obtener acuerdo alguno, por lo que siguiéndose con la sustanciación del juicio, se abrió la causa a prueba por el término legal, dentro del cual se han presentado: a) Copia de la escritura pública que se impugna como colusoria, y copias de denuncias presentadas por la actora en la Comisaría de la Mujer y la Familia, y por su cónyuge, respecto a maltratos que han sufrido, que la actora adjunta a su demanda y que las reproduce como prueba en el correspondiente término.- b) Copia de la escritura publica otorgada el 23 de diciembre del 2.004, entre Vicente Fernández Pineda y Narcisa Isabel Carpio Delgado, de resciliación del contrato que antes celebran de venta del inmueble (que es precisamente la impugnada como colusoria), por la que dejan sin efecto ésta y restablecen las cosas a su estado anterior.- c) copia del plano de la casa del señor Vicente Miguel Fernández, aprobado por la Municipalidad de Cuenca elaborado por el arquitecto José Chabla Muñoz; certificación conferida por el indicado arquitecto Chabla de haber realizado los diseños y proyectos arquitectónicos por la casa del señor Fernández, y haberse hecho cargo de la dirección técnica de la obra durante su construcción; certificaciones de Manuel Amboludi y Julio Arias, de haber trabajado en la construcción de la casa del señor Fernández; y un contrato entre el señor Fernández y la Empresa Metropólitan Glass Aluminio y Vidrio, para la ejecución y colocación de ventanas en la indicada casa, por un valor de veinticinco millones de sucres d) Copia del procedimiento judicial planteado por Narcisa Isabel Carpio basada en la escritura de compra del inmueble, ante la Juez de Inquilinato de Cuenca, de notificación con el desahucio por la transferencia del dominio, contra los cónyuges Freddy Eduardo Fernández y Janeth del Rocío Garzón a quienes les demanda como arrendatarios de su vendedor, en el que la mentada señora Garzón ha presentado oposición, y en el cual se han dictado la resolución de que el desahucio es procedente y deberá surtir los efectos legales, y otras providencias.- e) Copias del procedimiento judicial planteado por Janeth del Rocío Garzón en contra de Narcisa Isabel garzón, en el Juzgado Séptimo de lo Civil, sobre amparo posesorio, respecto al predio de discusión, de la sentencia dictada en dicho juicio en primera instancia, y de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de Inquilinato y Materias residuales, de la Corte Superior de Cuenca, que confirma el fallo anterior, en que aceptan la demanda y conceden a dicha demandante el amparo posesorio.- f) Las declaraciones de las testigos presentadas por la demandante, de Blanca Nieves Zucuzhagñay Quintuña y Mariana de Lourdes Guerrero Vázquez, que al contestar afirmativamente a las preguntas de esa dicen: la primera que por una ocasión oyó a Freddy Eduardo Fernández comentar que estaba separado de su cónyuge y oyó la propuesta que le hicieron los señores Fernández a la señorita Carpio de encargarle por escritura de venta del predio como único medio para obtener que la demandante salga de la casa en la que vivía por varios años en la media agua en la parte posterior inicialmente, y en la casa construida después; y la segunda que afirma en lo principal, que ha oído comentar a la cónyuge de Vicente Fernández que había donado el terreno a sus hijos pero no les había dado las escrituras por temor de que lo vendan. Y, g) Las declaraciones de los testigos Ricardo Francisco Cevallos Narváez y Ximena Patricia Zhindón Arévalo, presentados por la demandada señorita Carpio, que en lo esencial dicen: que sabían que dicha preguntante buscaba una casa para comprarla, y el señor Fernández le indicó la suya, y que al tener problemas de no poderle entregar la casa la preguntante reclamaba que le devolvieran el precio deshicieran el contrato.- TERCERO: Al analizar la prueba referida antes, aparecen establecidos hechos importantes: A.- (que es de mayor relevancia) la casa, a la cual se refiere la demandante (y que dice la ha poseído por catorce años aproximadamente), ha sido contraída por el demandado señor Vicente Fernández Pineda, en terrenos que la misma demandante reconoce son de propiedad del él.- B.- El contrato otorgado por escritura pública ante el Notario Quinto Suplente del Cantón Cuenca el 23 de diciembre del año 2004, entre Vicente Fernández y Narcisa Isabel Carpio, de resciliación del contrato del contrato que los mismos habían otorgado antes el 18 de diciembre del 2003, por el cual dejan sin valor ese contrato.- C.- Por otra parte, aunque la actora ha obtenido amparo posesorio sobre dicho inmueble, no ha demostrado que la tenencia que ha tenido de ese bien raíz, al habitar el mismo con su familia, lo haya tenido con ánimo de dueña, con el convencimiento de que lo era, pues, de otros datos procesales se puede presumir que ella habitaba en tal inmueble en su condición de hija política del dueño, autorizada por éste para hacerlo, ante lo cual solo sería una mera tenedora, por un posible comodato precario nada más, y la posesión que ella ejercía no era a nombre propio sino a nombre del dueño señor Fernández.- D. La misma demandante, en su defensa, no es concordante en su tesis; ya que, al presentar una denuncia de maltratos en la Comisaría de la Mujer y la Familia en contra de su cónyuge, (fs. 149), en marzo del año 2001, alude a que su suegra unos tres años antes les dio un terreno para que construyan pero no les entregó escrituras, y que unos dos años antes hicieron una pequeña construcción, en tanto que después, al plantear la acción posesoria, y el proponer esta demanda, alude a que mantiene la posesión por más de catorce años. Y.- E.- Las declaraciones testimoniales que presenta la demandante, sólo inducen a pensar que la venta otorgada por Fernández a favor de la señorita Carpio fue ficticia, sólo por encargo como vulgarmente se lo llama, para que la demandante salga.- CUARTO: El Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento en la Colusión, (que textualmente dice: “El que mediante algún procedimiento o acto colusorio hubiese sido perjudicado en cualquier forma, como entre otros, en el caso del privársele del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble , o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o antítesis constituido sobre un inmueble, o de otros derechos que legalmente le competan, podrá acudir con su demanda ante la Corte Superior del domicilio de cualquiera de los demandados”), aunque no define concretamente lo que es la colusión, establece los elementos esenciales que lo configuran: 1) el acuerdo o pacto colusorio entre dos o más personas, 2) Que ese acuerdo asea fraudulento, generalmente secreto, y 3) que ese acuerdo haya tenido por objeto engañar o perjudicar a una tercera persona, o lo que es más, que tal acuerdo haya perjudicado realmente a esta tercera persona, en una de las formas que esa norma legal detalla, como privándosele del dominio, posesión, tenencia, etc. de un inmueble o de un derecho real.- Como las partes estaban obligadas, cada una, a probar los hechos que han propuesto que han propuesto afirmativamente y que el contendedor los había negado, según lo establecen los Arts. 113 y 114 del Código Civil; y como por la forma en que se trabó la litis, era a la actora a quien le competía la carga de la prueba respecto a esos elementos constitutivos que se indican; al revisar la indicadas pruebas ,aparece en suma que dicha actora no ha justificado lo que afirma en su demanda. Pues si el predio es de propiedad del demandado señor Fernández (pues la casa ha sido contraída por él en terrenos que los ha adquirido por herencia de su madre), la venta que lo ha hecho a la señorita Carpio, no es fraudulenta, es lícita en contrario porque simplemente ha ejercido la facultad que le confiere el derecho de dominio definido por el Art. 618 del Código Civil. En el supuesto caso de que la demandante tenga el derecho real de posesión sobre el inmueble, al haberse dejado sin efecto ese contrato de venta impugnado, por la resciliación entre los mismos contratantes, restableciéndose las cosas a su estado anterior, ningún perjuicio ha sufrido ni sufrirá la demandante. El marido de la demandante, Freddy Eduardo Fernández, contra quien también se plantea la acción colusoria, ninguna participación ha tenido en ese contrato que se impugna. Y finalmente, la demandante, no ha demostrado en forma fehaciente que efectivamente tenga el derecho posesorio que se afirma.- Por todo lo cual, la demanda es improcedente pero es de advertir que como subsiste alguna duda que el contrato impugnado fue ficticio para obtener que la demandante salga de la casa no se le puede imputar temeridad o mala fe en la posición de esta demanda.- QUINTO: El señor Ministro General del Estado, ante esta Sala, al igual que el señor Ministro Fiscal del Azuay ante la Corte Superior de Cuenca, ha opinado porque se rechace esta demanda.- Por todas las razones que se dejan detalladas, esta Sala. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, confirma en todos sus puntos la sentencia de la cual se ha recurrido. Con costas de esta instancia contra la recurrente, pero sin horarios que regular.- Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Inferior para que se ejecute lo resuelto.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL - Es fiel copia de su original.- Quito, 18 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

SRO Nº 221, 24 de junio del 2010

No. 37-2008

ACTOR:Dr. Azael Moreno Aguirre en calidad de apoderado especial y procurador judicial del Ing. Elías Gattas Sahih.DEMANDADO:Banco del Pacífico S. A., y Ab. Luis Villacís Guillén.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 18 de febrero del 2008; las 15h00.

VISTOS (100-2003): Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjueces permanentes designados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución tomada el 29 de agosto del 2007; y además, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty por disposición del auto de 15 de enero del 2008, fs. 38 de los autos. En lo principal, el Dr. Azael Moreno Aguirre en calidad de apoderado especial y procurador judicial del Ing. Elías Gattass Sahih, en el juicio ordinario que, por daños morales y daños y perjuicios, sigue contra el Banco del Pacífico S. A., y Ab. Luis Villacís Guillén, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 278 de segunda instancia) de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el día 6 de noviembre del 2002; a las 16h39 (fojas 271 a 273 del cuaderno de segunda instancia), que confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado, que declara sin lugar la demanda. PRIMERO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: En virtud del principio dispositivo, el recurrente es quién fija el ámbito de competencia de la Sala de Casación a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugna. Este criterio ha sido reiteradamente establecido, entre otros fallos, en los publicados en el Registro Oficial No. 282 de marzo 12 del 2001, pág. 31; Registro Oficial No. 336 del 30 de mayo del 2001, pág. 9, y en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVII, pág. 2288. El demandado en su escrito de recurso de casación, señala como normas infringidas los siguientes artículos del Código Civil: Art. innumerado a continuación del Art. 2258 (actual 2232), Art. 2256 (actual 2229), Art. 2244 (actual 2217), Art. 1744 (1717), Art. 1747 (1720); y, los siguientes del Código de Procedimiento Civil: Art. 518 (actual 507), Art. 120 (actual 116), y Art. 180 (actual 176). TERCERO:Las causales en las que funda el recurso son la 1 y la 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO: El casacionista determina su recurso (Capítulo 111 del escrito del Recurso de Casación) en: a) Falta de aplicación de normas de derecho: 1° La que menciona en el ordinal segundo literal a) del escrito de casación; artículo innumerado a continuación del Art. 2258 del anterior Código Civil, respecto del daño moral. 2° Art. 2256 del mismo Código Civil sobre la responsabilidad por actos de dolo o malicia; 3° Art. 2244 del mismo Código Civil, sobre la responsabilidad de los autores; 4° Art. 1744 del Código Civil, sobre la fecha de los instrumentos públicos; y, 1747 del mismo Código sobre la fecha de un instrumento privado; b) También invoca como causal del recurso de casación, en el literal f), Capítulo Segundo del escrito de casación, respecto de la errónea interpretación del Art. 518, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil anterior, respecto de la improcedencia de la demanda de concurso de acreedores sin existir mandamiento de ejecución; y, c) Por último invoca el recurrente la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo cual ha conducido a la no aplicación de normas de Derecho en la sentencia. La falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que invoca el casacionista, son los siguientes: a) Falta de aplicación del Art. 120 del Código de Procedimiento Civil anterior, que limita la prueba a lo que se litiga, lo cual se determina en la litis contestatio. En éste proceso, menciona el casacionista, tanto el Juez a quo como el Tribunal de Apelación aceptaron pruebas impertinentes presentadas por la parte demandada; b) Dentro de ésta causa -dice- los jueces a quo y de Segunda Instancia ni siquiera tomaron en cuenta pruebas legalmente actuadas producidas por la parte actora, lo cual condujo a la no aplicación de los artículos 2244, 2258 y 2256 del Código Civil. QUINTO: En primer lugar corresponde analizar los cargos presentados por la causal tercera. 5.1. En el Capítulo III, literal C) se encuentran los siguientes cargos: falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; causal que se encuentra en el numeral 3º del Art. 3 de la Ley de, Casación; a) falta de aplicación del Art. 120 del Código de Procedimiento Civil que limita la prueba a lo que se litiga, lo cual se determina con la litis contestatio, pues tanto el Juez a quo, como el Tribunal de apelación permitieron pruebas impertinentes solicitadas por la parte demandada; y b) estos mismos jueces no tomaron en cuenta las pruebas legalmente solicitadas y actuadas por la parte actora, lo que condujo a la no aplicación de los artículos 2258 y 2256 del Código Civil anterior, así como el Art. 2244 del mismo código. Estos cargos tienen relación directa con el principio dispositivo que da a las partes el derecho para proponer la demanda, las excepciones y las pruebas, y que en nuestro País este principio tiene rango constitucional porque consta en el Art. 194 de la Constitución y por tanto prevalece sobre cualquier norma de menor nivel; determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el Juez dirige el debate y decide la controversia; este principio rige desde la iniciativa porque el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino nemo iudex sine actore (no hay Juez sin actor) y -ne procedt iudex ex officio (el Juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera, las partes también imponen el tema de decisión que es el tema de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el juez da su sentencia. Como complemento de lo anterior el tema de los hechos se funda en los hechos que invocan las partes. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, el demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el Juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes de las partes. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso. Son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales. Se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes. Es por esto que "debe su ponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas", como lo afirma Eduardo J. Couture. La contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo. Es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá hacerlo de aquellas que no constan. Principio procesal universal es el de la Congruencia del Juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el Juez. 5.2. Respecto del cargo a) mencionado en el literal C) es necesario examinar las excepciones propuestas por la parte demandada para determinar la pertinencia o no de las pruebas solicitadas. Estas excepciones se encuentran determinadas en el Capítulo III del escrito de contestación de la demanda, de fecha 25 de mayo de 1999, que dice: a) Negamos los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se sustenta la improcedente demanda y los escritos posteriores presentados por el actor; b) Negamos haber causado daño moral al actor; c) Negamos haber causado daños y perjuicios al actor; d) Negamos ser legítimos contradictores del actor por el alegado incumplimiento del supuesto contrato, pues él debió demandar a su contratante; e) Alegamos expresamente la falsedad del contenido del denominado convenio de inversión y compra de producto; y, de la supuesta carta que firma el 16 de agosto de 1998 el señor Monroy; f) Petición abusiva (sic). Trabada así la litis las pruebas debieron concretarse a lo que se litigaba pero lejos de eso se observa que tanto el Juez a quo como el Tribunal ad quem admitieron pruebas extrañas a la litis, como son las que se refieren al total de exportaciones de tilapia por país de destino, grado de elaboración, concesiones y/o autorizaciones, y al registro de criadores de peces en la Subsecretaría de Recursos Pesqueros, pruebas que, por ser impertinentes y violatorias a lo dispuesto en el Art. 120 (actual 116) del Código de Procedimiento Civil, no pueden servir a favor de la mencionada parte demandada. El Art. 116 del Código antes mencionado es claro e imperativo: “las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga...”. Examinado el proceso se observa que las pruebas solicitadas por la parte demandada no se refieren a las excepciones que propuso al contestar la demanda. Además, se observa que la parte demandada pese a que en su contestación alega la falsedad del contenido del denominado convenio de inversión y compra de producto y de la carta que firma el 16 de agosto de 1998 el señor Monroy, no aporta prueba alguna para demostrar tal falsedad, al contrario, dentro del término de prueba la parte demandada en su escrito de fecha abril 20 del año 2000, en su numeral 5.1, pide que se reproduzca como prueba a su favor "el convenio de inversión y compra de productos supuestamente suscrito el 14 de abril de 1998, por el cual el actor debió exportar quinientas cincuenta mil libras de filetes de tilapia durante ocho años cuyo contenido es simulado" (sic); y 5.2, “la carta supuestamente enviada al actor el16 de agosto de 1998 con la que se dejaba sin efecto el convenio aludido en el número que precede, cuyo contenido es simulado” (sic). Respecto a esto hay que observar que no puede aceptarse un instrumento en forma condicional por prohibirlo la ley; en efecto, el Art. 176 del Código de Procedimiento Civil es claro e imperativo: “Es indivisible la fuerza probatoria de un instrumento y no se puede aceptarla en una parte y rechazarla en otra”. Por consiguiente, al haber la parte demandada reproducido como prueba a su favor los instrumentos presentados por el actor, estuvo obligado a aceptarlo en todas sus partes y así lo declara este Tribunal. Respecto de la alegada “simulación”, la Excma. Corte Suprema de Justicia tiene establecido que para que un acto o contrato sea anulado por simulación, debe proponerse la acción ordinaria de nulidad de un contrato por simulación (Gaceta Judicial Serie IX, N. 10, pág. 999; Registro Oficial No. 575, del 14 de mayo del 2002, pág. 33), lo cual no se ha cumplido en el presente caso. Esta falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, han conducido a la no aplicación de los artículos 2258, 2256 y 2244 del Código Civil anterior (actuales artículos 2231, 2229 y 2217), que se refieren, los dos primeros al derecho de demandar por daño moral, y el tercero a la solidaridad entre las personas que han cometido un delito o cuasidelito. En base al análisis realizado, se acepta este cargo. 5.3. Respecto del cargo b) mencionado en el literal C) del recurso de casación, se observa que la alegación del casacionista de que “ni siquiera se tomaron en cuenta pruebas legalmente actuadas dentro del término probatorio por parte del actor, lo cual condujo a la no aplicación de los Arts. 2258 y 2256 del Código Civil, así como el Art. 2244 del mismo Código", no explica si se trata de alguno de los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contemplados en el numeral tercero del Art. 3 de la Ley de Casación, motivo por el cual no se acepta el cargo.- SEXTO: Respecto de la causal primera, que alega el recurrente en el Capítulo III, literal B) de su escrito de casación se refiere a la errónea interpretación del Art. 518 del Código de Procedimiento Civil, inciso segundo, sobre la procedencia de la demanda de concurso de acreedores, sin existir mandamiento de ejecución. - Al respecto, en la sentencia impugnada el Tribunal ad quem dice que “en tanto no existe en la especie lesión extrapatrimonial que redimir, deviene irrelevante entrar al análisis de las pruebas de cargo...”. Para afirmar que no existe lesión extrapatrimonial el Tribunal ad quem utiliza el argumento de que “la acción de concurso de acreedores (...) no es un tema propiamente materia de un debate por daño moral, y esto por la simple y llana razón a que las acciones o ejercicios que viabiliza o posibilita la ley no pueden ser antijurídicas o peor configurativas de un hecho ilícito que obligue a resarcir al presunto agraviado o perjudicado lesiones extrapatrimoniales o morales (...) auto de negativa al trámite por parte del Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, no se encuentra ejecutoriado, existiendo una apelación ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por lo que es válida la apreciación del inferior en el fallo dictado de que el actor asume en forma inoportuna, extemporánea e ilegal que la sola presentación de una demanda de concurso de acreedores sea causa suficiente para un enjuiciamiento por daño moral”. Esta forma de motivación que utiliza el Tribunal ad quem es un sofisma porque parte de la consideración de que las acciones que posibilita la ley no pueden ser antijurídicas, sin considerar que para ello es necesario que estas acciones sean propuestas precisamente cumpliendo los presupuestos legales y no como en el caso que se juzga en que en la demanda de concurso de acreedores contra Elías Gattass Sahih, presentada en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, el Banco accionante no ha acompañado algún mandamiento de ejecución no cumplido, como lo dispone el Art. 518 (actual 507) del Código de Procedimiento Civil que establece que "Tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes, y de insolvencia sea por falta de dimisión de bienes por parte del deudor, cuando fuere compelido a señalarlos para el embargo, o por insuficiencia en la dimisión. Tratándose de comerciantes matriculados, el juicio se denominará de quiebra, y esta se declarará, además de las causales expresadas en el inciso anterior, por la presentación, por parte de un acreedor, de un auto de pago no satisfecho, por cesación en el cumplimiento de sus obligaciones a tres o más personas distintas, acreditadas con documento reconocido o con instrumento público". Esta Sala hace hincapié en que, la frase "además de las causales expresadas en el inciso anterior", que utiliza el segundo inciso del artículo citado, significa que debe cumplirse las dos disposiciones en forma copulativa, por lo que no es suficiente que en el caso de comerciantes se presente "un auto de pago no satisfecho", sino que, además, debe existir "falta de dimisión de bienes por parte del deudor, cuando fuere compelido a señalarlos para el embargo, o por insuficiencia en la dimisión", esto es, no cumplir un "mandamiento de ejecución", que el Banco del Pacífico no ha presentado en el juicio de insolvencia. De esta manera se encuentra demostrada la causal establecida por el casacionista en su Capítulo III, literal B) de su escrito en que interpone el recurso de casación que dice "errónea interpretación del Art. 518 del Código de Procedimiento Civil sobre la procedencia de la demanda de concurso de acreedores sin existir mandamiento de ejecución". SEPTIMO: En relación a la misma causal primera, otras impugnaciones que hace el recurrente son la falta de aplicación de los artículos que menciona en el capítulo tercero literal A) del escrito que contiene el recurso de casación, es decir del artículo innumerado incorporado a continuación del Art. 2258 (actual 2232) del Código Civil respecto de daño moral, del Art. 2256 (actual 2229) del Código Civil por actos de dolo o malicia, y Art. 2244 (actual 2217) del mismo código sobre la responsabilidad de los actores. Al respecto, examinado el proceso, aparece que, en efecto, no se han aplicado las disposiciones mencionadas anteriormente y. que se transcriben a continuación: “Art. Innumerado agregado luego del Art. 2258 (actual 2232). En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación, o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes”. De autos consta la prueba de los sufrimientos síquicos y morales sufridos por el señor Elías Gattass Sahih, como resultado de la acción dolosa materia de esta acción, sin que la pretendida tacha de los testigos presentados por el actor para acreditarlo, que hace el demandado, les quite idoneidad, pues las únicas causas de tacha de los testigos se encuentran enumeradas en el Art. 216 del Código de Procedimiento Civil (que además deben probarse), ninguna de las cuales afecta a tales testimonios. Respecto del certificado médico que rechaza la parte demandada esta Sala tiene el criterio de que los certificados médicos otorgados por un facultativo prestan un obligado mérito procesal, porque son profesionales que adquirieron la facultad legal de emitir esa clase de informes al optar los correspondientes títulos académicos; así lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema de Justicia en el fallo publicado en la Gaceta Judicial No. 6, de la Serie XII, pág. 1215. Tampoco se ha aplicado, como acusa el casacionista, el Art. 2244 (actual 2217) del Código Civil que dice: “Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas cada uno de ellos será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito”. La condena a la indemnización de todo perjuicio debe hacerse conforme lo define el Art. 1572 de la actual codificación del Código Civil que dice: "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante (...)". Con base a este análisis también se acepta este cargo. OCTAVO: Una vez que este Tribunal de Casación ha aceptado los cargos expresados en los considerandos anteriores, procede dictar la Sentencia de mérito que corresponde. 8.1.- El señor Elías Gattass Sahih demanda al Banco del Pacífico S. A., y solidariamente al Ab. Luís Villacís Guillén, la indemnización por daño moral y por daños y perjuicios, por cuanto, dice que fue ilegal y abusivamente demandado ante el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil para que se forme contra él juicio de concurso de acreedores fundamentado en los artículos 518 y 530 del Código de Procedimiento Civil anterior y sea declarado insolvente, pidiendo (en dicha demanda de concurso de acreedores) que se oficie a la Superintendencia de Compañías y de Bancos, Notarios Públicos y Registradores de la Propiedad de la República del Ecuador y por último a las autoridades de Migración del país para que impida su salida. Que extraoficialmente, continúa, se enteró sobre la mencionada demanda que por sorteo conoció el señor Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil con el número 658/A/98, ante el cual el recurrente hubo de comparecer con toda la documentación, previamente certificada de todos los Juzgados de lo Civil donde se tramitaban los diferentes juicios incoados en contra de sus representadas TILAMAR ECUADOR S. A., LIBANOMAR S. A., y MARMI S. A., juicios uno en trámite, otros donde ya existían desistimientos de los actores por haber cancelado valores, y algunos concluidos. Que sin embargo el Ab. Luís Villacís Guillén con su mal fundamentada petición de concurso de acreedores hizo inducir a engaño a la autoridad que la conocía porque jamás adjuntó a su pretensión ningún mandamiento de ejecución que constituye un requisito de admisibilidad previo a demandar concurso de creedores, pues el accionado en este juicio Ab. Luis Villacís Guillén, solamente acompañó, a su conveniencia, demandas y autos de calificación de algunos juicios pero no las excepciones planteadas por el recurrente ni tampoco los desistimientos existentes en ciertos casos, lo que ocultó conscientemente con el único y perverso fin de causarle daño material, psíquico y moral. Que el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil se abstuvo de tramitar la susodicha e improcedente demanda ordenando además su archivo mediante providencia dictada y notificada el 27 de julio de 1998. Que la acción de Luis Villacís Guillén, Procurador del Banco del Pacífico, al demandarlo sin justificación alguna -lo que realizó de manera consciente y voluntaria- ha lesionado su honor y dignidad, que lo consiguió y además afectó su reputación y buen nombre así como el deterioro de su salud física y psíquica por haber sido demandado a concurso de acreedores para que se declare su insolvencia por la dolosa actitud del mencionado Luís Villacís Guillén quien trastocó la verdad de los hechos por lo cual el actor (es decir el casacionista), amparado en lo dispuesto en los artículos 2258 e innumerados siguientes del Código Civil de aquella época, demandó a Luis Villacís Guillén por sus propios derechos y por los que representa del Banco del Pacífico S. A., en su calidad de Procurador Judicial, para que sea condenado por el agravio moral cometido y la reparación de dicho daño; fija la cuantía es tres mil millones de sucres.- Posteriormente, como aún no había sido citada la demanda por daño moral antes relatada, el señor Elías Gattass Sahih reformó la demanda en la siguiente forma: 1) La demanda no solo es por reparación de daños morales sino también por los daños y perjuicios ocasionados de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2256 incisos 1ero, y 2258 del Código Civil anterior; y, 2) Según lo dispuesto en los artículos 2244 inciso 2do, del mismo Código, todo fraude o dolo cometido por dos o más personas debe ser pagado solidariamente por todos los que han intervenido en él. Que fundamentado en las disposiciones antes mencionadas, reformó la demanda en los siguientes términos: a) La demanda es contra el Banco del Pacífico S. A., y contra el Ab. Luis Villacís Guillén, a este por sus derechos personales, pues los actos dolosos cometidos contra el suscrito (el actor Elías Gatlass Sahih), fueron cometidos por dicho letrado en calidad de Procurador Judicial del Banco del Pacífico S. A., por lo que lo obliga solidariamente y así propone su demanda pues las acciones del mandatario obligan al mandante: y, b) El valor de los daños y perjuicios que reclama en esta demanda pasa los setenta millones de dólares americanos, porque, por culpa de la acción dolosa de los demandados perdió un contrato de exportación de filetes de tilapia, a razón US $ 3.25 dólares americanos cada libra bajo un mínimo de doscientos cincuenta mil libras de tilapia mensuales durante ocho años: este contrato debidamente protocolizado ante un Notario Público fue celebrado el día 14 de abril de 1998 y fue revocado por su contratante con fecha 16 de agosto de 1998, luego de que llegó a tener conocimiento de la demanda de insolvencia dolosa y perversa que le hizo el Ab. Luis Villacís Guillén en calidad de Procurador Judicial del Banco del Pacífico S. A., demanda que fue expuesta al público en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil (que es una dependencia pública) y que fue leída (ya que es muy conocido en el comercio) por más de cuarenta personas, algunas de las cuales se la hicieron conocer a su contratante vía telefónica y fax. Que acompaña al efecto el original del contrato revocado por culpa de la parte demandada y que iba a comenzar a regir a partir del mes de octubre de 1998. Que adjunta también el original de la comunicación de su contratante, en la que le hace saber su decisión de que por haber tenido conocimiento de las acciones del Banco del Pacífico dejaba sin efecto tal contrato. 8.2.- El señor Luis Wilfrido Villacís Guillén, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Gerente del Banco del Pacífico S. A., contesta la demanda expresando lo siguiente: 1. Redarguye de falso y objeta la legitimidad de todos los documentos con los que pretende el actor justificar su demanda, en especial el pseudo (sic) convenio de inversión y compra de producto y la comunicación supuestamente suscrita el 16 de agosto de 1998 por el señor Néstor Manuel Enrique Monroy Cedeño; 2. En el apartado "Antecedentes" hace una relación de su punto de vista respecto de su relación con el actor, los antecedentes de éste, y sobre los documentos presentados por el accionante; 3. Presenta las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y derecho en los cuales se sustenta la improcedente demanda y los escritos posteriores presentados por el actor; b) Negativa de haber causado daño moral al actor; c) Negativa de haber causado daños y perjuicios al actor; d) Negativa de ser legítimos contradictores del actor por el alegado incumplimiento del supuesto contrato, pues él debió demandar a su contratante; e) Alega expresamente la falsedad del contenido del denominado Convenio de Inversión y Compra de producto; y, de la supuesta carta que firma el 16 de agosto de 1998 el señor Monroyh; f) Petición Abusiva. En el mismo escrito de excepciones la parte demandada reconviene al actor por la suma de diez millones de dólares por concepto de daño moral y daños y perjuicios causados a su representado Banco del Pacífico S. A.- Se sustanció la reconvención, luego se celebró la Junta de Conciliación, se recibió la causa a prueba dentro de la cual se practicaron las pedidas por las partes. 8.3- La sentencia de primera instancia declararon sin lugar la demanda y la reconvención, y la sentencia de segunda instancia confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado, por lo que el actor, Elías Gattas Sahih, agraviado con tales fallos ha interpuesto Recurso de Casación, juicio que, ha recaído en esta Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia. 8.4- El accionante dice que el Banco del Pacífico S.A., presentó contra él, Elías Gattass Sahih, demanda de concurso de acreedores (insolvencia) sin existir pronunciamiento por parte de Juez alguno del mandamiento de ejecución respectivo, es decir la disposición judicial de que Elías Gattass Sahih haya sido requerido para que pague o dimita bienes en el término de veinticuatro horas. Efectivamente, examinado el proceso no aparece que junto con la demanda de concurso de acreedores de Elías Gattass Sahih, presentada en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, el mencionado Banco haya acompañado algún mandamiento de ejecución no cumplido, como lo dispone el Art. 518 (actual 507) del Código de Procedimiento Civil que establece que ''Tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes, y de insolvencia sea por falta de dimisión de bienes por parte del deudor, cuando fuere compelido a señalarlos para el embargo, o por insuficiencia en la dimisión". El segundo inciso del mismo artículo dice lo siguiente: "Tratándose de comerciantes matriculados, el juicio se denominará de quiebra, y esta se declarará, además de las causales expresadas en el inciso anterior, por la presentación, por parte de un acreedor, de un auto de pago no satisfecho, por cesación en el cumplimiento de sus obligaciones a tres o más personas distintas, acreditadas con documento reconocido o con instrumento público". Es decir, respecto del concurso de acreedores se requiere la existencia del mandamiento de ejecución (orden de que el deudor pague o dimita bienes); pero si el deudor es comerciante matriculado se requerirá además, la presentación por parte de un acreedor, de un auto de pago no satisfecho o, por cesación en el cumplimiento de sus obligaciones a tres o más personas distintas acreditadas con documento reconocido o con un instrumento público. Ninguna de estas circunstancias justificó el Banco del Pacífico por haber presentado la demanda de concurso de acreedores contra Elías Gattass Sahih en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, sin mandamiento de ejecución alguno. Citada que fue la parte demandada con la demanda ordinaria de daños y perjuicios que se está juzgando se observa que el demandado dio la siguiente contestación (escrito de fecha 25 de mayo de 1999): 2.1. "Antecedentes.- El 18 de junio de 1998 a las 15h20 del Banco del Pacífico S.A., presentó en la sala de sorteos de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil una demanda solicitando se ordene el inicio de un concurso de acreedores en contra del señor Elías Gattass Sahih, fundamentada en el Art. 18 y 530 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de los cuales se puede solicitar la formación del concurso de acreedores de todas aquellas personas que se encuentren en estado de cesación en el cumplimiento de sus obligaciones a tres o más personas distintas, acreditadas con documentos reconocidos o con instrumento público". Esto afirmó, la parte demandada cambiando el texto de la ley para justificar el acto cometido, pues el Art. 518 del Código de Procedimiento Civil no dice eso. Esta contestación a la demanda, efectuada por la parte demandada, demuestra claramente la mala intención no solo de justificar la acción dolosa del Banco del Pacífico sino también la de tratar de engañar a la administración de justicia, pues, siendo como es el Ab. Luis Villacís Guillén, Abogado Bancario, debe saber y tener experiencia que la ley no dice lo que transcribió sino que, a más del mandamiento de ejecución, para que proceda el concurso de acreedores (la quiebra en tratándose de un comerciante matriculado) la ley exige los requisitos siguientes: a) Insolvencia por falta de dimisión de bienes cuando fuere compelido a señalarlos para el embargo; b) En caso de quiebra tratándose de un comerciante matriculado: 1) Presentación por parte de un acreedor de un auto de pago no satisfecho; 2) Cesación en el cumplimiento de sus obligaciones a tres o más personas distintas; y, 3) Que estas obligaciones sean acreditadas con documentos reconocidos o instrumentos públicos. Como ya se expresó anteriormente, ninguna de estas circunstancias se cumplieron respecto del casacionista Elías Gattass Sahih, sino que el Banco del Pacífico S. A., a sabiendas, demostrando el designio y propósito de hacerle daño al señor Elías Gattass Sahih, tergiversó el texto de la ley para proponer la demanda de concurso de acreedores que le causó los daños y perjuicios que reclama. 8.5.- Sobre el daño moral, de autos consta la prueba de los sufrimientos síquicos y morales sufridos por el señor Elías Gattass Sahih, como resultado de los actos del banco, que se acredita con las declaraciones de los testigos señores Julio Alberto Lozano Cruz, Lauro Walterio Cangá Caicedo, José Reinaldo Zeli Palomino y Juan Francisco Loor Alvarez, sin que la pretendida tacha que hace el demandado, les quite idoneidad, pues las únicas causas de tacha de los testigos se encuentran enumeradas en el Art. 216 del Código de Procedimiento Civil (que además deben probarse), ninguna de las cuales afecta a tales testimonios. También constan a fojas 802 a 804 certificaciones otorgadas el 24 de junio, el 30 de junio de 1998, y el 17 de abril del 2000, las dos primeras emitidas por el médico clínico Dr. Luis Augusto Sorroza y la última por el psicólogo clínico Dr. Enrico Bonfanti Habze en las que dichos profesionales afirman que el actor padecía un síndrome gastrointestinal, insomnio, crisis nerviosa y un cuadro mixto ansioso depresivo; certificaciones respecto de las cuales esta Sala tiene el criterio de que los certificados médicos otorgados por un facultativo prestan un obligado mérito procesal, porque son profesionales que adquirieron la facultad legal de emitir esa clase de informes al optar los correspondientes títulos académicos; así lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema de Justicia en el fallo publicado en la Gaceta Judicial No. 6, de la Serie XII, pág. 1215. 8.6.- Sobre los daños y perjuicios sufridos por el actor existe lo siguiente: 1) Junto al libelo de demanda en su parte reformatoria el actor recurrente presentó dos instrumentos probatorios de suma importancia: el original del convenio de inversión y compra de productos celebrado entre el actor Elías Gattass Sahih por sus propios derechos y como Gerente de la Compañía TILAMAR ECUADOR S. A., y el señor Enrique Monroy Cedeño, debidamente autenticado ante el Notario Público Ab. Segundo Ibole Zurita Zambrano, con fecha 14 de abril del mismo año, y la comunicación enviada por el contratante Enrique Monroy Cedeño con fecha agosto 16 del mismo año, documento cuya copia debidamente autenticada lo volvió a presentar en el término de prueba. En esta comunicación, el contratante Néstor Enrique Monroy Cedeño le manifiesta al señor Elías Gattass Sahih que la demanda de concurso de acreedores que le propuso el Banco del Pacífico le ha hecho dudar seriamente de su honradez y por ese motivo deja sin efecto el contrato celebrado el 14 de abril del mismo año. Durante el término probatorio de primera instancia, por providencia dictada el 8 de agosto del año 2000, se trasladó el juzgado a la Notaría del cantón Yaguachi para la exhibición del Protocolo de dicha Notaría a fin de examinar el convenio de inversión y venta celebrado entre el actor y Enrique Monroy Cedeño a fin de constatar los instrumentos que contienen el convenio de inversión y ventas celebrado entre el actor Elías Gattass Sahih y el Broker Enrique Monroy Cedeño; en efecto, en esa diligencia se constató que el referido contrato se encuentra debidamente incorporado en el Protocolo de la Notaría del cantón Yaguachi con fecha 14 de abril de 1998 fecha muy anterior a la demanda de concurso de acreedores propuesta por la parte demandada, que ha motivado éste juicio. En dicha diligencia consta que se volvió a agregar otra copia de la comunicación enviada por el señor Néstor Monroy Cedeño que contiene la certificación auténtica que también consta agregada en el protocolo referido del mismo Notario, motivo por el cual estos documentos hacen prueba plena dentro del juicio, más aún si la misma parte demandada los reprodujo como prueba conforme ya se analizó anteriormente. Dice el Art. 1720 de la actual codificación del Código Civil que “la fecha de un instrumento privado no se cuenta, respecto de terceros, sino desde el día en que ha sido copiado en un registro público o que se haya tomado razón de él o lo haya inventariado un empleado competente con el carácter de tal. A su vez, la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que “La protocolización de un instrumento privado produce el efecto de asegurar la identidad del documento y su existencia en la fecha en que se protocoliza ante el Notario”, así consta en el fallo publicado en el Gaceta Judicial Serie XVII N° 5, pág. 1317. Por lo tanto, conforme la ley y la doctrina la validez de los negocios jurídicos se presume salvo que falte alguna solemnidad sustancial, en cuyo caso sería nulo (Registro Oficial No. 190 de octubre 15 del 2003, pág. 17). En esta virtud dicho contrato o convenio de inversión y compra de tilapia celebrado entre Elías Gattass Sahih y Néstor Enrique Monroy Cedeño tiene pleno valor de credibilidad pues la parte demandada no impugnó la veracidad de las fechas de otorgamiento ni intentó producir prueba alguna que haga dudar de la fecha de su otorgamiento por lo que se acepta su veracidad en cuanto a su real existencia a la fecha de su otorgamiento en forma indiscutible. Siendo, pues, verdadero tal otorgamiento con anterioridad al acto cometido por el Banco del Pacífico S. A., es pertinente examinar las principales cláusulas contenidas en dicho contrato o convenio: La cláusula segunda establece el tiempo dentro del cual debía comenzar la entrega de doscientos cincuenta mil libras mensuales de filetes de tilapia que serían conseguidas de uno o más proveedores. En la cláusula quinta, el comprador Enrique Monroy se compromete a realizar todas las gestiones para la consignación de un crédito (Joint Venture) de tres millones de dólares en un plazo de tres meses una vez efectuada la primera exportación del producto, inversión que tenía por objeto cancelar deudas que mantiene Elías Gattass Sahih y la compañía que representa con el Banco del Pacífico S. A., y otras entidades financieras, para que se levante hipotecas y gravámenes que pesan sobre bienes inmuebles, comprometiéndose a su vez Elías Gattass Sahih a respaldar con hipotecas el dinero adeudado a favor de la compañía que iba a conceder el préstamo, etc. la cláusula sexta dice que el precio del pescado filete fresco por libras de calidad AA, pactado entre las partes, sería de 3,25 dólares americanos, CIF Miami-Estados Unidos. Y, además, la cláusula octava establece que el plazo pactado entre ambas partes para iniciar la exportación estipulada en la cláusula segunda será a partir del sexto mes de suscrito el acuerdo, y la producción y exportación estipulada en la cláusula tercera será a partir de un año contado a partir del cumplimiento del contenido de la cláusula quinta. De acuerdo a estas cláusulas del contrato, el monto total de ventas durante la vigencia del mismo hubiera sido de aproximadamente setenta y ocho millones de dólares (US $ 78'000.000. Todas estas cláusulas son claras, sencillas y factibles de ser cumplidas entre las partes, porque nada hay dudoso ni impugnable ni que ponga en duda la posibilidad de cumplimiento tanto más que fue celebrado bajo la presunción de buena fe, sin que fuera posible suponer ni predecir lo que más tarde cometería el Banco del Pacífico S. A., demandando al señor Elías Gattass Sahih, en juicio de concurso de acreedores, sin cumplir los requisitos legales. 8.7.-De acuerdo al tratadista Dr. Juan Carlos Gardella (Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo V. pág. 607. Driskill S.A. Buenos Aires 1977) "los romanos han elaborado una teoría sobre los elementos de los daños y perjuicios, que ha pasado a la tradición jurídica occidental y ha llegado hasta nuestros días: se concreta en la distinción entre el damnum emergens y el lucrum cessans. Damnum emergens es el perjuicio sufrido por el acreedor, en forma efectiva, y que puede ser directo o indirecto. Lucrum cessanses la ganancia o provecho de que ha sido privado el acreedor, por causa del incumplimiento (…). Esta clasificación de los elementos del daño ha pasado a las legislaciones modernas; hay un ejemplo clásico, repetido por todos los autores, para mostrar gráficamente los dos conceptos: en un contrato de un actor teatral con un empresario de teatro, en caso de incumplimiento por el actor, debe considerarse, In primer lugar, la indemnización de los gastos hechos por el empresario (...) y, en segundo lugar, las ganancias probables de que se ve privado por la actitud del actor (...); lo primero es damnum emergens, lo segundo es lucrum cessans". En nuestra legislación la condena a la indemnización de todo perjuicio debe hacerse conforme lo define el Art. 1572 de la actual codificación del Código Civil que dice: La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante (...)". 8.8.- El Art. 2232 del Código Civil vigente establece que podrá demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, ordenando que están especialmente obligados a esta reparación, entre otros, quienes provoquen procesamientos injustificados y en general sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. En el presente caso, la demanda de insolvencia que no cumple con los requisitos legales, presentada por el Banco del Pacífico contra el actor, constituye, sin lugar a dudas, un procesamiento injustificado. 8.9.- La reconvención presentada por el demandado pide indemnización por daño moral y daños y perjuicios, y se fundamenta en que el actor ha propuesto un proceso judicial injustificado contra el Banco del Pacífico y en el cometimiento de delito o cuasidelito, lo que no ha sido probado en este juicio, al contrario el accionante ha demostrado que actuó conforme a derecho en defensa de sus intereses.- Por todas las consideraciones anteriores esta Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara procedente el recurso de casación interpuesto por el señor Elías Gattass Sahih y, revocando la sentencia de segunda instancia, y consecuentemente la de primera instancia, declara con lugar la demanda de indemnización por daño moral, y daños y perjuicios contra el Banco del Pacífico S. A., y solidariamente contra el Ab. Luis Villacís Guillén, y esta Sala haciendo uso de la facultad soberana e imperativa que le concede al Juzgador el Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, determina la cantidad que deben pagar los demandados, en forma solidaria, por concepto de daño moral, daño emergente y lucro cesante, en la suma de cinco millones de dólares americanos (US $ 5'000.000). Se declara sin lugar la reconvención por falta de fundamento de derecho y de prueba. Con costas. En diez mil dólares (US $ 10.000) se fijan los honorarios de los defensores del actor, de lo que se descontará el 5% para el Colegio de Abogados del Guayas. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 28 de febrero de 2008; las 11h00.

VISTOS: El Ab. José Eduardo Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de Procurador Judicial del representante legal del Banco del Pacífico S. A., comparece en autos y solicita nulidad de la sentencia y también aclaración y ampliación de la misma, mediante escrito presentado el veinte y uno de febrero de dos mil ocho, que impugna la sentencia dictada por la Sala de conjueces permanentes el 18 de febrero del 2008 y notificado a las partes procesales en la misma fecha. Se ha corrido traslado y para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días."; consecuentemente, está prohibido a los jueces y tribunales con potestad jurisdiccional, revocar o alterar el sentido de la sentencia, en ningún caso. SEGUNDO: El pedido de la parte demandada de nulidad de la sentencia es improcedente, por los siguientes motivos: 2.1.- El tenor del Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, es claro y preciso, conforme así lo transcribe la parte demandada; y, efectivamente, en la trascripción con negrita y subrayado, está la explicación de nuestra competencia para conocer y resolver la presente causa, cuando transcribe: “...En la Corte Suprema, en caso de falta o impedimento de algún Ministro para conocer una causa específica, el Presidente de la Sala llamará al respectivo Conjuez permanente...”. Obsérvese que la norma habla de la falta o impedimento de algúnMinistro, para conocer una causa. En el evento que contempla la norma referida; esto es, cuando en la Sala de ministros titulares, falte por alguna causa o motivo un Ministro titular, el Presidente de la Sala, llamará a un Conjuez Permanente, tal como dispone la norma citada. (La negrita y subrayado es de la Sala). 2.2.- Las partes procesales, y más concretamente la parte demandada, no se ha percatado que la competencia de esta causa, está radicada en la Sala de Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto, la Sala de Ministros Titulares de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, perdió la competencia, cuando ésta dispuso en auto de 19 de diciembre del 2006, en aplicación del Art. 17 de la Ley de Casación, que el proceso pase a conocimiento de la Sala de conjueces permanentes; y, el Art. 21 del Código de Procedimiento establece cuando se pierde la competencia en el conocimiento de una causa, cuando dice: “El juez pierde la competencia:...2. En la causa en que se ha admitido la excusa o la recusación”. En la especie, los ministros titulares de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia fueron recusados por la parte actora en petición presentada el tres de octubre del dos mil seis, al amparo de lo dispuesto en el Art. 17 de la Ley de Casación. Por este hecho procesal, los señores Magistrados Titulares de la Sala, perdieron la competencia para seguir en el conocimiento de la presente causa y a la vez dictaron el auto de 19 de diciembre del 2006 (fs. 33 del cuaderno de casación). 2.3.-Consecuentemente, desde la fecha del referido auto, pasó la competencia del Juez (la Sala Titular) para conocer la causa, a esta Sala de Con jueces Permanentes, para su correspondiente sustanciación y resolución, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 54 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Por lo mismo, cualquier petición, incidente o como en el presente caso la forma de cómo debía integrarse esta Sala de conjueces, corresponde única y exclusivamente a los mismos conjueces permanentes, y para el caso que se requería completar la Sala de conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, vista la vacante que se produjo al haber sido designado el doctor Rigoberto Barrera Carrasco como Ministro titular de la Sala, (que antes de sus designación como Ministro titular era Conjuez Permanente de esta Segunda Sala) se procedió en la forma prevista en la norma de los Arts. 54 y 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Por tanto, no hay infracción del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, por inobservancia de alguna de las solemnidades sustanciales ni tampoco hay motivo legal declarar la nulidad de la sentencia dictada en esta causa. TERCERO: Sobre el pedido de aclaración y ampliación, hecho por la parte demandada, respecto de la sentencia expedida, al referirse este pedido a sucesos ajenos a la litis que se está juzgando, el compareciente tergiversa el sentido de los recursos horizontales que prevé la ley y que constituye un derecho y garantía de debido proceso para las partes procesales, considerando esta Sala de conjueces permanentes, que la sentencia dictada en el presente proceso es absolutamente clara en su contenido y lo suficientemente amplia en sus consideraciones, motivaciones y decisiones, sin que amerite, por lo tanto, ningún pronunciamiento adicional al respecto. CUARTO: La petición presentada por el propio Ab. José Eduardo Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de Procurador Judicial del Banco del Pacífico S. A., el veinte y dos de febrero de dos mil ocho, es extemporánea por haberse presentado fuera del término previsto en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, y se la desecha por improcedente y por lo analizado ya en líneas anteriores. Por lo expuesto, la Sala de conjueces permanentes, rechaza por improcedentes las peticiones de nulidad de la sentencia y sus correspondientes pedidos de aclaración y ampliación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 11 de marzo del 2008; las 11h00.

VISTOS: El abogado José Eduardo Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de procurador judicial del represente del Banco del Pacífico S. A., presenta en esta Sala el escrito con fecha 4 de marzo del 2008, y solicita revocatoria del auto de 28 de febrero del año en curso. Para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala de conjueces permanentes expresamente rechaza las ofensas proferidas por la parte demandada en su escrito que antecede, por ser atentatoria a los derechos constitucionales del buen nombre, la honra y la dignidad de las personas, más aún si estas personas a quienes se ofende, son jueces o magistrados de un Tribunal de Justicia. SEGUNDO: La Sala considera que no han variado los fundamentos jurídicos que expuso en su auto de 28 de febrero del 2008 para que proceda el pedido de revocatoria conforme ha solicitado la parte demandada en su escrito injurioso.TERCERO: El contenido del Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial es claro en su texto y no admite interpretación alguna. Esta norma manda que ante la ausencia, por cualquier causa de un Ministro, el Presidente de la Sala llamará al respectivo Conjuez Permanente, esto en el caso de falta de un Ministro titular; y, en el caso de la falta de un Conjuez Permanente, los conjueces hábiles deben llamar a otro Conjuez en el orden de su nombramiento. Debe quedar claro que los reemplazos deben hacerse dentro de la respectiva Sala; de tal manera que, el Presidente de la Sala titular no puede intervenir en la Sala de conjueces permanentes, porque la Sala titular ya ha perdido su competencia.CUARTO: El Art. 291 del Código de Procedimiento Civil dispone que concedida o negada la revocación, aclaración, ampliación o reforma, no se podrá pedir por segunda vez, con la prevención contenida en el Art. 292 y siguientes del mismo cuerpo legal. En la especie, la parte demandada ha inobservado dicha disposición legal, por lo que la petición de revocatoria presentada, se la desecha por improcedente. La Sala se reserva la facultad establecida en la parte final del primer inciso del Art. 202 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 18 de marzo del 2008; las 16h00.

VISTOS: El Ab. José Eduardo Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de Procurador judicial del representante legal del Banco del Pacífico S. A., comparece a fs. 101 de los autos de casación, y manifiesta que esta Sala de conjueces permanentes debe pronunciarse sobre las aclaraciones y ampliaciones que ha solicitado oportunamente, pidiendo que se atiendan dichos pedidos. Al efecto, se considera: PRIMERO: Esta sala de conjueces permanentes dictó su resolución en la presente causa, con fecha 18 de febrero del 2008, de dicha resolución la parte demandada la impugnó con los recursos horizontales que le ampara y le permite la ley; esto es, los recursos horizontales de ampliación y aclaración, conforme el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil. También solicita la nulidad de la sentencia, impugnación que la referida disposición legal no prevee. SEGUNDO: Una vez que se corrió traslado con la petición del demandado, la Sala de conjueces permanentes, procedió a absolver los recursos propuestos en auto dictado el 28 de febrero del 2008, y en sus consideraciones, en forma motivada se desechó las mismas por improcedentes. TERCERO: De este auto dictado por la Sala de conjueces permanentes, la parte demandada, compareció con su escrito presentado el 4 de marzo del 2008, solicitando revocatoria del auto precedente, recurso que sin embargo de no estar previsto en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable para impugnar una sentencia dictada por un Juez o Tribunal de Justicia, la Sala atendió dicho pedido y dictó el auto de 11 de marzo del 2008, que debidamente fundamentado en la normativa legal, desechó su pedido de revocatoria, por improcedente. CUARTO: Pronunciado el auto referido, la parte demandada nuevamente ha comparecido a los autos de casación, con escrito de fecha 14 de marzo del 2008, manifestando que en la sentencia se evidencia un grave error de cálculo al haber impuesto a la demandada una indemnización pecuniaria excesiva. QUINTO: La última petición presentada por la institución demandada, a no dudarlo inobserva claras disposiciones legales; esto es, el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, que solo permite impugnar una sentencia y proponer los recursos horizontales de ampliación y aclaración. Esta petición, por tanto, no está enmarcada dentro de esta facultad; el Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que no se podrá pedir por segunda vez ninguno de los recursos que esa norma contempla; tampoco observa; el Art. 15 de la Ley de Casación, que no permite causar incidentes en el recurso de casación. SEXTO: El actor en su demanda reclamó del Banco del Pacífico, una suma indemnizatoria por reparación de daño moral y daños y perjuicios ocasionados, por sobre los setenta millones de dólares americanos, pero de las pruebas aportadas por los justiciables, la Sala en aplicación del Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, determinó que la cantidad de dinero que el Banco del Pacífico S. A. y solidariamente el Ab. Luis Villacís Guillén, paguen al actor la suma de cinco millones de dólares americanos, sin que se pueda alegar por la demandada error de cálculo. Por lo expuesto se niega la solicitud de la institución demandada, por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 27 de marzo del 2008; las 11h45.

VISTOS: El abogado José Eduardo Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de Procurador Judicial del representante legal del Banco del Pacífico S. A., nuevamente comparece con escrito presentado el 24 de marzo del 2008, y solicita que se revoque la providencia de 18 de marzo del año en curso, que ésta Sala de Conjueces dictó. Al respecto se considera: PRIMERO: El Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, prohíbe a las partes procesales solicitar por segunda vez ampliación, aclaración, reforma o revocación de un mandato judicial. Así mismo, el Art. 15 de la Ley de Casación Vigente establece la prohibición a las partes procesales de hacer incidente dentro del recurso de Casación. Estos dos aspectos, la parte demandada los sigue inobservando, a pretexto de solicitar que se amplíe o se aclare la sentencia que la Sala de Conjueces Permanentes expidió el 18 de febrero del 2008.SEGUNDO: Según el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, le está prohibido al Juez revocar o alterar el sentido de la sentencia que dictó, en ningún caso; es por esto, que esta Sala de Conjueces Permanentes no puede acoger los petitorios de la parte demandada; pues, estos tienden o procuran modificar o alterar el sentido de lo resuelto sobre el fondo de la litis. TERCERO: Sin embargo, la parte demandada insiste en seguir causando incidente después de haberse notificado las partes la correspondiente sentencia, e insiste en su último petitorio con ejemplos de casos en donde se han pagado montos indemnizatorios que no tiene que ver en lo absoluto con el asunto que se litiga. La Sala de conjueces permanentes, nuevamente reitera, que en la resolución dictada se hizo un análisis lo suficientemente amplio y claro en su texto resolutivo e hizo uso de la facultad prevista en el Art. 279 del Código de Procedimiento Civil para cuantificar la indemnización solicitada por la parte actora, por concepto de daño moral, daño emergente y lucro cesante que la parte demandada causó por los daños infringidos. Se hace saber a las partes procesales que el pronunciamiento que dictó esta Sala de conjueces permanentes está estrictamente ceñido a la verdad procesal y al análisis jurídico que de esa verdad procesal ha realizado el juzgador, dando la razón a la parte procesal que ésta Sala considera ha sido lesionada en sus derechos. Por lo expuesto, una vez más se rechaza el pedido de revocatoria solicitada por la parte demandada, por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 4 de abril de 2008; las 11h45.

VISTOS: Agréguense a los autos los escritos presentados por la parte actora Ing. Elías Gattas Sahih y por la parte demandada. En lo principal, el Abogado Josué Eduardo Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de procurador judicial del representante legal del Banco del Pacífico S. A., comparece con sus escrito presentado el primero de abril del 2008, y solicita expresamente que se sirvan ampliar la providencia dictada por esta Sala el 27 de marzo del 2008, con los argumentos expuestos en dicho petitorio. Para resolver sobre la solicitud presentada, la Sala considera: PRIMERO:El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, establece como única posibilidad para impugnar la sentencia dictada, la interposición de los recursos horizontales de aclaración y ampliación, que en el presente caso, la parte demandada ya ha solicitado en su escrito presentado el 21 de febrero del 2008, petición que esta Sala de Conjueces proveyó oportunamente mediante auto dictado el 28 de febrero del 2008, sin que la ley prevea en ninguna de sus disposiciones, que las partes puedan seguir presentado escritos de ampliación o aclaración sobre la misma sentencia; por el contrario, la ley prevé en el Art. 291 ibídem, la prohibición de pedir por segunda vez, cualquiera de los recursos horizontales establecidos en dicha norma; prohibición que es advertida por la ley con prevenciones legales, según los Arts. 292 y 293 del mismo cuerpo legal. SEGUNDO: En la especie, resuelta evidente que la parte demandada ha incurrido en un círculo vicioso al proponer sucesivamente peticiones de ampliación, de aclaración, nulidad de sentencia, revocatorias, sin ningún fundamento legal. Existe abundante jurisprudencia sobre la interposición de recursos horizontales, esto es que una vez que las partes procesales han solicitado ampliación, aclaración, revocatoria, o reforma de una resolución, éstas no pueden seguir presentando solicitudes en forma sucesiva respecto de los autos que nieguen o acepten los recursos horizontales, pues hacer lo contrario nos llevaría a los juzgadores a ingresar en un círculo vicioso que imposibilitaría que los autos y las sentencias se ejecutoríen, contraviniendo claras disposiciones constitucionales sobre la seguridad jurídica y el debido proceso, que establecen los Arts. 23, numeral 26 y Art. 24 de la Constitución Política de la República. TERCERO: Atendiendo la petición presentada por la parte demandada, la Sala considera que no se puede hacer cálculos matemáticos exactos respecto del sufrimiento que ha tenido una persona por daño moral, y tampoco se ha ordenado el pago de daños y perjuicios por el monto total aproximado del convenio de inversión y compra de productos, que el mismo demandado José Eduardo Cheing Flores, por los derechos que representa y su calidad de procurador judicial del representante legal del Banco del Pacífico C. A, dice que podría llegar a los ciento setenta y un millones seiscientos mil dólares de América, según el escrito presentado el 14 de marzo del 2008, sino que la Sala de Conjueces Permanentes ha dictado resolución fijando el monto total y único en la indemnización en cinco millones de dólares, en uso de la facultad soberana e imperativa le concede al juzgador el Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, para fijar el monto de los daños y perjuicios y el daño moral, sin que tenga ninguna importancia la fragmentación de la indemnización entre daños y perjuicios y daño moral, porque no se trata de una obligación divisible sino que se debe pagar en el monto global fijado en la sentencia. CUARTO: Debido a que de conformidad al Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, no se puede pedir por segunda vez aclaración y ampliación de la sentencia, y que el Art. 15 de la Ley de Casación dispone que durante el trámite del recurso de casación no se aceptará incidente alguno, esta Sala de Conjueces Permanentes dispone que el presente proceso se devuelva inmediatamente al juez de origen; consecuentemente, se niega lo solicitado por la parte demandada por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 11 de abril de 2008; las 11h00.

VISTOS: El Abg. José Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de procurador judicial de representante legal del Banco del Pacífico S. A., nuevamente comparece con una petición presentada el 9 de abril del 2008, en el cual insiste sobre aspectos procesales que ya fueron analizados y decididos en autos precedentes dictados por esta Sala. Sin embargo para proveer lo solicitado, se considera que debido a que la alegación de error de cálculo ya fue atendida en providencia de 18 de marzo del 2008, y que de conformidad al Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, no se puede pedir por segunda vez y sucesivamente aclaración y ampliación de la sentencia o de los autos que expida esta Sala, además que el Art. 15 de la Ley de Casación dispone que durante el trámite del recurso de casación no se aceptará incidente alguno. Consecuentemente se niega una vez más la improcedente petición presentada por la parte demandada, por carecer de fundamento legal. Se dispone enviar el proceso al Juez de origen en forma inmediata. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 24 de abril de 2008; las 11h00.

VISTOS: Los escritos presentados por el Ab. José Eduardo Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de Procurador Judicial del representante legal del Banco del Pacífico S. A. adjúntense al proceso. El Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, es absolutamente claro cuando manifiesta que no se puede pedir por segunda vez aclaración y ampliación de la sentencia, y el Art. 15 de la Ley de Casación dispone de manera obvia que durante el trámite del recurso de casación no se aceptará incidente alguno, sin embargo, el peticionario insiste por octava vez en los recursos horizontales mencionados y además repite el pedido de que se corrija un supuesto error de cálculo que ya fue negado. Esta conducta del peticionario constituye abuso del derecho de petición porque contraria los fines de las normas citadas, que es cumplir con los principios de celeridad y eficiencia en la administración de justicia, contemplados en el Art. 192 de la Constitución Política; por lo expuesto, esta Sala de conjueces permanentes, cumpliendo la obligación que le impone el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, rechaza el escrito porque tiende a entorpecer el curso del juicio y a suscitar incidentes que propenden al mismo fin y se previene a los Drs. Roberto Rovayo Vera y Franklin Maldonado León, abogados que firman las peticiones presentados por la parte demandada, con el claro contenido del Art. 293 del Código de Procedimiento Civil. Se dispone que el presente trámite se devuelva inmediatamente al Juez de origen.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 21 de mayo de 2008; las 10h00.

VISTOS: El escrito presentado por el Ab. José Eduardo Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de Procurador Judicial del representante legal del Banco del Pacífico S. A. adjúntense al proceso. Otra vez recordamos al peticionario que el Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, es absolutamente claro cuando manifiesta que no se puede pedir por segunda vez aclaración y ampliación de la Sentencia, y el Art. 15 de la Ley de Casación dispone de manera obvia que durante el trámite del recurso de casación no se aceptará incidente alguno, sin embargo, el peticionario insiste por novena vez en los recursos horizontales mencionados y además tergiversa su naturaleza de medios de impugnación de la sentencia porque pide que se aclare la forma en que se enviará el proceso al juez de origen, que es un asunto administrativo a cargo de la Secretaría de la Sala que conoce perfectamente el procedimiento de devolución de procesos a los jueces de niveles inferiores de Guayaquil y de toda la República del Ecuador; y, además, solicita que se aclare por qué ordenamos que se envíe el proceso inmediatamente al juez de origen, sabiendo, por su profesión de abogado, que el proceso debe devolverse inmediatamente porque al momento el trámite del recurso de casación ha concluido y no existe ningún recurso pendiente que puedan utilizar las partes en el mismo. Esta conducta del peticionario constituye abuso del derecho de petición porque contraria los fines de las normas citadas, que es cumplir con los principios de celeridad y eficiencia en la administración de justicia, contemplados en el Art. 192 de la Constitución Política; por lo expuesto, esta Sala de Conjueces Permanentes, cumpliendo la obligación que le impone el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, rechaza el escrito porque tiende a entorpecer el curso del juicio y a suscitar incidentes que pro penden al mismo fin y nuevamente se previene al abogado Roberto Rovayo Vera que firma la petición presentada, con el claro contenido del Art. 293 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 25 de junio de 2008; las 16h00.

VISTOS: El Ab. José Cheing Flores, por los derechos que representa en su calidad de Procurador Judicial del representante legal del Banco del Pacífico S. A., a fs. 129 de los autos del cuadernillo de casación, en petición presentada el 27 de mayo del año en curso, solicita revocatoria del auto dictado por esta Sala de conjueces permanentes, el 21 de mayo del 2008. Al efecto se considera: Que la petición presentada por la parte demandada contraviene nuevamente la disposición del Art. 291 del Código de Procedimiento Civil; pero, para que los justiciables no queden con la duda del procedimiento a seguir con la devolución del proceso al Tribunal de instancia, se dispone que el Actuario de la Sala, devuelva este proceso al señor Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, para que, en aplicación de la Resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de 18 de febrero del 2004, publicada en el R. O. No. 284 de 3 de marzo del 2004, previo sorteo se asigne a la Sala Especializada correspondiente y continúe con el trámite previsto en la ley. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

Certifico: Que las veinte y un copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 100-2003 F.I. que sigue Dr. Azael Moreno Aguirre en calidad de apoderado especial y procurador judicial del Ing. Elías Gattas Sahih contra el Banco del Pacífico S. A., y Ab. Luís Villacís Guillén. Resolución No. 37-2008.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 59-2008

ACTOR:María Noemí Galárraga Cocíos.DEMANDADO:Fabián Alejandro Mariño Mariño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2008; las 08h55.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de Noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. El demandado Fabián Alejandro Mariño Mariño interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que desecha el recurso de apelación y la adhesión de la actora, quedando de este modo confirmada la sentencia del Juez a-quo que rechaza la reconvención y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue en su contra María Noemí Galárraga Cocíos.- Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el Recurso de Casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por sorteo de 27 de agosto del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 20 de septiembre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios establecidos por el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación del Art. 301, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. 2.2. En la causal segunda, por falta de aplicación de los Arts. 334 y 1014 del Código de Procedimiento Civil.TERCERA: El casacionista invoca la causal segunda. 3.1. La causal segunda se configura por la violación de normas procesales que produce el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado, por aplicación indebida, falta de falta de aplicación o por errónea interpretación. Para que estas formas de vicio configuren la causal se requiere: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) Que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.3.2. El casacionista aduce que el Tribunal ad quem no se pronunció sobre la confirmación o no de la sentencia de primera instancia, transgrediendo de esta forma -dice- el Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, que establece que el Juez para ante quien se impone el recurso puede confirmar, revocar o reformar, la resolución apelada; y, que al haberse omitido el referido pronunciamiento se ha producido la violación del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto la Sala advierte que al haber desechado el recurso de apelación y adhesión, de la actora, la sentencia del Juez a quo quedó confirmada. Además el supuesto vicio que se alega no está contemplado en la ley como causa de nulidad. Se desecha el cargo. CUARTA: El recurso se interpone también por cargos relacionados con la causal primera: 4.1. La causal primera de casación contempla el vicio de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se dio el enlace lógico de la situación específica y concreta que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada por el legislador, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas, siempre que estas formas del vicio hubiesen sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia. 4.2. El casacionista alega que la actora en este juicio, María Noemí Galárraga Cocíos carece de derecho para intentar la acción de nulidad de sentencia dictada en el juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio No. 190-2000, propuesto contra el señor Italo Yannuzzelli, por cuanto la sentencia se encontraba ejecutada; y por consiguiente aduce que existe falta de aplicación del Art. 301, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil al respecto la Sala hace el siguiente análisis: 4.2.1. La escritura de protocolización de la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que otorga el Juzgado Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames a favor de Fabián Alejandro Mariño Mariño, se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Atacames el 18 de Febrero del 2003, bajo el número 340 de Repertorio y con el No. 7 del Registro respectivo; es decir la inscripción en referencia es anterior a la presentación y aceptación de la demanda; de fecha 27 de abril del 2004. 4.2.2. De conformidad con lo prescrito en el Art. 301, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar a la acción de nulidad. Si la sentencia ha sido ya ejecutada; y, en el caso subjúdice, al encontrarse inscrita en el Registro de la Propiedad la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la misma ha sido ya ejecutada, y por tanto la acción de nulidad no procede. Por lo expuesto, se acepta el cargo formulado por la causal primera. QUINTA: En conclusión, procede casar la sentencia impugnada; y en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al respecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: 5.1. En lo principal comparece la señora María Noemí Galárraga Cocíos manifestando que mediante sentencia promulgada por el Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames, en juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, se concede a favor de Fabián Alejandro Mariño Mariño el dominio de un solar ubicado en la Parroquia Tonsupa del Cantón Atacames; que en este proceso los propietarios del lote no han sido demandados y peor citados; que el lote es de su propiedad; que fundamentada en los Arts. 303, numeral 2º y 3º en concordancia con los Arts. 304, 355 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil y Art. 1725 del Código Civil, demanda la nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio No. 190-2002, seguido por el señor Fabián Alejandro Mariño Mariño en contra de un señor Italo Yannuzzely, trámite ordinario, cuantía indeterminada. El demandado comparece a fs. 61 y deduce las siguientes excepciones: niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; falta de derecho de la actora para deducir esta acción, alega “la falta de legítimo contradictor por cuanto a la actora no le asiste ningún derecho para demandar”; la demanda es improcedente en el fondo y la forma; alega la ilegitimidad de personería de la actora ya que no le asiste ningún derecho para demandar; alega nulidad de la causa por omisión de las solemnidades de ley propios y comunes para todos los juicios e instancias; alega que la sentencia cuya nulidad se pide se encuentra ejecutada. 5.2.El demandado alega la ilegitimidad de personería de la actora, pero en el proceso no se ha comprobado la incapacidad legal ni la falta de poder de la actora para comparecer en este juicio. Más, lo que ocurre es que el demandado confunde la ilegitimidad de personería (legitimatio ad causam). La legitimidad de personería (legitimatio ad processum), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias por el Art. 346. No 3, del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Es decir que, para que exista la legitimación en causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. Por lo dicho “… no existe no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso.", (Remando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, 33 Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004 pág. 259); es decir no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. En conclusión, no se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa. El proceso es válido.5.3.-Conforme se analizó en el numeral 4.2.2. del considerando anterior, la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en favor del demandado Fabián Alejandro Mariño Mariño, cuya nulidad se pide, ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad antes de la demanda en este proceso, y por consiguiente la misma ha sido ejecutada. Por lo expuesto la demanda es improcedente, según lo dispuesto en el Art. 301 numeral 1, del Código de Procedimiento Civil, que establece que no ha lugar a la acción de nulidad si la sentencia ha sido ya ejecutada. SEXTA: En la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el demandado debe ser el propietario del bien que se pretende prescribir (legitimación pasiva), lo que se acreditará con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad; así se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en los fallos publicados de triple reiteración en la Gaceta Judicial Nro. 14, Serie XVI. En el caso, la actora en este juicio María Galárraga Cocíos, para demostrar que es la legítima propietaria del inmueble que se encuentra incluido en otro predio de mayor extensión y conformando un solo cuerpo que se encuentra catastrado a nombre de Fabián Mariño Mariño y que lo adquirido a través de una prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio...", adjunta al proceso certificado de fs. 3, 4, 5 y 6 y escritura pública de la propiedad inscrita de fs. 7 a 11, pero la señora María Noemí Galárraga Cocíos no fue demandada y por tanto no es parte en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que el señor Fabián Mariño Mariño planteó contra Italo Yannuzzelly. Por lo expuesto, la sentencia pronunciada en el juicio N° 190-2000 de prescripción extraordinaria de dominio, planteado por Fabián Mariño Mariño contra Italo Yannuzzelly, no surte efecto contra la señora María Noemí Galárraga Cocíos, ni afecta el derecho de dominio que ella tiene en el lote de terreno No. 9, de la manzana 8° de la Lotización Miramar, ubicada en la parroquia Tonsupa del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, singularizado en el certificado del Registrador de la Propiedad de fs. 3 y 3 vta. de este proceso; pues de conformidad con lo previsto en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias no aprovechan ni perjudican sino a las PARTES que litigan en el juicio sobre que recayó el fallo. Por las consideraciones expuestas la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda, dejando a salvo los derechos de María Noemí Galárraga Cocíos conforme al considerando sexto de este fallo. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.- Es fiel copia de su original.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2008; las 11h00.

VISTOS: Para resolver la petición de aclaración presentada por la parte actora se considera lo siguiente: El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...)”.- En la especie, la actora solicita aclarar cómo puede ejercer los derechos concedidos en el considerando SEXTO del fallo de esta Sala, si la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio se encuentra ejecutoriada. Al respecto, esta Sala debe señalar que en la resolución adoptada se dejan a salvo los derechos de la actora para intentar las acciones legales que le cupieren, no siendo obligación de este Tribunal determinar cuáles podrían ser dichas acciones ni, mucho menos, analizar o prever el resultado de las mismas.- Por lo manifestado, se niega la solicitud de aclaración presentada por María Galárraga Cocíos.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 192-2007 SDP (Resolución No. 59-2008) que, Sigue María Noemí Galárraga Cocíos contra Fabián Alejandro Mariño Mariño.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 133-2008

ACTOR:Segundo Andrés Pacheco Torres.DEMANDADO:Vicente Abbud Isaías.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo de 2008; las 16h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por Resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, Vicente Abbud Isaías interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 22 de abril del 2003, que declara con lugar la demanda, revocando la sentencia de primera instancia, dentro del juicio ordinario por daños y perjuicios que le sigue Segundo Andrés Pacheco Torres. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, una vez que el juicio fue sorteado el 6 de octubre del 2003, y el recurso admitido a trámite y calificado, mediante auto de 15 de marzo del 2004, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem. SEGUNDO: La parte recurrente basa su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Por la causal primera, considera infringidos el Art. 2259 (actual 2235) del Código Civil, invocando el vicio de falta de aplicación; y los Arts. 78 y 91 de la Ley de Aguas y 18, regla séptima, del Código Civil, por aplicación indebida. Y por la segunda causal, invocando el vicio de falta de aplicación, los artículos 16 (con modificación, actual 15) y 1068 (actual 1015) del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Corresponde analizar los cargos efectuados a la sentencia del Tribunal ad quem, por medio de la causal segunda, pues de prosperar ésta no sería necesario el análisis de la otra causal invocada. 3.1. El recurrente afirma que: “…no se han aplicado las disposiciones contenidas en los Arts. 16 (con modificación, actual Art. 15) y 1068 (1015) del Código de Procedimiento Civil”, por lo que cabe transcribir los textos de la Ley: “Art. 16.- Ejercen jurisdicción privativa los jueces a quienes se encarga el conocimiento de materias específicas”. En el caso, la argumentación del recurrente estaría correcta si es que el tema de los daños y perjuicios estuviera dentro de la materia de la Ley de Aguas, pero no está en la razón porque la propia Ley de Aguas en el Art. 91 establece la competencia del Juez Civil para conocer el juicio de indemnización por daños y perjuicios, por lo que ha hecho bien la parte actora en deducir su demanda en sede civil, lo que deja sin base el cargo efectuado a esta disposición legal. 3.2. El Art. 1068 dice: “El Juez que conozca el juicio tramitará verbal y sumariamente todo incidente o reclamación, inclusive la rendición de cuentas del depositario, en cuyo caso, sin perjuicio de aplicar lo dispuesto por el Art. 141 de la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional si hubiere culpabilidad del depositario, ordenará su detención y le pondrá inmediatamente a disposición del juez competente”. Del texto de esta disposición legal de procedimiento queda claro que será el mismo juez que conozca del asunto principal el que tramitará los incidentes o lo accesorio de dicho asunto, punto que no está en discusión, ya que el caso materia de nuestro estudio, por tener ley especial debe justamente regirse a ella, la Ley de Aguas, en la cual hay clara e indiscutible disposición de que la liquidación de daños y perjuicios se tramite en sede civil. Los juicios de daños y perjuicios se tramitan en cuerda separada y en vía verbal sumaria (actual Art. 828 del Código de Procedimiento Civil), como principio general, lo cual hace improcedente la pretensión del demandado de que sea el mismo Juez de Aguas o el órgano administrativo competente el que conozca y resuelva sobre la liquidación de daños y perjuicios, porque excede su competencia. La Sala estima que ninguno de los dos artículos mencionados por el recurrente han sido infringidos en la sentencia del Tribunal ad quem, por falta de aplicación, por lo que no se ha viciado el proceso de nulidad insanable ni ha provocado indefensión a la parte demandada, puesto que ha comparecido debidamente en el proceso, ni tampoco se han violado las garantías del debido proceso, requisitos estos indispensables para que se configure la causal segunda, por lo que se niega este cargo. CUARTO: En lo relativo a la causal primera invocada, el recurrente estima infringidos por falta de aplicación los Arts. 18 regla séptima y 2259 (actual 2235) del Código Civil; 78 y 91 de la Ley de Aguas. 4.1. El Art. 18, regla séptima del Código Civil, dispone que: “Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley… “y si se diere el caso, se aplicará la regla séptima, que dice: “… A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”, caso concreto este del Código Civil que no se ajusta a nuestro estudio, en el cual se ha aplicado debidamente la Ley de Aguas, por ser específica para el tema, además cabe hacer hincapié en que las disposiciones para casos análogos se aplican exclusivamente cuando hay vacío legal o a falta de ley, cosa que no ocurre en el presente caso; y, se aplica también, posteriormente, el Código de Procedimiento Civil, que como ya se dijo en el considerando Tercero de esta resolución, fue correctamente aplicado, razones por las cuales no se ha dejado de aplicar esta disposición sobre la correcta interpretación de la ley. 4.2. El Art. 2259 (actual 2235) dice: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto”. Con la infracción de este artículo el recurrente trata de argüir que la acción que se contiene en el presente juicio se encuentra prescrita, sin tomar en consideración que la misma, es decir este juicio en el cual se reclama la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, es el resultado de una reclamación de tipo administrativo, oportunamente iniciada, que tuvo su base legal en la Ley de Aguas y que se ventiló ante el Juez de la materia, en primera instancia y ante el órgano administrativo regular, el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, en segunda instancia, quienes en su debido momento dejaron reconocido el derecho del actor a demandar los daños y perjuicios que el demandado, Vicente Antonio Abbud Isaías había ocasionado en el predio del reclamante; y, como bien lo reconoce el propio recurrente en su escrito, las resoluciones de los Jueces Especiales de Aguas tienen fuerza de sentencia, por esta razón no se halla prescrito el derecho a reclamar dicha liquidación, y por ende no se ha dejado de aplicar esta disposición legal. Para reforzar el concepto se transcribe la siguiente jurisprudencia: “Doctrinariamente, el fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho por no habérselo ejercitado oportunamente, pues, la facultad del titular no es ni puede ser indefinida en el tiempo y era preciso que se señale un plazo para que la exteriorice y se haga valer con las fórmulas legales. Esta excepción, en definitiva, es un medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos”. 28-II-83 (GJ XIV, No. 2, p. 324). Se desecha también este cargo. 4.3. En cuanto se refiere a la alegación de que se han aplicado indebidamente los Arts. 78 y 91 de la Ley de Aguas (R. O. 69, de 30 de mayo de 1972, vigente a la época de presentación de la demanda), dichas disposiciones dicen: “Art. 78.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el infractor deberá retirar la obra y volver las cosas a su estado anterior; reponer las defensas naturales o artificiales y pagar el costo de su reposición; en todo caso, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados.” El Art. 91.- “El juicio de indemnización por daños y perjuicios originados en servidumbre, se tramitará ante los Jueces Civiles Comunes, de conformidad con las leyes respectivas” (el resaltado es nuestro). Del texto del Art. 78 se desprende claramente la responsabilidad de cubrir los daños y perjuicios ocasionados, que en el caso es del demandado por la resolución de primera y segunda instancias, Juez de Aguas y Consejo Nacional Hídrico, respectivamente. En cuanto al Art. 91, la disposición no puede ser más clara, la Ley de Aguas, considera que su competencia originada en la materia, tiene un límite, el caso concreto de la indemnización de daños y perjuicios, debe ser conocido y tramitado en sede civil. Ambos artículos se aplican debidamente al asunto de nuestro estudio, el actor ha cumplido con ambas disposiciones legales en su demanda y tramitación, por ello la Sala no encuentra que el Tribunal ad quem haya incurrido en indebida aplicación ni de éstas últimas normas ni de las anteriormente analizadas, por lo que no se acepta ninguno de los cargos efectuados a la sentencia recurrida. Con estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 272-2003 E.R, que sigue: Segundo Andrés Pacheco Torres contra Vicente Abbud Isaías.- Resolución No. 133-2008.- Quito, 2 de octubre del 2008.

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

SRO Nº 224, 29 de junio del 2010

No. 116-2008

ACTOR:Piedad Elisa Cuadrado Hidalgo.DEMANDADO:José Luis Cando Guaño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de abril de 2008; las 16h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de Noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de Enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación planteado por la señora Piedad Elisa Cuadrado Hidalgo en contra del señor José Luís Cando Guaño; la primera a través de su mandatario y Procurador Judicial Dr. Luis Miranda Astudillo y el segundo por sus propios derechos, inconformes con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, interponen recursos de casación (fs. 90 a 91 y 92 a 93 del segundo cuerpo del cuaderno de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación.SEGUNDO: La señora Piedad Elisa Cuadrado Hidalgo estima en su recurso de casación que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el proceso se infringieron las siguientes normas jurídicas: interpretación errónea de las normas de derecho contenidas en los artículos 953 (actual 933); falta de aplicación del Art. 956 (actual 936), del Art. 756 (actual 737) e inciso segundo del Art. 1015 (actual 993) del Código Civil; indebida aplicación del inciso segundo del artículo 1767 (actual 1740) del Código Civil; indebida aplicación de las normas procesales contenidas en el Art. 685 (actual 674), y del Art. 690 (actual 679) del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de lo prescrito en el artículo 168 (actual 164) y del Art. 119 (actual 115) del Código Adjetivo Civil; fundamentando el recurso en las causales primera, y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. El señor José Luís Cando Guaño, considera en su recurso de casación que en la sentencia dictada por la Corte Superior se infringieron las siguientes normas jurídicas: falta de aplicación del Art. 2416 (actual 2392), y del Art. 2435 (actual 2411) del Código Civil; falta de aplicación de las normas procesales contenidas en el Art. 119 (actual 115) del Código Adjetivo Civil; fundamentando el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Del estudio realizado en forma minuciosa y pormenorizada tanto de los escritos de casación, de la sentencia impugnada y las piezas procesales se hacen las siguientes anotaciones: a) La señora Piedad Elisa Cuadrado Hidalgo al fundamentar el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, dice que el Tribunal ad quem al dictar sentencia no consideró que en virtud del acta de posesión efectiva agregada a los autos desde fs. 7 a fs. 10 del primer cuerpo de primera instancia, es heredera universal de los bienes dejados por sus padres señores Ricardo Cuadrado y María Cruz Hidalgo, quienes los adquirieron legalmente, por lo tanto dice la actora ser la heredera universal de una cosa singular, entonces considera que existe una interpretación errónea de las normas de derecho contenidas en el artículo 953 (actual 933) del Código Civil que establece: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”; falta de aplicación del Art. 956 (actual 936) del Código Sustantivo Civil que prescribe: “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular”, del Art. 756 (actual 737), del mismo cuerpo legal que dice: “La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore. El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseído jamás” e inciso segundo del Art. 1015 (actual 993) del Código Civil: que señala: “...El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.. .”; alega también indebida aplicación del inciso segundo del artículo 1767 (actual 1740) del Código Civil: que dice: “La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito”. También fundamenta su recurso en la indebida aplicación de las normas procesales contenidas en el Art. 685 (actual 674) del Código de Procedimiento Civil que indica: “El heredero se presentará al juez o notario pidiendo la posesión efectiva de los bienes hereditarios. A esta solicitud acompañará copia inscrita del testamento y la partida de defunción del testador, o una información sumaria de testigos, para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado, y que el solicitante es heredero. Inmediatamente el juez pronunciará sentencia, con arreglo al mérito del proceso, o el notario levantará la respectiva acta notarial; y se la mandará inscribir, conforme a la Ley de Registro”, y del Art. 690 (actual 679) del Código de Procedimiento Civil que instituye: “La posesión efectiva no es necesaria para la validez de las ventas, hipotecas u otros contratos relativos a los bienes hereditarios”; invoca también la falta de aplicación de lo prescrito en el artículo 168 (actual 164) que dice: "Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente". A su vez, el demandado reconvino a la actora y demandó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, invocando la posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida con el ánimo de señor y dueño de los bienes materia del litigio, quien a su vez argumenta que el Tribunal ad quem para dictar la sentencia y rechazar su reconvención tomó en cuenta como medio probatorio una copia simple de un contrato de arrendamiento. Cabe, entonces, el siguiente análisis: para que opere la reivindicación o acción de dominio, conforme lo dispone el artículo 933 del Código Civil, se necesita de cuatro elementos básicos: 1) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 933 y 936); 2) Que el actor tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 937); 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 939); y, 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 933). Respecto a la primera condición, la actora ha señalado claramente en su libelo de demanda que reivindica dos lotes de terreno, el uno denominado “Membrillo Pamba”, y el otro “Escudero Pamba” en su calidad de legítima heredera de los referidos bienes adquiridos legalmente por sus difuntos padres, conforme se desprende de las escrituras de compra venta constante de fs. 46 a 48 de primera instancia. En la especie la actora expresamente reivindica la totalidad de los bienes en su calidad de propietaria en virtud de ser la única y universal heredera de sus padres, que conforme queda señalado adquirieron los bienes por compra venta. Según lo establecido por el artículo 603 del Código Civil, uno de los modos de adquirir el dominio es la sucesión por causa de muerte; el dominio 'es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social'. El dominio implica un derecho absoluto, exclusivo, perpetuo; sin embargo en algunas ocasiones el titular del derecho de propiedad no es una persona sino varias, que determinan una copropiedad indivisa, que también puede ser fruto de la sucesión por causa de muerte cuando se trata de varios herederos, en el presente caso la actora en la cláusula segunda de la escritura de posesión efectiva declara bajo juramento que "la compareciente es la única y universal heredera de los bienes intestados" (fs. 7 de primera instancia); sin embargo en la posesión efectiva solicita se le confiera dicha posesión en forma proindiviso, sin perjuicio de los derechos de terceros, adicionalmente en el proceso se incorpora una partida de nacimiento de la señora Rosa Mélida Cuadrado Paguay, hermana de la accionante (a fs. 253 de primera instancia); esto a pesar de que ha justificado las restantes condiciones: que el bien se encuentra en posesión del demandado, más aún cuando éste reclama la prescripción adquisitiva de dominio, sobre los bienes perfectamente singularizados, individualizados e identificados. Al respecto es necesario invocar el antecedente jurisprudencial constante del Expediente No. 766-98 dictado el 17 de Diciembre de 1998, por la Primera Sala, publicado en el Registro Oficial No. 104 de 8 de Enero de 1999; que dice: "...PRIMERA.- El primer cargo en contra de la sentencia es que no se ha dado valor a las escrituras públicas y la posesión efectiva de los inmuebles materia de la causa. Al respecto se anota: a) Un elemento fáctico esencial de la acción reivindicatoria es que el actor sea el titular de derecho de dominio del bien raíz cuya reivindicación pretende. Los modos de adquirir el dominio de bienes inmuebles, conforme dispone el artículo 622 del Código Civil, son la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. El actor funda su derecho de dominio en la adquisición de los bienes por sucesión por causa de muerte de sus padres F. L. Y B. S. b) Se sucede a una persona difunta: Por testamento, en cuyo caso la sucesión se llama testamentaria, o en virtud de la ley, en cuyo caso la sucesión se llama intestada o abintestato. Con la copia de la sentencia de posesión efectiva el actor ha justificado que es heredero abintestato de sus fallecidos padres y, por tanto, ha sucedido, a título universal a los causantes en los derechos y obligaciones que éstos tenían al tiempo de fallecer. Así mismo, ha aportado al proceso las copias de las escrituras debidamente inscritas de bienes inmuebles que pertenecían a sus padres. Ni la posesión efectiva ni estos títulos son elementos de prueba de que el actor es el titular del derecho de dominio pleno y absoluto de los bienes materia de la acción entablada, sino como se ha señalado anteriormente lo que ha acreditado es su calidad de titular de derechos y acciones en los bienes de la sucesión de sus fallecidos padres F. L. y B. S., por consiguiente, la sentencia se halla ajustada a derecho cuando rechaza la demanda por no haberse justificado aquel derecho de dominio, que es un elemento fáctico esencial; cuanto más que, según se explica en la sentencia, no se ha justificado procesalmente que los lotes descritos en la demanda son idénticos a los descritos en los títulos de dominio y a los que fueron reconocidos en la inspección practicada por el juzgado, triple identidad que es otro elemento fáctico esencial de la acción reivindicatoria. c) Lo que ha justificado el actor en su calidad de titular de derechos y acciones hereditarios sobre esos bienes. En estos supuestos, la acción reivindicatoria puede dirigirse a nombre y representación de la herencia y para que el poseedor de esos bienes los restituya a la misma herencia, considerada como una universalidad de derechos por haber pertenecido a las causantes; no procede, pues, la acción reivindicatoria por uno de los herederos a su propio nombre y para que se le restituya el bien para sí. En definitiva, la demanda no procede por falta de legitimación activa de la parte actora". La posesión efectiva en muchos casos se da a quien tiene la simple apariencia de heredero, no a quien es realmente heredero, sin embargo el heredero puede sin necesidad de la intervención de los demás coherederos, porque éstos no existan o existiendo sea imposible localizarlos, reivindicar para la herencia, no para sí mismo, una cosa singular perteneciente a la sucesión; es decir que la restitución debe ser pedida a favor de la masa de los bienes de la sucesión, no a favor individual del heredero; de proceder así existe legitimación activa; lo que no ha ocurrido en el presente caso, ya que la actora reivindica para sí los bienes heredados. Lo que ha sido considerado por la sentencia recurrida, en tal virtud no quebranta ninguna disposición legal y se rechaza el cargo basado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. b) El señor José Luís Cando Guaño, al fundamentar su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, expresa que existe falta de aplicación de las normas contenidas en el Art. 2416 (actual 2392) del Código Civil, que expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción” y del Art. 2435 (actual 2411) del Código Civil que expresa: “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409”. Al respecto la Sala realiza el siguiente análisis: El señor José Luis Cando Guaño, en su reconvención expresa que la señora Piedad Cuadrado Hidalgo “no es propietaria ni dueña del inmueble materia de este juicio”; sin embargo, reconviene a la misma señora la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, la que busca reconocer derechos reales posibles mediante la posesión continuada en concepto de titular de la posesión durante el tiempo que señala la ley, en este caso quince años. La usucapión, permite que un sujeto adquiera el dominio y otro lo pierda definitivamente, sin que ello signifique que el poseedor, en cuyo beneficio se declara la prescripción, reciba el dominio del propietario no poseedor, puesto que tal derecho lo adquiere por la ley; en tal virtud la prescripción adquisitiva tiene que demandarse contra quien conste como propietario en el Registro de la Propiedad; certificado que no adjunta en su escrito de reconvención. Por lo tanto el señor José Cando Guaño, se contradice: demanda en su reconvención a quien según él no es la propietaria del bien inmueble, sin que el juez pueda deducir quien es el propietario ante la falta del certificado del Registro de la Propiedad; si como afirma el recurrente demandado, los propietarios del inmueble son los causantes señores Ricardo Cuadrado y María Cruz Hidalgo Samaniego, la acción de prescripción debía necesariamente dirigirse contra sus herederos conocidos y presuntos y solicitarse, respecto de estos últimos, la citación por la prensa a fin de que pueda configurarse la litis consorcio necesaria de la parte reconvenida. La Corte Suprema de Justicia, al explicar la falta de legitimación en la causa, ha dicho que " (...) Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimatio ad causam 'No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aún cuando en realidad no exista) ... Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda) ... Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; más, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél' (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. Tomo I. pág. 269-270, 14a. edición, editorial ABC, 1996). Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam 'Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda... puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso, la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario... Como ejemplo pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabitantes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos. En el caso inverso, es decir, el de concurrencia necesaria para demandar, se presenta cuando son varios los vendedores o cedentes y se quiere demandar para que se declare nula la venta o cesión; pero si alguno de ellos se niega a demandar, los otros pueden hacerlo y pedir que se les cite al proceso, en el auto admisorio de la demanda, para que la sentencia los vincule, con lo cual se produce el correspondiente litisconsorcio... Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso' (Ob. citada, pág. 268-269)..." (énfasis añadido) (Ver fallo de 25 de junio de 1999 publicado en la Gaceta Judicial No. 1, Año XCIX, Serie XVII, pág. 63). Otro precedente jurisprudencial, respecto de la necesidad de citar a los herederos desconocidos por la prensa, menciona que: "(...)TERCERO: El recurrente señala que el proceso adolece de nulidad por cuanto no se ha citado con la demanda a todos los herederos de Rafael Guerrero, esto es, no se ha citado a Segundo César Avila, Filimón Herrera y Delia Herrera, con lo que se les ha provocado indefensión, situación que repercute en la decisión de la causa, al no haber hecho uso de su derecho de defensa; a este respecto, la Sala señala, que de autos aparece hecha la citación por la prensa, conforme lo dispone el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil (fojas 33 y 33 vuelta de primera instancia), citación que se la hace en función de no conocer, no poder determinar, o desconocer el domicilio de los demandados; y por otro lado hacer conocer a quien se creyere tener derecho para comparecer a juicio, a fin de hacer valer sus derechos y ejercer la defensa que le faculta la ley... (...) SEXTO: La acción de prescripción extraordinaria de dominio se la debe dirigir contra él o los propietarios del bien raíz que se quiere adquirir de esta forma, ya que de esta forma se determina que personas han perdido el dominio de tal bien, caso contrario debía intentarse otra acción que la ley faculte, siendo como bien señala la sentencia de primera instancia 'imposible determinar a cuál de los herederos se le debería extinguir el derecho de dominio...' (fojas 229 vuelta de primera instancia)" (énfasis añadido) (Fallo de 29 de julio de 1999, publicado en la Gaceta Judicial No. 1, Año XCIX, Serie XVII, pág. 107). Además tenía el reconviniente que probar que ha poseído el bien inmueble en disputa desde hace más de quince años a la fecha de la presentación de la demanda en forma tranquila, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, que son los requisitos puntualizados en los artículos correspondientes del Título VII, Libro 2º del Código Civil que trata sobre la posesión. Al efecto, respecto de la naturaleza de la reconvención, es necesario citar la Resolución de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constante en la Gaceta Judicial 15 Serie 17, publicada el 15 de Junio del 2004, pág. 5133 que dice: “...B) la reconvención es un instituto jurídico por el cual demandada una persona ésta puede a su vez demandar dentro del mismo proceso al actor. Esta clase de proceso son los que en doctrina se denominan juicios dobles, dado que en ellos los contendientes son recíprocamente demandantes y demandados y las pretensiones que ellos exhiben son resueltas en el mismo juicio por el titular del órgano judicial. C) En la especie incumbía a la parte demandada demostrar de manera efectiva e idónea la reconvención planteada pero tal cosa no ha ocurrido en autos...”. El artículo 715 del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus dominio El corpus es el elemento físico o material de la posesión; no es más que el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión, es la materialización de la posesión; el animus es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente, de actuar como propietario sin reconocer dominio alguno, el poseedor ejerce esa situación con ánimo de señor y dueño. El recurrente no ha establecido en forma clara, precisa y concreta respecto de cada una de las normas invocadas a su falta de aplicación; por lo tanto se desechan los cargos basados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, tanto la actora como el demandado en sus recursos de casación establecen que hay indebida aplicación de las normas procesales contenidas en el Art. 119 (actual 115) del Código Adjetivo Civil: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Respecto a este fundamento de los recurrentes, se señala que la disposición indica un método para que el juzgador valore la prueba, el Juez puede libremente según la sana crítica, acoger elementos de prueba aportados por el actor y, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; es decir que el Juez de instancia puede libremente dar una determinada valoración a las pruebas, a no ser que esta valoración sea absurda o arbitraria o que al hacerlo viole los preceptos jurídicos de la actividad valorativa, en los cuales procede la Casación; en el caso que nos ocupa el Tribunal ad quem ha valorado varios elementos como el acta de posesión efectiva que no le proporciona la titularidad a la actora sobre los bienes materia del litigio; y la confesión judicial del demandado, con los cuales reconoce un dominio ajeno sobre los referidos bienes; la Sala tiene que respetar uno de los principios básicos que rigen el recurso de Casación que es la independencia de los jueces de instancia el examinar las pruebas, o no ser, como queda señalado, que decidan en base a pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, o que lo hagan en base a errores de suposición o preterición de prueba, lo que no ha ocurrido en la especie; por lo que se desecha el pedido basado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Riobamba, de fecha 11 de febrero del 2003, a las 15h00. Sin costas. Publíquese y Notifíquese.

f.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 2 de octubre del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de junio del 2008; las 15h00.

VISTOS: El demandado José Cando Guaño, en escrito que consta a fs. 21 de los autos solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 23 de abril del 2008, notificada el 24 de abril del mismo año. Se ha corrido traslado a la parte contraria, para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, establece que: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” SEGUNDO: La petición de aclaración presentada por el demandado en su escrito de 29 de abril del 2008, es improcedente, en virtud de que los asuntos a que se refiere tal petición están claramente expuestos y analizados en los considerandos del fallo emitido por esta Sala, como se puede apreciar del considerando TERCERO, a partir de fojas 17 de los autos, en el que explícitamente se trata sobre la reconvención solicitada por el demandado, sin que sea menester hacer un mayor o nuevo análisis de lo solicitado. Por lo expuesto se rechaza la petición de aclaración presentada por la parte demandada por improcedente. Se encuentra actuando el Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de esta Sala, por licencia concedida al señor Magistrado Dr. Ramón Jiménez Carbo, según llamado constante en el oficio No. 1266-SP-CS, de 19 de mayo del 2008, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Roberto Gómez Mera. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces y Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 2 de octubre del 2008.

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 105-2003 F.I. que sigue: Piedad Elisa Cuadrado Hidalgo Contra José Luís Cando Guaño. Resolución No. 116-2008-. Quito, 2 de octubre del 2008.

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

No. 134-2008

ACTOR:María del Carmen Sánchez Cumba, María Margarita, María Rosa, María Dolores, José Ignacio, Manuel María Cuesaca Sánchez y José Miguel Coesaca Sánchez, con el mismo Procurador Judicial Dr. Hugo Vega Sánchez.DEMANDADO:Rosa Andrade y del señor José Miguel Coesaca Sánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de mayo del 2008; las 16h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de Noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de Noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de Enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de nulidad de contrato de compraventa y de escritura pública planteado por la señora María del Carmen Sánchez Cumba, y posteriormente por su fallecimiento, a través de sus herederos señores María Margarita, María Rosa, María Dolores, José Ignacio, Manuel María Cuesaca Sánchez y José Miguel Coesaca Sánchez, con el mismo Procurador Judicial Dr. Hugo Vega Sánchez, en contra de la señora Rosa Andrade y del señor José Miguel Coesaca Sánchez, éste último inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, interpone recurso de casación (fs. 10 a 13 de segunda instancia), al ser negada la casación, el demandado interpone el Recurso de Hecho (fs. 24 de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 3l de Mayo del 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 24 de Agosto del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDO: El señor José Miguel Coesaca Sánchez, fundamenta el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1. En virtud de la causal primera estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los numerales 10 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador; falta de aplicación de las normas establecidas en los artículos 734 (actual 715), 985 (actual 965), 989 (actual 969) y 1726 (actual 1699) del Código Civil; 2.2. En relación a la causal segunda alega falta de aplicación de los artículos 70 (actual 66), 71 (actual 67), 73 (actual 69), 191 (actual 187), 277 (actual 273), 278 (actual 274) del Código Adjetivo Civil; e indebida aplicación del segundo inciso del artículo 119 (actual 115) del Código Procesal Civil; alega también violación del derecho constitucional contenido en el artículo 24, numerales 10 y 17; y artículos 17, 18, 19 y 163 de la Constitución Política del Ecuador; 2.3. En referencia a la causal tercera, indica que se omite aplicar el numeral cuarto del artículo 11 de la Ley de Registros e Inscripciones, indebida aplicación del segundo inciso del artículo 119 (actual 115) y falta de aplicación del segundo inciso del artículo 117 (actual 113) del Código Procesal Civil. TERCERO: El recurrente, al fundamentar el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, dice que se han violado, los artículos 70 (actual 66), 71 (actual 67) y 73 (actual 69) del Código de Procedimiento Civil, relativos a la demanda y sus solemnidades para ser admitida a trámite; el artículo 191 (actual 187) del mismo cuerpo legal que establece: “Siempre que, por defecto en la forma, se declare nulo un instrumento público otorgado ante notario, pagará éste una multa hasta de cuarenta dólares de los Estados Unidos de América en favor de la parte perjudicada, y será destituido de su empleo”, los artículos 277 (actual 273), 278 (actual 274) del Código Adjetivo Civil relativos a la sentencia la cual debe decidir con claridad únicamente sobre los puntos de los que se trabó la litis, fundamentándose en la ley y en los méritos del proceso; alega también indebida aplicación del segundo inciso del artículo 119 (actual 115) del mismo cuerpo de leyes que dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”; invoca también la violación del derecho constitucional contenido en el artículo 24 de la Constitución Política, numerales 10 y 17, que estipulan derechos para asegurar el debido proceso como aquel de que nadie puede ser privado del derecho de defensa o que toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión; menciona también los artículos 17, 18, 19 y 163 de la Carta Magna que garantizan el goce de los derechos humanos; alega que la falta de aplicación de las normas procesales invocadas, producen la nulidad del proceso además que han colocado en una situación de indefensión a la señora Rosa Andrade y al Notario del cantón Urcuquí, ante quien se suscribió el contrato de compraventa y quien solemnizó la escritura pública, fundamentalmente por cuanto no fueron citados. Al respecto la Sala considera, que no toda inobservancia de las normas procesales es motivo del Recurso de Casación; la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es clara; al respecto se necesitan de dos elementos confluyentes para su procedencia: esto es que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (son causas de nulidad la falta de observancia de las solemnidades sustanciales constantes en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza que se está juzgando establecido en el artículo 1014 del mismo cuerpo legal); y, que sea de tanta significación que influyan en la decisión de la causa al impedir la aplicación de las normas sustantivas. Al respecto el tratadista Eduardo Couture, en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, pp. 285 y 286, manifiesta: “No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima Pas de nullité sans grif recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno…” (Doctrina constante en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 472-2000 de 24 de Noviembre del 2000, en el juicio No. 263-97, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 12 de Febrero del 2001), citas referidas por el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, primera edición, 2005, p. 120. El contrato de compraventa es un contrato bilateral, en el que la una parte llamada vendedor contrae la obligación de dar la cosa, y la otra parte llamada comprador se obliga a pagar el precio por la cosa vendida, es necesario aclarar que como principio del efecto relativo de los contratos, estos no aprovechan ni perjudican a terceros sino a las partes que los concluyeron y a sus sucesores; en el caso analizado el contrato de compraventa fue suscrito entre la señora María del Carmen Sánchez Cumba y el señor José Miguel Coesaca Sánchez, por lo tanto todos los efectos legales o ilegales que se desprendan de este contrato únicamente afectan a las partes contratantes o a sus herederos. El vicio de nulidad del proceso alegado en su escrito por el casacionista hace relación a la falta de citación a una de las demandadas y al Notario ante quien se suscribió el contrato de compraventa, lo cual no concuerda con las normas legales invocadas por el casacionista; sin embargo cabe el siguiente análisis: La citación es el acto por medio del cual se le hace saber oficialmente el llamamiento a juicio o a la práctica de algún acto o diligencia judicial a quien tenga interés en el caso. En el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil se indican las solemnidades sustanciales a todo juicio e instancia, cuya falta u omisión es motivo de nulidad, el numeral cuarto establece como solemnidad la citación, la cual no solo es un presupuesto del proceso válido, sino que también es una garantía del debido proceso; principio consagrado en la Constitución Política actualmente vigente, en el numeral 12, artículo 24: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia; 12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra”. Este elemento procesal tiene la categoría de garantía constitucional, porque es un medio necesario para ejercer el derecho a la defensa. La nulidad por falta de citación puede pedirse dentro del proceso al tiempo que el demandado intervenga por primera vez en él observando las disposiciones del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil; es necesario aclarar que la nulidad no se produce por la sola omisión de la citación, sino que se produce cuando ésta impide la comparecencia del demandado a juicio para ejercer el derecho a la defensa, como bien lo menciona Enrique Véscovi, en su obra Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1984: “Recordemos el principio que rige las nulidades en virtud del cual el acto con vicios de forma es válido si alcanza los fines propuestos”, en tal virtud es necesario demostrar que el vicio alegado impidió la comparecencia del demandado a juicio y el ejercicio del derecho a la defensa. Del análisis del caso no se observan las razones de citación a ninguno de los demandados, sin embargo éstos comparecen al juicio, así el señor José Miguel Coesaca Sánchez lo hace a partir de fs. 18 de primera instancia y en todo el proceso; su cónyuge la señora Rosa María Andrade Suárez, comparece en el proceso (a fs. 39 del cuaderno de primera instancia) a rendir su confesión judicial, quienes no formularon el reclamo por falta de citación, conforme al artículo 351 del Código de Procedimiento Civil; se entiende entonces que conocían de las providencias dictadas en el juicio, de allí que en su oportunidad interpusieron el recurso de casación y están ejercitando ampliamente su derecho de defensa. En cuanto al Notario licenciado Milton Chavarrea Vallejos, quien no es demandado y ante quien se suscribió el contrato de compraventa, no aparece la razón de la citación ni comparece en el juicio, se debe aclarar que la nulidad del contrato de compraventa tiene afectación directa respecto a las partes que lo suscribieron, ya que la demanda versa sobre la nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa y la nulidad de escritura pública, si bien es cierto el Notario que solemnizó dicho acto tiene responsabilidades diferentes, ya que este funcionario debe observar la solemnidades establecidas en el artículo 48 de la Ley Notarial, que en su inciso primero establece: “Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres…”, de lo que se concluye que su falta de intervención no ha influido en la decisión de la causa, ni ha causado indefensión. De lo expuesto se concluye que no se han violado las normas relativas a la citación, por lo que este Tribunal de Casación desecha el cargo. CUARTO: En cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega falta de aplicación de los numerales 10 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, que hacen relación al debido proceso; y falta de aplicación de las normas establecidas en los artículos 734 (actual 715), 985 (actual 965), 989 (actual 969), que definen la posesión, el derecho que tiene el poseedor y los hechos positivos que demuestran la posesión; respecto a los cuales el recurrente no realiza una argumentación individualizada del motivo por el cual la falta de aplicación de las normas relativas a la posesión tiene relación con la nulidad del contrato de compraventa; y finalmente alega falta de aplicación del artículo 1726 (actual 1699) del Código Civil que dice: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”. La acción presentada en este caso es la de nulidad absoluta del contrato de compraventa y de la escritura pública que contiene este contrato; el Código Civil en su artículo 1732 define este contrato: “Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”. En este caso la señora María del Carmen Sánchez Cumba fue propietaria del cincuenta por ciento de las acciones y derechos fincados en el inmueble ubicado en el sector rural de la parroquia Imantag, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura, que le correspondía en virtud del fallecimiento de su cónyuge señor Miguel Cuesaca Salgado por los gananciales matrimoniales; en tal condición podía disponer de ese cincuenta por ciento, por cualquier modo de transferencia de dominio, como efectivamente lo hizo, vendió ese porcentaje a su hijo señor José Miguel Coesaca Sánchez mediante una escritura pública suscrita ante el Notario del Cantón Urcuquí el 14 de Marzo de 1997. Los contratos son el resultado de un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, específicamente denominado consentimiento; por lo tanto al ser la convención el resultado de una mutua voluntad, tiene que reunir todos los requisitos previstos en la ley para su existencia y validez. De conformidad con lo que dispone el artículo 1461 del Código Civil, en todo negocio jurídico es necesario que el mismo recaiga sobre un objeto lícito, que tenga causa lícita, que quien contrate sea legalmente capaz y que lo haga con consentimiento exento de vicio, en ese caso el contrato ha de ser válido. El contrato de compraventa es solemne, cuya forma y requisito constan en el artículo 1740 y siguientes del Código Civil. El demandado señor José Miguel Coesaca Sánchez en su confesión judicial constante a fs. 38 vta. de primera instancia al responder la cuarta pregunta dice: “Es verdad que el compareciente jamás convino en la cosa ni en el precio, en la venta que aparece vendido el terreno, realizado por María del Carmen Sánchez Cumba a favor del compareciente”, y en la quinta pregunta responde: “Es verdad que el compareciente jamás pagó el precio del lote de terreno por las gananciales, adquiridos por María Sánchez Cumba, en su calidad de cónyuge sobreviviente, por la venta del terreno”; en la pregunta séptima dice: “…no se canceló el patrimonio familiar agrícola que soportaba dicho inmueble…”. Igualmente la demandada señora Rosa María Andrade Suárez, en su confesión judicial corrobora las afirmaciones de su cónyuge: a la segunda pregunta dice: “…tenía el gravamen de patrimonio familiar agrícola”, a la quinta dice: “es verdad que no pagamos dinero alguno por la compra del inmueble vendido…”. Al respecto Hildebrando Leal Pérez en su obra Contrato de Compraventa Civil y Comercial, Ediciones Librería Doctrina y Ley, 1989, dice: “...el precio viene a ser un elemento obligatorio en el contrato de compraventa, pues sin él no existiría ésta..., se entiende que las partes obran en los contratos con seriedad y rectitud, una colocando la cosa vendida con la intención y facultad de venta, otra disponiéndose a pagar el precio acordado por tal cosa...”. Por otro lado la vendedora señora María Sánchez Cumba no sabe firmar y no conoce el idioma español, su idioma materno es el quichua; la manifestación de la voluntad y del conocimiento son exigidos como solemnidades para la validez de un acto o contrato. En el contrato de compraventa de un bien inmueble el Notario debe observar las solemnidades, cuyo objeto es precisamente dar constancia auténtica del consentimiento, garantizarlo como prueba preconstituida; en el presente caso, no hay traductor ni testigos que den fe del consentimiento de la vendedora al suscribir el contrato. “En los contratos, existencia o falta de consentimiento equivale, pues, a existencia o falta del instrumento o solemnidad”, (Arturo Alessandri Bessa: La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, tomo 1, pp. 383 a 384). Adicionalmente sobre el bien objeto de la venta pesa un gravamen que es el patrimonio familiar (cancelado con posterioridad a la compraventa), que es un limitante del dominio, no es de libre disposición, conforme lo establece el numeral tercero del artículo 747 del Código Civil, siendo por lo tanto inalienables; previa a la disposición del bien es indispensable cancelar este gravamen. El Notario no observó las solemnidades sustanciales para otorgar la escritura pública, lo que vició este documento público. En definitiva el recurrente no ha establecido en forma clara, precisa y concreta respecto a cada una de las normas invocadas su falta de aplicación, por lo tanto se desechan también los cargos efectuados en virtud de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista invoca la falta de aplicación del numeral cuarto del artículo 11 de la Ley de Registros e Inscripciones, que dice: “Son deberes y atribuciones del Registrador: a) Inscribir en el Registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permite la Ley, debiendo negarse a hacerlo en los casos siguientes: 4.- Si el título o documento que se trata de inscribir tiene algún vicio o defecto que lo haga nulo”; indebida aplicación del segundo inciso del artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil que dice: “El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas” y falta de aplicación del segundo inciso del artículo 117 (actual 113) del Código Adjetivo Civil que establece: “El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa”. Las normas sobre la valoración de la prueba constituyen un método para que el juzgador valore la prueba, el Juez puede libremente según la sana crítica, acoger elementos de prueba aportados por el actor y, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; es decir que el Juez de instancia puede libremente dar una determinada valoración a las pruebas, a no ser que esta valoración sea absurda o arbitraria o que al hacerlo viole los preceptos jurídicos de la actividad valorativa, en los cuales procede la Casación; en el caso que nos ocupa el Tribunal ad quem ha valorado varios elementos como las confesiones judiciales de los demandados, conforme queda señalado en el considerando cuarto de esta resolución, la escritura pública, la existencia del patrimonio familiar al momento de suscribirse el contrato de compraventa y otros elementos, razón por la cual se ha configurado la nulidad del contrato de compraventa y de la escritura pública; la Sala tiene que respetar uno de los principios básicos que rigen el recurso de casación que es la independencia de los Jueces de instancia al examinar las pruebas, a no ser, como queda señalado, que decidan en base a pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan otras, o que lo hagan en base a errores de suposición o preterición de prueba, lo que no ha ocurrido en la especie; por lo que se desecha el pedido basado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- El Tribunal ad quem en la sentencia resolvió los puntos sobre los que se trabaron la litis y fundamentó debidamente la misma.- En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación.- Sin costas ni multas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

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

RAZON: Las siete (7) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 137-2004 E.R, que sigue: María del Carmen Sánchez Cumba, María Margarita, María Rosa, María Dolores, José Ignacio, Manuel María Cuesaca Sánchez y José Miguel Coesaca Sánchez, con el mismo Procurador Judicial Dr. Hugo Vega Sánchez contra Rosa Andrade y del Señor José Miguel Coesaca Sánchez.- Resolución No. 134-2008.- Quito, 2 de octubre.

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

No. 135-2008

ACTOR:Ever Adolfo Chila Caicedo, Máxima Mina Corozo, Octaciano Segundo Caicedo Ortiz, María Matilde Quiñónez Corozo y Mariela Betancourt Rosales.DEMANDADO:Simón Bolívar Mendoza Alarcón, Yennis Cilena Mendoza Mora, Cender Omar Mendoza Mora y Gilbert Simón Mendoza Mora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de mayo del 2008; las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular, por Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de Enero del 2008. En lo principal, la parte actora, Ever Adolfo Chila Caicedo, Máxima Mina Corozo, Octaciano Segundo Caicedo Ortiz, María Matilde Quiñónez Corozo y Mariela Betancourt Rosales, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que revoca la del Juez a quo y rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que, por dinero, siguen en contra de Simón Bolívar Mendoza Alarcón, Yennis Cilena Mendoza Mora, Cender Ornar Mendoza Mora y Gilbert Simón Mendoza Mora. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 16 de julio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 4 de septiembre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.SEGUNDA: Los casacionistas invocan las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. La Sala admite el recurso de casación únicamente por la causal quinta en cuanto alega que la sentencia no contiene los requisitos exigidos en el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: 3.1.- La causal quinta se configura por la violación de normas relativas a la escritura, al contenido y forma de la sentencia o auto, bajo dos formas: a) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la Ley para la sentencia o auto; b) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.- 3.2.- El cargo que los casacionistas formulan contra la sentencia es el de que el Tribunal ad quem viola el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil en cuanto funda el fallo sosteniendo “que el comprador corre el riesgo de la transacción (se refiere a la compra de derechos y acciones), ya que mientras no se inventaríe y se produzca la partición, pueden concurrir con derecho más herederos” , cuando en la especie se advierte claramente -dicen los recurrentes- que este no es el caso, ya que el colindante no es heredero, ni reclama nada en consideración a la masa hereditaria.- Efectivamente, los actores demandan la rebaja del precio en la compraventa de derechos y acciones que recaen en un predio rústico de 125 hectáreas, por cuanto el colindante Adán Conde Sánchez es adjudicatario de 43 hectáreas en este predio.- Mas, el Tribunal ad quem para resolver considera.- "CUARTO.- Las partes convienen en que la compraventa se hizo sobre derechos y acciones provenientes de una sucesión por causa de muerte, y siendo así, el comprador corre los riesgos de la transacción, ya que mientras no se inventaría y se produzca la partición, pueden concurrir con derecho, más herederos de los que han vendido sus derechos y acciones. Por tanto, la compraventa que se realiza en forma que lo han hecho las que intervinieron en ella, es contingencial, porque pesa sobre ella el riesgo de que aparezcan más herederos, o que, incluso, los activos de la herencia sean inferiores al haber, y el comprador sufra las consecuencias de dicho acto, sin perjuicio de las acciones para reclamar daños y perjuicios que pueden haber contra los herederos vendedores. QUINTO: Según la fórmula de la demanda, los vendedores han expresado y garantizado la pacífica posesión del inmueble, lo cual no es más que una mera declaración, ya que en el evento de que aparezcan otros herederos, estos también tienen derecho sobre el inmueble, y esas son precisamente las contingencias que ofrece comprar un bien en las condiciones antes referidas. En fin, considerando que la venta de derechos y acciones impide precisar lo que se vende, el reclamo del actor es infructuoso e injustificado, lo cual pudo haberse producido por desconocimiento, pero según el Art. 13 del Código Civil, la ignorancia de la Ley no excusa a persona alguna". Es decir, que el Tribunal ad quem para resolver no se funda en la ley ni en los méritos del proceso y por ello no decide con claridad los puntos que fueron materia de la resolución. Se acepta el cargo por la causal quinta. CUARTA: Por las consideraciones expuestas procede casar la sentencia impugnada; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda.- Al efecto, la Sala considera: 4.1.-Comparecen los señores Ever Adolfo Chila Caicedo y señora Máxima Mina Corozo; Octaciano Segundo Caicedo Ortiz y señora María Matilde Quiñónez Corozo; y, Mariela Betancourt Rosales, manifestando que, mediante escritura pública otorgada el 28 de abril del 2004, ante la Notaría Cuarta del Cantón Esmeraldas, Vicenta Villacrés Torres, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Atacames el 29 de abril de ese mismo año, compraron el cien por cien de los derechos y acciones, en forma proindiviso y en relación a la cabida, sobre un predio rústico de 125 hectáreas, ubicado en el sector de "Las Brisas", parroquia La Unión, cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, al señor Simón Bolívar Mendoza Alarcón y a sus hijos Yennis Dilema, Cender Ornar y Gilbert Simón Mendoza Mora. Que en la cláusula Sexta de la escritura los vendedores les garantizaron el dominio y pacífica posesión sobre 125 hectáreas compradas; pero que una vez que tomaron posesión del inmueble y procedieron a realizar trabajos de cercados, se presentó el colindante de los lados Sur y Oeste, Adán Conde Sánchez y les exhibió escritura pública otorgada el 17 de enero del 2002, ante el Notario de Atacames, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 17 de enero del 2002, según la cual es propietario de 43 hectáreas que están ubicadas dentro del predio adquirido por los demandantes. Con estos antecedentes y amparados en los Art. 1804, 1824 y 1827 del Código Civil demandan a los prenombrados vendedores la rebaja del precio de las 43 hectáreas y la inmediata devolución de $ 13.760,00 (dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) en proporción a los derechos y acciones que poseía cada uno de ellos sobre el inmueble vendido, más intereses legales y costas.- Trámite verbal sumario, y fijan la cuantía en $13.760,00 (dólares).- En la audiencia de conciliación los demandados deducen las siguientes excepciones: 1) Niegan simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción redhibitoria por extemporánea, impertinente e ilegal; 2) Impugnan la demanda y alega las nulidades procesales por omisión de los requisitos exigidos y previstos en el Art. 71 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, puesto que los actores no señalan con claridad la edad que tiene cada uno, de igual manera no expresan en la demanda la afirmación con juramento que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado como expresamente lo exige el Art. 86, inciso 2do., ibídem; 3) Impugnan la acción redhibitoria por supuestos vicios ocultos; 4) Alegan de manera incontrovertible que hemos vendido los dos lotes de terreno que forman 125 hectáreas como un solo cuerpo cierto; 5) Impugnamos la demanda de los actores de pretender la devolución de $ 13.700 dólares; b) Alegan expresamente la prescripción de la acción redhibitoria prevista en el Art. 1833 del Código Civil, por cuanto desde la fecha de la compraventa y entrega real de la propiedad ha trascurrido más de un año a la citación de la demanda realizada el 16 de mayo del 2005. Piden el rechazo de la demanda y que condene a los actores al pago de daños y perjuicios que los estima en doscientos mil dólares americanos; costas y honorarios:- 4.2.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influyan en la decisión de la causa. El proceso es válido.- 4.3.- La parte demandada alega expresamente la prescripción de la acción.- Los actores plantean acción para que se rebaje proporcionalmente el precio de los derechos y acciones que recaen sobre una finca de 125 hectáreas, con fundamento en los Arts. ex 1824 (actual 1797) y ex 1827 (actual 1800) del Código Civil. Al respecto, de conformidad con lo prescrito en el Art. 1809 (ex1836) ibídem, la acción para pedir rebaja del precio, como lo hacen los actores en el presente juicio, prescribe en dieciocho meses para los bienes raíces.- En el caso sub júdice, como desde la entrega que se entiende se realiza con la inscripción en el Registro de la Propiedad el 29 de abril del 2004, hasta la última citación con la demanda y aceptación a trámite que ocurre el 16 de marzo del 2005, no han transcurrido los dieciocho meses, no ha operado la prescripción de la acción de rebaja de precio, y así se lo dec1ara.- 4.4.- La compraventa es de la totalidad de los derechos y acciones que los vendedores tienen en dos lotes de terreno que forman un solo cuerpo, ubicados en el sector Las Brisas, parroquia La Unión de Atacames, cantón Atacames, provincia de Esmeraldas. En la Cláusula Cuarta de la compraventa se estipula que “esta compraventa se la realiza en relación a la cabida actual de los dos predios, esto es, de ciento veinte y cinco hectáreas (125 has) en total”.- 4.5.- En el proceso se ha actuado la siguiente prueba: La escritura pública de compraventa de derechos y acciones, en la cabida de 125 hectáreas de la finca; escritura de hipoteca abierta de este predio otorgado por los propietarios y actores en este juicio, en favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Monseñor Angel Barbizz Otty"; otorgado el 29 de abril del 2004, ante la Notaría Pública Cuarta del cantón Esmeraldas (fs. 69-80 vta.); planos de levantamiento planimétrico de la propiedad del señor Simón Mendoza Alarcón (fs. 83 vta.), copias de protocolización de la providencia de adjudicación Nro. 0109E00904 que realiza el 1. N. D. A. de 43 hectáreas de terreno en favor de Nazareno José Silvano y Plaza España Manuel María (fs. 86 a 90 vta.), copia de la escritura pública de compraventa celebrada entre José Silvano Nazareno y Manuel María Plaza y el señor José Adán Conde Sánchez como comprador, celebrado el 15 de enero del 2002, ante el Ab. Edison Marcelo Avila Proaño, Notario Encargado del Cantón Atacames, mediante la que el señor José Adán Conde Sánchez adquiere el terreno de 43 hectáreas en la parroquia La Unión del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas (fs. 3 a 9) inscrita el 12 de enero del 2002; informe de linderación del INDA del predio de 43 hectáreas (fs. 88-90); copia de notificación que hace el INDA a Adán Conde para que se presente a las oficinas del INDA, por denuncia de invasión (fs. 91), inspección judicial del terreno del sector “Las Brisas”, parroquia La Unión de Atacames (fs. 107-107 vta.), en cuya acta el juzgado deja constancia que “en la parte del fondo que colinda con el señor Adán Conde, se aprecia que una parte del terreno, en aproximadamente cuarenta hectáreas, se encuentra cercado y con potreros que son de uso exclusivo del señor Adán Conde y no permite el acceso a la parte del fundo del terreno materia de la litis; y, que según personas conocedoras del lugar expresan que esa parte pertenecía al señor Simón Mendoza...”; informes periciales (fs. 116-116 vta.) del perito Alfredo Siministerra Hurtado; y del perito Ing. Jimmy Quito Rosado (fs. 136 a 137) que concluye que el predio materia de la litis “se encuentra dividido a la altura de la latitud 625321 y longitud 0092451 por un cerco y potreros que el colindante Adán Conde afirma ser de su propiedad adquirido a los señores Nazareno y Plaza. Dicha área de terreno tiene una cabida de 46, 148 has”. Este predio está actualmente en posesión de Adán Conde.- Si se suman los dos predios inspeccionados aparece una superficie de 125,50 hectáreas; confesión ficta de la actora (fs. 201-209 y 214 vta.).- Del análisis y valoración de la prueba actuada se concluye: 1) Que si bien la compraventa materia de la litis es de derechos y acciones en una finca rural, la compraventa de la totalidad de los derechos y acciones se radican en la cabida de 125 hectáreas; 2) Que las 43 hectáreas del terreno en litigio y de las que está en posesión el colindante José Adán Conde Sánchez fueron adquiridas en enero de 2002; es decir antes de la compra de derechos y acciones que hacen los actores en este juicio; 3) Que la cabida de la finca en la que los actores han comprado la totalidad de derechos y acciones se reduce a 82 hectáreas. 4) Que el precio que los actores pagan es por los derechos y acciones en 125 hectáreas de terreno- 4.6.- En el caso sub júdice, no se demanda rescisión del contrato sino solamente rebaja del precio (actio quanti minoris), por lo que, de conformidad con lo previsto en el Art. 1808 del Código Civil, no se requiere comprobar la calidad de los vicios redhibitorios como lo establece el Art. 1798 ibídem; pues la acción en este juicio es solamente de rebaja de precio.-4.7.- La Sala considera que procede la acción de rebaja de precio en la venta de derechos y acciones sobre un inmueble determinado con cabida determinada; pues esta circunstancia de ser un bien determinado con cabida determinada en el caso de inmuebles, quita al contrato de venta de derechos y acciones el carácter aleatorio. Más aún, de conformidad con lo previsto en el Art. 597 del Código Civil “Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe... Así, la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble...”, Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada, acepta la demanda y en consecuencia se ordena la rebaja del precio equivalente de las 43 hectáreas y la devolución de $ 13.760,00 (dólares de Estados Unidos de Norteamérica), en proporción a los derechos y acciones que tenía cada uno de los vendedores sobre el inmueble vendido.- Sin Costas ni honorarios.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 180-2007 SDP (Resolución No. 135-2008) que, sigue Ever Adolfo Chila Caicedo, Máxima Mina Corozo, Octaciano Segundo Caicedo Ortiz, María Matilde Quiñónez Corozo y Mariela Betancourt Rosales En Contra de Simón Bolívar Mendoza Alarcón, Yennis Cilena Mendoza Mora, Cender Omar Mendoza Mora y Gilbert Simón Mendoza Mora.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 136-2008

ACTOR:Juan Jerónimo Yanza Yanza.DEMANDADO:Pablo Rafael Alejandro Díaz Jácome.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de mayo de 2008; las 16h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por dinero sigue Juan Jerónimo Yanza Yanza, en contra del señor Pablo Rafael Alejandro Díaz Jácome, el actor inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, interpone recurso de casación (fs. 9 de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 30 de abril del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de junio del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDO: El señor Juan Jerónimo Yanza Yanza, fundamenta el recurso en la causal cuarta contemplada en el artículo 3 de la Ley de Casación; en virtud de la cual estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: artículos 269 del Código Procesal Civil que señala: “Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”, 273 del Código Adjetivo Civil, que establece: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella” y 274 del mismo cuerpo de leyes que dice: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”. TERCERO: El recurrente en su escrito alega que "en la sentencia se resuelve lo que no fue materia del litigio y se omite resolver en ella todo lo que realmente demandé". Al respecto la Sala considera, que la causal cuarta hace relación a los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita; vicios que son consecuencia de la falta de coherencia o de relación lógica entre lo demandado por el actor, la contestación del demandado y la parte resolutiva de la sentencia; para una mayor comprensión de lo dicho es necesario reproducir el pronunciamiento de 31 de octubre de 1995 de la Sala de lo Civil y Comercial, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, pp. 895-896, que dice: “... es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquélla, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: sentencia debet esse conformis libelo ne eat judex, ultra, extra o citra petita partium y taatum litigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia". El casacionista invoca entonces los vicios de extra petita ya que el Tribunal ad quem resolvió algo distinto a la materia del litigio; y, 'citra petita', ya que no resuelve sobre lo pedido, fundamentando su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y los Arts. 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil como las normas infringidas por haberse resuelto en la sentencia puntos sobre los que no se ha trabado la litis, que son aquellos que sirven de fundamento de la demanda; en el caso analizado el actor fundamenta su acción en el artículo 843 (actual 828 del Código de Procedimiento Civil), e indica que en virtud de la relación comercial que mantenía con el demandado señor Pablo Rafael Alejandro Díaz Jácome, éste le realizó varios pedidos de mercadería, por los cuales le entregó como pago un cheque por la suma de tres mil dólares, girado por la señora Lourdes Sánchez, el cual no tenía fondos y fue girado en cuenta cerrada, en tal virtud, dice el actor, al no efectivizarse el cheque el demandado mantiene su obligación, sirviéndole como respaldo simples documentos en los cuales consta el pedido de la mercadería pero no el valor de la transacción, en definitiva en el caso sub lite la única pretensión del actor contenida en la demanda es el cumplimiento de la obligación en virtud de la transacción mercantil, no demanda sumariamente el pago del cheque, que en el caso específico sería objeto de otra acción. A su vez el demandado en sus excepciones niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega falta de personería activa y pasiva, y alega falta de obligación económica ya que no es el girador del cheque agregado a los autos. La sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de Cuenca no resuelve sobre la pretensión del actor, al decir: “...revisado el cheque adjuntado a la demanda, se desprende que el demandado, Rafael Alejandro Díaz Jácome, no ha girado ni ha endosado el mismo, consecuentemente no se han transmitido los derechos, a favor del tenedor del referido documento, por no aparecer del mismo ninguna relación contractual, requisitos que no se han cumplido previamente para deducir la acción, por consiguiente el actor carece de derecho para proponer la demanda en contra del demandado a título personal y a base de una confesión, tratar de exigir el cumplimiento de una obligación que no existe, siendo así que la misma ley franquea el camino al tenedor de un cheque para que en uso de ese título, demande al deudor el cumplimiento de la obligación.- En conclusión el actor no ha probado los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda...”. Claramente se observa que el Tribunal ad quem resuelve algo distinto a lo pedido y no resuelve lo pedido, ya que el motivo de la acción no es el cobro del cheque, sino el cumplimiento de una obligación mercantil, por lo tanto efectivamente se configuran los vicios de extra y citra petita estipulados en el numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo cual, la Sala al analizar el expediente y resolver sobre la materia del litigio considera que el actor en el proceso ha demostrado la existencia de la relación comercial, sin embargo los documentos incorporados en autos, no constituyen prueba de la existencia de una obligación pendiente, son simples recibos de pedidos en los que no se hace relación ni al actor ni al demandado y tampoco consta el valor de la mercadería solicitada; más aún cuando en la diligencia previa de confesión judicial agregada al proceso de fs. 18 a fs. 29, así como de la confesión rendida por el demandado en el proceso verbal sumario constante en fs. 50, niega la existencia de la obligación. Al actor le corresponde probar sus aseveraciones, lo que en la especie no ha ocurrido.- En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, se acepta los cargos efectuados en contra de la sentencia materia del recurso, y, por las mismas razones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación por la causal invocada, casa parcialmente la sentencia recurrida, y, desecha la demanda, por cuanto el actor no ha probado los fundamentos de su acción.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 96-2007 SDP (Resolución No. 136-2008) que, sigue Juan Jerónimo Yanza Yanza contra Pablo Rafael Alejandro Díaz Jácome.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 140-2008

ACTOR:Dr. José Olindo Vicuña CarpioDEMANDADO:Carlos Arturo Buchely Morejón

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de mayo de 2008; las 11h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el demandado Carlos Arturo Buchely Morejón interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, que revoca el fallo del Juez a quo y acepta la demanda en el juicio ejecutivo que, por cobro de dinero con base en letra de cambio, sigue en su contra el Dr. José Olindo Vicuña Carpio. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 10 de noviembre del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 24 de agosto del 2004, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. Si bien, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Casación, el recurso de casación procede contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, y el presente es un proceso de ejecución, la Sala, mediante auto de mayoría admite el recurso en consideración a que el recurrente, como demandado se ha excepcionado con la ilicitud de la causa, atacando la presunción legal que trata el Art. 229 de la Ley de Mercado de Valores; y, que al haberse “trabado la litis para discutir la licitud de la causa del título valor, se toma a este juicio no en una simple ejecución de crédito, sino que debe decidirse el derecho que el título valor exigido exhibe y que se objeta, lo que implica un proceso de conocimiento”. SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley de Casación. Mas, el recurrente no determina las normas infringidas, ni los vicios que se imputan, ni realiza fundamentación alguna. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado diciendo: “(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra 'Compendio de Derecho Procesal', al respecto anota: 'La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia'. Por su parte Véscovi, en su obra 'Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica' enseña que 'El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso', añade: 'Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificaci6n primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen', y dando más fuerza a estas ideas, agrega: 'Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal. . . > sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnaci6n verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>'. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, 'El Recurso de Casaci6n en el Derecho Positivo Argentino' manifiesta que 'El recurso de casaci6n debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposici6n, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta'" (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que "(...) La casaci6n, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relaci6n a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la Ley en cuestión,son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)”(énfasis añadido) (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, p. 2522). TERCERA: El recurso de casación persigue finalidades de naturaleza pública y también de naturaleza privada. Son finalidades de naturaleza pública: a) La defensa del derecho objetivo para conseguir que las normas jurídicas se interpreten y apliquen correctamente; y, b) La unificación de la jurisprudencia: "Como garantía de certidumbre e igualdad para todos los que integran el cuerpo social". En cambio, el interés de naturaleza privada, es el de procurar la reparación de los agravios ocasionados a las partes en el fallo recurrido: "En definitiva, el recurso extraordinario debe operar de tal manera que sirva a las finalidades públicas y privadas. Con esto de ninguna manera se quiere decir que siempre ha de servir a unas y otra, ya que en ocasiones ocurre que la sentencia casada en su parte motiva o considerativa es la pretensión del actor, está conforme a derecho, caso en el cual debe casarse parcialmente el fallo impugnado y corregir los errores en la fundamentación. Los partidarios de la teoría privatista del recurso ciertamente que condenarán este tipo de casación platónica por considerarla ajena al fin real del recurso, esto es, la reparación del agravio sufrido por el recurrente", Dr. Santiago Andrade U., La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2005, pp. 35 y 36. “Pero el que se concilien las dos finalidades no significa que para que actúe el tribunal de casación sea preciso siempre y necesariamente que se atienda también al interés privado; en efecto, como ya se ha señalado en líneas anteriores, puede ocurrir que el fallo impugnado adolezca del vicio acusado, pero que el recurrente no se encuentre asistido por el derecho y que, por lo tanto, no pueda alcanzar una sentencia de mérito favorable, caso en el cual la resolución que se dicte por el tribunal de casación, si bien anulará el fallo impugnado, pero igualmente rechazará la pretensión del recurrente. Con el siguiente ejemplo se aclara el punto: si en el proceso de instancia se rechazó la pretensión del actor aduciendo existir ilegitimidad de personería (falta de legitimación ad processum) y el actor impugna en casación alegando que no existe tal vicio, el tribunal de casación deberá admitir su demanda y revocar el fallo de instancia, pero al examinar el proceso encuentra que ha habido falta de legítimo contradictor (falta de legitimatio ad causam), porque, por ejemplo, siendo un caso de litis consorcio necesaria no intervinieron todas las personas que debían hacerlo, se deberá rechazar la pretensión y dictar una sentencia inhibitoria. En cierta forma, se podrá decir que se está ante una casación platónica” Dr. Santiago Andrade Ubidia (op. cit. pp. 38 y 39). En conclusión, si bien no existe casación de oficio en cuanto a los agravios de interés particular de las partes, debe corregirse los errores legales en la fundamentación de las acciones y en los procesos; pues, es procedente y admisible que el interés particular actúe al servicio del interés público para que se cumpla las finalidades de naturaleza pública que persigue el recurso de casación. CUARTA: En el caso sub júdice, el actor demanda en juicio ejecutivo como acreedor endosatario (segundo) de la letra de cambio que apareja por la cantidad de dos mil ochocientos dólares. La letra de cambio es girada por Arturo Aguilera a su favor y aceptada por Arturo Buchely Morejón; el girador-beneficiario ha endosado la letra de cambio por valor recibido a Luís Patricio Mogro, quien a su vez la endosa por valor recibido al ejecutante Dr. José Olindo Vicuña Carpio. El último endoso ha sido judicialmente reconocido, conforme lo dispone el Art. 416 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: 4.1. La letra de cambio es un título valor y como tal tiene la cualidad de ser necesario en el sentido de que subsiste por sí mismo, e incorpora un derecho literal y autónomo. “La autonomía es activa y pasiva. El derecho que se contiene en los títulos valores es autónomo, es decir independiente de las relaciones habidas entre las personas vinculadas con el documento. Vivante, citado por Joaquín Rodríguez, ob. cit. p. 258, dice al respecto: “el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe, ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes”. Autonomía significa que el adquirente del título recibe un derecho nuevo, originario, no derivado; puede ejercitar un derecho propio, independiente del derecho de los anteriores poseedores; y, por ello no pueden oponérsele excepciones personales del deudor y los tenedores precedentes. Es esta autonomía del derecho la que facilita y permite en forma absoluta la circulación del título; puesto que el actual poseedor legítimo adquiere un derecho originario por disposición de la ley, no sujeto a excepción alguna de parte del deudor y tenedores precedentes. Lo expuesto anteriormente es lo que se denomina la autonomía activa. Autonomía pasiva, en cambio, significa que los suscriptores del título valor se obligan con absoluta independencia uno de otro; es decir que las circunstancias que invalidan la obligación de alguno de los signatarios del título no afectan las obligaciones de los demás (Carlos M. Ramírez Romero, Curso de Legislación Mercantil, Loja, Industrial Graficamazonas, 2006, pp. 25 y 26). Además, según lo previsto en el Art. 229 de la Ley de Mercado de Valores, la letra de cambio constituye título ejecutivo para los efectos previstos en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil y “se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos”. Lo que caracteriza a los títulos ejecutivos es que “3.1 Contienen una obligación ejecutable. No se requiere de que aún se declare la existencia de la obligación o de que el deudor esté obligado a la prestación; pues la obligación está o es determinada. No se requiere de una declaratoria de los derechos judicial o personal del deudor. No se requiere dirimencia. La obligación es clara, determinada, pura; el deudor ha sido precisado, señalado, identificado. 3.2 Hace prueba plena porque el título acredita el cumplimiento de determinados requisitos y exigencias legales que garantizan que se trata de una obligación pura, clara, determinada. Así: la sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, que ya no admite discusión; la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente; una letra de cambio rodeada de especiales características dadas por la Ley” (op. cit. p. 42). La letra de cambio es un título a la orden y como tal el título y/o derecho se transfieren por endoso. La letra de cambio contiene una obligación no discutible; como título valor representa derechos y obligaciones y la ley le fija requisitos para dar seguridad al título. 4.2. La obligación que contiene un título valor, como toda obligación, tiene su origen, su causa. Pero una vez emitido el título, esa causa queda fuera del título, que es lo que la doctrina llama "relación subyacente". La esencia del título valor está en que incorpora una obligación cautelar dejando fuera la causa. 4.3. El actor en este juicio es endosatario por valor recibido, y el endoso por valor recibido es un endoso pleno, en el sentido que transfiere al endosatario la propiedad del título como los derechos que contiene. En este caso, el endosante recibe de parte del endosatario el valor correspondiente al efectuar el endoso. "El endoso de la letra de cambio trae los siguientes efectos generales: 3.5.1 Transmite todos los derechos que resultan de la letra de cambio. Art. 422 C. de Com. El endoso transfiere el dominio de la letra y los derechos que contiene y resultan de este título; y, de esta manera adquiere el endosatario el derecho de poder demandar al aceptante, al girador, a su garante y a cualquiera endosante anterior, ya sea en forma individual o colectiva por la totalidad de la obligación, en virtud de que se consideran garantes solidarios para con el portador. Art. 455 C. de Como 3.5.2 El endosante, tal como el librador, será garante de la aceptación y del pago de la letra.Pero, al contrario del librador, el endosante puede insertar o establecer una cláusula de exoneración de esta garantía, porque el endosante es un sujeto cambiario accidental o que adviene en la circulación del título. El girador en cambio es el creador de la letra y debe asumir la obligación de pagarla en forma inexcusable. En todo caso, la cláusula de exoneración de la garantía de aceptación y pago sólo aprovecha al endosante que la estableció; no afecta ni aprovecha a los endosantes anteriores ni posteriores, quienes conservan esa responsabilidad íntegramente. El endosatario adquiere un derecho nuevo, originario, no derivado; y, puede por lo tanto ejercitar un derecho independiente del derecho de los anteriores poseedores, sin que se le pueda oponer excepciones fundadas en las relaciones de los demandados con el girador o con los portadores anteriores, en razón de que la letra de cambio contiene un derecho autónomo (op. cit. p. 71). 4.4. En el caso sub júdice, si la letra de cambio base del juicio ejecutivo ha sido endosada, y si el endosatario adquiere un derecho nuevo, originario, no derivado, puesto que: "Las personas demandadas en virtud de una letra de cambio no podrán oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el girador o con los portadores anteriores, a no ser que la transmisión de la letra hubiere sido el resultado de un acuerdo fraudulento" (Art. 425 Código de Comercio), no procede excepción alguna sobre la causa de la obligación que contiene. La doctrina y jurisprudencia están claras en el sentido de que una vez que la letra de cambio ha circulado, por los endosos, no procede investigar la causa de la obligación, porque ello significaría desvirtuar totalmente las cualidades de título valor y su función económica que es la de movilizar riqueza comercial; pues los títulos valor surgen para dotar de seguridad y de facilidad a la transferencia de derechos. Se admite el cuestionamiento de la causa en la letra de cambio que no ha circulado. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega el casacionista. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 309-2003-k.r (Resolución No. 140-2008), que por dinero sigue: Dr. José Olindo Vicuña Carpio contra Carlos Arturo Buchely Morejón.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 141-2008

ACTOR:Narcisa del Campo Valle, por los derechos que representa de FILANCARD S. A., en su calidad de gerente general.DEMANDADO:María Isabel Delgado Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 23 del 2008; las 11h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, doctor Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, la parte actora, Narcisa del Campo Valle, por los derechos que representa de FILANCARD S. A., en su calidad de Gerente General, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la del Juez a quo, que declara sin lugar la demanda en el juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, sigue en contra de María Isabel Delgado Martínez. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 22 de marzo del 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 16 de junio del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La casacionista señala como infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 1588, 1589, 1603 y 1606 del Código Civil; artículos 118, 119, 135 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las siguientes causales y vicios determinados por el artículo 3 de la Ley de Casación. 2.1. Causal primera, por falta de aplicación de normas de derecho) incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios y que han sido determinantes al dictar la sentencia, dice. 2.2. En la causal tercera, por aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. La Sala admite el recurso solamente por la causal primera. TERCERA: 3.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. 3.2. El cargo que la recurrente formula contra la sentencia es el de que el Tribunal ad quem al sostener que los estados de cuenta por sí solos no acreditan la deuda, viola el ex artículo 1588 del Código Civil que establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: 3.2.1. El inciso segundo del literal e) de la cláusula CUARTA del contrato de Emisión de Tarjeta de Crédito, suscrito entre las partes en este juicio, estipula: "En caso de trámites judiciales y extrajudiciales, por las facilidades que presta operar con sistemas mecanizados, el tarjetahabiente conviene que se exhiba solamente una copia tomada de microfilm, o el estado de cuenta a que se refiere el literal d) inmediato procedente de este documento, a las que las partes le dan valor de prueba instrumental plena y suficiente del cargo o consumo realizado o del saldo actual (crédito a favor del emisor), por lo que frente a ellas no podrá oponerse excepción alguna y bastarán para pedir que se ordenen las medidas preventivas de seguridad del crédito, previstas en el Código de Procedimiento Civil, además, si el emisor, por incumplimiento del tarjetahabiente, se viere precisado a recurrir a la vía judicial para obtener el pago de los saldos en mora, tendrá derecho a cobrar una comisión por el concepto y en la forma establecida en el numeral cuarto del artículo 456 del Código de Comercio". En tanto que el considerando SEXTO de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem sostiene: “El actor fundamenta su reclamación o demanda en el hecho de que la demandada María Isabel Delgado Martínez, no ha pagado los consumos que con cargo a la tarjeta de crédito que le otorgó Filancard S. A., ha realizado, sin que haya producido prueba alguna de su afirmación. Toda vez que las obligaciones que los usuarios de las tarjetas firman en cada consumo no aparecen de los documentos insertos en el proceso a pedido del actor, sino únicamente copias de los estados de cuenta, mismos que por sí solos no acreditan la deuda que se reclama en la demanda”. Es decir que, el Tribunal ad quem al no admitir ni aplicar lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato de emisión de tarjetas de crédito infringe el artículo ex 1588 del Código Civil, por lo que se acepta el cargo formulado por la casacionista contra la sentencia. CUARTA: Por lo expuesto en el considerando anterior, procede casar la sentencia impugnada; y, en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al efecto, se considera: 4.1. Comparece Cristóbal Pogo Romero, en calidad de Procurador Judicial de FILANCARD S. A., mandataria de FILANBANCO, y manifiesta que la señora María Isabel Delgado Martínez suscribió un contrato con Filanbanco S. A. para que se le emita la tarjeta de crédito VISA-FILANBANCO, con el objeto de poder obtener de los establecimientos afiliados al sistema VISA-FILANBANCO servicios, bienes de consumo y mercaderías en general, por lo que se le emitió la tarjeta de crédito número 1551097009; que a la fecha de la demanda en la referida tarjeta de crédito existe un saldo deudor por la suma de 84'158.750 sucres y que dolarizados equivale a USD 3.366,35. Con estos antecedentes, en la vía verbal sumaria demanda a la señora María Isabel Delgado Martínez para que sea condenada a pagarle a su representada lo siguiente: a) La suma de tres mil trescientos sesenta y seis con treinta y cinco dólares 00/100; b) Los intereses de mora liquidados a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación, de acuerdo a la tasa más alta que permita la ley; y, c) Las costas procesales en las que se incluirán los honorarios de] abogado que lo patrocina. Fija la cuantía en USD 4.039.62. Admitida a trámite la demanda se cita a la demandada por boleta. A la audiencia de conciliación no comparece la demandada, por lo que su no contestación a la demanda se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 4.2. No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa; el proceso es válido. 4.3. Al actor le corresponde la carga de la prueba. Del proceso consta el contrato de emisión de la tarjeta de crédito a la demandada, el estado de cuenta, copia certificada del movimiento histórico-estado de cuenta que acredita el detalle de los consumos realizados por la demandada. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: 4.3.1. En el número 3.2.1. de este fallo se transcribió el inciso segundo del literal e) de la cláusula Cuarta del Contrato de Emisión de la tarjeta de crédito, que establece que en los trámites judiciales el tarjetahabiente conviene que se exhiba solamente una copia tomada de microfilm, o el estado de cuenta, a las que las partes le dan valor de prueba instrumental plena y suficiente del cargo o consumo realizado o del saldo actual (crédito a favor del emisor); y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes. 4.3.2. Por lo expuesto y con los documentos mencionados en el número 4.3. de este considerando se acredita la deuda que la demandada mantiene para con el actor, que se reclama en la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, declara con lugar la demanda y ordena que la demandada pague al actor la suma de USD 3.366,35 más los intereses de ley calculados desde la citación con la demanda. Sin costas. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.- Lo que comunico para los fines legales.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio verbal sumario No. 93-2004 B.T.R. (Resolución No. 141-2008), que por dinero sigue Narcisa del Campo Valle, por los derechos que representa de FILANCARD S. A., en su calidad de Gerente Genera1 contra María Isabel Delgado Martínez.- Quito, julio 16 del 2008.

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

No. 142-2008

ACTOR:Fernanda Lucía Criollo Almeida.DEMANDADO:Edgar Fernando González Villagrán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 23 del 2008; las 11h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y doctor Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio verbal sumario de divorcio que sigue Fernanda Lucía Criollo Almeida en contra de Edgar Fernando González Villagrán la actora inconforme con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, interpone recurso de casación (fojas 7 a 11 de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 30 de enero del 2006; y, por cuanto calificado el recurso y admitida parcialmente a trámite por la Sala mediante auto de 23 de agosto del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La señora Fernanda Lucía Criollo Almeida, fundamenta el recurso en los vicios contemplados en la primera, tercera y cuarta causal es del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo como queda señalado, la Sala, admitió únicamente el recurso de casación en virtud de la causal cuarta, por las consideraciones expuestas en el auto de calificación. 2.1. En virtud de la causal cuarta, la casacionista considera que el Tribunal ad quem, no ha decidido: “la tenencia y los a1imentos congruos del hijo común, incurriéndose en el vicio de mínima petita”, violando el artículo 48 de la Constitución Política de la República del Ecuador que expresa: “Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás”; y el artículo 49 de la Carta Magna, manifiesta: “Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, ya ser consultados en los asuntos que les afecten". TERCERO: La recurrente en su escrito alega que en la sentencia, que rechaza la demanda de divorcio, no se resuelve sobre la tenencia y los alimentos del hijo común. Al respecto la Sala considera, que la causal cuarta hace relación a los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita; vicios que son consecuencia de la falta de coherencia o de relación lógica entre lo demandado por el actor, la contestación del demandado y la parte resolutiva de la sentencia; para una mayor comprensión de lo dicho es necesario reproducir el pronunciamiento de 31 de octubre de 1995 de la Sala de lo Civil y Comercial, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, pp. 895-896, que dice: “...es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquélla, pues en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: sentencia debet esse conformis libelo ne eat judex, ultra, extra o citra petita partium y taatum litigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia". En el caso analizado, la señora Fernanda Lucía Criollo Almeida, en el texto de su demanda reclama las siguientes pretensiones: la disolución del vínculo matrimonial que tiene con el señor Edgar Fernando González Villagrán, la tenencia legal de su hijo el menor Bryan González Criollo, así como la fijación de la pensión alimenticia (a fojas 7 del proceso de primera instancia). En la sentencia confirmatoria que rechaza la demanda de divorcio, según la actora no se decide sobre la tenencia y los alimentos a que tiene derecho el hijo menor de edad. CUARTO: Por lo expuesto en el considerando anterior, a la Sala le corresponde resolver sobre las pretensiones de la actora relacionadas a la tenencia legal del menor Bryan González Criollo y a la fijación de la pensión alimenticia mensual más los beneficios de ley; al analizar el proceso se establece que en la audiencia para determinar la situación legal y económica en que debe quedar el menor habido en el matrimonio (constante a fojas 32 de primera instancia), la actora manifiesta que: “...Debo indicarle señor Juez que por cuerda separada ante el antiguo Tribunal de Menores de Imbabura, como lo voy a justificar, al demandado se le ha condenado a pagar treinta dólares como pensión alimenticia mensual más los beneficios de ley, pero sin perjuicio de esta fijación solicito que previo el trámite legal correspondiente en este proceso se incremente tal pensión alimenticia...”; es decir, que la competencia del Juez para conocer la situación económica y legal del menor fue ya radicada con anterioridad ante el Tribunal de Menores, que ya se pronunció al respecto. El Código de la Niñez y Adolescencia cambió totalmente la competencia de los jueces para conocer los asuntos de niños y adolescentes en él contemplados, efectivamente suprimió la jurisdicción de los tribunales de menores; estableció que los jueces de lo Civil ya no tienen competencia para conocer de esos asuntos; y creó la jurisdicción de los jueces especializados de la niñez y adolescencia, que tienen competencia privativa para conocer los asuntos de menores; este cambio de jurisdicción se aplica incluso para los procesos en curso al momento de dictarse la ley, así lo establece el artículo 7 del Código Civil: “La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: ... 9a.- Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior; ... 20a.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir...”. Dentro de la sustanciación de los juicios se encuentra la competencia del Juez, por lo tanto si una nueva ley cambia la competencia del Juez ésta debe aplicarse incluso a las causas que aún no han fenecido, más aún si se le otorga al Juez competencia privativa, definida por el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil: “Ejercen competencia privativa los órganos jurisdiccionales a quienes se encarga el conocimiento de materias especiales”. El aumento de alimentos es un incidente del juicio principal, y por lo tanto debe ser resuelto como tal por el Juez que conoció el proceso principal de alimentos; así lo indica el artículo 133 del Código de la Niñez y Adolescencia: “Momento desde el que se debe la prestación de alimentos.- La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara”. En la especie, se encuentra que la actora demandó la fijación de pensión alimenticia del menor ante el Tribunal de Menores, con anterioridad a la presentación de la demanda de divorcio, por lo tanto el aumento de la pensión alimenticia debía tramitarse como incidente ante el actual Juez de la Niñez y Adolescencia. La casacionista invoca los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, efectivamente el interés superior del menor tiene la característica de ser una garantía constitucional, y es precisamente por ese hecho que los asuntos de alimentos, tenencia y otros relativos a los menores deben ser conocidos por jueces especializados, que apliquen preceptos de carácter social, ya que estos son asuntos de interés público, respecto a los cuales el Estado debe velar por su cumplimiento. QUINTO: Además del análisis realizado se debe tomar en consideración que el artículo 281 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina que: “el recurso de casación procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las causales y con las formalidades contempladas en la ley. La sustanciación de este recurso en la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, se ajustará al trámite señalado en la Ley de Casación”; la Ley de Casación señala que el recurso procede: "contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". En el caso de alimentos la resolución es definitiva si niega este derecho, y si se dan las condiciones de procedibilidad, puede ser casada ante la Sala de lo Laboral y Social que es la competente para estos casos. Al respecto el doctor Santiago Andrade Ubidia en su obra “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados, primera edición, Quito, 2005, pp. 77-78; es muy claro al manifestar: “si la resolución niega el derecho a percibir alimentos, la resolución es final y definitiva y, por lo tanto, procedería el recurso de casación... Cuando se trata de adopciones y de nulidad de adopción, así como la declaratoria de filiación cuando los progenitores no están casados entre sí y en los procesos por conducta irregular de los adolescentes, posiblemente sean los únicos casos en que la decisión tendrá el carácter de final y definitiva y, por lo mismo susceptible del recuso de casación...”. Sin embargo, si la resolución fija un monto, ésta no es definitiva, conforme lo establece el artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia: 'La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentar o reducir, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla. En consecuencia las resoluciones de alimentos al no ser definitivas no causan ejecutoria, y pueden ser objeto de nueva discusión; y por lo tanto no son susceptibles de casación. No se acepta los cargos por la causal cuarta. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Ibarra. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 67-2006 B.T.R. (Resolución No. 142-2008), que por divorcio sigue Fernanda Lucía Criollo Almeida contra Edgar Fernando González Villagrán.- Quito, julio 16 del 2008.

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

No. 144-2008

ACTOR:Levi Rafael Parra Serrano.DEMANDADO:Diana Pinilla Rojas por los derechos que representa de AIG Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de mayo de 2008; las 11h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, Dr. Rigoberto Barrera, por la Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó magistrado titular de la Sala. En lo principal, la parte demandada, Diana Pinilla Rojas por los derechos que representa de AIG Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma el fallo del Juez a quo, que acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que, por daños y perjuicios sigue en su contra Levi Rafael Parra Serrano. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 20 de febrero del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de septiembre del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.SEGUNDA: La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios establecidos por el Art. 3 de la Ley de Casación.- 2.1.- En la causal tercera, a) Por “Falta de apreciación de una prueba fundamental, en violación del Art. 119, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, vicio que ha determinado la inaplicación del Art. 1588 del Código Civil en relación con el Art. 3 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el R. O. 123 del 7-XII-63”; b) Por “Falta de aplicación de los artículos 10, 11, 22 del DS 1147 ( R. O. 123 del 7-XII-63) en relación con el inciso tercero del Art. 32, 1588 y 1607 del Código Civil, en estrecha vinculación con la cláusula 3.5 número 3.5.6 de las condiciones generales de la póliza, omisión en la que han incurrido la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia por falta de aplicación del mandamiento procesal contenido en el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil, relativo al valor probatorio de los instrumentos públicos”. 2.2.- En la causal cuarta, por omisión de resolver todos los puntos de la litis, "error de incongruencia que viola el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil". TERCERA: 3.1.- El vicio que configura la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas por el demandado, que pueden producirse por las siguientes formas: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); d) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita).- 3.2.- El cargo por la causal cuarta es el de que el Tribunal ad quem no se pronuncia sobre la primera excepción que deduce la parte demandada, que es la de falta de derecho del actor para deducir la acción por no ser el titular del derecho, por cuanto dice que, mediante anexo para designación de beneficiario acreedor, documento que forma parte del contrato póliza que fundamenta la acción, el accionante ha cedido los derechos derivados del contrato, hasta por la suma de US $ 19.000, valor del vehículo asegurado, a favor del Banco de Guayaquil, en calidad de beneficiario de la póliza.- En el caso sub júdice, la alegación de falta de derecho del actor para deducir la acción se refiere a la cualidad en que intervienen las partes, en este caso, el actor; y, ello constituye la legitimación en causa.- Al respecto, en doctrina se hace el siguiente comentario: “En procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo: quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda). Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así: en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado, en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante; y en los procesos de jurisdicción voluntaria consiste en estar legitimado por la ley sustancial para pedir que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda. Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda; y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona” (Devis Echandía Hernando, Teoría General del Proceso, 3ra. edición, 1ª reimp. Buenos Aires, Universidad, 2004, p. 260).- El actor en esta causa es el solicitante del contrato de seguro y a la vez el asegurado; y, conforme lo establece el Art. 3 del D. S. 1147, se considera solicitante “a la persona natural o jurídica que contrata el seguro, sea por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos del asegurador” y “asegurado es la interesada en la traslación de los riesgos”.- De tal manera que, si bien el Banco de Guayaquil puede ser o es el beneficiario del Contrato de Seguro materia de este juicio y como tal el que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro, el actor en este juicio, por las calidades anotadas, es la persona legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, "aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona". En el caso el Tribunal ad quem sí ha considerado la excepción de falta de derecho para la acción, pues concluye confirmando la sentencia del Juez a quo que acepta la demanda.- Por lo expuesto, no se acepta el cargo por la causal cuarta.-CUARTA: La casacionista invoca también la causal tercera.- 4.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, la recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el yerro; esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) O por falta de aplicación, 3) O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- 4.2.- El cargo que la casacionista formula contra la sentencia, por la causal tercera, es la de que el Tribunal ad quem incurre en error de derecho al no valorar el informe de la Policía Nacional del Ecuador, Servicio de Investigación de Accidentes de Tránsito -SIAT-, que se encuentra incorporado al juicio (fs. 114 a 119), según el que la responsabilidad en el accidente recae en el conductor del vehículo asegurado, por cuanto sostiene el Tribunal ad quem que la responsabilidad del asegurado no se ha probado en autos con sentencia condenatoria por parte del Juez de Tránsito que conoce del caso. La casacionista aduce que la violación de normas relativas a la valoración de la prueba que cita conduce a la inaplicación del ex Art. 1588 del Código Civil que establece que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales”; pues al respecto sostiene que: “Ciertamente la póliza prevé la cobertura del choque y vuelco para el vehículo asegurado, mas el contrato también prevé causas exceptuadas de responsabilidad, entre otras, la constante de la Cláusula Tercera, Sección 3.5 numeral 3.5.1 De las condiciones generales, que obran del proceso, cuyo texto expresa: LOS AMPAROS DE ESTA POLIZA NO CUBREN LA RESPONSABILIDAD CIVIL O LAS PERDIDAS O DAÑOS AL VEHICULO CAUSADOS POR: “3.5.6: Desatención a normas de Tránsito: Cuando el conductor del vehículo asegurado desatienda las señales o normas de tránsito.- Esta exclusión puede ser eliminada si el Asegurado ha contratado el amparo opcional y ha pagado la prima correspondiente”.- 4.3.- Respecto de la determinación del alcance de la causal tercera, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 178 de 24 de junio del 2003, en el juicio No. 19-2003, sostiene que: “...El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. En este aspecto hay que tomar en cuenta que el juzgador debe valorar exclusivamente las piezas agregadas al proceso. “Lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa...”. (Dr. Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Quito, Andrade &Asociados, 2005, p. 157). En el caso, el Tribunal ad quem omite valorar el ya referido informe del Servicio de Investigación de Accidentes de Tránsito de la Policía Nacional, que concluye que la responsabilidad en el accidente recae en el conductor del vehículo asegurado, lo que tiene relación con la exclusión de responsabilidades estipulada en el número 3.5.6 del contrato; debiendo anotarse además que el pronunciamiento del Tribunal ad quem de que la responsabilidad del asegurado en el siniestro debe probarse mediante sentencia del Juez de Tránsito no tiene fundamento legal alguno, pues la ley no ha previsto este caso de prejudicialidad para el cumplimiento de los contratos de seguros. Todo ello ha conducido a que en la sentencia impugnada no se aplique el ex Art. 1588 del Código Civil y se viole además el Art. 22 del D. S. 1147, en cuanto establece que incumbe al asegurador demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, aunque, como en el caso, no esté en discusión la ocurrencia del siniestro.- Por lo expuesto, la Sala acepta el cargo por la causal tercera.QUINTA.- Por lo expuesto en los considerandos anteriores, procede casar la sentencia impugnada; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda.- Al efecto, se considera: 5.1.- En lo principal, comparece Leví Rafael Parra Serrano y manifiesta que como propietario del vehículo marca Mazda, Camioneta, tipo Pick Up, motor G6-241568, chasis Nro. 8LFUNY0631MOOOI7, año 2001, modelo B2600, contrató con AIG Metropolitana Cía. de Seguros y Reaseguros S. A. una póliza de seguros contra accidentes y robo para su vehículo, signado con el número 10D-021303, vigente desde el 12 de marzo del 2002 hasta el 12 de marzo del 2003, por un valor de US $ 19.000; que el día 13 de octubre del 2002 el vehículo asegurado sufrió un accidente de tránsito en la ciudad de Machala; que después de notificar a la compañía aseguradora de este suceso, su representante en la ciudad llevó al automotor al taller mecánico ubicado en las calles 1ra. Norte entre Napoleón Mera y 23 de Abril, que el automotor estuvo abandonado en el taller cerca de un año por lo que instauró acción judicial en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro para que, como diligencia previa con citación a la aseguradora, un perito informe sobre los daños materiales y costos de su reparación, siendo el avalúo pericial de cinco mil dólares americanos -dice-; que recibió la negativa de pago por el accidente del gerente de la compañía aseguradora, quien objeta el pago pretendiendo fundamentarse en las Condiciones Generales de la Póliza y particularmente en lo previsto en el número 3.5.6 del contrato. Con estos antecedentes, amparado en el Art. 42, quinto inciso, de la Ley General de Seguros, en vía verbal sumaria demanda a la Compañía “AIG Metropolitana Cía. de Seguros y Reaseguros S. A.”, en la persona de su representante legal Esteban Dueñas Donoso, el pago de la indemnización derivada de la póliza de seguro de vehículos Nro. 10D-021303, el costo de repuestos adquiridos para la reparación de la camioneta incluida la mano de obra es de US $ 6.000; adicionalmente demanda el pago de remolque del vehículo asegurado, y los honorarios de su abogado defensor y costas procesales.- Fija la cuantía en US $ 7.500.- Aceptada a trámite la demanda y citada la demandada, en la audiencia de conciliación (fs. 26) la parte demandada aduce las siguientes excepciones: 1) Improcedencia de la acción por falta de derecho del actor; 2) Inobservancia de los reglamentos de tránsito vigentes, circunstancia que coloca al actor en una de las causales de exclusión del derecho a reclamar prevista en la cláusula tercera, Sección 3.5, numeral 3.5.6 de las condiciones generales de la póliza en directa relación con el Art. 195 y con el literal C del Art. 199 del Reglamento General de Aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre; 3) Improcedencia de la acción por indebida acumulación de pretensiones; 4) Alega plus petición.- 5.2.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa. El proceso es válido.- 5.3.- No es materia del litigio la vigencia de la póliza de seguro contra accidentes y robo para el vehículo del actor, especificado en la demanda, ni la ocurrencia del siniestro, esto es el accidente del vehículo asegurado; pues no están en discusión estas relaciones.- 5.4.- La legitimación activa en este juicio se encuentra analizada en el número 3.2 del considerando tercero de este fallo.- 5.5.- El litigio se centra en dos cuestiones: la vigencia de las causas exceptuadas de responsabilidad y demostración de los hechos o circunstancias excluyentes de responsabilidad.- 5.5.1.- En la póliza de seguro de vehículos materia de este juicio, la cláusula tercera estipula las exclusiones y en la Sección 3.5 se establece las exclusiones aplicables a todos los amparos de esta póliza, y al respecto se estipula: “Los amparos de esta póliza no cubren la responsabilidad civil o las pérdidas o daños al vehículo causados por: … 3.5.6 Desatención a normas de tránsito: Cuando el conductor del vehículo asegurado desatiende las señales o normas de tránsito. Esta exclusión puede ser eliminada si el asegurado ha contratado el amparo opcional y ha pagado la prima correspondiente”.- Esta exclusión rige para los contratantes, pues no hay constancia de que se haya pagado la prima para eliminarla.- 5.5.2.- El Art. 22 del DS 1147 Del Contrato de Seguro establece que: “Incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume producida por caso fortuito, salvo prueba en contrario. Asimismo incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. A éste incumbe, en ambos casos, demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”. Al respecto, del proceso consta el parte policial sobre el accidente (fs. 30-31) en el que se establece que, el vehículo asegurado circulaba por vía secundaría al momento del accidente (Calle Jarrín en sentido Norte-Sur); y, consta también copia del informe técnico pericial del Servicio de Investigación de Accidentes de Tránsito de la Policía Nacional ( fs. 115-119), en el que se establece que "Causa Basal: El participante (1) (Einshten Moscoso Parra, conductor del vehículo asegurado) ingresa al cruce de vías sin ceder el derecho preferente de vía, el cual estaba obligado a hacerlo ante la presencia y proximidad del móvil (2), al que lo impacta". Agrega el informe: "Se fundamenta: La causa basal en base al análisis realizado en el lugar del accidente, en el parte policial, en el análisis del proceso judicial y documentos de la Legislación y Reglamentación de Tránsito".- Se establece así que en el accidente de tránsito es el conductor del vehículo asegurado quien desatiende las señales y normas de tránsito, lo que origina el siniestro, y de esa manera se configura la causal de exclusión estipulada en la cláusula tercera, sección 3.5, numeral 3.5.6, del contrato, pues el asegurador ha demostrado los hechos y circunstancias excluyentes de su responsabilidad; y, en consecuencia el asegurado no tiene derecho a la indemnización que demanda. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda.- Sin Costas. Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 156-2006 F.I. que sigue Levi Rafael Parra Serrano contra: Diana Pinilla Rojas por los derechos que Representa de AIG Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. Resolución No. 144-2008-. Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 145-2008

ACTOR: José Miguel Angamarca.

DEMANDADO: Rosa Judith Medina Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo del 2008; las 11h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la siguiente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, desganados por el Comité de Calificación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Carrera Carrasco, designado Ministro Titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, la demandada Rosa Judith Medina Orozco, interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que revoca el fallo del Juez a quo y acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra José Miguel Angamarca.- El recurso se encuentra en estado de resolver, al efecto, la sala hace las siguientes consideraciones.- PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 8 de octubre del 2007; y, por cuento calificado el recurso por la Sala mediante auto de 8 de noviembre del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesto en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.- SEGUNDA: La casacionista menciona como infringidas las siguientes normas de derecho Arts. 113, 115, 117, 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil; Art. 24 numeral 14 de la constitución Política de la República; Arts. 45 y 110 causal tercera del Código Civil.- Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de casación, por falta de aplicación de los Arts. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil Alega que la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba conlleva a la no aplicación de la regla primera del Art. 18 del Código Civil, como la errónea interpretación del Art. 110 causal tercera, ibídem.- TERCERA: 3.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación normas de derecho; o b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión la recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el yerro esto es: 1) por aplicación indebida, 2) O por falta de aplicación, 3) O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se puede invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes, c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, d) Explicar como la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- 3.2.- La casacionista determina el modo en el que se comete el vicio solamente respecto a los artículos 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil.- Sobre las otras normas que implica infringidas no determina si existe aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación, haciendo imposible el control de la legalidad que se solicita.- Los cargos que formula la casacionista son lo de que el actor José Miguel Angamarca corresponde comprobar si ha existido injurias graves y actitud hostil que manifiesten claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, y, que el Tribunal ad quem no ha apreciado la prueba en conjunto, lo que conlleva a la no aplicación de la regla primera del Art. 18 del Código Civil y a la errónea interpretación del Art. 110 causal tercera del Código Civil.- 3.3.- Respecto a la violación del Art. 110 del Código Civil invocada por la casacionista la Sala hace el siguiente análisis:3.3.1.- El Art. 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio “…3. Injurias graves o actitud hostil que manifiesta claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial” Al respecto se observa: Con la reforma introducida por la Ley 43 (R. O. No. 256-S de 18 de agosto de 1989), este numeral del Art. 110 del Código de Civil contiene dos causales especificas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves, b) Actitud hostil. En la especie, la causal que se invoca es actitud hostil, cuyos elementos son los siguientes: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro; 2) La actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. La ley no exige gravedad de cada actitud hostil; 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse “en la vida matrimonial”; 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado.- 3.3.2.- Del análisis y la apreciación en conjunto de la prueba que realiza el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada se desprende que en el caso sub júdice se cumplen los cuatro elementos para que proceda el divorcio por la causal de actitud hostil, prevista en el Art. 110, numeral 3 del Código Civil, pues él, accionante ha demostrado que ha existido un comportamiento de agresión constante de su cónyuge que revela claramente enemistad y la intención de perturbarlo, el actor ha comprobado la habitualidad de la actitud hostil y la falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, y, ha demostrado ser cónyuge agraviado. Por lo expuesto, no se aceptan los cargos formulados por la recurrente. Por las consideraciones expuestas, la segunda sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Suprema de Justicia de Cuenca.- Notifíquese, devuélvase.-

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo (Ministros Jueces) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original. Quito, a 16 de julio del 2008.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son autenticas, ya que fueron tomadas del juicio No, 233-2007 F. I. que sigue José Angamarca contra Rosa Judith Medina Orozco. Resolución No. 154-2008.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 146-2008

ACTOR: Rommel Eduardo Correa Córdova.

DEMANDADO: Myriam Quinde Astudillo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo del 2008; las 11h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el actor Rommel Eduardo Correa Córdova interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte suprema de Justicia de Quito, que revoca el fallo del Juez a quo y rechazan la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en contra de Myriam Quinde Astudillo. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 29 de octubre del 2007, y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de diciembre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legislación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.- SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados por el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal tercera, por falta de aplicación de los Arts. 115, 117, 122 y 207 del Código de Procedimiento Civil.-2.2.- En la causal primera, por aplicación indebida del Art. 110, causal tercera del Código Civil. Además estima infringidos los Arts. 23 numerales 26, 27, 192 y 273 de la Constitución Política de la República.-TERCERA: 3.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido; a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones contemplan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal: pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de las normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el yerro; esto es: 1) por aplicación indebida, 2) O por falta de aplicación, 3) O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se puede invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar como la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación.- 3.2.- El casacionista alega que las pruebas han sido valoradas defectuosamente y pretende que a Sala haga una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, respecto de la efectuada por el Tribunal ad quem. Mas, la valoración de la prueba es la operación mental que realízale juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado, y esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia. La Sala de casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem. Respecto al Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que estima violado, el casacionista aduce que no se ha aplicado la sana crítica en la valoración de la prueba. La sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la aplicación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Por ello, es que la ley no señala ni contempla reglas de la sana crítica, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; por lo que no se puede invocar su falta de aplicación. Por lo expuesto, no se acepta las cargas por la causal tercera.- CUARTA: 4.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva los procedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se han dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la provisión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación de manifiesta si el juzgador yerra, ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. 4.2.- El casacionista estima infringidos los Arts. 23, numerales 26 y 27, 192 y 273 de la Constitución Política de la República aduciendo su falta de aplicación e incorrecta aplicación. Es decir que, se invoca dos vicios a la vez respecto de las mismas, normas, cuando son dos vicios independientes y excluyentes. Además respecto a las cargas sobre violación de las normas constitucionales del debido proceso, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que: “(…) si se alega que es una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido trasgredida: si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque ésta no se halla desarrollada -o se halla desarrollada insuficientemente- en la ley, este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha determinar con absoluta precisión en que parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existe en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenta la reclamación formulada (…)”, (Dr. Santiago Andrade U., la Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, 2005, p.192) Por lo expuesto, no es posible el control de legalidad que se solicita.- 4.3.- Respecto a la violación del Art. 110 del Código Civil, invocada por el casacionista la Sala hace el siguiente análisis: 4.3.1.- El Art. 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio: “…3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. Al respecto se observa: Con la reforma introducida por la Ley 43 (R. O. No. 256-S de 18 de agosto de 1989) este numeral del Art. 110 del Código Civil contiene dos causales especificas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; b) Actitud hostil. En la especia, al causal que se invoca es actitud hostil, cuyos elementos son los siguientes: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro: 2) La actitud hostil debe manifestar claramente un estadohabitual de falta de armonía de las dos voluntades. La ley no exige gravedad de cada actitud hostil; 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse “en la vida matrimonial”; 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado. En el caso sub júdice, el actor no ha probado la calidad de cónyuge agraviado. Además el Art. 110 del Código Civil ha sido entendido rectamente en su alcance y significado y es la norma aplicable al caso, es decir, es la norma pertinente. Por tanto no existe el yerro de aplicación indebida de esta norma. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera.- Por las consideraciones expuestas, la segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito.- Notifíquese, Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 16 de julio del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son autenticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 251-2007 F. I. que sigue Rommel Eduardo Correa Córdova contra Myriam Quinde Astudillo, Resolución No. 146-2008.- Quito, 16 de julio del 2008

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

No. 147-2008

ACTOR: Marola Janeth Guamán Mora.

DEMANDADO: Luis Rivas León

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de mayo del 2008; las 11h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la siguiente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, Dr. Rigoberto Berrera por la resolución adoptada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008, en la cual se lo designo Magistrado titular de la Sala. En lo principal la actora en este juicio, Marola Janeth Guamán Mora, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de Azogues que confirma el fallo del Juez a quo que rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue contra Luis Rivas León.- encontrándose el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República de Ecuador y en el Art. 1 de la Ley de Casación así como por el sorteo de 19 de noviembre del 2005; y por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 16 de mayo del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.- SEGUNDA: La casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho, normas que se refieren -dice- a las contenidas en los numerales 1 y 3 del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil y de los Arts. 120, 45, 49 y 57 del Código Civil.- TERCERO: 3.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador: yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado y un sentido y alcance que no tiene que es contrario al espíritu de la ley.- 3.2.- El Código de Procedimiento Civil establece reglas generales sobre la nulidad de la sentencia. Así, el Art. 299 ibídem establece las causas por las que procede la nulidad de la sentencia ejecutoriada, que son: “1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia de Juez que la dictó: 2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía”; y, el Art. 301 ibídem dispone que no ha lugar a la acción de nulidad si la sentencia ha sido ya ejecutada. Más la acción de nulidad de sentencia de divorcio se encuentra regulada de manera especial por el Art. 120 del Código Civil, disposición que establece las siguientes reglas para esta acción: 1) Causa.- Se establece como causa única, la que el juicio de divorcio se haya tramitado atribuyéndole al cónyuge demandado falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda.- 2.- Vigencia.- La acción de nulidad de sentencia de divorcio podrá establecer dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada. De conformidad con lo prescrito en el Art. 128 del Código Civil, la sentencia de divorcio surte efecto desde su inscripción en el Registro Civil correspondiente, en ese momento queda ejecutada la sentencia. De acuerdo a estos preceptos, en la acción de nulidad de sentencia de divorcio no incide en el hecho de que la sentencia se encuentra o no ejecutoriada; es decir que, el hecho de que la sentencia de divorcio se encuentre inscrita en el Registro Civil no es impedimento para ejercer la acción de nulidad de esa sentencia; pues lo que la ley exige para que proceda la acción de nulidad es de que se presente dentro del año inmediato posterior, contados desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada. La sentencia de divorcio, una vez ejecutoriada, puede ser inscrita en el Registro Civil correspondiente, en cualquier fecha, dentro del año que otorga la ley para ejercer la acción de nulidad de la sentencia, o posteriormente. De ello se concluye que se puede demandar la nulidad de una sentencia de divorcio inscrita en el Registro Civil, pues lo único que exige la ley es que la acción de la ejerza en el tiempo determinado. Y es más, el Art. 120 del Código Civil, establece que dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, “ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias”; es decir que, aunque la sentencia haya sido ejecutada, con la inscripción en el Registro Civil, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias sino después de un año, lo que corrobora la regla de que se pueda demandar la nulidad de sentencia de divorcio inscrita en el Registro Civil.- 3.- Legitimación activa.- El cónyuge que puede demandar la nulidad de sentencia de divorcio, es el cónyuge demandado en el juicio de divorcio.- 3.3.- En el caso sub júdice conforme consta del acta correspondiente, la actora en este juicio, Marola Janeth Guamán Mora ha sido citada personalmente en su casa de habitación de Azogues, como demandada en el juicio de divorcio, respecto del que solicita nulidad de sentencia, aunque aduce haber sido suplantada por otra persona al momento de la citación, lo que es materia de otras acciones. Es decir, no se cumplen los elementos para establecer la sanción civil de nulidad de la sentencia ejecutoriada de divorcio, conforme se analizó en el numeral anterior. Por lo expuesto, no existe la infracción de normas que alega la casacionista y no se aceptan los cargos formulados contra la sentencia. Por las consideraciones que anteceden, la segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada.- Notifíquese, devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 146-2005wg (Resolución No. 147-2008) que, sigue Marola Janeth Guamán Mora contra Luis Rivas León.- Quito, julio 16 del 2008

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

No. 151-2008

ACTOR:Luis Ernesto Martínez CoboDEMANDADO:Faisal Misle Zaidán, Esteban Misle Echeverría, Francisco Misle Echeverría, María Cristina Misle Zaidán y Nicolás Misle Zaidán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo del 2008; las 12h00.

VISTOS: (92-2007) Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005 y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco por resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 9 de enero del 2008, mediante la cual se le designo Magistrado titular de la Sala.- Uno de los demandados, Faisal Misle Zaidán, interpone recurso de cesación en contra de la sentencia dictada por la primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 13 de noviembre del 2006; las 10h00 que, liberando de toda obligación a los demás demandados, confirma la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha quien había declarado con lugar la demanda ordenando que el recurrente pagará al actor la suma de US $ 200.000.00, dentro del juicio verbal sumario iniciado por Luis Ernesto Martínez Cobo en contra del recurrente y de Esteban Misle Echeverría, Francisco Misle Echeverría, María Cristina Misle Zaidán y Nicolás Misle Zaidán.- El recurrente considera infringido por falta de aplicación la norma de derecho del inciso tercero del Art. 191 de la Constitución Política del Estado; los Arts. 16, 17, 18, 23, y 24 de la Constitución Política del Estado; los Arts. 1 (por falta de aplicación) y 2 (por errónea interpretación) de la Ley No. 2005-48 Reformatoria de la Ley de Arbitraje y Mediación, promulgada en el Registro Oficial No. 532 de 25 de febrero del 2005; los Arts. 7 (por falta de aplicación), 8 (por errónea interpretación), 9, 10 (por falta de aplicación), 11 (por falta de aplicación) 15 y 17 (por falta de aplicación) de la Ley de Arbitraje y Mediación; Arts. 144 inciso primero, 189 inciso quinto, 191, 251, 252, 253, 254, 255 inciso segundo, 260 inciso segundo y 270 de la Ley de Compañías, todas estas normas, por falta de aplicación; Art. 3 del Código de Comercio, por falta de aplicación Arts. 1, 3 inciso noveno y séptimo, 5, 10, 11, 17 y 18 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación; Arts. 59 (por falta de aplicación), 115 (por falta de aplicación), 121 ( por falta de aplicación), 199 (por falta de aplicación), 346 (numeral 1, 2 y 4, por falta de aplicación), 828 (por aplicación indebida) y 1014 del Código de Procedimiento Civil; Art. 7 regla 20ª Art. 9, Art. 1461 3 y 4 requisitos, 1478, 1483, 1559 (por falta de aplicación), 1715 (por falta de aplicación) y 1957 (por falta de aplicación) y 1957 del Código Civil.- Invoca las cinco causales del Art. 3 de la Ley de Casación.- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera PRIMERO: La Sala competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 23 de abril del 2007 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de casación.- El recurso de casación interpuesto por el demandado ha sido calificado y admitido a trámite correspondiente mediante auto de 22 de mayo del 2997, las 16h20.- SEGUNDO: El recurrente invoca las 5 causales del Art. 3 de la Ley de Casación por lo que, de conformidad con la técnica jurídica, corresponde analizarlas en el siguiente orden lógico: causal 2ª, causal 5ª, causal 4ª, causal 3ª y causal 1ª.- TERCERO: En primer lugar esta Sala procede a analizar la procedencia o no de la causal 2ª del Art 3 de la Ley de Casación que refiere la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- 3.1.- El recurrente, basado en la alegada existencia de convenio arbitral invoca básicamente la nulidad del proceso por la falta de jurisdicción y competencia del Juez Tercero de lo Civil de Pichincha y de Tribunal ad quem, para conocer la demanda planteada, lo que a su parecer implica también una violación del trámite por cuanto a la causa se le ha dado el trámite verbal sumario en lugar del correspondiente al juicio arbitral establecida en la Ley de Arbitraje y Mediación, Fundamenta su aseveración en una falta de aplicación del Art. 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación; errónea interpretación del Art. 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación ya que “existiendo convenio arbitral entre actor y demandado se hallaban impedidas las partes de someter el caso a la justicia ordinaria” (ver fs. 29 vta., segunda instancia); en una falta de aplicación de los Arts. 10 y 11 de la misma ley de Arbitraje y Mediación; también se basa en una inaplicación de los Arts. 344 y 346 del Código de Procedimiento Civil referentes a las solemnidades sustanciales cuya omisión anula el proceso, en la falta de aplicación de los Arts. 1, 3 inciso 9 y 7, 5 11, 17, 18 y 19 del Código de Procedimiento Civil y, en la falta de aplicación del Art. 1014 del código adjetivo civil que refiere la nulidad procesal por violación del trámite que corresponde a la naturaleza de la causa que se juzga; esta última norma también es invocada de manera subsidiaria como infringida, por cuanto a su entender, a la presente reclamación le corresponde el trámite ordinario y no verbal sumario como se ha seguido hasta su terminación.- 3.2.- Vista la fundamentación que el recurrente realiza en tal sentido, corresponde a esta Sala establecer si existió o no convenio arbitral entre las partes en conflicto y, de haber existido si hubo o no renuncia al mismo, respuestas que llevarán a esta Sala a determinar la procedencia o improcedencia de los cargos basados en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, respecto de las normas alegadas.- 3.3.- Para conocer el alcance de las provisiones contractuales del convenio cuya terminación por incumplimiento demandó el actor, esta Sala ha constatado la existencia del mismo de fojas 70 a 72 del expediente de primera instancia, dentro de la documentación adjuntada a la demanda por el señor Martínez Cobo. Dicho documento, denominado “CONVENIO Entre los señores ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Feisal Misle Zaidán”, fue suscrito entre Ernesto Martínez Cobo y el señor Faisal Misle Zaidán, el 9 de abril de 1999. En los numerales 3.3 y 3.4 de tal convenio, consta que “3.3 En caso de desacuerdo las partes acudirán a la dirimencia de un árbitro mutuamente seleccionado. La decisión de este árbitro será obligatoria para los dos grupos. El costo de los honorarios del árbitro será pagado por el grupo al cuál (sic) no le asiste a la razón de acuerdo a dicho fallo. Adicionalmente el grupo que no tenga la razón reconocerá y pagará una multa de US $ 5.000.00 al otro grupo. 3.4. Las dos partes seleccionarán de común acuerdo a una terna de tres árbitros para que actúe, uno de ellos previo sorteo de acuerdo a lo indicado en el numeral. 3.3 Hasta tanto se designe esta terna, los dos grupos están de acuerdo que el árbitro sea el Ing. Pedro Pinto Rubianes”, Se observa que en estas cláusulas contractuales las partes acordaron someter sus desacuerdos, respecto de los asuntos importantes para la marcha de la empresa, a la resolución obligatoria del Ing. Pedro Pinto Rubianes, hasta que se designará de mutuo acuerdo una terna de tres árbitros, una de los cuales debía ser seleccionado por sorteo. A fojas 75 del expediente de primera instancia consta que, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 3.4 del Convenio de 9 de abril de 1999, el Ing. Ernesto Martínez Cobo solicita al Ing. Pedro Pinto Rubianes, su intervención para resolver el desacuerdo que había surgido con Faisal Misle Zaidán por el presunto incumplimiento de este último a lo previsto en el numeral 4 de dicho convenio. A fojas 76 de primera instancia consta la comunicación en que Faisal Misle Zaidán afirma al Ing. Pinto Rubianes que no tenía discrepancia alguna con el Ing. Martínez Cobo, peor aún una que pueda o deba ser sometida a la mediación y arbitraje del árbitro designado. En esta comunicación advierte esta Sala, se encuentra una negativa de Misle Zaidán a la afirmación del Ing. Martínez Cobo de que había surgido una discrepancia entre ellos. A fojas 77 del expediente de primera instancia, consta la comunicación del Ing. Pedro Pinto, mediante la cual se deja en evidencia que las discrepancias surgidas entre las partes habrían trascendido al campo jurídico en el que era demasiado tarde para encontrar una solución amistosa. Estos hechos, que se desprenden de la documentación que el actor anexo a su demanda, se ven corroborados por el propio Ing. Luis Ernesto Martínez Cobo quien a fojas 117 a 119 de primera instancia, confirma y relata los hechos referentes al supuesto arbitraje, concluyendo que ante “si negativa actitud (de Faisal Miste) de cumplir con la instancia de la mediación arbitral el camino jurídico siguiente que debe acogerse el señor Ing. Ernesto Martínez Cobo, es el que la Ley franquea en estos casos, y es el que estamos siguiendo (el juicio verbal sumario)”.- 3.4. Alega en la audiencia de conciliación la excepción de existencia de convenio arbitral, por parte de Faisal Misle Zaidán (ver fs. 108, primera instancia), el Juez de instancia abre simultáneamente dos términos de prueba superponiendo uno sobre otro: uno de tres días para que se pruebe o impugne la existencia del convenio arbitral y otro de seis días, correspondiente a termino probatorio del juicio verbal sumario. Esta actuación, prima facie, constituye por parte del Juez una inobservancia del principio procesal de preclusión que, como se verá no llega a influir en la decisión de la causa, Sobre la preclusión se ha establecido que “es una de las características del proceso moderno porque mediante ella se obtienen: a) Que el proceso se desarrolle en orden determinado, lo que sólo se consigue impidiendo mediante ella, que las partes ejerciten sus facultades procesales cuando les venga en gana sin sujeción a principio temporal alguno; b) Que el proceso este constituido por diversas secciones o períodos, dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades. Concluido cada período, no es posible retroceder a otro anterior. Así se logra nuestro Derecho que la primera parte del proceso esté consagrada a formar la litis, la segunda a ofrecer las pruebas, la tercera a rendirlas, la cuarta a producir alegatos, la quinta al pronunciamiento de la sentencia y la sexta a la vía de apremio. En otras palabras la preclusión engendra lo que el procesalismo moderno llama fases del proceso, c) Que las partes ejerciten en forma legal sus derechos y cargos procesales, es decir no solo dentro del término que para ello fije la Ley, sino también con las debidas formalidades y requisitos…” (ver Gaceta Judicial No. 8, Año CIII, Serie XVII, Página 2263); también se ha señalado que “Couture, añade que la preclusión es principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla. A propósito, Chiovenda enseña que por efectos de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso” (ver Gaceta Judicial No. 1, Año CI, Serie XVII, Pág. 684).- Dejando sentada esta observación, se señala que sin haberse dado a la excepción de existencia de convenio arbitral, el trámite previsto en el Art. 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el Juez a quo finalmente la desecha en su sentencia que obra de fs. 604 a 613, y no de manera previa como lo dispone la norma de la Ley de Arbitraje y Mediación.- 3.5. A la fecha de suscripción del Convenio cuya terminación de demanda (9de abril de 1999), se encontraba vigente la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997 en cuyo Art. 1 se define al sistema arbitral como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. El Art. 2 de dicha ley prevé que el arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a la Ley de Arbitraje y a las normas y procedimientos expedidos por un Centro de Arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten. El Art. 5 define al convenio arbitral como el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias surgidas o que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.- El Dr. Carlos Larreátegui Mendieta, en su obra “Contribución al Estudio del Arbitraje Privado“, distingue el arbitraje ad hoc del arbitraje administrado, según el procedimiento arbitral que se convenga. En el arbitraje institucional o administrado las partes acuden a un centro de arbitraje para que se encargue de la organización del arbitraje en caso de que se produzca una controversia, en el arbitraje ad hoc, en el marco de las reglas establecidas, las partes se remiten al reglamento de una institución o centro de arbitraje para que regule su desarrollo y se sometan a determinadas reglas, como las de diferentes cámaras de comercio, por ejemplo; en el arbitraje ad hoc, en el sentido estricto, las partes organizan directamente el arbitraje, fijan su sede, designan los árbitros, estatuyen reglas de procedimiento, etc., lo que les permite mantener un mejor control del proceso arbitral. Este autor define a la cláusula arbitral, como el convenio en virtud del cual las partes acuerdan que todas o algunas de las controversias que puedan surgir en la ejecución de un contrato o relación jurídica dada, sean resueltas por arbitraje. Sin embargo, también señala el autor, que si el arbitraje es ad hoc y de amigable composición, las partes deben incluir en el acuerdo estipulaciones sobre las normas que deben aplicar los árbitros, las reglas de procedimiento y otras cuestiones procesales ya que, si nada conviene sobre estos particulares, pueden tropezar en el desarrollo del arbitraje con serios obstáculos.(Carlos Lerreátegui, Contribución al Estudio del Arbitraje Privado, Publicación de la cámara de Comercio de Quito, 1982). El argentino Osorio, define al árbitro como el Juez particular designado por las partes para que, por si o con otros iguales, decida sobre cuestiones determinadas con arreglo a derecho y conforme a normas de procedimiento, dentro del término establecido en el compromiso arbitral; y lo diferencia del amigable componedor o arbitrador, a quien lo define de la siguiente manera: “se entiende por tal la persona a quien, sola o en unión de otras o varias, la Ley o el compromiso de las partes confiere la facultad de procurar la avenencia entre éstas o, con más propiedad, dirimir amistosamente los conflictos que a ellas sometan a su decisión en materia civil o comercial. Los amigables componedores pueden o no ser letrados y no tienen que sujetarse a normas procesales. Deciden según su leal saber y entender, sin excederse de las cuestiones que les han sido sometidas y sin superar el plazo que se les haya concedido para dictar su fallo o laudo, pues en caso contrario, las partes pueden solicitar judicialmente la nulidad de la sentencia. Los amigables componedores son también llamados, en algunas legislaciones, arbitradores” (Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34ª ed., Buenos Aires, 2006).- En la especie, se observa que las partes convinieron voluntariamente que “3.3 En caso de desacuerdo las partes acudirán a la dirimencia de un árbitro mutuamente seleccionado. La decisión de este árbitro será obligatoria para los dos grupos. El costo de los honorarios del árbitro será pagado por el grupo al cuál (sic) no le asista la razón de acuerdo a dicho fallo. Adicionalmente el grupo que no tenga la razón, reconocerá y pagará una multa de US $ 5.000.00 al otro grupo, 3.4 Las dos partes seleccionados de común acuerdo a una terna de tres árbitros para que actúe, uno de ellos previo sorteo, de acuerdo a lo indicado en el numeral 3.3. Hasta tanto se designe esta terna, los dos grupos están de acuerdo que el árbitro sea el Ing. Pedro Pinto Rubianes” Sin embargo, esta Sala advierte una indeterminación en cuanto a uno de los elementos esenciales del convenio arbitral; el árbitro, quien a la luz de la definición de Osorio, debe ser el Juez particular designado por las partes, a lo que cabe preguntarse, en el caso analizado ¿a quién encargaron las partes la resolución de sus desacuerdos: al Ing. Pedro Pinto Rubianes, o a la terna de tres árbitros a la que se comprometieron nombrar de común acuerdo?, esta indeterminación nos lleva a establecer otras no menos importantes que vale la pena plantear: ¿el nombramiento del Ing. Pinto como árbitro” era provisional, hasta que se nombrara la terna de árbitros, o era definitivo?, ¿hasta qué punto debía llevar el arbitraje el Ing. Pinto?, ¿debía éste sustanciar el arbitraje y la terna de árbitros resolverlo?, ¿qué sucedía en caso de que las partes nunca se pusieran de acuerdo en el nombramiento de la terna?, ¿cuánto tiempo tenían las partes para designar la terna de árbitros?, ¿de qué lista debía ser sorteado el nombre del tercer árbitro?, ¿qué reglas de procedimiento debía seguir la vía de solución de conflictos prevista?, ¿Dónde debía llevarse a cabo el supuesto arbitraje?, ¿Cuánto tiempo tenía el árbitro y/o la terna de árbitros para sustanciar el proceso respectivo y resolver el desacuerdo?, ¿estaban los árbitros facultados para establecer un procedimiento arbitral o éste debían establecerlo de mutuo acuerdo las partes?, ¿se había previsto un proceso de arbitraje o se había confiado la resolución a amigables componedores?.- 3.6.1. Estas imprecisiones evidencian lo que en materia de arbitraje se conoce como cláusula patológica. Al respecto, la mexicana Sofía Gómez Ruano, autora de “Manual de Arbitraje Comercial” (Ed. Porrua, 2004) en su artículo para la revista Jurídica “Abogado Corporativo” titulado“Cheklist de Patologías en una cláusula arbitral”, refiere lo que Frederic Eisemann –Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, CCI- bautizó como“cláusulas patológicas”, al decir que es un término que se ha vuelto común para hacer referencia a una cláusula que traerá problemas en un arbitraje o que incluso lo hará inoperante. La autora recoge la opinión de Eisemann, al decir que para que un acuerdo arbitral tanto para un arbitraje ad hoc o uno institucional se considere eficiente y eficaz debe cumplir con cuatro funciones esenciales producir consecuencias obligatorias para las partes, excluir la intervención de autoridades judiciales, darle facultades suficientes al Tribunal Arbitral y crear un procedimiento que lleve a un laudo arbitral el cual se pueda cumplir voluntariamente o, en su caso, sea ejecutable (http://www.lexisnexis.com.mx/abogadocorporativo/001/pfd/01/03%20Actualidad%20-%20Checklist.pdf) 3.6.2. Regresando al caso sub judice, es evidente que las partes no establecieron inequívocamente, entre otras circunstancias, quien o quienes debían resolver las divergencias, ni tampoco las reglas de procedimiento que regularían el arbitraje –si es que esa era su intención-, ni el caso en que nuca llegaren a ponerse de acuerdo en nombrar la terna de tres árbitros, razones demás suficientes para considerar que las provisiones contractuales previstas por las partes en los numerales 3.3 y 3.4 del convenio de 9 de abril de 1999, resultan inoperantes e inejecutables al momento de pretender someter los desacuerdos a la resolución del Ing. Pinto y/o de tres “árbitros” nombrados de mutuo acuerdo. Por otro lado, del texto mismo de dichas cláusulas, así como las comunicaciones enviadas por las partes al Ing. Pedro Pinto Rubianes y por éste a las partes, (ver fs. 75, 76 y 77, primera instancia) se desprende que las partes sometieron sus desacuerdos a la resolución de un amigable componedor, el Ing. Pinto Rubianes, ya que le otorgaron la facultad de procurar la avenencia entre ellas o de dirimir amistosamente sus conflictos y, además, no le impusieron la obligación de someterse a norma procesal alguna. Así, tenemos que en comunicación que obra a fojas 75 (primera instancia), el actor solicita la intervención del Ing. Pedro Pinto; a fojas76, en la comunicación que Faisal Misle envía al Ing. Pinto, le agradece su interés en el asunto, pero afirma no tener discrepancia alguna con el Ing. Martínez Cobo; y , finalmente, en comunicación que obre de fojas 77, el Ing. Pinto destaca la amistad que le une con ambas partes y su renuencia a enterarse de asuntos privados de sus amigos, enfatiza que sus reuniones con cada una de las partes las enmarco en un afán de servir de amigable componedor de sus amigos y que el problema ya habría trascendido al campo jurídico por lo que una solución amistosa resultaba difícil. Ahora, respecto de la naturaleza de los desacuerdos que podrían someterse a la decisión de un tercero o de terceros, el primer inciso del Art. 1580 del Código Civil permite realizar la siguiente interpretación del Convenio: las cláusulas 3.3 y 3.4, citadas en líneas anteriores, constan en el apartado No. 3 titulado “Acuerdo de solidaridad y uniformidad en las actuaciones de los dos grupos” del Convenio cuya terminación se demanda. En el numeral 3.1, se conviene que todo asunto importante para la marcha de la empresa se resolverá de común acuerdo entre los dos grupos de accionistas; en el numeral 3.2, las partes se comprometen a realizar todos los esfuerzos para llegar a los acuerdos de que habla el numeral 3.1; en tal virtud, el contexto en que se encuentran los numerales 3.3 y 3.4, no refieren en realidad una viña de solución de conflictos relativos a la ejecución, al incumplimiento o a la interpretación del convenio de 9 de abril de 1999, sino una vía encomendada a u tercero o a terceros –a quienes erróneamente se les llamó árbitros- para lograr los acuerdos respecto de todos los asuntos importantes para la marcha de la empresa, de los que habla el numeral 3.1 del Convenio.- 3.7. Por lo analizado hasta aquí, esta Sala llega al convencimiento de que en la especie no existió convenio arbitral en términos que hicieren viable y ejecutable un eventual proceso ante árbitros respecto de la interpretación, ejecución e incumplimiento del Convenio de 9 de abril de 1999, por lo cual se desechan los cargos basados en las normas cuya violación se alega y fundamenta la causal 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO: La invocación que hace el recurrente de una supuesta inaplicación del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, se fundamenta en dos circunstancias que “a esta causa se le ha dado el trámite del juicio verbal sumario en lugar del juicio arbitral”, lo cual, vista la inexistencia de convenio arbitral, ha quedado desvirtuado; y, que a esta causa se la ha dado el trámite verbal sumario, pese a que le correspondía el juicio ordinario por no referirse la litis a actos de comercio, lo que además habría conducido a la falta de aplicación del Art. 59 y 828 del código de Procedimiento Civil, aseveración que se pasa a analizar. 4.1. La demanda (fs. 81 a 93, primera instancia) versa sobre la declaración de terminación por incumplimiento del “CONVENIO Entre los señores Ing. Ernesto Martínez Cobo y Faissal Misle Zaidán”, suscrito entre Ernesto Martínez Cobo y el señor Faisal Misle Zaidán, el 9 de abril de 1999, demandada a la cual el actor solicita y el Juez accede darle el trámite verbal sumario. Dicho Convenio lo suscriben el Ing. Ernesto Martínez Cobo y el Sr. Faisal Misle Zaidán; se observa que tal convenio regula las relaciones que, como accionistas de la Compañía INGESA, debían llevar dentro de la compañía, así como la conducta que debían mantener entre ellos respecto a la administración y dirección de dicha entidad comercial. Estas dos personas dicen representar a dos grupos de accionistas (EMC y FMZ, respectivamente) dentro de la Compañía INGESA. En ese instrumento privado, las partes se comprometieron principalmente a mantener una determinada política de acción conjunta respecto del manejo accionario y comercial de la compañía a mantener solidaridad y uniformidad en las actuaciones de ambos grupos de accionistas a fin de evitar confrontaciones entre ellos; a llevar adelanta la administración y la política comercial de la empresa INGESA de manera conjunta, a resolver de común acuerdo todo asunto importante para la marcha de la empresa, a realizar todo esfuerzo para arribar a acuerdos mutuos dentro de la compañía, a llevar sus relaciones respecto de otros grupos de accionistas de manera conjunta, mutua y unánime, a actuar con una sola voz en caso de presentarse posibles negociaciones de acciones con otros grupos de accionistas; a adquirir por partes iguales las acciones que otros grupos de accionistas pusieren a la venta, a que tales compromisos deberían también aplicarse a la Compañía HIME S. A.; a mantener uniformidad y solidaridad en las votaciones que adopte la Junta General de Accionistas de Textiles Texsa S. A.; a manejar las cuentas corrientes de la compañía con firmas conjuntas de ambos grupos accionarios; en definitiva, a llevar y ejecutar de manera conjunta todas estas conductas relativas a sus respectivas calidades de accionistas mayoritarios y a la marcha, dirección y administración de la Compañía INGESA.- 4.2. El Art. 828 del Código de Procedimiento Civil establece que están sujetas a trámite verbal sumario las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deben sustanciarse verbal y sumariamente, las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencias ejecutoriadas; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador, arrendatarios y subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.- El Art. 3 del Código de Comercio, por su parte, de manera taxativa enumera los actos de comercio, siendo esos los siguientes: 1.- La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores, por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, mas no las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieren comprado para su uso y consumo particular; o para el de sus familias, 2.- La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil; 3.- La comisión o mandato comercial. 4.- Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes; 5.- El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de las personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico; 6.- El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo; 7.- El seguro; 8.- Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aun entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza; 9.- Las operaciones del banco; 10.- Las operaciones de correduría;11.- Las operaciones de bolsa; 12.- Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas; 13.- Las asociaciones de armadores; 14.- las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas; 15.- Los fletamentos. préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y, 16.- Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento.- En precedentes jurisprudenciales se ha sostenido que los enunciados en el Art. 3 del Código de Comercio no son los únicos actos de comercio existentes, que si bien se hace una enumeración taxativa, cada una resulta genérica respecto a lo que puede comprender un acto de comercio: “El artículo 3 del Código de Comercio que define los actos de comercio, es taxativo, pero con una particularidad: cada fracción contiene criterios o géneros que permiten una interpretación lógica extensiva. Pensamos que el legislador en ese artículo, ha determinado la materia comercial y que no cabe pues que, por la vía del ejemplo, el intérprete, la amplíe sin límites. En primer lugar, no hay un concepto único de acto de comercio que pueda servir de base para sostener que una operación no mencionada por la Ley Mercantil es de otra naturaleza; en cambio, los actos mencionados en cada fracción si sirven como referencias para una interpretación lógica extensiva. En segundo lugar, si bien es cierto que la Ley mercantil no es Ley de excepción y que, por tanto, ella puede ser capaz de interpretación analógica. Creemos que cada fracción contiene un criterio o un género y que bajo este supuesto es aplicable la interpretación extensiva, absorbiendo casos similares o equiparables a los mencionados en la respectiva fracción” (énfasis añadido) (sentencia de 26 de marzo del 2001, Gaceta Judicial No. 5 Año CII, Serie XVII, página 1281).- 4.3. En el Convenio, las partes no acordaron de manera alguna someter a la vía verbal sumaria los desacuerdos que surgieren entre ellas. Sin embargo, el objeto de dicho convenio fue establecer, aceptar y respetar una serie de lineamientos basados en un accionar conjunto y unánime de los dos grupos mayoritarios de accionistas a los cuales las partes decían representar (EMC) y (FMZ), con el fin de llevar con la mayor tranquilidad y equilibrio posibles sus relaciones societarias y la dirección comercial de la Compañía INGESA adquiriendo desde ese momento una clara connotación y repercusión societaria y comercial que franquea la vía verbal sumaria adoptada por el actor. Las regulaciones societarias y accionistas acordadas por las partes en el convenio cuya terminación se demanda, asuntos con claras repercusiones comerciales que afectarían la marcha y el desempeño comercial de la Compañía INGESA. En el mismo convenio se puede apreciar el carácter comercial y la repercusión que las relaciones entre los socios tuvo en el desenvolvimiento comercial de la empresa INGESA, al decirse que “Durante los últimos cuatro años y especialmente en los últimos meses de 1997 y los primeros mese del presente año, la empresa ha sufrido una crisis que le ha perjudicado notoriamente por la falta de acuerdo entre los accionistas” (fjs. 70, numeral 1. Antecedentes); no existiendo un trámite especial para este asunto comercial societario, de conformidad con el Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, se podrá optar por la vía verbal sumaria, como en efecto sucedió. En tal virtud no se advierte la inaplicación del Art. 1014, ni la aplicación indebida del Art. 828, ni la falta de aplicación del Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, por lo que el cargo basado en estas normas, se lo rechaza.- QUINTO: La causal 5ª del Art. 3 de la Ley de casación se refiere a la sentencia que no contuviere los requisitos exigidos por la ley o que en su parte dispositiva adoptare decisiones contradictorias o incompatibles.- 5.1. En la especie, refiriendo a causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación el señor Faisal Misle alega que la sentencia recurrida declara irregular la junta extraordinaria de accionistas de INGESA sin que ello hubiere sido materia de la litis. Al respecto, se observa que esta aseveración, en los términos en que se la fundamenta, corresponden a una sentencia extra o ultra petita, lo que se compadece con la causal 4ª y no con la 5ª invocada por el recurrente.- 5.2. Respecto a la causal que se analiza, estima el recurrente que existe en la sentencia del Tribunal ad quem, falta de motivación en las aseveraciones de que se habrían violado estatutos de la Compañía, normas expresas de la Ley de Compañías Código de Comercio y el reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas de las compañías anónimas de igual manera que no se habrían motivado debidamente la aseveración de que el recurrente se coaligó con otros accionistas para lograr la mayoría de votos en la Compañía INGESA; y, que no existe motivación en la sentencia en cuanto a declarar que se habrían transferido la totalidad de las acciones de Faisal, Nicolás y Bertha Misle Zaidán a favor de SHEER LEG CORP.- Esta Sala advierte en la sentencia recurrida (considerando SEPTIMO) que si bien tales conclusiones no tienen su fundamento en normas legales, si lo tienen en una serie de hechos que fueron considerados por el Tribunal ad quem, tales como que el delegado de la Superintendencia de Compañías, Dr. Javier Lucero, abandonó la junta general extraordinaria de accionistas de la Compañía INGESA llevada a cabo el 13 de diciembre del 2002; que estaban en ese entonces en plena vigencia los convenios suscritos entre las partes de administración conjunta y solidaria de la empresa y que pese a eso el Ing. Luis Ernesto Martínez fue removido del cargo de Presidente de INGESA; y, que incluso el señor Faisal Misle Zaidán solicito la exclusión de la firma del actor y de personas de su grupo accionario para el manejo de la cuenta corriente de la Compañía INGESA; estos hechos constituyen la motivación de las aseveraciones del Tribunal ad quem, siendo materia de otra discusión que no cabe en el presente análisis, si tales hechos fueron o no correctamente aplicados o interpretados a la luz de los principios jurídicos sobre la valoración probatoria. En tal virtud no se advierte la falta de motivación denunciada.- 5.3. El recurrente, refiriendo la misma causal 5ª, alega que la sentencia del Tribunal ad quem se contradice al reconocer la existencia del convenio arbitral, pese a lo cual desestima la excepción de su existencia. Al respecto, este Tribunal advierte que la Primera Sala Civil de la Corte Superior, si bien es cierto que cita la cláusula que contiene la referencia confusa de resolver los desacuerdos mediante un árbitro y de seleccionar de común acuerdo a otros tres árbitros, y menciona también el sometimiento de las partes a la decisión arbitral del Ing. Pinto Rubianes, no es menos cierto que observó su inviabilidad ante el desconocimiento que de él realizó el demandado (ver fs. 17, segunda instancia). Además debe al respecto tenerse en cuenta que la supuesta existencia de convenio arbitral ha quedado desvirtuada bajo los fundamentos expuestos en el considerando TERCERO de esta resolución a los que esta Sala se remite.- 5.4. Siguiendo en la misma línea de la causal invocada, el recurrente realiza una sui géneris interpretación de la parte final del numeral 5 del Convenio de 9 de abril de 1999 para afirmar que existiría contradicción en la sentencia recurrida respecto al pago de la multa convenida. Pese a lo confuso de la fundamentación que al respecto realiza Faisal Misle Zaidán en su recurso de casación, esta Sala debe manifestar que resulta indudable, por el tenor literal de la parte final del numeral 5 del convenio de 9 de abril de 1999, y por lógica elemental, que las partes convinieron imponer una multa de doscientos mil dólares a la parte que incumpliera dicho convenio y no, como absurdamente se sostiene en el recurso, que quien incumpliera el convenio debía además ser pagado con la multa establecida. El vocablo “ multa” denota una “ Pena pecuniaria que reimpone por una falta, exceso o delito, o por contravenir a lo que con esta condición se ha pactado (…) Civilmente, las multas pueden imponerse como sanción por el incumplimiento de algunas obligaciones, pero en este caso más revisten el carácter de indemnización o de cláusula penal establecida en los contratos.” (Osorio Manuel, Ob., Cit., Pág. 603). En tal virtud, no se encuentra contradicción alguna en la resolución de dar por terminado el convenio y condenar a la parte que, a decir del Tribunal ad quem, lo que habría incumplido, al pago de la multa establecida.- 5.5. Finalmente, en cuanto se refiere a la invocación de la causal 5ª, el recurrente señala que si bien la sentencia impugnada declara la terminación de los convenios y condena al demandado al pago de la pena estipulada, de manera contradictoria deja a salvo el derecho del actor para demandar perjuicios. Esta Sala observa que el Tribunal ad quem no lo dispuso expresamente en su sentencia, sin embargo, confirmó le de primer nivel que, entre otras cosas, “deja a salvo el derecho que existe (sic) al actor de ejercer acciones legales pertinentes para obtener una reparación por los daños que pudieron haberse ocasionado dichos incumplimientos (sic)” (fs. 612 vta. y 613 primera instancia). El Art. 1559 del Código Civil, en efecto, establece que no puede solicitarse al mismo tiempo la pena –en este caso, la multa- y la indemnización de perjuicios, a menos que expresamente si hubiere estipulado, lo que no aconteció en el caso sub júdice, en tal virtud, de manera infructuosa e innecesaria el Juez a quo y el Tribunal ad quem dejan a salvo la expectativa del actor para ejercer acciones legales tendientes a la reparación de eventuales perjuicios. Sin embargo, debe señalarse que al dejar a salvo tal derecho, el Juez a quo no está declarando la existencia de perjuicios ni el derecho a que éstos sean resarcidos -lo cual sí habría contradicho lo previsto en el Art. 1559 del Código Civil-, sino el derecho del actor a reclamarlos a través de las vías procesales idóneas, lo cual constituye una mera expectativa mientras al respeto no existe una sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada. En tal virtud constituyendo una mera expectativa y siendo irrelevante en la sentencia recurrida el derecho dejado a salvo por el Juez a quo y el Tribunal ad quem, no comporta una decisión respecto de la traba de la litis y mucho menos una que pueda contraponerse a la declaración de terminación del convenio ni al pago de la multa a que fue condenado el señor Faisal Misle.- Por todo lo manifestado se rechaza el cargo analizado en este considerando. SEXTO: La causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación ataca aquellas sentencias que hubieren resuelto lo que no fue materia de litigio o hubieren omitido resolver todos los puntos de la litis.- 6.1. Afirma el recurrente que el Tribunal ad quem declara irregular la junta general extraordinaria de accionistas de INGESA llevada a cabo el 13 de diciembre del 2002, sin haber sido aquello materia de la litis. Señala y recalca que la figura de irregularidad de junta de accionistas no está prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.- Esta Sala observa en primer lugar que la litis se trabó, por un lado, sobre el petitium de la demanda, esto es, la terminación por incumplimiento de Faisal Misle Zaidán de los Convenios suscritos el 9 de abril de 1999 con Ernesto Martínez Cobo y el correspondiente pago de la multa convenida; y, por otro lado, respecto de las excepciones planteadas por los demandados en la audiencia de conciliación tendientes a destruir las pretensiones del actor (fs. 108 a 110, primera instancia). Advierte esta Sala que en la sentencia recurrida, al confirmarse la sentencia apelada, se resuelve básicamente la terminación de los convenios, al igual que el pago de la respectiva multa, lo cual se enmarca en aquello que fue materia de la litis; y, que si bien se considera (CONSIDERANDO SEPTIMO) que en irregular junta general extraordinaria de accionistas de INGESA llevada a cabo el 13 de diciembre del 2002, con violación de una serie de leyes, códigos, estatutos y reglamentos, estando en vigencia los convenios, lejos de unir fuerzas para administrar conjunta y solidariamente la empresa, removieron de la presidencia de la compañía a Luis Ernesto Martínez Cobo, ésta no pasa de ser una consideración, una apreciación del Tribunal ad quem, derivada de hechos como la vigencia de los convenios a la fecha en que se realizó la junta de accionistas y el abandono del delegado de la Superintendencia de Compañías de la reunión de junta llevada a cabo el 13 de diciembre del 2002. Finalmente acogiendo el mismo argumento de la parte recurrente de anota que, en efecto, la irregularidad de una junta de accionistas no es una figura prevista en nuestro ordenamiento legal por lo que tal juicio de valor, emitido por el Tribunal ad quem en esos términos, carece de efectos jurídicos, caso en el cual no puede afirmarse que el Tribunal de alzada hubiere resuelto algo ajeno a la traba de la litis.- 6.2. Afirma el recurrente que la sentencia del Tribunal ad quem nada resuelve acerca de su excepción de indebida acumulación de personas, en razón de que la demanda habría sido propuesta en contra de personas que no suscribieron ni firmaron los convenios cuya terminaciones desmando. Sin embargo, se observa en la sentencia recurrida que la Sala del Tribunal de instancia dispone que al resto de demandados se los libera de oda obligación ya que de autos no aparecen que hubieren firmado los Convenios cuya terminación demanda el actor, lo que implica que si existió pronunciamiento del Tribunal ad quem al respecto desvirtuándose así el cargo sustentado en la causal 4ª del 3 de la Ley de Casación. SEPTIMO: La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación refiere la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia.- 7.1. El recurrente alega la inaplicación en la sentencia recurrida del Art. 115, del 199 y del 121 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 1715 del Código Civil, refiriendo una valoración probatoria equivocada de documentos que, a su entender, no constituyen prueba, lo que habrían llevado al Tribunal de instancia a desestimar la excepción de existencia de convenio arbitral. Al respecto, esta Sala se remite una vez más al análisis realizado en el considerando TERCERO de este fallo que lleva a concluir la inexistencia de convenio arbitral; sin embargo, advierte que la misma parte recurrente reconoce -a fs. 120, primera instancia- como copia notarialmente certificada la comunicación que habría dirigido al Ing. Pinto Rubianes constante a fojas 76 y que tiene idéntica razón de certificación notarial que aquellas comunicaciones que obran a fojas 75, 77 y 78 (primera instancia) de las que ahora alega que serían documentos sin valor legal alguno ni como instrumento público, olvidando el inciso final del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil que dispone que se consideraran como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.- 7.2. Por otro lado, la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil también la fundamenta el recurrente afirma que no debía el Tribunal ad quem basarse en el informe reservado de un funcionario de la Superintendencia de Compañías respecto de lo acontecido en la Junta General de Accionistas de INGESA celebrada el 13 de diciembre del 2002, ya que dicho documento habría sido obtenido por el actor en franco e inmoral abuso de derecho pues se habría valido del instituto del acto urgente previsto en el Código de Procedimiento Penal, considerando aquello como un medio ilícito y fraudulento para obtener una prueba intrascendente por ser un documento subjetivo de un empleado de tercera categoría que habría llegado atrasado y con un fuerte olor a alcohol. Al respecto esta Sala observa, de fojas 260 a 261 de primera instancia, la copia certificada del informe del delegado de la Superintendencia de Compañías, Dr. Xavier Lucero respecto del cual, el recurrente no señala en su recurso por qué considera que tenía la calidad de reservado, ni de qué modo el actor habría abusado del derecho, ni en qué consiste la ilicitud de la obtención de dicho documento, ni por qué se trata de un informe subjetivo, ni que tiene que ver respecto del autor de dicho informe, que sea o no un empleado de tercera categoría máxime cuando a la Junta de Accionistas asistió como delegado de la Superintendencia de Compañías, presenció los hechos acaecidos en dicha Junta llevada a cabo el 13 de diciembre del 2002, e informó de los mismos al Superintendente de Compañías. Finalmente, ha de señalarse que los argumentos del recurrente, al fundamentar su recurso respecto del informe del delegado de la Superintendencia de Compañías, como que es de tercera categoría o como que llegó atrasado o como que tenía un fuerte olor a alcohol, nada tienen que ver con la valoración en conjunto de la prueba ni con los principios de la sana crítica mencionados en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que refieren circunstancias subjetivas y juicios de valor del recurrente respecto de dicho funcionario.- OCTAVO: Cabe analizar la invocación de la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación cuando a decir del recurrente existe aplicación indebida, falta de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- 8.1. Al respecto el recurrente acusa la inaplicación del Art. 3 del Código de Comercio refiriendo una vez más que dicha norma debió haberse aplicado a fin de concluir que el convenio cuya terminación se demanda, no tenía naturaleza mercantil. Esta Sala se remite a lo analizado en el considerando CUARTO, numerales “4.1”, “4.2” y “4.3” de presente fallo y a la sentencia de 26 de marzo del 2001 publicada en la Gaceta Judicial No. 5, año CII, Serie XVII, página 1281 que en dicho considerando se invoca, de todo lo cual se desprenden las claras connotaciones y repercusiones comerciales y societarias que tenía el convenio suscrito entre los accionistas de la empresa y el hecho cierto de que no todos los actos de comercio están previstos en el Art. 3 del Código de Comercio por lo que se concluye que no era necesaria su aplicación en el caso sub júdice.- 8.2. Se acusa la inaplicación de una serie de normas de derecho de la Ley de Compañías.- 8.2.1. Así tenemos la supuesta inaplicación de los Arts. 144, 254 y 270 de la Ley de Compañías que prevén la administración de las compañías anónimas por mandatarios amóviles, la temporalidad y revocación de sus designaciones y la separación de los administradores por parte de la junta. Al respecto esta Sala debe puntualizar que la litis no se trabó sobre la procedencia o improcedencia legal de las designaciones de nuevos administradores de INGESA en la junta de accionistas llevada a cabo el 13 de diciembre de 2002, sino sobre el incumplimiento del convenio privado celebrado el 9 de abril de 1999, que representó la designación de nuevos administradores y la forma en que se realizó. En tal virtud, esta Sala no encuentra la pertinencia de la aplicación de los Arts.144, 254 y 270 de la Ley de Compañías en la sentencia recurrida, por lo que, al respecto, se desecha el cargo analizado.- 8.2.2. Esta Sala observa que en la fundamentación de los Arts. 189 incisos 5, 191, 251, 252, 253, 255 incisos 2 y 260 inciso 2 de la Ley de Compañías, el recurrente alega su pertinencia al caso para afirmar que por la aplicación de aquellos, el Tribunal ad quem debía concluir que el convenio de 9 de abril de 1999 suscrito voluntariamente por Faisal Misle y Ernesto Martínez, adolecía de nulidad absoluta. Esta afirmación nos lleva a establecer que el objeto del convenio, cuya terminación se demanda, era la solidaridad y la uniformidad en las actuaciones de los dos grupos, comprometiéndose a administrar conjunta y solidariamente la empresa; a tal efecto, se comprometieron a resolver de común acuerdo todo asunto importante para la marcha de la empresa; a que el trato con los demás accionistas lo llevarían de mutuo acuerdo y previo consentimiento unánime; a actuar conjunta y solidariamente en la negociación de acciones que otros accionistas desearen vender y a adquirirlas por partes iguales; a apoyar la reelección de Faisal Misle Zaidán como Gerente General de INGESA; y, a llevar, mientras durara el convenio (10 años, ver fs. 72, primera instancia), con firmas conjuntas de ambos grupos de accionistas las cuentas corrientes de INGESA (ver fs.73, primera instancia).- Como se observa, tales compromisos no establecieron requisitos o formalidades para que los accionistas de INGESA transfirieran sus acciones, sino que previeron como condición el acuerdo conjunto de Faisal Misle y de Ernesto Martínez para que ellos las adquirieran, de llegar el caso. Si bien es cierto que el derecho a negociar libremente las acciones no admite limitaciones, esta Sala coincide con lo aceptado expresamente por propio recurrente en su recurso (ver fs. 50 vta., segunda instancia) en que acepta que en verdad no hubo convención alguna por la cual él se haya obligado a vender o ceder a favor del actor las accionistas que poseía en INGESA, y que tampoco hubo convención por la que se haya impuesto alguna restricción o limitación a su derecho de negociar con entera libertad sus acciones; esta aceptación expresa del recurrente torna inaplicables en la sentencia recurrida las normas de la Ley de Compañías que él mismo denuncia como inaplicadas. Se advierte, además, que los objetivos del convenio tampoco estaban alterando la estructura administrativa de la compañía en cuanto a las funciones de los administradores de INGESA, que se habían previsto en el respetivo acuerdo social. En tal virtud, no resultan aplicables a la materia de la litis (la terminación por incumplimiento del Convenio de 1999), aquellas normas sustantivas que dicen relación a la administración de las compañías anónimas.- 8.2.2.1. Sin perjuicio de que esta Sala no encuentra que haya sido pertinente la aplicación de las mencionadas normas de la Ley de Compañías ni que, por lo tanto, exista causal de nulidad alguna del convenio, debe recordar al recurrente que el principio legal “nemo auditur propia turpitudem allegans” en concordancia con el Art. 1699 del Código Civil, prohíbe al que ha ejecutado al acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, el alegar la nulidad absoluta, como sucede en el recurso de casación que se analiza, Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “El demandado no puede invocar, ni memos beneficiarse con las pretendidas nulidades de las cuales él sería el único causante; ya que nade puede sacar provecho de propia culpa o dolo; y al respecto, si bien el Art. 1726 del Código Civil, indica que los casos de nulidad absoluta pueden y deben ser declarados por el Juez aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto del acto o contrato, más priva de tal derecho al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida, por ello esta acción, con relación al demandado que interviene en el juicio, no puede ni debe anularse, beneficiándosele así por efecto de su voluntaria omisión…” Sentencia de 18 de noviembre de 1975, Gaceta Judicial No. 10, Año LXXVII, Seria XII, Pág. 2057). Se desecha por tanto el cargo fundamentado en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones que anteceden, esta segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, NO CASA la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 13 de noviembre del 2006; las 10h00.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es fiel copia de su original.- Quito 11 de septiembre del 2008.

Es fiel copia de su original.- Quito, 2 de octubre del 2008.- f.) Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de agosto del 2008; las 15h00.

VISTOS: Para resolver la petición de aclaración presentada por el demandado Faisal Misle Zaidán, se considera lo siguiente: El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, establece que; “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (…)”.- En la especie, el demandado solicita aclarar si de autos consta o no el convenio suscrito el 9 de abril de 1999, entre el Ing. Martínez Cobo y Faisal Misle y si en dicho convenio en el numeral 3.4 los contratantes acordaron someterse a una terna arbitral, en caso de existir desacuerdo entre ellos. Al respecto esta Sala señala que es suficientemente claro lo expuesto en la sentencia dictada por esta Tribunal en los numerales 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.6.1, 3.6.2 y 3.7, este último, en que se establece claramente que “…en la especie no existió convenio arbitral en términos que hicieran viable y ejecutable un eventual proceso ante árbitros respecto de la interpretación, ejecución e incumplimiento del Convenio de 9 de abril de 1999,…” A efectos de que no quepa la menor duda de la claridad de la sentencia dictada por esta Sala nos permitimos recalcar que para reconocer el alcance de las provisiones contractuales del convenio cuya terminación por incumplimiento demandó el actor, esta Sala constato la existencia del mismo, de fojas 70 a 72 del expediente de primera instancia, dentro de la documentación adjuntada a la demanda por el señor Martínez Cobo, Dicho documento, denominado “CONVENIO Entre los señores Ingeniero Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidán”. Fue suscrito entre Ernesto Martínez Cobo y el señor Faisal Misle Zaidán el 9 de abril de 1999. En los numerales 3.3.y 3.4 de tal Convenio, consta que “3.3 en caso de desacuerdo las partes acudirán a la dirimencia de un árbitro mutuamente seleccionado. La decisión de este árbitro será obligatoria para los dos grupos. El costo de los honorarios del árbitro será pagado por el grupo al cuál (sic) no le asista la razón de acuerdo a dicho fallo. Adicionalmente el grupo que no tenga la razón, reconocerá y pagará una multa de US $ 5.000.00 al otro grupo. 3.4 Las dos partes seleccionarán de común acuerdo a una terna de tres árbitros para que actúe, uno de ellos previo sorteo, de acuerdo a lo indicado en el numeral 3.3. Hasta tanto se designe esta terna, los dos grupos están de acuerdo que el árbitro sea el Ing. Pedro Pinto Rubianes". Se observa que en estas cláusulas contractuales las partes acordaron someter sus desacuerdos, respecto de los asuntos importantes para la marcha de la empresa, a la resolución obligatoria del Ing. Pedro Pinto Rubianes, hasta que se designara de mutuo acuerdo una terna de tres árbitros, uno de los cuales debía ser seleccionado por sorteo. Esta Sala observó que a fojas 75 del expediente de primera instancia consta que, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 3.4 del Convenio de 9 de abril de 1999, el Ing. Ernesto Martínez Cobo solicita al Ing. Pedro Pinto Rubianes, su intervención para resolver el desacuerdo que había surgido con Faisal Misle Zaidán por el presunto incumplimiento de este último a lo previsto en el numeral 4 de dicho Convenio. A fojas 76 de primera instancia consta la comunicación en que Faisal Misle Zaidán afirma al Ing. Pinto Rubianes que no tenía discrepancia alguna con el Ing. Martínez Cobo, peor aún una que pueda o deba ser sometida a la mediación y arbitraje del árbitro designado. En esta comunicación, advirtió esta Sala, se encuentra una negativa de Misle Zaidán a la afirmación del Ing. Martínez Cobo de que había surgido una discrepancia entre ellos. A fojas 77 del expediente de primera instancia, consta la comunicación del Ing. Pedro Pinto, mediante la cual deja en evidencia que las discrepancias surgidas entre las partes habrían trascendido al campo jurídico en el que era demasiado tarde para encontrar una solución amistosa. A la fecha de suscripción del convenio cuya terminación se demanda (9 de abril de 1999), se encontraba vigente la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997 en cuyo Art. 1 se define al sistema arbitral como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. El Art. 2 de dicha ley prevé que el arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a la Ley de Arbitraje y a las normas y procedimientos expedidos por un Centro de Arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten. El Art. 5 define al convenio arbitral como el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias surgidas o que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El Dr. Carlos Larreátegui Mendieta, en su obra "Contribución al Estudio del Arbitraje Privado", distingue el arbitraje ad hoc del arbitraje administrado, según el procedimiento arbitral que se convenga. En el arbitraje institucional o administrado las partes acuden a un centro de arbitraje para que se encargue de la organización del arbitraje en caso de que se produzca una controversia; en el arbitraje ad hoc, en el marco de las reglas establecidas, las partes se remiten al Reglamento de una institución o centro de arbitraje para que regule su desarrollo y se someten a determinadas reglas, como las de diferentes cámaras de comercio, por ejemplo; en el arbitraje ad hoc en sentido estricto, las partes organizan directamente el arbitraje, fijan su sede, designan los árbitros, estatuyen reglas de procedimiento, etc., lo que les permite mantener un mejor control del proceso arbitral. Este autor define a la cláusula arbitral como el convenio en virtud del cual las partes acuerdan que todas o algunas de las controversias que puedan surgir en la ejecución de un contrato o relación jurídica dada, sean resueltas por arbitraje. Sin embargo, también señala el autor, que si el arbitraje es ad hoc y de amigable composición, las partes deben incluir en el acuerdo estipulaciones sobre las normas que deben aplicar los árbitros. las reglas de procedimiento v otras cuestiones procesales ya que, si nada convienen sobre estos particulares. pueden tropezar en el desarrollo del arbitraje con serios obstáculos. (Carlos Larreátegui, Contribución al Estudio del Arbitraje Privado, Publicación de la Cámara de Comercio de Quito, 1982). El argentino Ossorio, define al árbitro como el juez particular designado por las partes para que, por sí o con otros iguales, decida sobre cuestiones determinadas, con arreglo a derecho y conforme a normas de procedimiento, dentro del término establecido en el compromiso arbitral; y lo diferencia del amigable componedor o arbitrador, a quien lo define de la siguiente manera: "Se entiende por tal la persona a quien, sola o en unión de otra o varias, la ley o el compromiso de las partes confiere la facultad de procurar la avenencia entre éstas o, con más propiedad, dirimir amistosamente los conflictos que a ellas sometan a su decisión en materia civil o comercial. Los amigables componedores pueden o no ser letrados y no tienen que sujetarse a normas procesales. Deciden según su leal saber y entender, sin excederse de las cuestiones que les han sido sometidas y sin superar el plazo que se les haya concedido para dictar su fallo o laudo, pues, en caso contrario, las partes pueden solicitar judicialmente la nulidad de la sentencia. Los amigables componedores son también llamados, en algunas legislaciones, arbitradores" (Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 348 ed., Buenos Aires, 2006). En la especie, se observa que las partes convinieron voluntariamente que "3.3 En caso de desacuerdo las partes acudirán a la dirimencia de un árbitro mutuamente seleccionado. La decisión de este árbitro será obligatoria para los dos grupos. El costo de los honorarios del árbitro será pagado por el grupo al cuál (sic) no le asista la razón de acuerdo a dicho fallo. Adicionalmente el grupo que no tenga la razón, reconocerá y pagará una multa de US$ 5,000.00 al otro grupo. 3.4 Las dos partes seleccionarán de común acuerdo a una terna de tres árbitros para que actúe, uno de ellos previo sorteo, de acuerdo a lo indicado en el numeral 3.3. Hasta tanto se designe esta terna, los dos grupos están de acuerdo que el árbitro sea el Ing. Pedro Pinto Rubianes". Sin embargo, esta Sala advirtió una indeterminación en cuanto a uno de los elementos esenciales del convenio arbitral: el Árbitro, quien a la luz de la definición de Ossorio, debe ser el Juez particular designado por las partes, a lo que cabe preguntarse, en el caso analizado ¿a quién encargaron las partes la resolución de sus desacuerdos: al Ing. Pedro Pinto Rubianes, o a la terna de tres árbitros a la que se comprometieron nombrar de común acuerdo?, esta indeterminación nos llevó a establecer otras no menos importantes que convenía plantear: ¿el nombramiento del Ing. Pinto como "árbitro" era provisional, hasta que se nombrara la terna de árbitros, o era definitivo?, ¿hasta qué punto debía llevar el arbitraje el Ing. Pinto?, ¿debía éste sustanciar el arbitraje y la terna de árbitros resolverlo?, ¿qué sucedía en caso de que las partes nunca se pusieran de acuerdo en el nombramiento de la terna?, ¿cuánto tiempo tenían las partes para designar la terna de árbitros?, ¿de qué lista debía ser sorteado el nombre del tercer árbitro?, ¿qué reglas de procedimiento debía seguir la vía de solución de conflictos prevista?, ¿dónde debía llevarse a cabo el supuesto arbitraje?, ¿cuánto tiempo tenía el árbitro y/o la terna de árbitros para sustanciar el proceso respectivo y resolver el desacuerdo?, ¿estaban los árbitros facultados para establecer un procedimiento arbitral o éste debían establecerlo de mutuo acuerdo las partes?, ¿se había previsto un proceso de arbitraje o se había confiado la resolución a amigables componedores? Estas imprecisiones evidenciaron lo que en materia de arbitraje se conoce como cláusula arbitral patológica. Al respecto, la mexicana Sofía Gómez Ruano, autora de "Manual de Arbitraje Comerciar' (Ed. Porrua, 2004), en su artículo para la Revista Jurídica "Abogado Corporativo" titulado "Chek/ist de Patologías en una cláusula arbitrar', refiere lo que Frederic Eisemann -Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, CCI- bautizó como "cláusulas patológicas", al decir que es un término que se ha vuelto común para hacer referencia a una cláusula que traerá problemas en un arbitraje o que incluso lo hará inoperante. La autora recoge la opinión de Eisemann, al decir que para que un acuerdo arbitral, tanto para un arbitraje ad hoc o uno institucional, se considere eficiente y eficaz debe cumplir con cuatro funciones esenciales: producir consecuencias obligatorias para las partes, excluir la intervención de autoridades judiciales, darle facultades suficientes al Tribunal Arbitral y crear un procedimientoque lleve a un laudo arbitral el cual se pueda cumplir voluntariamente o, en su caso, sea ejecutable (http://www.lexisnexis.com.mx/abogadocorporativo/001pdf/01/03%20Actualiad%20-%20Checklist.pdt). Regresando al caso sub júdice, la Sala evidenció que las partes no establecieron inequívocamente, entre otras circunstancias, quién o quiénes debían resolver las divergencias, ni tampoco las reglas de procedimiento que regularían el arbitraje -si es que esa era su intención-, ni el caso en que nunca llegaren a ponerse de acuerdo en nombrar los tres árbitros, razones demás suficientes para considerar que las provisiones contractuales previstas por las partes en los numerales 3.3 y 3.4 del Convenio de 9 de abril de 1999, resultan inoperantes e inejecutables al momento de pretender someter los desacuerdos a la resolución del Ing. Pinto y/o de tres "árbitros" nombrados de mutuo acuerdo. Por otro lado, del texto mismo de dichas cláusulas, así como de las comunicaciones enviadas por las partes al Ing. Pedro Pinto Rubianes y por éste a las partes, (ver fs. 75, 76 y 77, primera instancia) se observó que las partes sometieron sus desacuerdos a la resolución de unamigable componedor, el Ing. Pinto Rubianes, ya que le otorgaron la facultad de procurar la avenencia entre ellas o de dirimir amistosamente sus conflictos y, además, no le impusieron la obligación de someterse a norma procesal alguna. Así, tenemos que en comunicación que obra a fojas 75 (primera instancia), el actor solicita la intervención del Ing. Pedro Pinto; a fojas 76, en la comunicación que Faisal Misle envía al Ing. Pinto, le agradece su interés en el asunto, pero afirma no tener discrepancia alguna con el Ing. Martínez Cobo; y, finalmente, en comunicación que obra a fojas 77, el Ing. Pinto destaca la amistad que le une con ambas partes y su renuencia a enterarse de asuntos privados de sus amigos, enfatiza que sus reuniones con cada una de las partes las enmarcó en un afán de servir de amigable componedor de sus amigos, y que el problema ya habría trascendido al campo jurídico por lo que una solución amistosa resultaba difícil. Ahora, respecto de la naturaleza de los desacuerdos que podían someterse a la decisión de un tercero o de terceros, el primer inciso del Art. 1580 del Código Civil nos permitió realizar la siguiente interpretación del Convenio: las cláusulas 3.3 y 3.4, citadas en líneas anteriores, constan en el apartado No. 3 titulado "Acuerdo de solidaridad y uniformidad en las actuaciones de los dos grupos" del Convenio cuya terminación se demanda. En el numeral 3.1, se conviene que todo asunto importante para la marcha de la empresa se resolverá de común acuerdo entre los dos grupos de accionistas; en el numeral 3.2, las partes se comprometen a realizar todos los esfuerzos para llegar a los acuerdos de que habla el numeral 3.1; en tal virtud, el contexto en que se encuentran los numerales 3.3 y 3.4, no refieren en realidad una vía de solución de conflictos relativos a la ejecución, al incumplimiento a la interpretación del Convenio de 9 de abril de 1999, sino una vía encomendada a un tercero o a terceros –a quienes erróneamente se les llamó árbitros- para lograr los acuerdos respecto de todos los asuntos importantes para la marcha de la empresa, de los que habla el numeral 3.1 del Convenio.- Por lo anteriormente reiterado, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza la solicitud de aclaración presentada por el demandado Faisal Misle Zaidán.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las veinte copias que anteceden son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 92-2007wg (Resolución No. 151-2008) que, sigue Luis Ernesto Martínez Cobo demandado: Faisal Miele Zaidán, Esteban Misle Echeverría, Francisco Misle Echeverría, María Cristina Misle Zaidán y Nicolás Misle Zaidán. Quito, octubre 2 del 2008.

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

No. 152-2008

ACTOR:Martina Muruzumbay Tacuri en representación de su hijo señor Manuel Ricardo Romero Muruzumbay.DEMANDADO:María Lastenia Romero Vivar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo del 2008; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación planteado por la señora MARTINA MURUZUMBAY TACURI en representación de su hijo señor Manuel Ricardo Romero Muruzumbay, en contra de la señora María Lastenia Romero Vivar, la primera inconforme con la sentencia dictada por la Sala especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, interponen recurso de casación (fs. 28 a 30 del cuaderno de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 4 de septiembre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDO: La señora Martina Muruzumbay Tacuri fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 937 del Código Civil, por falta de aplicación de los artículos 23, ordinal 23 y 30 de la Constitución Política, de los artículos 603, 691, 686, 702 inciso primero y 703 inciso primero del Código Civil y falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los artículos 114, 115, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. La Sala al pronunciarse sobre la admisibilidad, admite a trámite el recurso de casación únicamente por la primera causal, en virtud de las consideraciones expuestas oportunamente. 2.1. En virtud de la causal primera, esto es aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, la recurrente estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas por errónea interpretación del artículo 937 del Código Civil: "La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa"; falta de aplicación de los artículos 23, ordinal 23 de la Constitución Política del Ecuador que establece: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 23. El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley"; así como del artículo 30 de la Carta Magna que dice: "La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes"; alega también falta de aplicación del artículo 603 del Código Civil: "Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin de este Código"; del artículo 691 del Código Sustantivo Civil, que prescribe: "Para que valga la tradición se requiere un título translativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así, el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges", del artículo 686 del mismo cuerpo legal, que indica: "La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales"; del artículo 702 inciso primero del Código Civil, que dice: "Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad" y 703 inciso primero ibídem, que señala: "La inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el registro del cantón en que esté situado el inmueble; y si éste, por su situación, pertenece a varios cantones, deberá hacerse la inscripción en el registro de cada uno de ellos". Invoca también falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los artículos 114 del Código de Procedimiento Civil: "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario", el artículo 115 del Código Adjetivo Civil, indica: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas"; del artículo 273 del Código Procesal Civil que señala: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella" y del artículo 274 del mismo cuerpo de leyes: "En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal". 2.2. La Sala realiza el siguiente análisis: para que opere la reivindicación o acción de dominio, conforme lo dispone el artículo 933 del Código Civil, se necesita de cuatro elementos básicos: 1) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 933 y 936); 2) que el actor tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 937); 3) que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 939); y, 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 933). Respecto a la primera y segunda condiciones, la actora ha señalado claramente en su libelo de demanda que reivindica un bien inmueble de propiedad de su mandante señor Manuel Ricardo Romero Muruzumbay, ubicado en el punto El Soroche de la parroquia Chontamarca del cantón Cañar, con una cabida de más de veinte hectáreas cuyos linderos singulariza, adquirido por compra hecha a los señores Segundo Romero Romero y Martina Muruzumbay Tacuri, quienes a su vez lo adquirieron a la demandada señora María Lastenia Romero Vivar, conforme se desprende de las escrituras de compraventa constantes de fs. 3 a 6 de primera instancia. La actora ha demostrado con los títulos inscritos que su mandante es el titular del derecho de dominio del bien raíz cuya reivindicación pretende; los modos de adquirir el dominio de bienes inmuebles, conforme dispone el artículo 622 del Código Civil, son la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. El dominio 'es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social'; el dominio implica un derecho absoluto, exclusivo, perpetuo dominio sobre un bien perfectamente singularizado, individualizado e identificado. En relación al tercer requisito se corrobora con el informe pericial realizado por el Ing. José Crespo (fs. 31 del proceso), quien manifiesta que: "Según indicaron los presentes en la diligencia el lote está siendo ocupado por la señora Lastenia Romero". En cuanto al cuarto requisito se ha justificado procesalmente, según se explica en la sentencia, que el inmueble descrito en la demanda es idéntico al descrito en los títulos de dominio y a los que fueron reconocidos en la inspección practicada por el Juzgado, triple identidad que es otro elemento fáctico esencial de la acción reivindicatoria. En definitiva, en el proceso han confluido las condiciones de procedencia de la acción reivindicatoria.TERCERO. El Tribunal ad quem, en la sentencia pronunciada fundamenta su decisión en el certificado conferido por el Registro de la Propiedad, el cual contiene el historial de dominio del bien a partir de 1999, sin que exista el "tracto sucesivo registral de los últimos quince años". "El Tribunal ad quem aplica indebidamente el artículo 937 del Código Civil, esta disposición legal es clara, la acción reivindicatoria la tiene aquel que tenga la propiedad de un bien, o se lo adquiera por las formas constantes en el Código Civil (artículo 603), siendo una de ellas la tradición que en el caso de los inmuebles debe realizarse mediante escritura pública y se perfecciona con la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, no se necesita ninguna otra condición; inclusive no es necesario que el dueño haya estado en posesión del predio y, posteriormente, haya sido despojado por el demandado poseedor; para esta clase de adquisición de dominio se requiere la concurrencia de dos elementos sin los cuales no puede haber dominio o propiedad: la tradición, que se efectúa por la inscripción del título en el correspondiente Registro de la Propiedad, y el título adquisitivo de dominio. Si bien uno de los derechos del propietario es el de ejercer la posesión del predio, este ejercicio no constituye un presupuesto para el derecho de dominio de un inmueble ni menos para la acción reivindicatoria, cuyo objeto justamente es recuperarla. El derecho de dominio, como se expresa anteriormente, se adquiere por la tradición que es el modo y el título traslaticio como único antecedente necesario. Asimismo, está legitimado para ejercer la acción reivindicatoria el titular del derecho de dominio, haya estado o no en posesión anterior del predio. Ni los artículos 933 y 937 del Código Civil, ni ninguna otra norma legal exigen para la acción reivindicatoria que el reivindicante justifique el historial de dominio del bien por los quince años anteriores a la presentación de la demanda. En el sistema legal ecuatoriano la acción reivindicatoria se vincula con el título y el modo de adquirir, independiente de la historia de dominio. La acción reivindicatoria corresponde, pues, al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. La jurisprudencia citada por la Corte Superior de Azogues (Resolución 243-2003 dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 221 de 28 de noviembre del 2003), se aplica en el caso de que el demandado también exhiba el título de dominio, cuyo contenido completo es el siguiente: "De lo antes expuesto se concluye que, en el juicio reivindicatorio, siempre el actor ha de probar la titularidad del dominio a su favor, y el Juez está en el deber de examinar la validez y la eficacia de los títulos que presente; con mayor razón, si el demandado alega también ser dueño y presenta títulos, hipótesis en la que el juzgador ha de proceder a estudiar los títulos de uno y otro para dictaminar acerca de su validez y establecer cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular; para lo cual examinará no solamente el título inmediato sino los anteriores hasta remontarse por lo menos a quince años que es el tiempo necesario para que opere la usucapión o prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siempre que el bien haya sido prescriptible" (lo subrayado fue omitido por el Tribunal ad quem al invocar el precedente jurisprudencial). Por lo tanto se ha justificado la fundamentación del recurso basada en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, con la indebida aplicación del artículo 736 del Código Civil y del antecedente jurisprudencial referido. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Azogues, y confirma la sentencia del Juez de primera instancia. Sin costas. Publíquese y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 132-2007 SDP (Resolución No. 152-2008) que, sigue Martina Muruzumbay Tacuri en representación de su hijo señor Manuel Ricardo Romero Muruzumbay contra María Lastenia .Baquero Vivar.- Quito,16 de julio del 2008.

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

No. 154-2008

ACTOR:Rafael Sarmiento Domínguez y Herlinda de Jesús Minchalo Agudelo.DEMANDADO:Leonardo Maldonado Paredes y Ligia Beatriz Fajardo Palacios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de mayo del 2008; las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, los actores Rafael Sarmiento Domínguez y Herlinda de Jesús Minchalo Agudelo, interponen recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Suprema de Justicia de Cuenca que confirma la resolución del Juez a quo y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por simulación de contrato, siguen a Leonardo Maldonado Paredes y Ligia Beatriz Fajardo Palacios. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 7 de abril del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 30 de octubre del 2006, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios previstos por el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.En la causal primera: "Por indebida aplicación en la sentencia de normas de derecho relativas a la nulidad de los contratos y no a la simulación, aspecto determinante de su parte dispositiva que desestima nuestra acción". Consideran que se han infringido las siguientes normas: Art. 18 inc. 3ro. y 24 numeral 26 de la Constitución Política de la República; artículos 8, 1453, 1576 en relación con el 1717 del Código Civil; artículos 143, 273, 274 y 280 del Código de Procedimiento Civil. 2.2. En la causal cuarta: "Por cuanto se ha resuelto en sentencia algo que no fue materia de litigio". TERCERA.: Corresponde analizar los cargos por la causal cuarta. 3.1. El vicio que configura la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que puede producirse por las siguientes formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultra petita); 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido (extra petita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); 4) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita). 3.2. Los casacionistas aducen que en ninguna parte de la demanda ni de la contestación se ha invocado como acción ni excepción la nulidad del contrato; pues dicen que la demanda se contrae a formular la acción por simulación del contrato a fin de que en sentencia se declare su falta de valor e ineficacia legal. Al respecto, el Tribunal ad quem concluye en la sentencia impugnada que: "En definitiva jurídicamente no hay acción porque se está demandando la consecuencia que produce la nulidad, y que precisamente es que el acto o contrato, declarado nulo, carece de valor y es ineficaz legalmente" y por ello confirma la sentencia recurrida en cuanto desecha la acción por cuanto: “…el contrato procesal no ha variado en esta instancia”; y, el Juez a quo hace en sentencia un análisis sobre la nulidad absoluta de contrato y concluye que en el caso no existe nulidad que deba declararse, por lo que declara sin lugar la demanda. Los actores plantean la acción de simulación del contrato de compraventa especificado en la demanda, con el fin de que se declare su ineficacia legal; y, no toda acción de simulación tiene por objeto la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato, sino que también tiene por objeto establecer la voluntad real de las partes para hacerla primar sobre la voluntad que ficticiamente expresaron; tiene por objeto hacer reconocer la inexistencia de una relación jurídica o la existencia de otra distinta a fin de impedir el daño que puede originar el acto o contrato simulado. Al respecto, la Corte Suprema ha dicho: "(...) La demostración más concluyente de lo que acaba de enunciarse la suministra el propio actor, cuando pidió que los demandados absolvieran al tenor de la siguiente pregunta: 'Es verdad que al hacer la venta, mi intención fue la de evitar hacer testamento, para que luego de mi muerte, los confesantes se llamen dueños de esos bienes que los vendiera mediante aquel contrato escriturado y para que se proceda a una partición de lotes...', pregunta que, contestada por todos los demandados en sentido afirmativo, pone de manifiesto que en el caso, como ya se ha expresado, se aparentó un contrato diferente al realmente convenido entre las partes. Más todavía: en otra de las preguntas, el actor interroga a los reos así: Si pues en vista de lo antes manifestado, la venta no fue sino puramente ficticia o confidencial, de manera que si él afirma que la venta fue ficticia, no se comprende entonces cómo pudo deducir la resolución de un contrato que no se había celebrado; 5o. Puede argüirse que los reos en la contestación de la demanda, expresaron que la venta no era ficticia y que ello equivale a reconocer que la resolución es fundada en derecho. Pero esa manifestación no puede tener jamás prevalencia sobre la verdad incontrastable de los hechos que ambas partes lo aceptan; esto es, que hubo simulación; que se fingió un contrato y que bajo él se ocultó otro, tanto más cuanto que se trata de un claro error de concepto por parte de los reos, como fácilmente se advierte cuando expresan en sus absoluciones que la venta 'no es ficticia' porque se la otorgó en razón de ser ellos herederos de Pedro Federico Ramos; 6o. El contrato secreto es válido y produce los efectos jurídicos de todo acto o declaración de voluntad, si con él no se violan normas de orden público y buenas costumbres y si existen el consentimiento, la capacidad y el objeto y causa lícitos que conlleva todo contrato legalmente celebrado; doctrina que no halla en la simulación por sí sola una nulidad, sino una mera dualidad de contratos: uno ostensible o aparente y otro efectivo u oculto que sale a luz cuando se demuestra la simulación, y que encuentra su apoyo legal en el Art. 1697 del Código Civil correspondiente al 1763 de la edición actual, que da al contrato privado o contra escritura pleno valor entre las partes; 7o. Además, el mismo Código Civil prescribe que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y dispone también que conocida claramente la intención de estos debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; de manera que, en el caso, conocida claramente esa intención, descartado el acto jurídico ostensible queda el efectivo, y a éste se subordinan las relaciones jurídicas de las partes, hoy litigantes, resultando entonces que la acción resolutoria intentada en este pleito constituye un contrasentido jurídico, porque no cabe que se declare la resolución de un contrato que no se ha celebrado" (Gaceta Judicial No. 12, Año LV, Serie VII, p. 1403). En conclusión, al resolver exclusivamente sobre nulidad del contrato, el Tribunal ad quem se ha pronunciado sobre lo que no fue materia del litigio. Por lo expuesto, se acepta el cargo por la causal cuarta invocada. CUARTA.- De acuerdo al análisis realizado en el considerando TERCERO de este fallo, procede casar la sentencia impugnada; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al efecto, se considera: 4.1. Comparecen los esposos Rafael Efraín Sarmiento Domínguez y Herlinda de Jesús Minchalo Agudelo y manifiestan que el 8 de septiembre de 1993, ante el Notario Quinto del cantón Cuenca, otorgaron escritura simulada de venta de un inmueble de su propiedad ubicada en la calle Mariscal Lamar 12-49, entre Tarqui y Juan Montalvo, a favor del doctor Leonardo Maldonado Paredes, escritura inscrita con el No. 4759 del Registro de la Propiedad, el 15 de septiembre de 1993; que esto se hizo para garantizar deudas que mantenían con el Dr. Leonardo Maldonado; reitera que la "venta" fue simulada, y por ello ni hubo entrega del inmueble ni pago del supuesto precio; que posteriormente el supuesto comprador, obrando con astucia y mala fe, pretendió cambiar los términos del convenio, buscando hacerse dueño de lo que por ley y moral no le corresponde, aspecto que lo ha sostenido en otro juicio. Fundados en los Arts. 9, 1480 y 1724 del Código Civil, formulan contra el Dr. Leonardo Maldonado Paredes y su cónyuge Ligia Beatriz Fajardo Palacios acción por simulación del citado contrato, a fin de que en sentencia se declare su falta de valor e ineficacia legal, por ser un contrato simulado dado que su voluntad y consentimiento fueron para que se hiciera una venta ficticia. Trámite ordinario. Cuantía indeterminada. Aceptada a trámite la demanda y citados los demandados, deducen las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Improcedencia de la demanda; 3) Falta de derecho del actor para demandar; 4) Ilegitimidad de personería del actor; 5) El actor asegura desconocer nuestro domicilio y lo afirma bajo juramento, por lo que ha cometido el delito de perjurio por haber jurado en falso; 6) Los actores desconocen la ley ya que la misma Constitución Ecuatoriana, en su Art. 24, literal 16, establece que: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa"; lo que han hecho es violar este precepto legal, con la demanda presentada. 4.2. No se ha probado la incapacidad legal de los actores para demandar. El proceso es válido, pues no se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa. 4.3. Los actores plantean la acción de simulación para que en sentencia se declare la ineficacia legal del contrato de compraventa que especifican en su demanda, por ser una venta ficticia. 4.3.1. René Abeliuk Manasevich comenta que: "La simulación se caracteriza porque las partes, de común acuerdo, crean una situación jurídica aparente que difiere de la real; en ella existen dos acuerdos de voluntad: uno, el real, y el otro, que está destinado a crear una situación aparente, ficticia y distinta de la verdadera que permanece secreta entre las partes" (Las Obligaciones, Tomo 1, 4ta. Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 145). De acuerdo a la finalidad, la simulación es lícita cuando tiene por objeto dejar oculta alguna parte de la declaración real de voluntad; y, es ilícita cuando tiene un fin fraudulento o tiene por objeto perjudicar a terceros. La doctrina y la jurisprudencia han establecido que para que se configure la simulación lícita deben darse tres elementos: a) La disconformidad entre la voluntad interna y la declarada; b) La disconformidad en la simulación debe ser deliberada y consciente; pues en caso contrario se trataría de un error; c) Debe haber acuerdo entre las partes. Asimismo, clasifican a la simulación en: a) Absoluta, cuando las partes celebran un acto totalmente ficticio que sólo existe aparentemente; "no hay más acto que el simulado, como si el deudor para ocultar sus bienes simula traspasarlos a un tercero, con quien celebra una compraventa que no existe realmente"; b) La relativa, en la que el acto que aparece al exterior existe, "pero hay un acuerdo entre las partes que lo modifica y que queda oculto, como si se le da la apariencia de una compraventa a una donación..."; c) Cuando hay interposición de personas, el contrato se celebra aparentemente con una persona para que ésta a su vez lo traspase a otra" (René Abeliuk Manasevich, op. cit., pp. 146-147). Esta posición doctrinaria la recoge también la Corte Suprema de Justicia al decir que: "La doctrina, al respecto, sostiene que: 'Los requisitos de la simulación son los siguientes: disconformidad entre la voluntad interna y su declaración, disconformidad deliberada y consciente, concierto entre partes e intención de engañar a terceros' (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Título 11, De los Actos y Declaraciones de Voluntad, p. 20). En el mismo repertorio de legislación, consta lo siguiente: 'Se distinguen dos clases de simulación: la absoluta, que se da cuando el contrato carece de existencia real, y la relativa, que se produce en el caso de que el contrato convenido en realidad sea diverso del aparente. Es decir, hay simulación relativa cuando la declaración de voluntad corresponde a una voluntad real, pero distinta a la declarada.' Continúa indicando que: 'En la simulación relativa es preciso distinguir la incidencia de dos vínculos contractuales: uno, el oculto, que ha sido deseado y que corresponde a la voluntad real de las partes; el otro, el aparente, que es el visible para los terceros, no sólo con el objeto de engañarlos, sino con el propósito evidente de ocultar el verdadero vínculo contractual, o sea las partes ya no sólo se limitan a crear una apariencia, sino que emplean esta apariencia para encubrir un vínculo jurídico contractual real y querido' (obra citada, pág. 20) (...). Sentado lo anterior, corresponde saber si la simulación en el contrato de compraventa en referencia, trae como consecuencia su nulidad, que es lo que se reclama en la demanda y ha sido aceptado en las sentencias de primera y segunda instancia. La doctrina define la simulación como: 'La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo', presupuestos éstos que se dan en el presente caso; y, como 'La simulación, en sí misma, puede ser lícita o ilícita, -como sostiene la doctrina-, siendo la segunda, 'la que se celebra con la intención positiva de perjudicar a terceros, adolece de causa ilícita', (obra citada, p. 21) (…) Por otra parte, de acuerdo con el mismo 'Repertorio de Legislación y Jurisprudencias Chilenas' antes citado, p. 20, 'El fundamento de la simulación reside en el hecho de que nuestra legislación es subjetiva; aceptada teoría de la voluntad, en lo que a la causa de los contratos se refiere'; circunstancia que trae como consecuencia que: 1) La voluntad declarada no corresponde a la voluntad real cuando es simulada; 2) a simulación no es vicio del consentimiento; 3) No puede asimilarse la simulación al dolo; 4) La simulación no es causal de nulidad, o sea, no produce por sí misma nulidad si el acto en que incide es nulo, no lo es porque el acto sea simulado, sino porque existe una razón particular para declararlo nulo..." (Gaceta Judicial No. 5, Año CII, Serie XVII, p. 1308). En cuanto a la legitimación activa, Femando Fueyo Laneri expone que: "En primer lugar la tienen las partes que han otorgado el negocio simulado. Si la simulación es absoluta, las partes demandarán la declaración de simulación del negocio jurídico y aparente. Si es relativa, las partes pedirán que se declare la simulación del negocio que encubre el disimulado u oculto. Cuando una parte demanda a la otra, lo que se pretende es que se patentice la divergencia entre la voluntad real y su manifestación, que prevalezca la voluntad real, no la declarada" (Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones, 3ra. edición Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 560). La acción de simulación tiene por objeto, entonces, que en sentencia se declare o reconozca la inexistencia de una relación jurídica y la existencia de otra distinta haciendo prevalecer la voluntad real y no la declarada; y, en otros casos, cuando la simulación es ilícita, la nulidad del negocio simulado. QUINTA.- En el caso sub júdice dentro del término de prueba se actúan las siguientes pruebas: 5.1. Por la parte actora, prueba instrumental consistente en copia certificada del expediente de segunda instancia, tramitado en la Segunda Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca ( fojas 18 a 103) en el juicio seguido por los señores Rafael Efraín Sarmiento Domínguez y Herlinda de Jesús Minchalo Agudelo en contra del Dr. Leonardo Maldonado Paredes; copia certificada de piezas procesales del juicio No. 250-1998, del Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca; certificado de pago de valores por impuestos prediales de la casa (fs. 42, 146-147), planilla telefónica a nombre de Rafael Sarmiento (fs. 47-49); planilla de pago de luz a nombre de Herlinda Minchalo (esposa de Rafael Sarmiento) (fs. 50, 53) (fs. 142-142 vuelta); permiso del Cuerpo de Bomberos para el funcionamiento del parqueadero (fs. 150); inspección judicial (fs. 139), confesión del demandado (fs. 220). 5.2. Los demandados presentan prueba instrumental constante de fs. 120 a 131, que consiste en una planilla de pago de impuesto predial urbano del año 2004 a nombre de Maldonado Paredes Leonardo Manuel del predio de la Calle Mariscal Lamar No. 12-049; copias de la escritura de compraventa cuya simulación se demanda, copias de sentencias de primera y segunda instancia en el juicio tramitado en el Juzgado Séptimo de lo Civil. El actor ha sido declarado confeso, al no concurrir al segundo señalamiento para que rinda confesión judicial, con el interrogatorio de posiciones constante a fs. 224 de autos. SEXTA.- En el caso sub júdice, los demandados pretenden hacer valer el contrato de compraventa; y, el actor, alega su simulación. Por tanto, corresponde al actor probar los hechos que configuran la simulación. Del análisis de la prueba actuada en este juicio se concluye lo siguiente: 1) De la prueba documental (planillas de pago de servicio de luz, teléfono), de la inspección judicial (fs. 139) se establece que el inmueble materia de la litis se encuentra habitado por el actor y su familia. El demandado aduce que el actor quedó en el inmueble como arrendatario, mediante contrato verbal, pero no acreditan el pago de canon arrendaticio alguno. Más bien se ha constatado en la inspección que el actor ha efectuado modificaciones físicas en el inmueble por su cuenta. Una de las obligaciones esenciales en el contrato de compraventa, para que éste exista jurídicamente, es la de que una de las partes (el vendedor) se obligue a dar una cosa, desprendiéndose del dominio que sobre ella tenga. En el caso, si bien se ha efectuado la inscripción de la escritura pública de compraventa en el Registro de la Propiedad no se ha efectuado la entrega material del inmueble; 2) En cuanto al precio, en la escritura pública se hace constar como precio de la venta la suma de un millón quinientos mil sucres, pero no existe prueba del precio real de venta ni de la entrega de dinero por concepto del precio real de venta. Según la doctrina y jurisprudencia en la compraventa el precio tiene que ser real. Por ello Arturo Alessandri Rodríguez comenta: "Que el precio sea real quiere decir que exista realmente, que haya una cantidad de dinero que se pague como precio", y prosigue: "Si el precio no es real o serio, la venta es inexistente por carecer de precio y "sine pretio nulla est venditio". "El precio no es serio cuando es simulado o ficticio y cuando es irrisorio". "Con relación a la voluntad de las partes el precio debe ser serio o real en el sentido que haya realmente intención de pagarse por el comprador y de exigirse por el vendedor. En otras palabras, esto significa que el precio no debe ser simulado ni ficticio. Es precio simulado aquel que se pacta sin intención de hacerse efectivo, sin intención de exigirse por el vendedor". "El precio debe ser serio también con relación a la cosa de la cual es su equivalente. Esto quiere decir que entre el precio y el valor de la cosa haya cierta proporción; de lo contrario, no existe en realidad" (Arturo Alessandri Rodríguez, De la Compraventa y de la Promesa de Venta. Tomo I, Volumen I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 257-258). Si el actor afirma que el contrato de compraventa es simulado no corresponde a él probar el precio real; tampoco el demandado podrá probar el precio real, porque no existe, pues el precio es simulado. 3) Del informe pericial sobre el contenido de las grabaciones de conversaciones telefónicas entre el Sr. Sarmiento, la señora y el Dr. Maldonado, cuya voz reconoce en la confesión rendida (fs. 220), el demandado acepta que realmente no existe venta de la cosa. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada, acepta la demanda y declara que es simulado y que, por tanto, no se ha celebrado ni surte efecto de compraventa, el contrato respecto de la casa ubicada en la calle Mariscal Lamar 12-49, entre Tarqui y Juan Montalvo, en la ciudad de Cuenca, celebrado entre los esposos Rafael Efraín Sarmiento Domínguez y Herlinda de Jesús Minchalo Agudelo, propietarios vendedores y el Dr. Leonardo Maldonado Paredes, como supuesto comprador, mediante escritura pública de 8 de septiembre de 1993, ante el Notario Quinto del Cantón Cuenca; inscrita en el Registro de la Propiedad con el No. 4759 de 15 de septiembre de 1993; y, se dispone la cancelación de la inscripción de dicho contrato en el Registro de la Propiedad, dejándose a salvo los derechos de los demandados por las relaciones existentes con los actores de este juicio. Notifíquese al Notario Quinto del Cantón Cuenca y al Registrador de la Propiedad de ese cantón, para la marginación y cancelación respectivas. Notifíquese. Devuélvase.-

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2008.

Certifico.- Que las siete copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 237-2006-k.r (Resolución o. 154-2008), que por simulación de contrato sigue: Rafael Sarmiento Domínguez y Herlinda de Jesús Minchalo Agudelo contra Leonardo Maldonado Paredes y Ligia Beatriz Fajardo Palacios.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 155-2008

ACTOR:María Magdalena Cevallos Lovato.DEMANDADO:José Rafael Criollo Espín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 28 del 2008; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio verbal sumario de inquilinato, que sigue María Magdalena Cevallos Lovato, en contra de José Rafael Criollo Espín, el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, interpone recurso de casación (fojas 6 y 7 de segunda instancia). Luego del sorteo de Ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 13 de octubre del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 14 de abril del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación fue admitida a trámite. SEGUNDO: El señor José Rafael Criollo Espín, fundamenta el recurso en las siguientes causal es y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1. En referencia a la causal tercera indica que existe falta de aplicación del ex artículo 119 (actual 115) del Código Procesal Civil, que establece: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas". 2.2. En virtud de la causal primera estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el ex artículo 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil que dice: "En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal". 2.3. En cuanto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que indica: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles", solo es invocada más no fundamentada. TERCERO: En cuanto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista simplemente la invoca, y en una parte del texto de su recurso dice: "Si la H. Corte Superior de Justicia de Quito, no hubiera ignorado la existencia de esta norma legal, la parte dispositiva de la sentencia, hubiera sido dictada en base a las constancias procesales y su resolución se hubiera revestido de la más estricta justicia; pero, nada de esto ha ocurrido.. ."; es decir, no establece en forma clara si la sentencia no tiene los requisitos establecidos en la ley o si su parte dispositiva contiene decisiones incompatibles o contradictorias; no se determina las normas legales que considera han sido violadas; es decir que no señala la denominada proposición jurídica completa, como así lo estableció la Primera Sala en su sentencia de 9 de marzo de 1998, dentro del expediente número 213-98, publicada en el Registro Oficial número 319 de 18 de mayo de 1998" referida por el Dr. Santiago Andrade Ubidia" en su obra la Casación Civil en el Ecuador" Primera Edición" Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, 2005, pp. 200 y 201, que dice: "... el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Además, como lo exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenía que determinar los fundamentos en los que se apoya. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: "La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción..."; el señor José Rafael Criollo Espín no fundamenta su recurso en esta causal, la Sala no puede presumir ni adivinar cuáles son las pretensiones del demandado por lo tanto no puede prosperar el recurso en virtud de esta causal y se lo rechaza.CUARTO: Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, cabe el siguiente análisis: esta causal se refiere al error in judicando, es decir al error en la apreciación de la norma jurídica de valoración de tal manera que en la sentencia no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente normas jurídicas sustantivas. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil en el juicio verbal sumario No. 159-2002, mediante sentencia No. 242-2002 de 11 de noviembre del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003 (pp. 13 a 17), claramente establece los requisitos de fundamentación en la causal analizada, esto es: "1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por la vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria". Las normas sobre la valoración de la prueba le permiten al juzgador valorar la prueba, el Juez puede libremente según la sana crítica, acoger elementos de prueba aportados por el actor y, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; es decir que el Juez de instancia puede libremente dar una determinada valoración a las pruebas, a no ser que esta valoración sea absurda o arbitraria o que al hacerlo viole los preceptos jurídicos de la actividad valorativa, en los cuales procede la casación; en el caso que nos ocupa el Tribunal ad quem ha valorado varios elementos como la declaración juramentada realizada por la arrendadora, en virtud de la relación arrendaticia (fojas 3 de primera instancia); la escritura de partición que demuestra la propiedad del bien de la actora (fojas 19 a 23 de primera instancia), las pruebas testimoniales y otros elementos, razón por la cual se ha configurado la relación arrendaticia y el plazo para su cumplimiento. El recurrente invoca la falta de aplicación del ex artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil al respecto existen precedentes jurisprudenciales mencionados en la resolución número 124-2003, de 27 de mayo del 2003, publicada en el Registro Oficial número 154 de 25 de agosto del 2003, que dice: "Falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil". Como fundamento señala: "...1os mencionados magistrados no han apreciado las pruebas aportadas en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica". Quedó establecido que este artículo no puede servir de fundamento para el recurso de casación, porque no es una disposición preceptiva sobre la apreciación de la prueba sino que al contrario, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica (fallos de 31 de octubre de 1995, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 4, pp. 894, 33 col. y 895, 13 col., y de 1 de junio del 2001, publicado en el Registro Oficia1 No. 393 de 20 de agosto de ese año, pp. 16 y s.)", tanto 1a doctrina como los preceptos jurisprudenciales señalados, establecen que los tribunales de Casación deben respetar uno de los principios básicos que rigen este recurso que es la independencia de los jueces de instancia el examinar las pruebas, a no ser, como queda señalado, que decidan en base a pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, o que lo hagan en base a errores de suposición o preterición de prueba, lo que no ha ocurrido en la especie por lo que se desecha el pedido basado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO:En cuanto a la causal primera, el recurrente en su escrito alega que: "La Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, al dictar sentencia, no se ha fundado en los autos, por esta razón, no ha tomado en cuenta la prueba aportada" y continúa más adelante: "si para dictar sentencia hubiera tomado en cuenta los autos allí hubiera encontrado la prueba con la que demostré las irregularidades que ha cometido arbitrariamente el mencionado demandante". La causal primera considera el vicio de juzgamiento o in iudicando cuando el Juez no aplica en forma lógica las normas de derecho sustantivo relacionadas a la situación controvertida analizando las posiciones tanto del actor como del demandado, realizando un ejercicio de subsunción del hecho en la norma; y, que si lo hubiese practicado produciría un fallo diferente. En la causal primera la violación es del derecho sustantivo; en su fundamentación el recurrente no acusa propiamente a la sentencia de un error en la subsunción, por el contrario lo que hace es cuestionar la decisión del Tribunal ad quem porque supuestamente no la fundamentó en la ley y en los méritos del proceso, invoca el ex artículo278 (actual 274) del Código Procesal Civil, relativo al contenido de la sentencia; lo cual como queda explicado es ajeno a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; por lo que se desecha el cargo fundamentado en esta causal. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación. Sin costas ni multas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico.- Que las tres copias que antecede, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 278-2003 B. T. R. (Resolución No. 155 – 2008), que por inquilinato sigue María Magdalena Cevallos Lovato contra José Rafael Criollo Espín.- Quito, julio 16 del 2008.

f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 157-2008

ACTOR:Luz Santísimo Chicaiza ChaucaDEMANDADO:Patricio Vaca Quijano, ex Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha; doctor Julio Amores Robalino, Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y, licenciado Ernesto Burbano de Lara, Secretario del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de mayo del 2008, las 15h20,

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por el pago de daños y perjuicios sigue la señora Luz del Santísimo Chicaiza Chauca, en contra del doctor Patricio Vaca Quijano, ex Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha; doctor Julio Amores Robalino, Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha; y, licenciado Ernesto Burbano de Lara, Secretario del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha; la actora inconforme con la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, interpone recurso de casación (fs. 9 y 10 de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO:La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 15 de septiembre del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 15 de octubre del 2003, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDO: La recurrente indica que participó como rematista de un bien inmueble en el Juicio de Partición de los bienes del señor Juan María Chicaiza, tramitado en el Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha, en el cual fue calificada en segundo lugar; ante la quiebra del remate se le designó como preferente y se le adjudicó el bien inmueble mediante auto de 15 de mayo de 1995; sin embargo, respecto del mismo bien el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, dicta sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el 15 de diciembre de 1998, a favor de los señores Juan José Pérez Chicaiza y María Esperanza Jacho Cruz; proceso en el cual, según la casacionista, se han quebrantado normas de procedimiento, de tal manera que los ahora demandados denegaron administración de justicia, por cuanto en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio el Juez mediante providencia de 4 de junio de 1998, declaró como falso Procurador de la demandada en ese juicio al Dr. Luis Vinueza, declarando nulos los escritos presentados por dicho Procurador, así como las excepciones propuestas (a fs. 21 vta. del cuaderno de primera instancia). El Dr. Luis Vinueza Coba, mediante escrito de 9 de junio de 1998 solicita la revocatoria de la mencionada providencia ya que incorpora la pro curación judicial otorgada por los señores Segundo Chicaiza Guamán y Matilde Chauca Caza, en sus calidades de mandatarios de la señora Luz Chicaiza Chauca; de la revisión del expediente se deduce que el Juez de ese entonces Dr. Patricio Vaca, no se pronuncia respecto a ese pedido de revocatoria, y continúa el proceso en rebeldía sin contar ni con el Procurador Judicial ni con los mandatarios de la demandada. El nuevo titular de la Judicatura, Dr. Julio Amores Robalino, tampoco resuelve sobre el pedido de revocatoria referido, e igualmente continúa con el proceso hasta dictar sentencia, sin contar con la demandada, ni con sus mandatarios ni con su Procurador Judicial. Claramente se observa que la falta de contestación al pedido de revocatoria de la providencia de 4 de junio de 1998, ha ocasionado que la demandada se encuentre en estado de indefensión, ya que a partir de esa fecha el proceso se continúa en rebeldía y no se le notifica con las actuaciones procesales. Es un principio de derecho que la materia civil es rogada, y ante este ruego los Jueces y Tribunales están en la obligación de pronunciarse, caso contrario ese silencio afecta la validez del proceso judicial; este es un derecho de las partes que intervienen en un Juicio, incluso es un derecho constitucional contenido en el artículo 24 de la Constitución Política, numerales 10 y 17, que estipulan los derechos para asegurar el debido proceso, como aquél de que nadie puede ser privado del derecho de defensa o que toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. TERCERO: La señora Luz del Santísimo Chicaiza Chauca, fundamenta el recurso en la causal primera contemplada en el artículo 3 de la Ley de Casación; en virtud de la cual estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, se infringió la siguiente norma jurídica: errónea interpretación del artículo 1031 (actual 979) del Código Procesal Civil que señala: "Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el magistrado o Juez que, en el ejercicio de su función causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla. Procede, asimismo esta acción contra los actuarios y demás empleados de la Función Judicial, que con su acción u omisión hubieran causado perjuicio económico, por mala fe o por negligencia. Los registradores y notarios responderán, especialmente, por los daños ocasionados en idénticas circunstancias". La acción se basa en la afinación de que el demandado denegó administración de justicia, quebrando normas de procedimiento; toda vez que el demandado incumplió con su obligación de resolver el pedido de revocatoria formulado por la demandada de la providencia de 4 de junio de 1998; y que, a partir de esa fecha no se le hizo saber de ninguna diligencia judicial; y, el proceso continua en rebeldía, afectando de este modo la validez del mismo; y, perjudicando a la demandante al haber, conforme queda señalado, denegado administración de justicia. En tal virtud el Tribunal ad quem, interpretó erróneamente el contenido del actual artículo 979 del Código Adjetivo Civil, ya que, de conformidad con el Art. 18, numeral 4, del Código Civil debía juzgar atendiendo el contexto de la norma. Quienes conocieron el proceso, en su orden, Dr. Patricio Vaca Quijano, Lic. Ernesto Burbano de Lara, como secretario del juzgado, y Dr. Julio Amores Robalino, son responsables del perjuicio ocasionado que se traduce en la indefensión procesal y la consecuente pérdida del inmueble de propiedad de la actora; sin embargo, los dos primeros se beneficiaron de la prescripción alegada oportunamente, no así el Dr. Julio Amores Robalino, quien al dictar sentencia tenía la responsabilidad de revisar el juicio y observar los vicios existentes en el proceso. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y en su lugar confirma el fallo pronunciado por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, que condena al Juicio No. 245-2003 FI Dr. Julio Amores Robalino, al pago de cuatro mil dólares por concepto de daños y perjuicios.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de julio del 2008, las 16h00.

VISTOS: El demandado Dr. Julio César Amores Robalino, en escrito que consta a fs. 14 de los autos solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 28 de mayo del 2008, notificada el 29 del mismo mes y año. Se ha corrido traslado a la parte contraria, para resolver se considera: PRIMERO: ElArt. 281 del Código de Procedimiento Civil, establece que: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo so licita re dentro de tres días." SEGUNDO: La petición de aclaración presentada por el demandado en su escrito de 3 de junio del 2008, es improcedente, en virtud de que los asuntos a que se refiere tal petición están claramente expuestos y analizados en los considerandos del fallo emitido por esta Sala, como se puede apreciar del considerando SEGUNDO, en el que explícitamente se trata sobre la Procuración Judicial, sin que sea menester hacer un mayor o nuevo análisis de lo solicitado. Por lo expuesto se rechaza la petición de aclaración presentada por la parte demandada por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 245-2003 F. I. que sigue: Luz Santísimo Chicaiza Chauca contra Patricio Vaca Quijano, ex Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha; doctor Julio Amores Robalino, Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha; y, licenciado Ernesto Burbano de Lara, Secretario del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha. Resolución No. 157-2008-. Quito, 16 de julio del 2008.

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

No. 160-2008

ACTOR:Juan Gavidia Ocaña y Rut Fabiola Aguirre RomeroDEMANDADO:José Isaac Córdova Ortega y Flora Luz Buenazo Berrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2008; las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, en cuanto a la causa materia de esta sentencia, los demandados José Isaac Córdova Ortega y Flora Luz Buenazo Herrera han propuesto recurso de casación (fs. 22 a 27 del cuaderno de segunda instancia), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo el 28 de junio del 2006 a las 10h39, por la cual revoca el fallo de primera instancia y declara la nulidad absoluta del contrato de compraventa del vehículo y de cesión de los derechos de la Cooperativa de Transporte; dispone que de conformidad con el Art. 1704 del Código Civil las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la celebración del contrato declarado nulo y se proceda a las restituciones mutuas respectivas. El recurso fue calificado y admitido a trámite mediante auto dictado el 27 de febrero del 2007, a las 9h00, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 20 de noviembre del 2006. SEGUNDO: 2.1. Los recurrentes estiman infringidas las siguientes normas y por los siguientes vicios: por falta de aplicación, el artículo 590 del Código de Comercio; falta de aplicación del literal c) del Art. 8 del Reglamento Interno de la Cooperativa de Transportes Riobamba; los artículos 9 y 10 (aplicación indebida), 1477, 1478, 1480 (aplicación indebida), 1561, 1562 (falta de aplicación), 1697, 1698, 1699 (aplicación indebida), 1732, 1749 (falta de aplicación) y 1764 (al cual no le imputan vicio alguno), del Código Civil; que tratan de: el ningún valor de los actos que prohíbe la ley; que en ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo; que es menester que las cosas objeto de una declaración de voluntad sean comerciables; que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano; casos en que hay objeto ilícito en la enajenación; que todo contrato es ley para los contratantes, que los contratos deben ejecutarse de buena fe; que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo según su especie y la calidad o estado de las partes; nulidad absoluta; quiénes pueden solicitar la nulidad absoluta y saneamiento; definición de compraventa; qué cosas pueden venderse; y, obligaciones del vendedor; errónea interpretación del artículo 57 de la Ley de Cooperativas; errónea interpretación y falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales que extractan. Fundamentan el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Explican ciertas partes de la sentencia donde estiman que se han cometido los errores aludidos. 2.2. Incurrir en la causal primera implica la denominada violación directa de normas de derecho sustantivo o de precedentes jurisprudenciales obligatorios. Al respecto, el autor Santiago Andrade Ubidia, transcribiendo una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, expresa: "Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al Tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente". Más adelante hace el siguiente comentario doctrinal: "3.6.1. Características de la violación directa. En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se ha subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo" (Santiago Andrade Ubidia, "La Casación Civil en el Ecuador", Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 181-182). TERCERO: Respecto de la causal invocada, la Sala estima: 1) Se ha dejado de aplicar en la sentencia el artículo 590 del Código de Comercio, puesto que en primer lugar la norma dispone que el deudor puede vender los objetos prendados, los compradores sí conocieron del gravamen de acuerdo con la cláusula quinta del contrato de compraventa y dicho gravamen fue debida y oportunamente cancelado por los vendedores conforme era su compromiso en la antes referida cláusula del contrato; 2) En cuanto a la falta de aplicación que aducen los recurrentes, del Reglamento de la Cooperativa, esta transgresión no puede ser tomada como materia del recurso ya que la Ley de Casación no contempla la violación de normas estatutarias o reglamentos de entidades privadas; no obstante, consta de fs. 53 y siguientes del cuaderno de primera instancia copia del Acta del Consejo de la entidad por la cual se aprueba como socio al comprador del vehículo Juan Manuel Gaviria Ocaña, es decir que los derechos de socio, esto es la membresía (las cuotas de ingreso y otras que deban cancelarse periódicamente) no es prohibido transferirlas. Distinta es la prohibición establecida en el artículo 51 de la Ley de Cooperativas, que se refiere a las aportaciones de los socios, representadas por certificados nominativos, indivisibles y de igual valor, que serán transferibles, según indica el mencionado artículo, sólo entre socios o a favor de la Cooperativa, previa autorización del Consejo de Administración que son parte del capital social que señala el artículo 57 de la Ley ibídem, que indica que ningún socio podrá enajenar, ceder, hipotecar, gravar o explotar en provecho personal, todo o parte del capital social. Más no los derechos de membresía, cuya transferencia no está prohibida por disposición alguna. La jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera: "El Art. 1 de la Ley de Cooperativas define la naturaleza de estas organizaciones en el sentido de que, 'son cooperativas las sociedades de derecho privado, formadas por personas naturales o jurídicas que, sin perseguir finalidades de lucro, tienen por objeto planificar y realizar actividades o trabajos de beneficio social ocolectivo, a través de una empresa manejada en común y formada con la aportación económica, intelectual y moral de sus miembros'. Por su parte, el Art. 50 establece que 'El capital social de una Cooperativa se compondrá… e) En general de todos los bienes muebles o inmuebles que, por cualquier otro concepto, adquiera la Cooperativa'; y, el Art. 57 de la misma Ley prescribe que: 'Ningún socio podrá enajenar, ceder, hipotecar, gravar o explotar en provecho personal, todo o parte del capital social'. Del contexto de estas disposiciones se desprende, en forma clara y precisa, que los bienes muebles oinmuebles que forman el capital social de una cooperativa pertenecen en común a los socios y que por tanto ninguno de ellos puede alegar derecho exclusivo" (Expediente No. 203-98, Tercera Sala, R. O. 357, 9-VII-98); ",.. es perfectamente conocido que lo que pertenece a las personas jurídicas no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de sus miembros, principio que se halla recogido de modo general en el artículo 587 del Código Civil, y una de cuyas aplicaciones se halla en el artículo 57 de la Ley de Cooperativas, cuando advierte que ningún socio podrá enajenar, ceder, hipotecar, gravar o explotar en provecho personal, todo o parte del capital social' (Expediente No. 223-98, Primera Sala, R. O. 319, 18-V-98). La Sala estima que los precedentes jurisprudencias claramente se refieren al capital social, es decir, como antes se indicó, que está formado por las aportaciones de los socios, representadas por certificados nominativos, indivisibles y de igual valor; capital social que es distinto de los derechos de membresía; 3) Se ha hecho aplicación indebida de los artículos 9 y 10 del Código Civil, pues el acto materia del juicio de nulidad no es de los que la ley prohíbe y el juez no ha declarado válido acto alguno que la ley ordena que sea nulo; 4) También estima la Sala que se ha incurrido en aplicación indebida de los artículos 1477, 1478 y 1480 del Código ibídem, pues: no se ha vendido una cosa que esté fuera del comercio, la venta no contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, y no se dan los presupuestos para que sea considerada una enajenación cuyo objeto sea ilícito; 5) Igualmente, en la sentencia se ha incurrido en falta de aplicación de las normas de los artículos 1561 (todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes), 1562 (los contratos deben ejecutarse de buena fe), 1732 por cuanto consta que los compradores no terminaron de cancelar el precio y 1749 que dispone que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley, que es el caso que nos ocupa; 6) Hay aplicación indebida de los artículos 1697, 1698 y 1699 del Código Civil, pues no se dan los presupuestos para que el contrato sea nulo ya que al mismo no le falta requisito alguno de los que la ley prescribe para su valor según su especie y la calidad o estado de las partes, no se da ninguna de las causales de nulidad establecidas en el Art. 1698; y, en el supuesto no consentido que se tratara de nulidad por el hecho de que el vehículo estaba pignorado, tal gravamen aparece manifiestamente conocido por los compradores. Además, cabe mencionar que no existe prueba eficaz de que el accidente se haya producido por los vicios redhibitorios atribuidos al mal estado mecánico ya que los certificados de las revisiones tienen fecha de más de un año posterior a la venta. De un simple análisis lógico se desprende que si el vehículo hubiere adolecido de los vicios mecánicos señalados como redhibitorios u ocultos, más aún tratándose de un vehículo de trabajo, tales vicios hubieren sido materia de reclamo muy anterior. Es más, el accidente se produjo casi ocho meses después de haber sido adquirido el vehículo cuya nulidad de contrato de compraventa se demanda. Y, de los partes del accidente así como de la instrucción fiscal que se siguió por tal acontecimiento tampoco se desprende que el mismo se haya producido por fallas mecánicas, sino por cuanto el conductor invadió el carril contrario de la vía. Por todas las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto y casa la sentencia recurrida; debiendo estarse a lo dispuesto en la sentencia de la primera instancia. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 407-2006 SDP (Resolución No. 160-2007) que, sigue Juan Gavidia Ocaña y Rut Fabiola Aguirre Romero contra José Isaac Córdova Ortega y Flora Luz Buenazo Herrera.- Quito, l6 de julio del 2008.

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

No. 162-2008

ACTOR:Mistral Hornero Valencia CárdenasDEMANDADO:Asturias María Aguirre Andrade

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2008; las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó magistrado titular de la Sala. En lo principal, la demandada Asturias María Aguirre Andrade ha interpuesto recurso de casación, de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, confirmatoria de la de primera instancia, que rechaza la demanda, con la reforma de la pensión alimenticia, en el Juicio Verbal Sumario que por divorcio sigue Mistral Hornero Valencia Cárdenas contra Asturias María Aguirre Andrade; recurso que fue admitido a trámite mediante auto de 7 de febrero del 2006 a las 15h10, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 22 de noviembre del 2004. SEGUNDO: La recurrente estima infringidas las siguientes normas, por los vicios que a continuación se indican: el Art. 109 (actual 110) causal 11 inciso 2° del Código Civil (causal de divorcio, 11 el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpido. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges"); y los Arts. 107 (actual 103 "La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el Juez como indicio en contra del demandado...), 117 (actual 113, la carga de la prueba), 118 (actual 114, "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega,..."), 211 (actual 207, "Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran"), 212 (actual 208, requisitos para ser testigo idóneo y valor de la declaración del testigo no idóneo), 220 (actual 216) numerales 5° y 6° (por falta de imparcialidad no son testigos idóneos: 5. El interesado en la causa o en otra semejante; 6. El dependiente por la persona de quien dependa o le alimente), del Código de Procedimiento Civil. Todas las indicadas normas considera que se han violado por el vicio de errónea interpretación, vicio que acontece cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala, la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, contrario al espíritu de la ley. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Corresponde analizar la causal tercera invocada. Esta se produce cuando se incurre en una violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sea por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de dichos preceptos, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Es lo que la doctrina denomina la violación indirecta de la norma. La recurrente no explica cuáles son las normas de derecho que indirectamente han sido violadas por el aludido vicio de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por lo que en el caso no se ha dado lo que la doctrina denomina la proposición jurídica completa. Al respecto, la Doctrina sostiene: "4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada..." (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 202). En efecto, en el recurso se menciona exclusivamente las normas procesales presuntamente violadas y que tienen que ver con la valoración de la prueba. No obstante, cabe señalar que la apreciación de la prueba es una facultad que le está dada a los tribunales de instancia, no siendo facultativo del Tribunal de casación examinar esa valoración que ha hecho el Tribunal ad quem, al menos que haya incurrido en evidente ilogicidad, en una valoración absurda de la prueba. En el caso materia de estudio, no se ha dado una valoración de la prueba en contra de la sana crítica y por lo tanto, de la lógica. Así, el mismo autor antes citado, expresa: "3.5.3. Naturaleza de la causal tercera:", aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Ballén: "[...] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla... y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. ..." Y, continúa con la cita de la Resolución: "La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir..…/...4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba." (p. 155). En el caso, el Tribunal ad quem ha considerado la prueba testimonial factor importante para determinar el abandono y ausencia del hogar por más de tres años; esta prueba no ha sido desvirtuada por la confesión judicial del actor y tampoco existe evidencia de que no sean testigos idóneos; además, el hecho de que no hay suficientes elementos para establecer la condición económica del padre, y más bien un certificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que lo acredita como afiliado voluntario; y, prueba que obra a favor del actor en el sentido de la administración y usufructo de la mujer sobre el vehículo de la cooperativa (fs. 110 del cuaderno de primera instancia). CUARTO: En relación con la causal primera, y también es el caso de la causal tercera ya analizada, la recurrente no especifica a cuál de las dos causales invocadas corresponde, en su opinión, la violación de cada una de las normas que considera transgredidas por errónea interpretación. En la causal primera se produce la trasgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella, comenta el mismo autor, "... no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de base que es correcta la apreciación del Tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al Tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente... "; más adelante hace el siguiente comentario doctrinal: "3.6.1. Características de la violación directa. En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se ha subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo." (Santiago Andrade Ubidia, "La Casación Civil en el Ecuador", Fondo Editorial, Quito 2005, pp. 181-182). En consecuencia, no habiéndose dado los presupuestos para la existencia de las violaciones alegadas, por ninguna de las dos causales, se rechazan los cargos efectuados a las mismas. Por lo tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica, es fiel copia de su original. Quito, 2 de octubre del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de junio del 2008; las 15h27.

VISTOS: De oficio, se corrige el lapsus calami en que ha incurrido la Sala al dictar la sentencia el 29 de mayo del 2008, cuando en la línea 13 de la primera carilla (trece) se dice "... primera instancia, que rechaza la demanda con la reforma de la pensión...", cuando lo que se quiso decir es "... primera instancia, que confirma la demanda con la reforma de la pensión...". Se encuentra actuando el señor doctor Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente de la Sala, por licencia del doctor Ramón

Jiménez Carbo Ministro Juez, según consta del oficio No. 1266-SP-CSJ de 19 de mayo del 2008, suscrito por el doctor Roberto Gómez Mera, Presidente de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ministros Jueces y Dr. Gerardo Morales Alcázar, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 292-2004 E. R, que sigue: Mistral Hornero Valencia Cárdenas contra Asturias María Aguirre Andrade.- Resolución No. 162-2008.- Quito, 2 de octubre del 2008.

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

No. 163-2008

ACTOR:Ing. María Soledad Villavicencio Pazmiño.DEMANDADO:Pablo Vinicio Castro Cevallos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por dinero sigue la ING. MARIA SOLEDAD VILLAVICENCIO PAZMIÑO, en contra del señor PABLO VINICIO CASTRO CEVALLOS, el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, interpone recurso de casación (fs. 4 de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 24 de marzo del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 9 de julio del 2003, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la ley de casación, fue admitida a trámite.- SEGUNDO: El señor Pablo Vinicio Castro Cevallos, fundamenta el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1 En virtud de la causal primera estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el artículo 146 (actual 142) del Código de Procedimiento Civil, que dice: "La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante"; y, en el artículo 183 (actual 179) del mismo cuerpo legal que prescribe: "La nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida, sin necesidad de prueba"; 2.2. En referencia a la causal tercera, indica que existe falta de aplicación del primer inciso del artículo 119 (actual 115) del Código Procesal Civil, que establece: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos". TERCERO: El recurrente en su escrito alega que en su confesión judicial, si bien es cierto reconoce que por medio de un contrato adquirió mercadería a la actora y canceló por esa mercadería, con posterioridad fue anulado dicho contrato y se suscribió otro, en el que la Corporación Pío Jaramillo Alvarado se obligó a pagar por los materiales de pintura y otros suministros, con lo cual, dice el demandado, él no tiene ninguna obligación, ya que la misma le corresponde a la Corporación referida, por lo cual el Tribunal ad quem, debió analizar en su conjunto este medio probatorio; además señala que la proforma presentada para la realización del trabajo fue alterada. Al respecto la Sala realiza el siguiente análisis: El Juicio Verbal Sumario, de confinidad con lo establecido por el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, permite solucionar las controversias que surgen de las relaciones comerciales que no tengan un trámite especial; el caso analizado surge de la relación comercial entre el negocio denominado Andicolores representado por la señora María Soledad Villavicencio Pazmiño, y el señor Pablo Vinicio Castro Cevallos, por la compra de varios materiales y en virtud del cual se emitió una factura al señor Pablo Castro por el valor de $ 697,60 (constante a fs. 3 del proceso); documento que demuestra la transacción mercantil y el valor de la misma. La Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo 11, pág. 782 invocando a Tartufari (Vide: Pollafio-Rocco- Vivante. Derecho Comercial, t. IV, pág. 114, Bdic. Ediar. Bs. As.), define a la factura: "...Se entiende por factura la nota o detalle de las mercaderías vendidas que el vendedor remite al comprador con la precisa y detallada indicación de su especie, calidad, cantidad y de su precio y con todas aquellas otras que puedan servir o ser necesarias tanto para individualizar las mercaderías mismas y como para determinar el contenido y las modalidades de ejecución del contrato". En definitiva la factura certifica la existencia de un contrato concluido entre quien la remite y quien la recibe, es para el comprador el medio de prueba del contrato y del pago de haberse hecho; y, para el vendedor, constituye la prueba de la entrega de la mercadería, en caso de que así ocurriera. La factura comercial es la prueba del negocio jurídico acordado por las partes cuyo cumplimiento se reclama; prueba que se refuerza con la confesión judicial rendida por el demandado (a fs. 13 del proceso), en que ratifica que compró pintura a la actora y que el valor por el que retiró los productos es el constante en la factura 000605, aunque más adelante afirma que dichos valores no son adeudados por él sino por la Corporación Pío Jaramillo Alvarado, aseveración que no ha sido probada en el proceso. En el presente caso se ha emitido la factura a nombre del demandado señor Pablo Castro, por lo que aparece probada la celebración de la compraventa cuyo cumplimiento se demanda; no pude simplemente afirmar que la obligación no le corresponde a él sino a la Corporación Jaramillo Alvarado, el artículo 1588 (actual 1561) del Código Civil establece: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley pera los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"; y, el artículo 1589 (actual 1562), dice: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella"; en definitiva las obligaciones deben cumplirse de buena fe, el demandado debía probar que la obligación no es suya, lo cual no ha sido demostrado. El Código de Comercio Ecuatoriano en su artículo 201 señala que: "El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ella el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado. No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada". El demandado tampoco ha reclamado respecto al contenido de la factura, según la norma transcrita, por lo tanto se entiende que ha sido aceptada; previamente a la factura se emitió una proforma que si bien es cierto se encuentra agregada a los autos, no constituye el documento indicativo de la transaccional mercantil, ya que simplemente constituye una propuesta previa a la realización de la transacción mercantil, por lo tanto su supuesta alteración no afecta el contenido de la factura; por lo que el Juez de primera instancia sustanció la causa y dictó sentencia. La causal primera considera el vicio de juzgamiento o in iudicando, cuando el Juez no aplica en forma lógica las normas de derecho sustantivo relacionados a la situación controvertida, analizando las posiciones tanto del actor como del demandado, realizando un ejercicio de subsunción del hecho en la norma; y que si lo hubiese practicado produciría un fallo diferente. En su fundamentación el recurrente no acusa propiamente a la sentencia de un error en la subsunción, por el contrario lo que hace es cuestionar la apreciación del Tribunal ad quem sobre los elementos de la prueba producidos en el juicio, invocando los artículos 146 (actual 142) y 183 (actual 179) del Código de Procedimiento Civil, relativo a la valoración de la prueba; lo cual como queda explicado es ajeno a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; por lo que se desecha el cargo fundamentado en esta causal. CUARTO: En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista invoca la falta de aplicación del primer inciso del artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Las normas sobre la valoración de la prueba constituyen un método para que el juzgador valore la prueba, el juez puede libremente según la sana crítica, acoger elementos de prueba aportados por el actor y, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; es decir que el Juez de instancia puede libremente dar una determinada valoración a las pruebas, a no ser que esta valoración sea absurda o arbitraria o que al hacerlo viole los preceptos jurídicos de la actividad valorativa, en los cuales procede la Casación; en el caso que nos ocupa el Tribunal ad quem ha valorado varios elementos como la confesión judicial del demandado, la proforma y la factura constantes en el proceso y otros elementos, razón por la cual se ha configurado la relación mercantil y la existencia de la obligación pendiente; la Sala tiene que respetar uno de los principios básicos que rigen el recurso de casación que es la independencia de los jueces de instancia el examinar las pruebas, o no ser, como queda señalado, que decidan en base a pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, o que lo hagan en base a errores de suposición o preterición de prueba, lo que no ha ocurrido en la especie; por lo que se desecha el pedido basado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación.- Sin costas ni multas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original. Quito, a 16 de julio del 2008.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 85-2003 F. I. que sigue Ing. María Soledad Villavicencio Pazmiño contra Pablo Vinicio Castro Cevallos. Resolución No. 163-2008.- Quito, 16 de julio del 2008.

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

EDICIÓN ESPECIAL, RO N° 57, 28 de Julio del 2010

Año I -- Quito, Miércoles 28 de Julio del 2010 -- N° 57 EDICIÓN ESPECIAL

N°206-2008 ACTOR: Ingeniero Jorge Edgar Bernal Lange, en calidad de Gerente de la Empresa "Negocios Asociados. Construcciones Civiles S.A." (NACCSA). DEMANDADO: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. IESS. por medio del entonces Director General. economista Oswaldo Ramiro Utreras Contreras.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LOCIVIL Y MERCANTIL Quito, a 21 de agosto del 2008: las 15h00. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación. Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y. el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal. en cuanto a la causa materia de esta sentencia, la parte demandada. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESSpor medio del entonces Director General, Economista Oswaldo Ramiro Utreras Contreras, interpuso recurso de hecho (fs. 41 y vta. del cuaderno de segundo nivel) -al haberle sido negado el de casación que planteó (fs. 34 a 37 vta. del mismo cuaderno) por el Tribunal ad quem- (fs. 39 ibídem); en contra del auto de 29 de noviembre del 2004 (fs. 26 del cuaderno de segunda instancia) y de la providencia de 14 de enero del 2005 (fs. 32 del mismo cuaderno -en la misma en que erradamente consta 2004-) en la cual se niega la aclaración y ampliación del anteriormente mencionado auto; dictados por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio Especial de Contratación Pública que en contra del IESS siguió el Ing. Jorge Edgar Bernal Lange, en calidad de Gerente de la Empresa "Negocios Asociados. Construcciones Civiles S.A." (NACCSA). Dicho recurso fue aceptado a trámite por esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, según auto de 4 de julio del 2006 dictado a las 09h30. por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. de conformidad con las consideraciones hechas en tal auto de admisibilidad en lo relacionado con los recursos interpuestos contra providencias dictadas en la fase de ejecución de fallos. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El juicio viene por segunda vez y le corresponde conocerlo a esta Sala, de acuerdo con la razón sentada por el Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia, de 10 de marzo del 2006 constante a fs. 1 del cuaderno de casación, según la ejecutoria de fs. 17 a 18 vta. del cuaderno de segunda instancia.

SEGUNDO: El recurrente estima que en los autos recurridos se han infringido las siguientes normas jurídicas, por los vicios que se indican y de conformidad con las causales del artículo 3 de la Ley de Casación, que a continuación se mencionan: 1) Falta de aplicación de los artículos 261, 262 y 266 (actuales 257, 258 y 262) del Código de Procedimiento Civil (relativos a la forma y requisitos del informe del perito, error esencial en el informe, y falta de claridad en el mismo, respectivamente); los artículos 299, 330, 374 y 283 en concordancia con el 64 (actuales 295, 326, 365 y 279, concordancia 60) del mismo Código (que se refieren a la prohibición de alterar la sentencia, de las providencias apelables y no apelables, de la interposición del recurso de hecho, de la fijación en sentencia de las cantidades a pagarse; y, a la forma de fijar la cuantía - Art. 60 de la concordancia aludida-; en su orden). El recurrente, en relación con estas violaciones invocadas, expresa: "Las normas de derecho infringidas en el auto y providencia...son: Arts. 261, 262 y 266 del Código de Nro. 57 pag.3 Procedimiento Civil vigente, que el señor Juez y ministros de la Corte Superior...no han aplicado al resolver, en especial sobre el error esencial alegado, sobre que no se ordenó corregir el informe, no se exigió una conveniente explicación al Perito y que no es obligación del Juez atenerse contra su convicción, al juicio de los peritos. Art. 299 del Código de Procedimiento Civil en cuanto no se ha corregido el error de cálculo. Art. 330 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no se admitió apelación sobre hechos que ocasionen gravamen irreparable como es la aprobación del informe pericial. Art. 374 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no se resuelve sobre el recurso de hecho, sino que se limita a decir que es incompetente. Art. 283 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 64 del mismo cuerpo legal..., ya que se manda a pagar rubros que no constan en la sentencia y que el informe pericial erradamente los consigna.". 2) Señala también que se ha infringido "...en la falta de aplicación de las garantías de las personas como el numeral 26 y 27, Art. 23 de la Carta Magna en lo tocante a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso; Art. 24. numerales 10 y 13 que dice...que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa y que las resoluciones deberá (sic) ser motivadas y no se podrá empeorar la situación del recurrente; y Art. 272 y 273 de la Constitución Política...en que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal y los tribunales tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinente (sic)....". 3) "El Art. 1 inciso segundo; Arts. 6. 7.13. 14 y 15 de la Ley 2000-4 para la Transformación Económica... En cuanto tiene relación a la relación (sic) de cambio de sucres a dólares, al cálculo del interés, a las prohibiciones de calcular intereses sobre intereses.". Fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Corresponde analizar la causal tercera invocada, la misma que se configura cuando en la sentencia o auto recurridos se ha dejado de aplicar, se ha aplicado indebidamente o se ha interpretado erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Es lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan la violación indirecta. Al respecto, el autor Santiago Andrade Ubidia. en su obra "La Casación Civil en el Ecuador (Fondo Editorial. Quito. 2005). expresa; "3.5.3. Naturaleza de la causal tercera: ", aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Bailen: "[...] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla...y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. ..." Y, continúa con la cita de la resolución: "La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba. ...el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir...: .../...4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba." (p. 155). Y, el mismo autor, con respecto a la referida causal, dice que es la". ...que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...". Y. más adelante, sobre el mismo tema: "4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y. b) La norma de derecho sustantivo que. como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y + Mercantil, al respecto, ha dicho: Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y. de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma: y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba. requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente" (ob. cit.. pp. 150 Y 202). Y, en el acápite de su obra que denomina "Valoración absurda de la prueba", parafraseando al tratadista Ulrich Klug. en su obra Lógica Jurídica (Bogotá, Temis, 2004). expresa: "«El que. en desacuerdo con las circunstancias lácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es. en esa medida. revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT. la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues. convertir la lógica misma artificialmente en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho.» (Hasta aquí la cita de Klug). "Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, ...cuando el juzgador, por error formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes estamos frente Nro. 57 pag.4 a un caso simplemente absurdo. ...La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo porque la operación intelectual cumplida por el Juez lejos de ser coherente lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones tácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales. ...El vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo trasgresión del mandato de motivación contenido en el No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida jurídicamente la resolución carece de motivación conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...: la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los fundamentos de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de Ja prueba, y se explícita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de casación habrá de examinar el proceso para determinar si. efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado.", (ob. cit.. pp. 162-163). Ahora bien. conviene efectuar un análisis de las providencias contra las cuales se propuso el recurso, a efectos de determinar si en las mismas se ha incurrido en una valoración absurda o arbitraria de la prueba, contra las reglas de la sana crítica y de la lógica. Al respecto, se observa: 3.1. El auto recurrido. de 29 noviembre del 2004. dictado por la Primera Sala de lo Civil de Quito, a las 9h()0. expresa: "VISTOS: En la fase de ejecución de la sentencia dictada en el juicio especial cumplimiento (sic) de contrato seguido por el Ing. Carlos Alberto Bernal Lange. Gerente de Negocios Asociados Construcciones.... en contra del IESS. el representante de esta entidad interpone recurso de hecho de la providencia de 14 de junio del 2004. dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, que niega el recurso de apelación de la emitida el 3 de los mismos mes y año. que a su vez aprueba el informe pericial de liquidación de los valores que debe sufragar a la parte accionante. Al respecto, se considera: 1) Que en la fase de ejecución de la sentencia, no hay más recursos que los expresamente previstos por la ley. 2) Es más. en conformidad con el inc. Io del Art. 119 de la Carta Fundamental del Estado, "los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley". Por ello, siendo incompetente la Sala para conocer del recurso propuesto por la entidad demandada, limitase a disponer que inmediatamente se devuelva el proceso al Juzgado de origen para los fines consiguientes". Al respecto, cabe remitirse nuevamente al texto del escrito de interposición del recurso de casación (fs. 34 a 37 vta.): "Las normas de derecho infringidas en el auto y providencia...son: Arts. 261. 262 y 266 del Código de Procedimiento Civil vigente, que el señor Juez y Ministros de la Corte Superior...no han aplicado al resolver, en especial sobre el error esencial alegado, sobre que no se ordenó corregir el informe, no se exigió una conveniente explicación al Perito y que no es obligación del Juez atenerse contra su convicción, al juicio de los peritos. Art. 299 del Código de Procedimiento Civil en cuanto no se ha corregido el error de cálculo. Art. 330 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no se admitió apelación sobre hechos que ocasionen gravamen irreparable como es la aprobación del informe pericial. Art. 374 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no se resuelve sobre el recurso de hecho, sino que se limita a decir que es incompetente. Art. 283 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 64 del mismo cuerpo legal.... ya que se manda a pagar rubros que no constan en la sentencia y que el informe pericial erradamente los consigna.". Es claro que en ese auto no se ha incurrido en las violaciones alegadas, por la causal tercera, es decir falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (sana crítica, valoración de la prueba en conjunto), de los Arts. 257. 258 y 262 (antes 261,262 Y 266) del Código de Procedimiento Civil: pues, en el mismo no tenía por qué decidirse aspectos relativos a la forma v requisitos del informe pericial: sobre el error esencial o la falta de claridad en el informe del perito: sino únicamente, como efectivamente se lo hizo por parte del Tribunal ad quem, sobre el recurso de hecho interpuesto por la entidad demandada. 3.2. A su vez. el auto dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha el 14 de junio del 2004 (fs. 124 de la primera instancia), referido en el de 29 de noviembre antes mencionado, y transcrito en la parte pertinente; expresa: "JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL Quito. 14 de ju n io del 2004. Las... Por cuanto en la Resolución de la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia, se revoca la condena en costas, se deja sin efecto la última parte de la providencia de fecha 3 de junio del año en curso. Con fecha 17 de julio del 2003. el juzgado negó el error esencial alegado, ante lo cual la Corte Superior en auto de fecha 19 de febrero del presente año. indicó que dicho auto no era susceptible del recurso de apelación. En tal virtud, por improcedente se niega la apelación formulada por el demandado y se le previene al abogado del I. E. S. S.. que de seguir presentando escritos que tiendan a entorpecer el curso normal del juicio....". Aquí conviene hacer una digresión: la Corte Superior había resuelto, en el mencionado auto de 19 de febrero, que el auto por el cual el juzgado negó el error esencial alegado, no era susceptible del recurso de apelación. Tal auto de 19 de febrero es del siguiente tenor: "CORTE SUPERIOR DE JUSTICTA.- Quinta Sala.- Quito. VISTOS: Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y la adhesión del mismo por parte de Negocios Asociados Construcciones... (NACSA). del auto en el cual el Juez Tercero de lo Civil declara que la liquidación práctica (sic) [debe ser "practicada"] por el perito Licenciado Guido Goyes Olalla, no se ha demostrado, por parte del demandado que adoleciera de errores o datos inexactos, luego de planteado un incidente por error esencial, se considera: PRIMERO: NACSA aprobó el informe presentado por el citado perito (fs. ...).. por lo cual no tenía facultad para adherirse a la apelación.- SEGÚN DO.- El auto dictado por el Juez a quo se limita a rechazar que haya habido error esencial en el informe del perito. Tal auto no constituye aprobación del informe ni de la liquidación de lo que tiene que pagar la institución demandada, sino la mera Nro. 57 pag.5 declaración de que se rechaza el incidente.- Por ello, no era susceptible de recurso de apelación.- En tal virtud, la Sala es incompetente para conocer el recurso y ordena devolver el proceso al inferior. ..." (Los subrayados son de esta Sala). Resulta evidente que la Quinta Sala de la Corte Superior estimó que el antes referido auto es de los que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, por lo expresado en el mismo: "...se limita a rechazar que haya habido error esencial...No constituye aprobación del informe ni de la liquidación.... sino la mera declaración de que se rechaza el incidente. ...". Es decir, consideró que se trató de una resolución meramente incidental, por lo que no era susceptible del recurso de apelación; punto sobre el cual esta Sala no coincide, como se expresará más adelante en esta resolución. 3.3. En relación con el recurso de hecho mencionado en el auto de 29 de noviembre (materia del recurso de casación), -(fs. 1026 de la primera instancia)-, más bien se habría violado, -pero no en los autos recurridos. sino en el del Juez a quo-. la norma contenida en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Art. 321.- Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede."; pero este artículo no ha sido invocado como una de las violaciones de los autos recurridos; además de que. en el auto de 29 de noviembre. ese sí materia del recurso, lo que hace la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior es declararse incompetente para conocer del recurso (de hecho) entonces propuesto, por las consideraciones señaladas en el tantas veces mencionado auto de 29 de noviembre. 3.4. En lo concerniente al otro auto materia del recurso, esto es. el de 14 de enero del 2005 (equivocadamente señalado como 2004) -Fs. 32 de segunda instancia-, éste dice y resuelve: "CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA: PRIMERA SALA CIVIL. Quito. 14 de enero del 2004. Las...El auto de 29 de noviembre del 2004 es suficientemente motivado, razón por la cual no existe nada que aclarar y ampliar, denegándose en consecuencia dicha solicitud, y toda vez que no han variado los fundamentos que tuvo la Sala para dictar el mencionado auto debe estarse fielmente al contenido del mismo...". Es decir, en este auto mal podía tampoco dejar de aplicarse las normas de los antes referidos artículos anteriores 261, 262 y 266 (actuales 257. 258 y 262) del Código de Procedimiento Civil pues el auto se refiere a los recursos horizontales de aclaración y ampliación y nada tiene que ver con las normas contenidas en los artículos que se estiman violados por parte del recurrente. Tampoco podía en los autos recurridos violarse lo señalado los artículos 299, 330. 374 y 283 en concordancia con el 64 (actuales 295. 326, 365 y 279. concordancia 60) del mismo código (que se refieren a la prohibición de alterar la sentencia, de las providencias apelables y no apelables, de la interposición del recurso de hecho, de la fijación en sentencia de las cantidades a pagarse; y, a la forma de fijar la cuantía -Art. 60 de la concordancia aludida -; en su orden), por las mismas razones antes anotadas, que dicen relación con el contenido mismo de las providencias recurridas, que es ajeno a las violaciones alegadas. En consecuencia, no existiendo falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y no habiéndose incurrido en la violación de las normas señaladas, se desecha los cargos por la causal tercera. CUARTO: Corresponde analizar la causal quinta invocada. Respecto de esta causal, dice el recurrente "El presente recurso de casación se fundamenta en 4.3. En la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles, esto es providencia y auto contradictorios a lo ordenado a pagar en la sentencia, de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación". Y, más adelante, expresa: "También las providencias recurridas se encuentran incursas en la causal quinta del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por cuanto las providencias recurridas son contradictorias a lo dispuesto en la sentencia que se encuentra en ejecución." (el subrayado es nuestro). Sobre esta causal, la doctrina y la jurisprudencia (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil en el Ecuador. Fondo Editorial. Quito. 2005 -págs. más adelante señaladas-), expresan: "Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutiva....debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación. ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo...3.3.1. Formas en que puede incurrirse en la causal quinta: Respecto de las diversas formas como se puede incurrir en el vicio contenido en la causal quinta.... la Primera Sala...ha señalado: [...] el numeral quinto., .señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) Que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito....en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los «considerandos»), o en la parte resolutiva, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide: y. b) Que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles. Más adelante, el mismo autor, también remitiéndose a jurisprudencia de la Primera Sala, expresa: "La quinta causal...dice que la resolución final dictada por la corte superior...dentro de un proceso de conocimiento puede ser impugnada mediante el recurso extraordinario... "cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan disposiciones contradictorias o incompatibles\*. El artículo 278 [274] del Código de Procedimiento Civil dispone: \*En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, y. a falta de Ley en los principios de justicia universal'. El artículo 279 [2751 ibídem dice: 'Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.' Finalmente, el artículo 280 [276] del mismo cuerpo legal dispone: 'En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de'la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior/ Estas disposiciones legales recogen lo que, según la doctrina, constituyen las exigencias del contenido de la motivación de la sentencia; sobre el tema. FERNANDO DE LA RÚA (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, pp. 150 y ss.J señala: 'El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final,...En este camino, el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes..., Nro. 57 pag.6 emitiendo sobre eada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (eonclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente. hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta...también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada ...[...].". Y. más adelante, también refiriéndose a la jurisprudencia de la misma Sala: "[...] la motivación para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener. por lo tanto, las siguientes características: 1) Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí. formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido. Para ello debe ser: a) Congruente, en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas: b) No contradictoria, en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí. que al oponerse se anulan: c) Inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan. Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad que es la de más habitual aplicación. La contradicción se produce toda vez que dos juicios se anulan entre sí....La motivación es contradictoria, enseña SABATINI, cuando se niega un hecho o se declara inaplicable un principio de derecho..... y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba implícita o explícitamente negado, o bien se aplica un distinto principio de derecho. El vicio se presenta toda vez que existe un contraste entre los motivos que se aducen, o entre estos y la parte resolutiva, de modo que, oponiéndose. se destruyen recíprocamente y nada queda de la idea que se quiso expresar. Resultando la sentencia privada de motivación.».". Y en relación con la misma causal de falta de motivación, el mismo autor expresa: "3.3.3. Rango constitucional de la motivación y función legitimadora. Los requisitos que. respecto de la motivación ha de reunir la sentencia, inclusive han sido elevados al rango de exigencia constitucional. El artículo 24 No. 13. .... de la Carta Fundamental dice: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho" (el subrayado es nuestro), "...la fundamentación del fallo sirve para que el Juez se legitime funcionalmente. por ello es que el Tribunal de Casación debe tener especial cuidado de velar porque efectivamente se cumpla en los fallos de instancia (...) con este mandato constitucional, su transgresión está prevista como causal de casación en el No. 5 del artículo 3: sobre el tema la Primera Sala ha resuelto: La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva. «es una garantía de interés general encuadrable en un Estado de Derecho», por ello constituye una de las garantías del derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el No. 13 del artículo 24 de la Constitución; como señala GUASCH FERNANDEZ «es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos». De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo...No puede, por tanto, decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo. Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción [...] la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo. cuando se trata de elementos valorativos...Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido...[...] la corrección de estos razonamientos jurídicos derivará, no sólo de la validez de su razonabilidad formal o sometimiento a las reglas de la lógica, sino también de su adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución»[...]" (ob. cit.. pp. 135. 136. 139. 140. 141. 142, 143 y 145). Al respecto, la Sala estima que en las providencias recurridas se ha incurrido en la causal quinta, por falta de motivación. En efecto, en el auto de 29 de noviembre del 2004 (fs. 26, segunda instancia) ni siquiera se indica las normas en que se fundamenta: tampoco se lo hace en el de 14 de enero del 2004 -fs. 32- (por error se indica ese año. siendo lo correcto 2005) al negar la aclaración y ampliación. Como señala la doctrina invocada, en los autos materia de análisis existe simplemente una explicación, más no una justificación, que es elemento esencial constitutivo de la motivación. La Sala estima también que dichos autos se encuentran en contradicción con la sentencia que se encuentra en ejecución, pues la misma no refiere el pago de reajuste de precios alguno. Al efecto, se transcribe el párrafo pertinente de la parte resolutiva del fallo del Juez a quo, que es ratificado por el del Tribunal ad quem. con la sola excepción de que el segundo revoca la condena en costas: "...se acepta parcialmente la demanda y se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de cumplimiento al contrato suscrito el 28 de noviembre de 1990 y de los contratos modificatorio y ampliatorios subsiguientes, con la Compañía de Negocios Asociados, Construcciones Civiles. Sociedad Anónima, más los intereses legales desde la fecha de recepción definitiva de los bienes hasta el día efectivo del pago: al pago del costo de las garantías vigentes, desde la misma fecha con los intereses legales. Se desechan por lo tanto los daños y perjuicios solicitados. Con costas. De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3ro. del Art. 341 del Código de Procedimiento Civil, elévese este fallo en consulta al inmediato superior. Notifíquese." (los subrayados son nuestros). Es el informe del perito Guido Goyes (fs. 947 a 949 de la primera instancia) que, extralimitándose en lo resuelto en la sentencia, introduce el rubro de reajuste de precios, lo cual incide considerablemente sobre el monto a pagar; a fs. 953 el perito dice que procede a "actualizar los pagos que no se hicieron en su debida oportunidad", pese a que la sentencia no ordenó actualizar pago alguno; y, a fs. 1000, el perito refiere la "intención del contrato", intención que no le corresponde interpretar al perito.- Además, esta Sala observa que a fojas 86 de primera instancia las parles concuerdan en la cláusula 5.1 del contrato en que no habría lugar a reajuste de precios. A fojas 109 de las disposiciones generales para la licitación, se estableció que no habría lugar a reajuste de precios y que el precio del contrato sería fijo. A fojas 127, dentro del proceso licitatorio. se consulta lo relativo al precio fijo y al reajuste de precios, lo cual es Nro. 57 pag.7 aclarado por la entidad convocante, el IESS. señalando que el contrato a que se invitaba a ofertar era de COMPRAVENTA y no de ejecución de obra ni prestación de servicios, por lo que se señala claramente que el reajuste de precios no procedía en ese tipo de contratos. A fojas 124. igualmente dentro del proceso licitatorio se solicita que se establezca en el contrato una fórmula polinómica para efectuar cualquier reajuste de precios, a lo que el IKSS. como entidad convocante, aclara que siendo un contrato de COMPRAVENTA, no cabe la aplicación de la Ley de Reajuste de Precios que estaba vigente a la época de la etapa precontractual por lo que no había lugar a establecer fórmula polinómica alguna. En los posteriores contratos modificatorios y ampliatorios (fs. 237 a 295. primera instancia) no consta modificación alguna que contemple reajuste de precios. En la demanda planteada por la compañía actora (fs. 894 a 897. primera instancia) se demanda el cumplimiento del contrato y. entre otros rubros. el pago de la liquidación del mismo, pero no se reclama reajuste de precios alguno. El perito, por su parte, en la liquidación que presenta no advierte que el contrato era de COMPRAVENTA en el que legal y contractualmente no cabía reajuste de precios por así contemplarlo las leyes aplicables al momento en que se inició la etapa precontractual: En efecto, si bien el contrato de compraventa que dio origen a esta causa, se suscribió el 28 de noviembre de 1990, cuando ya estaba en vigencia la Ley de Contratación Pública de 16 de agosto de 1990 que derogó, entre otras, la Ley de Reajuste de Precios -en cuyo Art. 7 se establecía expresamente que ella no era aplicable a los contratos de COMPRAVENTA-, la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Contratación Pública de agosto de 1990 dispuso que "los procedimientos precontractuales iniciados antes de la vigencia de esta Ley, así como la celebración y ejecución de los contratos consiguientes, se sujetarán a lo establecido en la Ley vigente al momento de la convocatoria (...)". En la especie, la licitación para el contrato fue convocada en marzo de 1990 (ver fs. 298) y el contrato fue adjudicado a la empresa actora en julio de 1990 (ver fs. 298) época en la cual estaba en plena vigencia la ley de Reajuste de Precios y la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas: es decir, que por más que el contrato fue suscrito en noviembre de 1990, cuando ya estuvo vigente la Ley de Contratación Pública, por disposición de esta misma ley, le eran aplicables a aquél la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas y la Ley de Reajuste de Precios, en cuyo Art. 7 se excluía a los contratos de COMPRAVENTA, como es el de la especie, de su ámbito de aplicación.- Ya dentro del proceso, la entidad demandada oportunamente impugnó el informe pericial y alegó error esencial en el mismo (principalmente por haberse contemplado el rubro de reajuste de precios), lo que fue resuelto por el Juez a quo rechazando que existiere tal error esencial según consta del auto de la ex Quinta Sala de la Corte Superior, de 19 de febrero del 2004 (fs. 22 de la segunda instancia), que ordena devolver el proceso al inferior, del cual apela el IESS, habiéndole sido negada la apelación en providencia de 14 de junio del 2004. por lo que interpone el recurso de hecho (v. fs. 26 de 28. instancia - auto de 29 de noviembre del 2004 de la Primera Sala, recurrido -. el mismo que, como antes se indicó, no cumple con el requisito de motivación). Cabe transcribir la parte pertinente del párrafo segundo del artículo 2 de la Ley de Casación: "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado", (el subrayado es nuestro). Al negar la apelación del auto en que se aprobó el informe pericial, se violó el ex Art. 330 - actual 326- del Código de Procedimiento Civil, (sí invocado por el recurrente), pues ese auto sí era susceptible de apelación por causar gravamen irreparable en definitiva. A su vez. el Tribunal ad quem. en el tantas veces mencionado auto recurrido, de 29 de noviembre del 2004. no motiva la negativa del recurso de hecho una vez que había sido negado el de apelación simplemente señala, sin justificarlo mediante la cita de las normas respectivas, es decir, sin motivación legítima, que tal recurso no cabe en la fase de ejecución: al no hacerlo, incurrió en el presupuesto antes indicado, de las providencias que resuelven puntos esenciales no decididos en el fallo: pues, en la sentencia no se había decidido que la entidad demandada debía pagar los rubros que luego se incluyeron, sin fundamento legal ni procesal alguno, en el informe pericial. El perito no podía, por sí y ante sí. incluir valores que no fueron mandados a pagar en sentencia, la misma que especifica detalladamente los rubros que debieron ser materia de la liquidación pericial. La Sala estima que también se violó el Art. 24., numeral 13 de la Constitución, de que las resoluciones deben ser motivadas: En tal virtud se acepta el recurso por la causal quinta y cabe que la Sala entre a resolver sobre el fondo del asunto, como se lo hace más adelante. QUINTO: Procede analizar la causal primera invocada, la misma que contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudencia les obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte resolutiva. En la causal primera, anota el autor Santiago Andrade Ubidia. "...se imputa al tallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se ha subsumido adecuadamente los elementos tácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo." (ob. cit., p. 182). Dentro de esta causal el recurrente estima violadas las normas de los antes referidos artículos 24. numerales 26 y 27, y 24 numerales 10 y 13 de la Constitución Política de la República: normas, que. a excepción de la indicada del numeral 13 del Art. 24 ibídem. no fueron violadas en los autos a los que se refiere el recurso. También considera violadas por esta causal, los artículos que menciona, de la Ley 2000-4 para la Transformación Económica del Ecuador. Al respecto, remitiéndonos nuevamente a lo expresado en el numeral anterior sobre el auto de 29 de noviembre del 2004 en que no se motiva de manera alguna la negativa del recurso de hecho, acarrea el incumplimiento de la norma de la referida Ley 2000-4 que obliga a liquidar todas las obligaciones al tipo de cambio de 25.000 sucres. Por consiguiente se acepta parcialmente el cargo por esta causal, en lo relativo a la norma constitucional y legal recién mencionadas. En virtud de las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa los autos recurridos y, de conformidad con el primer inciso del Art. 16 de la Ley de Casación, revoca la providencia de 3 de junio del 2004, las 16h 10 (fs. 1021 vta., primera instancia) en que el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha aprobó el informe pericial, disponiéndose, en consecuencia, que el perito designado por dicho Juez efectúe la liquidación de los valores adeudados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, a la Empresa Negocios Asociados, Nro. 57 pag.8 Construcciones Civiles S. A.. NACCSA. exclusivamente en base a los rubros que expresamente se incluyeron en la sentencia de 28 de noviembre del 2000. las 09h00 (fs. 924 a 926 vta.. primera instancia), excluyendo de tal liquidación el rubro de reajuste de precios, por no haber lugar a éste. Sin costas. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo. Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 2 de octubre del 2008. Certifico: Que las ocho copias que anteceden son auténticas. ya que fueron tomadas del j ui ci o No. 198-2006 F. 1. que sigue: Ing. Jorge Edgar Bernal Eange. en calidad de Gerente de la Empresa "Negocios Asociados. Construcciones Civiles S. A." (NACCSA) contra Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS por medio del entonces Director General economista Oswaldo Ramiro Utreras Contreras.- Resolución No. 206-2008. Quito. 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Corte Suprema de Justicia.

N°207-2008 ACTOR: Gilberto Albino Robalino Zapata. DEMANDADA: Ana Beatriz Sánchez Araque.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA.

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 25 de agosto del 2008: las 10hOO. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación. Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la M. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio verbal sumario de divorcio que sigue el señor GILBERTO ALBINO ROBALINO ZAPATA, en contra de la señora ANA BEATRIZ SÁNCHEZ ARAQUE, ésta última inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de lo Corte Superior de Justicia de Quito, interpone recurso de casación (fs. 11 y 12 de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 24 de septiembre del 2007: y. por cuanto calificado el recurso y admitido parcialmente a trámite por la Sala mediante auto de 26 de octubre del 2007. según los requisitos de procedencia. oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La señora Ana Beatriz Sánchez Araque fundamenta el recurso en los vicios contemplados en la segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación: en una parte dice: "ha violado los artículos 39. 44. 1014. 115 y 346 del Código de Procedimiento Civil por no haberlos aplicado debidamente" y más adelante afirma que "se adecúa a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de casación, porque no ha aplicado los artículos 33.44. 115. 1014 y 34 del Código de Procedimiento Civil". TERCERO.- La recurrente en su escrito alega que el actor compareció al proceso por medio de su Procurador Judicial Dr. Wilson Sánchez García, quien intervino en la diligencia de confesión judicial sin que el poder contenga cláusula especial para tal efecto, también afirma que se violó el debido proceso cuando la Corte Superior ordena una vez recibido el expediente, que el inferior provea los escritos constantes a fs. 34 a 36 vta. de primer nivel: finalmente argumenta que el actor fundamentó su acción en el artículo 109 causal 11 inciso segundo del Código Civil y la sentencia del Tribunal ad quem al resolver lo hace en virtud del artículo 110 causal 11 inciso segundo del mismo cuerpo legal. Al respecto la Sala considera, que no toda inobservancia de las normas procesales es motivo del Recurso de Casación: la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es clara al respecto: "Aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". es decir que se necesitan de dos elementos confluyentes para su procedencia: esto es que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (son causas de nulidad la falta de observancia de las solemnidades sustanciales constantes en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la causa que se esta juzgando, establecido en el artículo 1014 del mismo cuerpo legal); y. que sea de tanta significación que influya en la decisión de la causa al impedir la aplicación de las normas sustantivas. Al respecto el tratadista Eduardo Couture. en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial De Palma, Buenos Aires. 1951. pp. 285 y 286, manifiesta: "No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima Pas de nullité sans grief recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno..." (Doctrina constante en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 472-2000 de 24 de noviembre del 2000. en el juicio N°263-97, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 12 de febrero del 2001), citas referidas por el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra La Casación Civil en el Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar, primera Edición, 2005. p. 120. En el caso analizado, la casacionista incurre en varias contradicciones en su escrito, en el numeral tercero Nro. 57 pag.9 manifiesta que concreta su recurso en "la falta de aplicación y la errónea interpretación de las normas procesales", sin especificar cuáles; luego en el quinto numeral indica que "se ha violado los artículos 39. 44. 1014. 115 y 346 del Código de Procedimiento Civil por no haberlos aplicado debidamente": y. al finalizar el mismo considerando indica que no ha aplicado los artículos 33. 44. 115. 1014 y 34 del Código de Procedimiento Civil": es decir que no determina si la violación de los artículos invocados se produce por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación: la aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida correctamente en su alcance y significado, más se ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla: la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo: y. la errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala, la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y un alcance que no tiene, es decir contrario al espíritu de la lev: en definitiva los vicios que se puedan acusar no pueden concurrir simultáneamente, ya que son excluyentes y contradictorios: no puede acusarse como sucede en el recurso analizado de "falta de aplicación y errónea interpretación" en forma general, o respecto a las mismas normas procesales de "no aplicados debidamente o no aplicarlos" sin individualizar esas invocaciones en cada una de las normas referidas, ya que no toda inobservancia de las normas procesales es motivo del recurso de casación: así lo entiende la Corte Suprema en varios de sus pronunciamientos como el constante en la Resolución No. 133-2002 de la Primera Sala, de 24 de jun io del 2002. publicada en el Registro Oficial No. 630 de 31 de julio del 2002. que dice: "En materia de nulidades procesales, el juzgador ha de tener muy en cuenta estos principios (trascendencia y especificidad), además de los de convalidación, de protección y de conservación. Estas reglas. expuestas por la doctrina y acogidas por nuestra jurisprudencia tienen directa relación con los vicios establecidos en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación en nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan señaladas en el artículo 355 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y en el artículo 1067 (actual 1014) ibidem que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando...". La Primera Sala en su Resolución N°478 de 4 de diciembre del 2000, publicada en el Registro Oficial 283 de 13 de marzo del 2001. en relación al principio de especificidad dice lo siguiente: "...De acuerdo con el principio de especificidad, que acerca de la nulidad procesal consagra nuestro ordenamiento jurídico, las causales de nulidad están señaladas específicamente en la ley: no hay, pues, nulidad procesal si la ley no lo señala expresamente. Tratándose del juicio verbal sumario son causales de nulidad procesal, la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en el artículo 355 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, previsto en el artículo 1067 (actual 1014) del Código de Procedimiento Civil". En consecuencia en el caso analizado la Sala no puede de oficio establecer a qué violación (si es falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación) de las normas procesales referidas por el recurrente se contrae el recurso, e invocadas en virtud de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación: en este sentido se ha pronunciado reiteradas veces la Corte Suprema de Justicia: "El Recurso de Casación se contrae a conocer y resolver posibles errores de derecho que pudiesen existir en la decisión impugnada, y que hayan sido identificadas expresa e inequívocamente por el recurrente: de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación, no puede de oficio examinar todo el proceso. como si se tratase del recurso de tercera instancia ya extinguido" (Gaceta Judicial 12. Serie 17 de 4 de octubre del 2002). En tal virtud, y. por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Drcs. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo. Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica.- Lo que comunico para los fines de ley. Razón: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 226-2007 E. R... que sigue: Gilberto Albino Robalino Zapata contra Ana Beatriz Sánchez Ataque. Resolución No. 207-2008.- Quito. 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator-de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N°215-2008 ACTOR: Carlos Rodrigo de la Cruz Sandoval. DEMANDADO: Ingeniero Raúl Alfonso Oquendo D'Ortinacq en su calidad de Gerente General de la Compañía SERVIAGRITEC CÍA. L I DA.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito. 28 de agosto del 2008: las 15h00. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación. Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el juicio ordinario que por pago de honorarios sigue el señor CARLOS RODRIGO DE LA CRUZ SANDOVAL, en contra del ING. RAÚL ALFONSO Nro. 57 pag.10 OQUENDO D'ORTINACQ en su calidad de Gerente General de la Compañía SERVIAGRITEC CÍA. LTDA.; el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, interpone el recurso de casación (fs. 36 y 36 vía. de segunda instancia). Luego de sorteo de ley y siendo el estado del recurso el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación. así como por el sorteo de 28 de mayo del 2007; y. por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 28 de junio del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDO. El Ing. Raúl Alfonso Oquendo D'Ortinacq, fundamenta el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En forma general indica como normas de derecho infringidas las siguientes: Arts. 115. 121. 273. 274. 131. 346 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil: 1576 y 1715 del Código Civil. 2.2. Al concretar sus fundamentos, en virtud de la causal primera estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso de apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: no se aplicó el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil; falta de motivación conforme exige el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política: indebida aplicación del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil: falta de aplicación del artículo 1576 del Código Civil e indebida aplicación del artículo 1715 del Código Sustantivo Civil. 2.3. En referencia a la causal tercera de la Ley de Casación señala que en la sentencia se ha inobservado lo dispuesto por los artículos 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: 3.1. Respecto a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación relativo a la valoración de la prueba invoca el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que establece: "La prueba deberá ser aplicada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas". Al respecto es importante señalar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, distinto del recurso de tercera instancia, por lo que es necesario sustentarlo con alta técnica jurídica para que prosperen las causales y los vicios invocados en los recursos de casación. Para aceptar la causal tercera de la Ley de Casación se debe cumplir con ciertas exigencias, pues la valoración de la prueba es una atribución privativa de los jueces o tribunales de instancia, por lo que se debe: "1.- Identificar el medio de prueba en el que, ajuicio se ha impugnado la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido trasgredida; 3.- Demostrar con razonamientos de lógica jurídica, completos, concretos y exactos, en qué consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulen la valoración de la prueba; y, 4.- Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas', por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que siguen la valoración de la prueba". (Resolución 568 de 8 de noviembre de 1999, juicio No. 109-98 (Sarango vs. Merino) R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999); de esta forma solo habiéndose demostrado todos los elementos mencionados, cabe casar la sentencia impugnada, amparados en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; por lo que el recurrente al invocar esta causal deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, pues pertenece al sistema de casación puro, doctrinariamente expuesto por Humberto Murcia Bailen: "para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte Calamandrei, no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogía" (Recurso de Casación Civil. Bogotá. Editorial Librería El Foro de la Justicia, tercera edición, 1983, p. 406), criterio con el cual la Sala coincide, pues considera, que hay suficientes garantías cuando dos órganos (Juzgado y Tribunal de apelación) han determinado de manera indubitada cuáles son los presupuestos de hecho sobre los que ha de recaer la resolución que solucionará el conflicto. En el presente caso, el casacionista pretende que el Tribunal de Casación revise la forrna en que el Tribunal ad quem valoró los medios probatorios; sin embargo de lo cual, no señala de forma expresa qué medio probatorio, qué normas de valoración probatoria han sido infringidas y qué normas de derecho sustantivo han sido violadas de forma indirecta en la sentencia impugnada, por lo que no ha cumplido los requisitos necesarios para que la causal prospere. Por otro lado, el recurrente en su escrito contentivo señala en relación con la causal tercera que "no se ha realizado una debida interpretación y aplicación al sentido de la ley, correlacionando el análisis objetivo del proceso especialmente de las pruebas..."; al respecto, la Sala considera que la valoración de la prueba es de absoluta soberanía del Tribunal de instancia. 3.2. El actor manifiesta que nadie puede beneficiarse del trabajo ajeno; y, reclama. el pago de mil doscientos cincuenta dólares americanos ($ 1.250). cantidad que no se le ha pagado hasta la fecha. A su vez el demandado reconoce que el actor prestó sus servicios en la empresa pero que lo realizó en forma incompleta, abandonó su trabajo, dejando algunas cosas inconclusas y no elaboradas, pese a que oportunamente y por adelantado se le habría cancelado sus honorarios, inclusive más de lo acordado. En primera instancia se acepta la demanda y en segunda instancia se confirma la sentencia recurrida "reformándola únicamente en cuanto no procede considerar la cantidad de veinte millones de sucres, por lo dicho en la consideración quinta de dicha resolución". 3.3. Conforme a lo dispuesto por el artículo 1715 del Código Civil "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta". En el caso que nos ocupa el Tribunal ad quem ha valorado varios elementos: la confesión ficta, los cheques No. 1894 y 1902 girados contra la cuenta No. 10-07804-8 del Banco Continental a favor del actor, constantes del proceso; pero no existe otra prueba que demuestre que los cheques hayan sido girados en pago del saldo adeudado; razón por la cual se ha configurado la relación profesional y la existencia de la obligación pendiente; la Sala tiene que respetar uno de los principios básicos que rigen el recurso de casación que es la independencia de los jueces de instancia al examinar las pruebas, a no ser, que decidan en base a pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma Nro. 57 pag.11 explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, o lo hagan en base a errores de suposición o pretensión de prueba, lo que no ha ocurrido en la especie; por lo que se desecha el pedido basado en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTA: 4.1. El vicio que confirma la causal primera es el de violación directa de las normas sustantivas incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma. La subsunción consiste en el "enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador" (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas). La violación de la norma se puede producir por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, el requisito que completa la configuración de la causal es que estas formas de vicio hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. El de la causal primera constituye un vicio de juzgamiento o in iudicando; la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo; y, la errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala, la pertinente un alcance que no tiene. es decir contrario al espíritu de la para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y ley. 4.2. El recurrente alega que no se aplicó el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil. relativo a las circunstancias a las que debe referirse la sentencia; falta de motivación conforme exige el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política, referida a la fundamentación; indebida aplicación del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto al valor probatorio de la confesión ficta; falta de aplicación del artículo 1576 del Código Civil, en cuanto a la intención de los contratantes; e indebida aplicación del artículo 1715 del Código Sustantivo Civil, relacionada con la carga y los medios de prueba de la existencia y de extinción de las obligaciones; menciona los artículos 274 y 346 numeral tercero del Código Adjetivo Civil, pero no les imputa ninguna de las violaciones consagradas en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva, no determina ni fundamenta como esta supuesta falta de aplicación o de indebida aplicación de las normas mencionadas, que en su mayoría hacen relación a la prueba, ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, que resuelve sobre el litigio. En la causal primera la violación es del derecho sustantivo; en su fundamentación el recurrente no acusa propiamente a la sentencia de un error en la subsunción, por el contrario lo que hace es cuestionar la decisión del Tribunal ad quem porque supuestamente no la fundamentó en la ley y en los méritos del proceso, además invoca los artículos 273. 274 y 346 numeral tercero del Código Procesal Civil, los dos primeros relativos al contenido de la sentencia y el último relacionado con una de las solemnidades del proceso; lo cual como queda explicado es ajeno a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; por lo que se desecha el cargo fundamentado en esta causal. Por lo expuesto, no se acepta el cargo formulado por la causal primera. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Quito. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 114- 2007 SDP (Resolución No. 215-2008) que. sigue Carlos Rodrigo de la Cruz Sandoval en contra del Ing. Raúl Alfonso Oquendo D'Ortinaeq en su calidad de Gerente General de la Compañía SERVIAGRITEC CÍA. LTDA. Quito. 2 de octubre del 2008. f) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator.

N°217-2008 ACTOR: José Gallegos Armijos. DEMANDADA: Mari Franci Guarnizo Ontaneda.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito. 1 septiembre del 2008; las lOhOO. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación. Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, José Gallegos Armijos, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Única Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Zamora Chinchipe, el 1 de octubre del 2003. que revoca la sentencia de primera instancia y desecha la demanda dentro del juicio, verbal sumario que por divorcio sigue en contra Mari Franci Guarnizo Ontaneda. Con estos antecedentes, para resolver,. se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y en virtud del sorteo de Ley. El recurso ha sido admitido a trámite y calificado, mediante auto de 23 de marzo del 2004, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: La parte recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: "...POR EXISTIR UNA TOTAL FALTA DE APLICACIÓN DE PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRESENTADA POR EL ACTOR. INCLUSIVE del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil llevando ello a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia..." (sic). El Art. 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil dice que: "Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquélla que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley hace fe en juicio". TERCERO: La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: y para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho: o. b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal: pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. conducen a otra violación, la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar. especificar, y citar los siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos: 2. El modo por el que se comete el yerro esto es: por aplicación indebida: por falta de aplicación: o. por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes autónomos, diferentes e independientes entre sí: 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: y. 4. Explicar cómo la aplicación indebida. la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. CUARTO: El recurrente, en definitiva arguye que la sentencia del Tribunal ad quem. no ha aplicado correctamente las reglas de la sana crítica pues no ha dado una adecuada valoración a la prueba actuada dentro del proceso. 4.1. Al respecto la Sala estima que el ex Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil contiene las siguientes reglas sobre la valoración de la Prueba: a) La prueba debe ser apreciada en conjunto: b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica: c) En la valoración de la prueba debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos: d) El Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. La sentencia recurrida afirma: "Analizada la prueba en su conjunto, el actor no ha llegado a justificar suficientemente dentro del proceso, las causales invocadas en su demanda de divorcio, tipificadas en el numeral tres del Art. 109 del Código Civil ...Por lo expuesto, ADMINISTRANDO..., por insuficiencia de prueba, se revoca la sentencia subida en grado y se desecha la demanda... ". Además señala como argumento principal para llegar a la referida conclusión, que: "...Solamente la frecuencia de los actos de hostilidad, que son actos de enemistad, pueden demostrar la falta de armonía conyugal, pero no los reclamos circunstanciales.. ". Es decir, que dicho Tribunal en definitiva afirma que en ningún momento se ha demostrado que en la referida unión matrimonial haya existido "injurias graves o actitud hostil.", por lo que la Sala hace la siguiente reflexión: el Art. 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio: "3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial". Al respecto se observa que con la reforma introducida por la Ley 43 (Registro Oficial No. 256 S de 18 de agosto de 1989), este numeral contiene dos causas específicas y autónomas para el divorcio: injurias graves y actitud hostil. En la especie, la causal que se invoca es actitud hostil, dentro de la cual, debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro: la actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. La ley no exige gravedad de cada actitud hostil: este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse "en la vida matrimonial" y la demanda por tal causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado. La actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades, el Diccionario Jurídico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define "habitual" como "lo acostumbrado, lo frecuente, o lo usual", mientras que "habitualidad", como "al estado durable, la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto". 4.2. El actor ha justificado los hechos que constituyen el sustento de su acción, ya que dentro del caso materia de nuestro estudio, se observa que existió un comportamiento de animadversión de uno hacia el otro con las denuncias en la Intendencia General de Policía, en la Comisaría de la Mujer y la Familia, y con los actos y palabras de irrespeto, agresiones e insultos, protagonizados en su lugar común de trabajo, con la afirmación de la propia demandada de que: "La convivencia con mi cónyuge implica una serie de problemas en la vida familiar... "; con la actitud negativa de la demandada hacia los familiares de su esposo, el mismo hecho de que los cónyuges se encuentran separados, etc.. actitudes que determinan que se ha provocado un estado habitual de falta de armonía entre las dos voluntades en el matrimonio. 4.3. En consecuencia, se observa que se cumple con los elementos de la causal tercera de divorcio, la actitud hostil, pues el accionante ha demostrado que ha existido un comportamiento de agresión constante de su cónyuge que revela enemistad y la intención de perturbado, el actor ha comprobado la habitualidad de la actitud hostil y la falta de armonía entre los cónyuges. La jurisprudencia aclara el punto, especialmente en cuanto a la facultad del Juez de apreciar la prueba: "... Sobre la naturaleza de la actitud hostil como causal de divorcio prevista en el artículo 109 del Código Civil, este Tribunal se pronunció en los siguientes términos, en su Resolución No. 320-00 de 31 de agosto del 2000, publicada en el Registro Oficial 201 de 10 de noviembre del mismo año: 'La ley no dejine en qué consiste la actitud hostil, de ahí, que corresponde a las salas especializadas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sentar precedentes jurisprudenciales para la interpretación y aplicación de la causal tercera del artículo 109 del Código Civil, reformado. Para el criterio de esta Sala, la actitud hostil de un cónyuge está representada por todo hecho enemistoso que lesione la justa susceptibilidad del otro y que por su gravedad calificada de acuerdo con la educación y posición social de los cónyuges, y el medio ambiente en que se desenvuelven manifiestan claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. En vista de que la actitud hostil de uno de los cónyuges, y la reacción temperamental que ésta provoque en el otro, presenta matices y peculiaridades distintos en cada caso, el juzgado debe tomar en cuenta todas las circunstancias y detalles para valorar la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La vida privada de los cónyuges no está en vitrina para que pueda ser presenciada por todos, por esto, en el juicio de divorcio son admisibles las declaraciones testimoniales de empleados domésticos, de familiares y de amigos comunes, que están en posibilidad de conocer hechos íntimos que no trascienden fuera del hogar, aunque no reúnan las condiciones de idoneidad, cuando el juzgador tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, como disponen los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil... "(Resolución No. 242-2001. Primera Sala, Registro Oficial N°380, 31- VI1-2001). 4.4. Con este análisis, la Sala estima que efectivamente el Tribunal ad quem no aplicó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba actuada dentro del proceso, por lo que se acepta el cargo efectuado por el recurrente, teniendo presente que el vínculo afectivo, esencia del matrimonio, se encontraba ya lesionado por la hostilidad, y por las actitudes irrespetuosas de los cónyuges, razón por la cual esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora Chinchipe, se acepta la demanda y se declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre José Gallegos Armijos y Mari Franci Guarnizo Ontaneda, ordenando que dicha disolución se margine en el Registro Civil del Cantón Zamora, en el Libro de Matrimonios. Tomo I, página 11. Acta 21 de fecha 7 de abril de 1993. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo. Ministros Jueces. Certifico. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator. CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio verbal sumario

N°343-2003 B. T. R. (Resolución No. 217-2008), que por divorcio sigue José Gallegos Armijos contra Mari Franci Guarnizo Ontaneda.- Quito, octubre 2 del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator.

N°220-2008 ACTORA: Rosaura Etelvina Pesantez Reyes. DEMANDADO: Fabricio Capelo Recalde.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, a 2 de septiembre del 2008; las 16h00. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación. Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005. publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la- Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme, planteado por la señora ROSAURA ETELVINA PESANTEZ REYES, en contra del señor FABRIZIO CAPELO RECALDE: los herederos de la actora a través de su procurador común señor JUAN ANTONIO CHAVEZ PESANTEZ, inconformes con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, interponen recurso de casación (fs. 306 y 307 de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 28 de mayo del 2007: y. por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 6 de septiembre del 2007. por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDO: El señor Juan Antonio Chávez Pesantez. procurador común de los herederos de la señora Rosaura Etelvina Pesantez Reyes, fundamenta el recurso en la siguiente causal y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1. En virtud de la causal primera estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, existe falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: artículos 180 y 2036 del Código Civil: artículo 192 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 16. 17. 18 y 23 numerales 26 y 27 de la Carta Magna. TERCERO: 3.1. El recurrente, al fundamentar el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, indica que el Tribunal ad quem "aplicando el principio de indivisibilidad la demanda de rescisión por lesión enorme y aquella que pretende la resolución por incumplimiento debieron proponerse contra la parte compradora de las acciones y derechos que está integrada por dos personas, es decir por Fabrizio Capelo-Recalde y su cónyuge y no exclusivamente entablarse contra el primero. En la forma como fueron formuladas las demandas los efectos jurídicos de la sentencia serían inoponibles frente a la cónyuge del comprador, porque ella no fue parte de los juicios. Esta deficiencia en la forma de pedir, que priva a las pretensiones acumuladas de una condición necesaria para que tenga éxito, se conoce como falta de legitimación en causa...", sin tomar en cuenta lo prescrito por el artículo 180 del Código Civil que dice: "Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales: a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido. El administrador, en cualquier caso, se sujetará a las obligaciones determinadas en la ley y en las capitulaciones matrimoniales, de haberlas", así como tampoco consideró lo establecido por el artículo 2036 del mismo cuerpo legal: "El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración: como son Nro. 57 pag.14 pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado. Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especiar\*. 3.2. Al respecto la Sala realiza el siguiente análisis: el contrato de compraventa es un contrato bilateral, ya que en el mismo intervienen dos partes: el vendedor y el comprador, cada una de las cuales adquiere obligaciones en forma recíproca: además cada parte puede estar integrada por varias personas, sea en forma original o derivada: al respecto el tratadista italiano Messineo indica: “Parte contractual, en efecto, es un centro de intereses que, por regla general, resulta integrado por una sola persona que persigue el interés determinado: pero alrededor de este centro pueden reunirse también dos o más personas que persiguen el mismo interés (p. ej. Varios compradores o bien varios enajenantes de la misma cosa...). En tales casos. se podrá hablar de parte compleja (o compuesta), pero habrá siempre una sola parte por cada lado del contrato y no pluralidad de partes, aunque los sujetos sean más de dos por un lado o por ambos lados" (Francesco Messineo. Doctrina General del Contrato. T. I., Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1952. p. 74), doctrina citada en la Resolución de 15 de octubre de 1999 de la Primera Sala en el expediente No. 516-99, publicada en el Registro Oficial No. 335 de 9 de diciembre de 1999. En el caso que nos ocupa de fs. 1 a fs. 7 del primer cuerpo de primera instancia. consta el contrato de compraventa celebrado ante el Notario Undécimo del cantón Quito Dr. Rubén Darío Espinosa Idrobo; suscrito por una parte por la señora Rosaura Etelvina Pesantez Reyes, de estado civil divorciada, en calidad de vendedora del cincuenta por ciento de las acciones y derechos tincados en el inmueble ubicado en la parroquia Cotocollao. lote designado con el número ciento sesenta y ocho de la Hacienda Concepción, cantón Quito. provincia de Pichincha: y. por otra parte por el señor Fabrizio Capelo Recalde. de estado civil casado, en su calidad de comprador: el Notario es el funcionario investido de fe pública para autorizar los contratos. en este caso el de compraventa, para lo cual debe observar lo establecido en el artículo 28 de la Ley Notarial: "Para cumplir la primera obligación del artículo anterior. debe exigir el notario la manifestación de los comprobantes legales de la capacidad y estado civil de los comparecientes...": por lo cual con ese instrumento público se demuestra que la vendedora es una sola persona como titular del cincuenta por ciento de las acciones y derechos tincados en el inmueble vendido: y. la parte compradora está integrada por dos personas: el compareciente en esa escritura y su cónyuge: es decir, que ese bien inmueble pasa a formar parte de la sociedad conyugal con arreglo al Parágrafo 3ro.. Título V del Libro Primero del Código Civil. 3.3. Realizado este análisis previo, procede establecer si existe o no falta de legitimatio ad causam: uno de los presupuestos esenciales en los procesos contenciosos es la legitimación en causa que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ostentar la titularidad del derecho sustancial discutido, y el demandado, la persona llamada por la ley a contradecir u oponerse a la demanda. Refiriéndose a la legitimación en la causa o legitimatio ad causam. Hernando Devis Echandía. autor colombiano, dice: "Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda... puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario... Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso" (Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I. Teoría General del Proceso. Editorial ABC. 1996. pp. 268-269): doctrina referida en la Resolución de la Primera Sala de 20 de marzo del 2000. en el expediente No. 139-2000, publicada en el Registro Oficial de 26 de abril del 2000. Es decir, que el actor debe ser la persona legitimada para solicitar sentencia de mérito o de fondo y. por tanto, se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda; y. el demandado debe ser el legítimo contradictor, es decir la persona que, conforme a la ley sustancial, está legitimado para oponerse o contradecir dicha pretensión del actor. La falta de legitimación en causa, siendo un presupuesto sustancial, no tiene como efecto la nulidad procesal sino que es un impedimento para que el Juez o Tribunal pueda dictar sentencia de mérito o de fondo y se vea avocado a dictar sentencia inhibitoria. La falta de legitimación en causa., por ser de fondo y no de forma, implica un error in iudicando y no in procedendo. esta última es la que acarrea la nulidad de la sentencia y los actos del proceso en que ésta se ha dictado. La falta de legitimación en causa se vincula no a un aspecto procesal adjetivo que pudiera afectar la validez de la actuación judicial sino que implica una cuestión sustantiva que se traduce en la improcedencia de la acción por falta de una de sus condiciones jurídicas esenciales. En el caso analizado, el Tribunal ad quem, establece que existe falta de legitimación en causa de los demandados; ya que la demanda tenía que dirigirse no solo contra el señor Fabrizio Capelo Recalde, sino también contra su esposa, porque en este caso estamos frente a un caso de litis consorcio necesario; lo que al criterio del recurrente es errado ya que al ser el marido el administrador de la sociedad conyugal sus actuaciones individuales son válidas y le benefician a su cónyuge; para aclarar el tema es necesario remitirnos a un fallo de triple reiteración de fecha 5 de junio del 2002, Resolución No. 112-2002 dictado por la Primera Sala, publicado en el Registro Oficial 630 de 31 de julio del 2002. que dice: "...TERCERO.- En cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes acusan infracción de los artículos 1597, 1838, 1839y 1840 del Código Civil, así como del 278 del Código Nro. 57 pag.15 de Procedimiento Civil, y fundamentan su recurso de la siguiente manera: "Existe falta de aplicación de normas de derecho, en efecto, a lo largo de toda la sentencia, en ningún momento se aplica o se pretende aplicar norma alguna de derecho, es decir se dicta una sentencia cuyo contenido resolutivo carece completamente de fundamento legal, no se determina norma o disposición legal, sustantiva o adjetiva que justifique semejante decisión de desechar la demanda... igualmente con respecto al contrato de promesa de compraventa la resolución del mismo se fundamenta en el Art. 1597 del Código Civil... ". Acusan además al Tribunal ad quem de que ha interpretado de manera parcializada la doctrina y jurisprudencia que se ha dictado sobre la acción de resolución de esta clase de contratos, porque existe "errónea interpretación de las normas sobre legitimidad de personería" y dicen: "Sin embargo, tratando de justificar la razón de la cita a Alessandri, en la sentencia se dice que la demanda debió estar dirigida a los dos cónyuges, como litis consortes necesarios, lo cual constituye además una errónea interpretación de las normas que regulan la legitimidad de personería, por cuanto esto está contradicho por la jurisprudencia ecuatoriana que mantiene el criterio de que la comparecencia de uno de los cónyuges constituye parte debidamente legitimada para ejercer el derecho de la defensa, fundamentalmente si tal comparecencia es la del administrador de la sociedad conyugal y así en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1 página 61, se encuentra la Resolución No. 372-99 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia... en la cual se establece en forma clara, determinante y fehaciente que "es el administrador de la sociedad conyugal a quien corresponde iniciar las acciones (...) o, si lo prefieren podrían los dos cónyuges de consuno, intentar la acción posesoria, aunque ello no es indispensable". Lo que con referencia al demandado significa que igualmente el administrador de la sociedad conyugal tiene legítimamente el poder de ejercer la defensa, es decir, que en este caso existe legitimidad de personería del demandado. En la presente causa comparece el Arq. E. L., quien de conformidad con el Art. 180 del Código Civil es además, el representante de la sociedad conyugal-". Al respecto la Sala anota: "Los recurrentes afirman que en esta causa, no existe lo que han dado en llamar "ilegitimidad de personería", que, por lo tanto, el demandado estaba facultado plenamente para contestar a las pretensiones por ellos deducidas, y por ello, la conclusión del Tribunal de última instancia de que en esta causa era necesario contar con la cónyuge del demandado, es errónea, ya que según el artículo 180 del Código Civil, se presume que el administrador de los bienes de la sociedad conyugal es el marido, y como resultado de este argumento, concluyen que el demandado estaba plenamente legitimado para contestar a esta demanda de resolución de los contratos de promesa de. compraventa que suscribió con los actores, hoy recurrentes. Para reforzar su argumentación, citan en forma diminuta como precedente jurisprudencial una sentencia de este Tribunal de Casación, el fallo 372-99, dándole un sentido del que carece. En efecto, los recurrentes transcriben parcialmente lo que en esa sentencia dijo la Sala: "es el administrador de la sociedad conyugal a quien corresponde iniciar las acciones (...) o, si lo prefieren podrían los dos cónyuges de consuno, intentar la acción posesoria, aunque ello no es indispensable", de donde concluyen que igualmente es el administrador de la sociedad conyugal a quien le corresponde contestar las demandas: ahora bien, la Sala en la parte citada hizo el análisis exclusivamente desde el ángulo de la parte actora y, sobre este punto particular, hizo las siguientes reflexiones: "...El inciso primero del Art. 180 del Código Civil dice que <Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes, conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales: a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el mar ido >. En la especie, no hay constancia de que la actora y su cónyuge hayan acordado que ella será la administradora de la sociedad conyugal, por lo que se presume que él tiene esta administración. Ahora bien, ¿cuáles son los actos para los cuales está facultado el administrador de la sociedad conyugal? No existe una norma específica ni en el Código Civil ni en ninguna otra ley, que precise lo que se ha de entender como actos de administración ordinaria de la sociedad conyugal, pero en varias normas relativas a la administración de bienes de otro, sí aparece lo que constituye la administración ordinaria y de ellas, la que mejor ilustra se encuentra en el Parágrafo Segundo del Título XXVI del Libro IV del Código Civil, en el que al hablar de la administración del mandato, el Art. 2063 (2036) ejemplifica lo que son los actos ordinarios de administración, expresando que: "El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario: perseguir enjuicio a los deudores: intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado. Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará poder especial". Por otra parte, a contrario sensu, el inciso primero del Art. 181 ibídem enumera los que no son actos ordinarios de administración de la sociedad conyugal, para cuya validez se necesita el consentimiento y concurso de ambos cónyuges, esto es, los actos de disposición, expresando que: "El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal"; la Sala añadió, siempre refiriéndose a la parte actora: "es al administrador de la sociedad conyugal a quien corresponde iniciar las acciones posesorias que sean necesarias para conservar la integridad de los bienes sociales, o, si lo prefieren, podrían los dos cónyuges, de consuno, intentar la acción posesoria, aunque ello no es indispensable. Pero no la puede intentar por su cuenta el cónyuge que no tiene la administración de la sociedad conyugal, ni aun alegando que comparece por sus propios derechos, pues si bien puede ser verdad que esté en posesión del inmueble, no posee únicamente para su patrimonio, sino para el de la sociedad conyugal". Pero el análisis respecto de la parte demandada no tiene por qué coincidir con el relativo a la parte actora. En la misma sentencia se dice, al tratar sobre la falta de legitimación en la causa -luego del completo análisis y distinción que se realiza sobre la falta de legitimación de personería o legitimación ad procesum- que la legitimación en la causa o legitimatio ad causam "Determina no sólo quiénes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quiénes deben estar presentes para Nro. 57 pag.16 que sea posible esa decisión de fondo; se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario. Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a titulo singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador); ya que la decisión produce efectos contra todos. En el caso inverso, es decir, el de concurrencia necesaria para demandar, se presenta cuando son varios los vendedores o ce den tes y se quiere demandar para que se declare nula la venta o cesión; pero si alguno de ellos se niega a demandar, los otros pueden hacerlo y pedir que se les cite al proceso, en el auto admisorio de la demanda, para que la sentencia los vincule, con lo cual se produce el correspondiente litisconsorcio. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos; a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso. Este Tribunal ha analizado extensamente en varias resoluciones, entre ellas la No. 405-99 de 13 de julio de 1999, Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999, No. 484-99 publicada en el Registro Oficial 333 de 7 de diciembre de 1999, No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, R. O. No. 335 de 9 de diciembre de 1999, No. 139-2000, publicada en el Registro Oficial 65 de 26 de abril del mismo año, No. 314 de 25 de julio del 2000, Registro Oficial No. 140 de 14 de agosto del 2000, y 248-2001, publicada en el Registro Oficial 380 de 31 de julio del 2001, ¡o relativo a la necesidad de que se integre debidamente tanto la parte actora como la parte demandada, respecto de la cual existe litis consorcio necesario cuando se pretende privar a la sociedad convusal de un bien que lo posee, como en los casos de demandas reivindicatorías y posesorias, así como de resolución de compraventas, etc., va que al ser actos de disposición y no de mera administración, no es suficiente que se cuente únicamente con el cónyuge administrador sino que forzosamente se ha de contar con marido y mujer. En la especie, el análisis que ha realizado el Tribunal de última instancia respecto al vicio de incompleta integración de la parte pasiva en la pretensión de que se resuelva el contrato de compraventa porque únicamente se ha demandado al arquitecto E. L. y no se ha contado también con su cónyuge, señora C V., lo cual ha determinado la falta de "legítimo contradictor" o de "falta de legitimación a la causa " en ¡a parte demandada, (y no la ilegitimidad de personería, como, equivocadamente, señalan los recurrentes) se halla en todo ajustada a derecho, ya que con propiedad señala que la legitimación en la causa "consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque "lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo" (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, p. 266). Es decir que el juzgador, para poder dictar sentencia de mérito o de fondo -que afecte a la pretensión de una u otra parte procesal- está en la obligación de ana/izar si se ha constituido debidamente esa relación jurídica de la que habla el tratadista citado. En la especie, como bien ha concluido el Tribunal de última instancia, al pronunciarse sentencia, en un caso de resolución de contrato de compraventa, ha de tomarse muy en cuenta este aspecto, ya que de pronunciarse sentencia condenatoria en contra de la parte demandada, al estar frente a una decisión que afecta a la sociedad conyugal -pues el contrato cuya resolución se pide fue celebrado por el demandado de estado civil casado e intervino también su cónyuge- la demanda de resolución del contrato de compraventa debía dirigirse en contra de los dos cónyuges. Si bien el inciso primero del artículo 180 del Código Civil dice que "Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes, conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a jaita de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido", sin embargo, de proceder la acción resolutoria, como bien anota el Tribunal ad quem "como la acción resolutoria comporta la devolución del inmueble y su exclusión del haber común, estamos ya ante un acto extraordinario para el cual se requería contar con los dos cónyuges, como litis consortes necesarios... ", coincidiendo con los razonamientos expresados por esta Sala en múltiples fallos sobre el tema y que están transcritos en líneas precedentes. No procede, por lo tanto, la acusación de los recurrentes de que se han violado las normas sustantivas citadas, así como el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil" (lo subrayado y en negrillas nos corresponde). 3.4. El antecedente jurisprudencial es muy claro, en el caso en estudio, el administrador ordinario de la sociedad conyugal, en el caso de los demandados, es el marido, ya que no hay estipulación contraria en ese sentido; sin embargo esa administración se contrae a los actos descritos en el artículo 2036 del Código Civil e incluye las limitaciones del artículo 181 del mismo cuerpo legal; el juzgador para dictar una sentencia de mérito, debe analizar si existe la relación jurídica entre los necesarios contradictores, ya que como queda explicado hay situaciones en las que deben concurrir varias personas ya sea como actores o como demandados para oponerse a la demanda, ya que su ausencia impide decidir lo de fondo del asunto. En este caso en el contrato de compraventa concurrieron la vendedora señora Rosaura Etelvina Pesantez Reyes, viuda; y el comprador señor Fabrizio Capelo Recalde, casado; al comparecer siendo su estado Nro. 57 pag.17 civil el de casado, implica que el bien adquirido pasa a formar parte de la sociedad conyugal: por lo tanto las acciones acumuladas de rescisión de contrato por lesión enorme y de resolución del contrato por falta de pago; tenían que dirigirse contra el comprador y su cónyuge, ya que en este caso no estamos frente a la administración ordinaria de los bienes, estamos frente a un caso de disposición del bien de la sociedad conyugal, ya que esas acciones tienen como objetivo privar a la sociedad conyugal de un bien que ya posee, por lo tanto afecta su patrimonio: la esposa también es llamada a oponerse a la demanda, si no se cuenta con ella el Juez no puede establecer una real relación jurídica y por lo tanto no podrá dictar una sentencia de mérito ya que no tendrá efectos respecto a quien no intervino como parte procesal, es un caso de litis consorcio necesario. El Tribunal ad quem acertadamente y conforme a derecho analizó la necesidad de que la pretensión sea dirigida contra el señor Fabrizio Capelo Recalde y su cónyuge: al no hacerlo se ha producido la incompleta integración de la parte pasiva o falta de legitimación en causa: el Tribunal tampoco inobservó lo establecido en el artículo 192 de la Constitución Política del Ecuador. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas. la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación. Se deja a salvo el derecho de los actores para que intenten las acciones que crean pertinentes. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 2 de octubre del 2008. CERTIFICO: Que las nueve copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 117- 2007-k.r (Resolución No. 220-2008). que por rescisión de contrato de compraventa sigue: Rosaura Etelvina Pesantez Reyes contra Fabrizio Capelo Recalde.- Quito. 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

N°222 - 2008 ACTOR: Zoilo Salvador Piedra Gálvez y Rosa Elvira Ochoa Carrión. DEMANDADA: Narcisa Monserrate Vélez Chasín.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, a 11 de septiembre del 2008: las 09h00. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005: y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, la demandada Narcisa Monserrate Vélez Chasín ha interpuesto recurso de casación (fs. 237 a 241) de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, el 16 de mayo del 2007: las 09h00. en el juicio ordinario de reivindicación que siguieron Zoilo Salvador Piedra Gálvez y Rosa Elvira Ochoa Carrión. La sentencia recurrida revoca el fallo de primera instancia, en cuanto acepta en parte la reconvención planteada, sobre pago de mejoras, rechazando tal reconvención. El recurso fue admitido a trámite y calificado mediante auto dictado el 22 de agosto del 2007: las 09hl5. por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 25 de junio del 2007.

SEGUNDO: La recurrente estima infringidas las siguientes normas: 1) El artículo 24 numeral 13 de la Constitución en cuanto a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos: 2) El Art. 192 ibídem que establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia, sin sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades: 3) El artículo 953 del Código Civil que determina el derecho del poseedor de buena fe a que se le abonen las mejoras útiles; 4) El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil en cuanto a la apreciación de la prueba; 5) El artículo 274 del mismo código, que determina que en las sentencias y autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso y, a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios y en los principios de justicia universal: 6) El artículo 276 ibídem, que establece que en las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos motivos de la decisión. Fundamenta el recurso en las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos- aplicables a la valoración de la prueba que, a juicio de la recurrente, condujeron a la no aplicación de normas de derecho y específicamente del artículo 953 del Código Civil (derecho a las mejoras); según afirma: "...al obviar la disposición prescrita en el inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ...se omiten pruebas efectuadas de mi parte, en segunda instancia, ...que fueron debidamente valoradas por el Juez a-quo..., evidenciando..., las mejoras introducidas..., sin que hagan mención alguna de dichas pruebas dentro de la parte considerativa .../... Es decir, los Ministros no aplicaron los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". Fundamenta su recurso en las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En cuanto a la causal quinta invocada, si bien en la parte pertinente de la sentencia no se menciona norma relativa a las mejoras, que es el asunto en discrepancia, cabe señalar que no era indispensable ni obligatorio que el Tribunal ad quem señalare en la sentencia las normas relativas a mejoras, ya que éstas se explican por sí solas, ni las relacionadas con las pruebas de peritos que fueron practicadas para la determinación de las mejoras; es decir, no era requisito sine qua non detallar en qué artículos del código se basó la práctica de tales pruebas; puesto que el Tribunal ad quem sí explica claramente la relación entre tales pruebas, los hechos del proceso y la resolución. Del examen de la sentencia se comprueba que existe armonía entre la parte considerativa y dispositiva de la misma con los elementos tácticos del proceso. No existen conclusiones contradictorias ni incompatibles, entre las realidades tácticas, la valoración de las pruebas y las conclusiones, de la sentencia recurrida, lo cual está considerado un elemento fundamental para que se pueda considerar que se configura la causal quinta. Al respecto, el autor Santiago Andrade Ubidia (La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial. Quito. 2005), citando una parte de la jurisprudencia, dice: "Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5a... Cabe asimismo ese vicio, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo. cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo. una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el Tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutiva sino también a la parte motiva, pues entre la una y la otra existe relación de causa y efecto y forman una unidad" (pp. 136-137). En la sentencia sí existen tales razones o fundamentos. En virtud de las consideraciones expresadas, se rechaza el cargo por la causal quinta. CUARTO: En cuanto a la causal tercera invocada, la recurrente señala como violado el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, manifestando: "...conforme consta de autos y de la sentencia recurrida, se omiten pruebas efectuadas de mi parte, en segunda instancia, a pesar de que fueron debidamente valoradas... en primera instancia, evidenciando tanto en primera como segunda instancia, las mejoras introducidas..., sin que hagan mención alguna de dichas pruebas dentro de la parte considerativa de la sentencia, ...el inciso segundo del Art. 115 en mención. manda... que: "El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas" "...los Ministros no aplicaron los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, debido a que no consideraron la obligatoriedad que tenían de expresar en la resolución la valoración de todas las pruebas producidas, conforme lo dispone el inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil...; norma que al habérsela aplicado, hubiese permitido a los Ministros establecer que junto a mi conviviente, el extinto ÓSCAR ARMANDO PIEDRA OCHOA..., realizamos mejoras a dicho bien...; y que por lo tanto tengo derecho a que se me abonen dichas mejoras". Respecto de esta causal, la jurisprudencia se ha expresado de la siguiente manera: "En lo que respecta a la causal 3a., acusa también de 'falta de aplicación' de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, como son 'los consignados en los Arts. 119 (115), 120(116), 121 (117), 125 (121), 117(113) y 118 (114) del Código de Procedimiento Civil'. La causal 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación, dice: '3a. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto \ Con respecto a esta causal, la Sala tiene establecido en varias resoluciones, entre otras las sentencias dictada en el juicio No. 221-2002, Resolución No. 21-2004 de 27 de enero de 2004, que: 'Esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por jaita de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de 'normas de derecho' (2): de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de 'preceptos jurídicos aplicables de la valoración de la prueba'; y, la segunda, de 'normas de derecho', en cualquiera de los tres modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación. está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal: es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba: v, segundo, la violación de las normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos" (los subrayados son de esta Segunda Sala). 6-VI1-2004 (Resolución No. 123-2004. Tercera Sala, R. O. 510, 24-1-2005). En el caso, la recurrente no cumple con señalar cómo la alegada falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba producida al no expresar la valoración de todas las pruebas producidas (segundo párrafo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil), ha influido en la decisión de la causa, ni tampoco indica en qué consistió la violación de normas de derecho producida como consecuencia de la primera; es decir, omite señalar las dos violaciones sucesivas que son requisito indispensable para que opere la causal tercera. Citando jurisprudencia pertinente, el mismo autor Andrade Ubidia, expresa: "La misma Primera Sala, respecto de la correcta formulación de la acusación de que se ha incurrido en la causal tipificada en la causal tercera, ha señalado: 'Por esta causal: a) Se deben citar normas relativas a. la valoración de la prueba, es decir aquellas que le obligan al juzgador de instancia a valorar los medios de prueba aportados por la parte con sana crítica, esto es aplicando los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia confirmadas por la realidad o conforme a expreso mandato legal; y, b) De encontrar el Tribunal de Casación que se han infringido esas normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, este yerro en la valoración de la prueba debe haber conducido, indirectamente o por carambola, a una equivocada aplicación de normas sustanciales en la parte resolutiva de la sentencia, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria Nro. 57 pag.19 sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente'" (los subrayados son de esta Segunda Sala) (ob. cit., p. 158). Para mayor abundamiento, citamos la siguiente jurisprudencia que coincide con lo expresado en las anteriormente mencionadas: "CUARTO.- Como lo ha expresado esta Sala en numerosas resoluciones, la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de ¡a prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia" (1 1-11-99. Expediente No. 83-99. Primera Sala. R. O. 159. 30- 111-99). Y. nuevamente, doctrina tomada de la citada obra del Dr. Santiago Andrade Ubidia: "3.5.3. Naturaleza de la causal tercera: ", aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Bailen, sostiene: "[...] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla... y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración...>". Continúa con la cita de la Resolución: "La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba... el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir .../... 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba" (ob. cit.. p. 155). En el acápite de su obra que denomina "Valoración absurda de la prueba", parafraseando al tratadista Ulrich Klug. en su obra Lógica Jurídica (Bogotá. Temis. 2004). expresa: "<EI que. en desacuerdo con las circunstancias tácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHM1DT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la Lógica misma. artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho>" (hasta aquí la cita de Klug). "Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales: y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes. ...cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo..." (ob. cit.. p. 162). La Sala estima y llega a la conclusión de que más bien el Tribunal ad quem. en la parte considerativa. ha hecho una adecuada valoración de las principales pruebas constantes en el proceso en relación con la mejoras aducidas y el estado del local. Así. expresa el fallo: "...d) En el acta de inspección judicial de fs. 196. 196 v y 197 el Juzgado deja constancia: "...En el momento de la diligencia el servicio eléctrico no funcionó por deficiencias en sus instalaciones, motivo por el cual y debido a la oscuridad del local no se pudo apreciar en su magnitud las mejoras que se dice se han introducido en el inmueble../", e) En el informe pericial del Ing. José Antonio Alvarado. en la página 207 se refiere: "...El inmueble en mención se trata de una construcción con diferentes niveles. NO EXISTEN MEJORAS, más bien se encuentra en proceso de destrucción en techos y tumbados..." (las mayúsculas son del Tribunal). 0 El informe pericial del Ing. Juan Pablo Freiré Cuesta a fs. 226 concluye: "...Señor Juez e (sic) puesto a su consideración el valor de cada una de las construcciones de acuerdo a la edad que tienen, tipo de acabados, estado en que se encuentran y área, cumpliendo con uno de los pedidos de una de las partes, dándonos como resultado lo anteriormente expuesto, concluyendo que el valor de las construcciones es de Ciento Setenta y Un Mil Doscientos Veinte dólares...", g) En el informe del perito dirimente (subrayado añadido) Ing. Milner Carrión González a fs. 274 se refiere: "...Determinar las mejoras realizadas en la construcción y el valor comercial de estas. donde funciona el Night Club Texas, es algo complicado, por cuanto es necesario conocer quien las ha realizado y en qué fecha, situación que el perito desconoce, solo sus propietarios o administradores pueden conocer estos antecedentes, los mismos que se los puede demostrar con facturas de compra de material y otros...". De lo transcrito el Tribunal concluye: "1) Que Osear Armando Piedra Ochoa vendió a Zoilo Salvador Piedra Gálvez el 9 de agosto de 2002. el inmueble materia de la reivindicación incluyendo la construcción existente, sin que exista prueba alguna en autos, sobre el estado de la construcción a la fecha de la venta, a efecto de poder determinar en qué consisten las mejoras que se reclaman. ... 3) Que en el acta de inspección judicial se indica, que no se pudo apreciar en su magnitud las mejoras que se dice han sido introducidas en el inmueble. 4) Que el perito Ing. Juan Pablo Freiré Cuesta, no ha realizado el avalúo de las mejoras sino del inmueble, por lo que ni siquiera era necesario la designación de perito dirimente...1\*. Todas estas observaciones del Tribunal ad quem, basadas en el análisis de las pruebas practicadas, hacen llegar a la conclusión de que los informes periciales poco o nada aportaron en cuanto al punto controvertido del caso, es decir, el pago de las mejoras que se aduce fueron efectuadas; más aún cuando ya a la fecha de la venta existía construcción que después es Nro. 57 pag.20 avaluada por uno de los peritos -como tal, la construcción, no las mejoras-; y en cuanto al nada preciso informe del perito dirimente, del mismo se deduce que no hay constancia de quién ha realizado las mejoras, que no existen facturas de adquisición de materiales y otros elementos que hubieren podido llevar a determinar la existencia y valor de tales mejoras. Por las consideraciones anotadas, se rechaza el recurso por la causal tercera. En virtud de todo lo antes expresado en este fallo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese. Edo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 2 de octubre del 2008. CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 141-2007-k.r (Resolución

N°222-2008), que por reivindicación sigue: Zoilo Salvador Piedra Gálvez y Rosa Elvira Ochoa Carrión contra Narcisa Monserrate Vélez Cahsin.- Quito, 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Corte Suprema de Justicia.

N°223-2008 ACTOR: Neptalí Ismael Balseca Cárdenas. DEMANDADA: Marcia Cecilia Unapucha Quispe.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, septiembre 11 del 2008; las 09hl5. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el doctor Rigoberto Barrera, por la Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, en la causa materia de esta resolución, la demandada Marcia Cecilia Unapucha Quispe interpuso recurso de casación (fojas 5 a 6 del cuaderno de segunda instancia), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Latacunga (fojas 3 a 4 del mismo cuaderno), que revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar declara disuelto por divorcio el vínculo matrimonial contraído entre Neptalí Ismael Balseca Cárdenas y Marcia Cecilia Unapucha Quispe; habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 10 de febrero del 2005; las 14h30, por considerar que cumplía con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley. SEGUNDO: La recurrente estima infringidas las siguientes normas: "Arts. 117, 118 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil y el numeral 3 del artículo 109 del Código Civil, y que han conducido a la no aplicación y resolución o errónea interpretación de las normas procesales antes indicadas por lo que influyen en la decisión de la causa" (énfasis añadido). Luego indica que funda el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación., por falta de aplicación de los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Continúa señalando una serie de hechos que dice son los fundamentos en que apoya el recurso. TERCERO: La Sala observa que la recurrente invoca: "...la no aplicación y resolución o errónea interpretación de las normas procesales...'\*, lo que constituye un equívoco por cuanto en primer lugar no se pueden invocar varios vicios a la vez respecto de unas mismas normas, pues la jurisprudencia ha sido uniforme en sostener que los vicios son autónomos e independientes entre sí, de tal manera que las disposiciones que no han sido aplicadas, no pueden ser erróneamente interpretadas: más aún, no existe el vicio de "...resolución o errónea interpretación..." que señala el recurrente. El vicio de falta de aplicación ocurre si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, es decir, simplemente no aplicándola; mientras que la errónea interpretación se suscita cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala, la pertinente para el caso, el Juez le ha dado un sentido y alcance que no tiene, contrario al espíritu de la ley. La jurisprudencia se ha manifestado en repetidas ocasiones, de la siguiente manera: "...A la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que "(...) La importancia de la fúndamentacion del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra 'Compendio de Derecho Procesal \ al respecto anota: 'La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia'. Por su parte Véscovi, en su obra 'Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica' enseña que 'El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso', añade: 'Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen \ Nro. 57 pag.21 y dando más fuerza a estas ideas, agrega: 'Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son' solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal... > sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone - por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo> "...(Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que: "(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma ciara por el recurrente para que proceda la impusnación... los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son exclux entes entre sí: no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...f (énfasis añadido) (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, Año XCV11, No. 10. p. 2522). Si bien es cierto que la recurrente establece las normas de derecho y ha determinado la causal, se observa que no se ha hecho la debida fundamentación por la causal invocada, sino un planteamiento general inadmisible, pues la causal invocada obliga a la parte recurrente, a más de señalar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, determinar cómo la violación ha conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas sustanciales en la sentencia; contraviniendo de ésta manera lo que dispone el numeral 4o de la Ley de Casación, ya que ésta ordena, que en el escrito de interposición del recurso, se haga constar los fundamentos en que apoya su recurso. debiendo el recurrente explicar cómo y por qué fue infringida cada una de las normas que cita como violadas, y cómo ello ha influido en la decisión de la causa. Pues, no se podrá fundamentar un recurso únicamente citando las disposiciones que se consideran infringidas, por el contrario, la fundamentación sirve de guía al Tribunal y constituye los límites dentro de los cuales deberá resolver su impugnación. Si en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que apoya el recurso, el mismo no puede prosperar, pues por un principio básico de metodología y de lógica, es necesario que se explique, en forma exacta, de qué manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia cada una de las causales en que se ha fundamentado el recurso, de tal forma que sin ella no podrá prosperar la impugnación. CUARTO: Respecto de la causal tercera invocada, la jurisprudencia y la doctrina se han manifestado así: "3.5.3. Naturaleza de la causal tercera: ", aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Bailen, el autor cuya cita consta al final, sostiene: "[...] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla...y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración...". Y, continúa con la cita de la Resolución: "La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba ...el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir .../... 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba\*\* (Santiago Andrade Ubidia. La Casación civil en el Ecuador. Fondo Editorial, Quito, 2005. p. 155). QUINTO: De un análisis de la sentencia y especialmente del considerando quinto al octavo, la Sala llega a la conclusión que no se ha incurrido en la causal tercera por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por lo cual se rechaza los cargos formulados. En consecuencia de lo expresado, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notiflquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. • CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 268-2004 B.T.R. (Resolución No. 223-2008), que por divorcio sigue Neptalí Ismael Balseca Cárdenas contra Marcia Cecilia Unapucha Quispe.- Quito, octubre 2 del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

N°226-2008 ACTORA: Malena Xenia Cevallos Luna. DEMANDADO: Galo Cervantes Coronel.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, a 11 de septiembre del 2008; las 16h 15. Nro. 57 pag.22 VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005. publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y. el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular por resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, el demandado. Galo Cervantes Coronel, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 14 de octubre del 2003, que confirma la sentencia de primera instancia, dentro del juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento, que sigue en su contra Malena Xenia Cevallos Luna. Con estos antecedentes, estando el juicio en estado para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República. en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y en virtud del sorteo de Ley. El recurso ha sido admitido a trámite y calificado, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial

N°299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: La parte recurrente basa su recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Considera infringidos los artículos 30, literal a) y 33 de la Ley de Inquilinato, 1917 del Código Civil y 278 del Código de Procedimiento Civil. Al invocar la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, simplemente funda su recurso en: "...a) en la aplicación indebida de la norma contenida en el literal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato...". Y en lo que hace referencia a la causal quinta, solamente dice: "... b) en la inobservancia de lo dispuesto en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil que establece los requisitos formales que debe cumplir toda sentencia (causal de casación quinta de las enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación)...". No hace ninguna otra referencia a la manera cómo han sido inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados los demás artículos de la ley que señala, ni tampoco fundamenta sus cargos. TERCERO: La actora demanda la terminación del contrato de arrendamiento, el pago de las pensiones locativas adeudadas y una indemnización por daños y perjuicios por haber detentado injustamente la posesión del inmueble. El Juez de primera instancia acepta la demanda y ordena que el demandado pague las pensiones adeudadas y las correspondientes por ocasionar daños y perjuicios. El Tribunal de segunda instancia ratifica lo decidido por el Juez inferior. El recurrente, en su escrito de casación, al estimar infringido el Art. 30 de la Ley de Inquilinato, sostiene que no era facultad del Juez el ordenar el pago de dichas pensiones puesto que al haber sido desahuciado por vencimiento del plazo ello daba lugar a la no exigibilidad de dichas pensiones, lo cual le causa agravio. La Sala estima que lo afirmado por el demandado en su recurso de casación está en desacuerdo con lo constante en el contrato de arrendamiento. El desahucio, en materia de inquilinato, tiene por objeto dar por terminada la relación contractual, lo cual no libera a las partes de cumplir con las obligaciones contraídas dentro de dicha relación, y el pago de las pensiones locativas es una de ellas. Por estas consideraciones la Sala estima que la sentencia materia del recurso de casación no ha aplicado indebidamente el Art. 30 de la Ley de Inquilinato, puesto que si bien la actora demanda la terminación del contrato de arrendamiento celebrado entre ella y el demandado, una vez que el plazo estipulado en él va a vencerse, es obvio deducir que también lo hace, por la falta de cumplimiento en el pago de las pensiones mensuales a que el demandado se había obligado y que estaba incumpliendo. La actora ha probado debidamente la serie de incumplimientos de pago por parte del demandado, incluso en lo referente a pago de servicios básicos, y también ha demostrado que el demandado continuó en uso del inmueble hasta el mes de abril del año 2003, aun cuando el contrato terminó en noviembre del año 2001. convirtiéndose. efectivamente, desde el requerimiento (enero 20, 2003). en injusto detentador: en base a lo cual, la parte actora tiene derecho a reclamar. como efectivamente lo hace, una indemnización por daños y perjuicios. De la revisión del proceso, la Sala concluye que la afirmación del recurrente de que las sentencias dictadas en este proceso: " ...ilegal mente mandan a pagar pensiones de arrendamiento... ", deviene en inadmisible, puesto que el contrato es ley para las partes, conforme lo establece la legislación civil en materia de obligaciones y contratos, teniendo en cuenta además, que él mismo se sujetó a las cláusulas del contrato de arrendamiento, materia de este juicio, y se obligó a pagar mensualmente una determinada suma de dinero a cambio de habitar en un departamento.

CUARTO: En cuanto a la causal quinta invocada, el recurrente no especifica el vicio del que se acusa a la sentencia recurrida en casación, ni fundamenta debidamente su acusación. Se limita a decir que: "... se inobservó lo dispuesto en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil que establece los requisitos formales que debe cumplir toda resolución". Y que: "...en la sentencia recurrida no se cumplió la obligación de motivación, pues en ninguna de sus partes se hizo presente razones de hecho y de derecho por las que confirman la sentencia del inferior en la parte en que ilegalmente me manda a pagar pensiones de arrendamiento". En efecto, la ley de la materia, en su artículo 3, se refiere a la causal quinta: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles". De la revisión de~1a sentencia del Tribunal ad quem no aparece que la misma carezca de los requisitos determinados en la ley para ser tal, tampoco que I sufra de falta de motivación, ni que en su parte dispositiva) se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles, más bien la Sala estima que la resolución de segunda instancia es la adecuada conclusión de lo actuado y demostrado dentro del proceso, razón por la que no se acepta el cargo formulado. Por estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 2 de octubre del 2008. CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 214- Nro. 57 pag.23 2004-k.r (Resolución No. 226-2008). que por terminación de contrato de arrendamiento sigue: Malena Xenia Cevallos Luna contra Galo Cervantes Coronel.- Quito, 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

N°227-2008 ACTOR: Manuel Jacinto Peralta Barrera. DEMANDADA: María Tránsito Garnica Barrera. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, a 11 de septiembre del 2008; las 16h35. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala. designados por el Comité de Calificación. Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005: y. el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó magistrado titular de la Sala. En lo principal, en la causa materia de esta resolución, el actor Manuel Jacinto Peralta Barrera interpuso recurso de casación (ís. 6 a 7 del cuaderno de segunda instancia), contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Cuenca (fs. 3 a 4 del mismo cuaderno), que revoca la sentencia de primera instancia y, habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 22 de octubre del 2003; las 09h30. por considerar que cumplía con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley. SEGUNDO: El recurrente estima infringida, por falta de aplicación, la norma contenida en el ordinal 3o del artículo 109 del Código Civil (referente a la causal de divorcio de injurias graves o actitud hostil). Invoca la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Luego señala como fundamento del recurso una serie de hechos constantes en el proceso. Aquí es necesario indicar que el escrito del recurso no cumple con determinar de forma clara y categórica -sino por el contrario en forma vaga e imprecisa-, los fundamentos en que se apoya, esto es. el conjunto de explicaciones pertinentes en relación a los vicios atribuidos a la norma que se estima violada, de que se acusa a la sentenciaren concatenación lógica con la causal invocada, dificultando o prácticamente imposibilitando el control de legalidad que le correspondería hacer al Tribunal de Casación. El de casación es un recurso de alta técnica jurídica y por lo tanto no se trata simplemente de hacer una rutinaria revisión del proceso o partes del mismo, ni un recuento de hechos del contexto procesal. El recurrente está obligado a realizar una impugnación clara y precisa de las normas de derecho relacionadas con los posibles vicios que se imputen a la resolución impugnada. En efecto, como fundamentos del recurso, el recurrente expresa: "4.- Los fundamentos en que se apoya el recurso, son: "...Ante el señor Juez de lo Civil del Cantón Paute, formulé la ...demanda de divorcio, en la vía verbal-sumaria, en contra de la ciudadana.... fundamentándome en el causal (sic) tres del Art. 109.... por cuanto durante la vida matrimonial y de manera especial durante los últimos meses que vivíamos juntos, la Demandada me convirtió en víctima de una serie de injurias graves y actitud hostil... Durante el término probatorio... justifiqué a cabalidad los fundamentos de la demanda en base de prueba testimonial y fidedigna, como son las declaraciones de...; sin embargo de la abundante prueba pese a que el señor Juez de primera instancia... declaró con lugar la demanda... ésta ha sido revocada por la Cuarta Sala .../... De acuerdo con la causal tercera del Art. 109..., deben existir injurias graves o actitud hostil que manifiesten... un estado habitual de falta de armonía...; de tal manera que es la habitualidad o reiteración de las injurias lo que caracteriza a esta causa para formular la acción: ...los testigos dicen .../... El análisis que hacen de las declaraciones rendidas por los testigos de mi parte, es incongruente". Lo anterior demuestra lo ya expresado por la Sala, que se trata de una "fundamentación"\* basada en hechos del proceso y en justipreciación de prueba, y. aunque no corresponde al Tribunal de Casación interpretar el sentido que el recurrente ha querido darle al recurso, conviene indicar que, en último caso, lo expresado en cuanto a la incongruencia del fallo por la apreciación de la prueba de testigos debería haber sido materia de impugnación por las causales tercera o quinta, mas no por la primera.

TERCERO: La causal invocada contiene la llamada violación directa de la norma sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia materia del recurso, de tal manera que tal violación haya sido determinante en la parte dispositiva del fallo recurrido. Es decir, cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos dentro de la hipótesis de la norma, en el caso, por la alegada falta de aplicación de la misma. La jurisprudencia se ha expresado de la siguiente manera: "En el recurso... por la causal primera... no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actor a, ya sea por la parte demandada...; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica... El vicio de juzgamiento o in indicando contemplado en la causal primera..., se da en Nro. 57 pag.24 tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. ...3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma... " (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial, Quito, 2005. p. 183, en referencia a la Resolución No. 323 de 31 de agosto del 2000, R. O. 201 de noviembre 10 de 2000. Primera Sala de lo Civil y Mercantil). En la parte que denomina la fundamentación, el recurrente no acusa propiamente a la sentencia de alguno o algunos de los errores que se han señalado, en la subsunción táctica a la norma de derecho que estima infringida; sino que su acusación está más bien dirigida a impugnar la apreciación del Tribunal ad quem de algunos elementos de prueba producida en el juicio, lo cual es ajeno a la causal primera. Por las consideraciones expresadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notiílquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo: Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 2 de octubre del 2008. CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 109- 2003-k.r (Resolución No. 227-2008), que por divorcio sigue: Manuel Jacinto Peralta Barrera contra María Tránsito Garnica Barrera.- Quito. 2 de octubre del 2008. i.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Corte Suprema de Justicia.

N°228-2008 ACTOR: Banco deMáchala. DEMANDADOS: Luis Abel Brito Pineda y Grace Lourdes Moreno Espinoza..

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito. 15 de septiembre del 2008; las 1 lhl5. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala. designados por el Comité de Calificación. Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005. publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario que por dinero sigue el Banco de Máchala, representado por su Procurador Judicial abogado Freddy Bello Sotomayor; en contra de los señores Luis Abel Brito Pineda y Grace Lourdes Moreno Espinoza, los demandados inconformes con la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. Inquilinato. Materias Residuales. Laboral. Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala, interponen recurso de casación (fs. 71 a 73 de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera; PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 27 de noviembre del 2006; y. por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 27 de febrero del 2007. por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.

SEGUNDO: Los señores Abel Brito Pineda y Grace Moreno Espinoza. fundamentan el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: en virtud de la causal tercera estiman que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: falla de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, singularmente de las normas de derecho contenidas en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador; artículos 113. 114. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil: y, artículo 422 del Código de Comercio. TERCERO: 3.1. En relación a los cargos imputados a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto al cual los casacionistas invocan la falta de aplicación de los artículos 113. 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, todos ellos relativos a la prueba, a la carga de la prueba y a su valoración; es necesario acotar que las normas sobre la valoración de la prueba constituyen un método para que el juzgador valore la prueba, el Juez puede libremente según la sana crítica, acoger elementos de prueba aportados por el actor y. desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; es decir que el Juez de instancia puede libremente dar una determinada valoración a las pruebas, a no ser que esta valoración sea absurda o arbitraria o que al hacerlo viole los preceptos jurídicos de la actividad valorativa. en los cuales procede la casación; en el caso que nos ocupa el Tribunal ad quem ha valorado varios elementos como: la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de El Oro, en el Juicio Ejecutivo No. 470-2000, mediante la cual desecha la demanda por inejecutabilidad de los títulos (fs. 37 y 38 de primera instancia); la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte de Máchala que conoció de la apelación presentada en el proceso antes referido, y en la cual se deja a salvo los derechos del ejecutante, para continuar su gestión como tercerista coadyuvante en el Juicio Ejecutivo 818-96 del Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro (fs. 39 y 40 de primera instancia); sentencia dictada en este último proceso, mediante la cual acepta la demanda (fs. 47 y 48 de primera instancia); y, la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Máchala, que desecha la tercería y "deja a Nro. 57 pag.25 salvo el derecho del Banco, para que por los pagarés constantes a fs. 134 y 135 demanden la cancelación de la misma en la vía que les corresponde"; entre otras pruebas, todas ellas encaminadas a demostrar por parte del actor y a desvirtuar por parte del demandado la existencia de la obligación; y con las cuales el Tribunal ad quem concluye que no existe cosa juzgada y por lo tanto desecha esa excepción así como la improcedencia de la acción. La Sala tiene que respetar uno de los principios básicos que rigen el recurso de casación que es la independencia de los jueces de instancia al examinar las pruebas, a no ser que, como queda señalado, decidan en base a pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, o que lo hagan en base a errores de suposición o preterición de prueba. El Juez no tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, según el ex artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, sino únicamente las que fueren decisivas para el fallo de la causa, de acuerdo a su sana crítica, que no es más que el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Couture dice; "...las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado puede analizar las pruebas (ya sea de testigos, de inspección judicial, de confesión en los casos que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas'\* (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, De Palma, 1997, tercera edición, pp. 270 y 271). Por ello la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem. 3.2. En la causal tercera invocan también la falta de aplicación del artículo 422 del Código de Comercio, relativo al endoso, cuya inobservancia según los casacionistas, conlleva a que no se aprecie la excepción de falta de derecho del actor para proponer la demanda; al respecto es necesario recordar la naturaleza jurídica del pagaré a la orden, es un documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en él se incorpora; es un título valor porque incorpora un derecho a reclamar en un tiempo futuro. En él se documenta una deuda y a través de él se puede reclamar una suma de dinero. La característica principal de los títulos valor es que ellos están destinados a circular como sustitutos de lo que representan, en una forma muy simple a través de endoso y la entrega material del documento. "Endoso es un acto por el que el portador (endosante) de un título a la orden transfiere el título y/o el derecho que contiene a un tercero (endosatario) mediante una simple nota escrita en el documento o en una hoja adherida y su entrega. Endoso por valor recibido, el endoso por valor recibido es un endoso pleno, en el sentido que transfiere al endosatario la propiedad del título como los derechos que contiene" (Carlos Ramírez Romero, Curso de Legislación Mercantil, Loja, Ecuador, 2007, Cuarta Edición, pp. 61 y ss.). El nacimiento jurídico de un título valor tiene generalmente un antecedente, un origen, una causa; por ejemplo la venta de un bien o el préstamo de dinero; en el que el comprador o el mutuario, giran o libran letras de cambio o pagarés para darle seguridad al vendedor o mutuante; en ese momento se incluye un derecho en el documento de tal manera que el derecho se convierte en un elemento accesorio del título, teniendo que llevar una vida paralela a éste último pero independiente de la causa que le dio origen. El derecho existe por el título y el que posee el título puede ejercer ese derecho, es decir cobrar la prestación o transferirla a un tercero; la forma de probar un derecho es con el título original. Una de las características fundamentales de los títulos valores, es la autonomía, que significa que la posición jurídica de las partes y los derechos que se transfieren en la serie de relaciones cambiarias. generadas por el proceso de circulación de un título valor son independientes entre sí. En definitiva confiere al tenedor un derecho que está completamente desligado del negocio que le dio origen, de la creación del documento o de una transferencia anterior; el tenedor tiene legitimidad para recurrir ante el deudor y reclamarle el derecho a él incorporado; al hablar de legitimación nos estamos refiriendo a la facultad que tiene el titular del derecho incorporado al documento para ejercerlo, es decir para cobrar, para transferir a título oneroso o a título gratuito; en los títulos a la orden está legitimada aquella persona que tenga la calidad de endosatario y que posea el título. El pagaré a la orden como todos los títulos valor se transfieren a través del endoso que, es una cláusula accesoria e inseparable del título, en virtud de la cual el titular del mismo o acreedor cambiario, se sustituye por un tercero con carácter ilimitado y la entrega del mismo. Esta cláusula debe tener ciertos requisitos: a) Debe constar por escrito en el mismo texto del título valor; b) Debe ser puro y simple; c) Debe comprender la totalidad de la prestación; d) Debe constar la firma del endosante; y, e) Debe contener también la fecha del endoso y el nombre del endosatario. Al analizar los pagarés motivo de la acción, tenemos que en el pagaré constante a fs. 1 del expediente de primera instancia por el valor de S/. 110\*000.000,00, encontramos la cláusula de endoso; pero no existe la firma del endosante o del titular del documento, elemento esencial para la validez del endoso, sin el cual el tenedor sigue siendo el acreedor original, es decir el Banco de Máchala; y, en el pagaré constante a fs. 2 del expediente existen dos cláusulas de endoso, las que reúnen todos los requisitos, en primer término el beneficiario originario, el Banco de Máchala, con fecha 4 de diciembre de 1995, transfiere el documento a la Corporación Financiera Nacional, institución que con fecha 27 de mayo de 1999, transfiere nuevamente el título valor al Banco de Máchala, existe una cadena de endosos permitidos por la ley, en tal virtud el legítimo tenedor es el Banco de Máchala. Como se aprecia en ambos documentos quien tiene legitimidad para recurrir ante el deudor y reclamarle el derecho a él incorporado es el Banco de Máchala, por lo/ cual no procede la excepción de falta de derecho del actor. 3.3. Finalmente en virtud de la misma causal invocan el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política, que establece: "Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 13.- Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación sí en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente". Lar causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación implica falta de aplicación, Nro. 57 pag.26 aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la indebida aplicación de normas de derecho en la sentencia; es lo que la doctrina denomina la violación indirecta de la norma. Los recurrentes al invocar la falta de aplicación de la norma concerniente al debido proceso consagrado en la Constitución, no explican cómo ésta ha producido una equivocada o la falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia, es decir no se ha configurado lo que en doctrina se denomina proposición jurídica completa, no es suficiente alegar la infracción del artículo referido, sino también aquellas normas legales que establecen los requisitos, solemnidades o prohibiciones que se han omitido o contravenido. Por lo expuesto se desecha el pedido basado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es fiel copia de su original.- Quito, 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CORTESUPREMA DE JUSTICA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, 25 de septiembre del 2008; las 09h00. VISTOS: Para resolver la petición de aclaración presentada por Abel Brito Pineda y Grace Moreno de Brito se considera; Procede la aclaración cuando la resolución fuere oscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas, atento a lo dispuesto en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil. En el caso, la sentencia es absolutamente clara y resuelve todos los puntos a los que se refiere el recurso sin que haya lugar a confusiones u oscuridad; consecuentemente, se rechaza la petición formulada por la parte demandada. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. RAZÓN: Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 411-2006 E. R., que sigue: Banco de Máchala contra Luis Abel Brito Pineda y Grace Lourdes Moreno Espinoza, Resolución No. 228-2008.- Quito, 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de justicia.

N°232-2008 i ACTOR: Osear Gómez Sánchez. DEMANDADO: Codemandado abogado Jorge García Manzzini.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, a 18 de septiembre del 2008; las 1 lhOO. j VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el codemandado abogado Jorge García Manzzini interpone recurso de casación impugnando la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales ele la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo del Juez a quo, reformándolo en el sentido de que no se declara la nulidad sino la falsedad de la escritura de compraventa. dentro del juicio ordinario que, por falsedad de escritura, le sigue Osear Gómez Sánchez. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 1 de octubre del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 13 de octubre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley dé Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley dé Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: del Código de Procedimiento Civil, los Arts.¡ 115, que contiene reglas sobre la valoración de la prueba; 117 que establece que solo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio; 180 que establece el trámite para el caso de falsedad de instrumento público; 183, que regula |a prueba testimonial para acreditar la imposibilidad física de haber estado los otorgantes en el lugar donde se otorgó el instrumento; 257, que regula la forma y requisitos del informe del perito. Alega también que se ha violado el Art. 1697 del Código Civil, mas no señala la forma del vicio. TERCERA: 3.1. En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por Nro. 57 pag.27 errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. 3.2. Los cargos que formula el recurrente contra la sentencia son los de que el Tribunal ad quem no ha apreciado la prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. En lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley. del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture: "Las reglas de la sana crítica son. ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Despalma. 1997, 3a. Ed.. pp. 270-271). Por ello, las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 115 del Código de Procedimiento Civil), estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia: por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica. En cuanto a la alegación de que no se apreció la prueba en conjunto, el recurrente no determina las pruebas a que se refiere ni fundamenta cómo se da esta supuesta falta de apreciación en conjunto de la prueba. 3.3. La ley no dispone que. en las diligencias de inspección judicial o peritaje de firmas y rúbricas puestas en documentos, deben estar presentes necesariamente las personas cuyas firmas y rúbricas se examina, como pretende el casacionista. 3.4. La doctrina reconoce dos clases de falsedad: la material y la ideológica. La falsedad ideológica recae, no sobre la materialidad, sino sobre el contenido ideal de un acto; la falsedad ideológica concierne a la verdad del contenido del documento; por ello Carrara la define como aquella falsedad: "...que se encuentra en un documento. exteriormente verdadero, cuando contiene declaraciones mendaces; y se llama ideológica precisamente porque el documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero sí son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas" (G. Maggiore, De los delitos en particular y delitos contra la fe pública, 2a. Edición, Volumen 3, Editorial TEM1S S. A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, pp. 573, 575 ). La falsedad material, en cambio, se relaciona con la autenticidad de un documento y generalmente se concreta con la alteración de un documento existente. Por lo dicho, no es posible reconocer objetivamente la falsedad ideológica, ni la prueba puede hacerse mediante cotejos, verificaciones caligráficas, ni análisis de laboratorio; esto sí es posible en el caso de falsedad material. Sobre la materia esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil se ha pronunciado en el siguiente sentido: "El Art. 182 (actual 178) del Código de Procedimiento Civil permite establecer que el instrumento es falso bajo dos formas. Una por la falsedad ideológica o forjamiento o suposición fraudulenta de hechos; y, la otra, por la falsificación, la que resulta de haberse contrahecho el instrumento después de otorgado, en cualesquiera de sus partes, sean o no esenciales'\* (Resolución No. 232-2001. Segunda Sala. R. O. 386. 8-VIII- 2001). El Art. 178 del Código de Procedimiento Civil, señala algunas formas en las que se manifiesta la falsedad material de un instrumento público, esto es: a) Por haberse contrahecho la escritura; b) Por imitar, alterar o falsificar la firma de los otorgantes, c) Por haber suprimido, alterado. añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado: d) En caso de que se hubiere anticipado o postergado la fecha del otorgamiento. A continuación el Art. 180 ibídem regula el trámite para el caso de falsedad de un instrumento público y establece que: "el juez procederá a comparar la copia con el original, y a recibir las declaraciones de los testigos instrumentales". Indudablemente que esta norma se refiere a las alteraciones en una copia de instrumento público, que no es el caso sub júdice, pues en este se ha comprobado la falsificación de firma de quienes constan como vendedores. 3.5. Alega el casacionista que se ha violado el Art. 1697 del Código Civil, mas no determina si ésta se da como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, como tampoco determina si esta norma de derecho ha sido equivocadamente aplicada o no ha sido aplicada en la sentencia. En consecuencia, no se dan los elementos que configura la causal tercera. Por lo expuesto. no se acepta los cargos formulados por el casacionista. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil. Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Notifíquese. Devuélvase. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es fiel copia de su original. Quito, a 2 de octubre del 2008. CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 231- 2007-k.r (Resolución No. 232-2008), que por nulidad de escritura pública sigue: Osear Gómez Sánchez contra codemandado abogado Jorge García Manzzini. Quito, 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

Edición Especial, RO Nro. 57, 28 de Julio del 2010

No. 233-2008 ACTOR: Atahualpa Perlaza González. DEMANDADA: Universidad Luis Vargas Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, a 18 de septiembre del 2008; las 1 lh45. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario que por daño moral sigue ATAHUALPA PERLAZA GONZÁLEZ, en contra de la UNIVERSIDAD LUIS VARGAS TORRES, representada por su Rector licenciado Benito Reyes Pazmiño y su Procurador abogado Ottón Olaya Seminario; el actor inconforme con la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, interpone recurso de casación (fs. 17 de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 10 de abril del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 4 de septiembre del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad. legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDO: Atahualpa Perlaza González, fundamenta el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1. En referencia a la causal primera, indica que existe indebida aplicación del artículo 2259 (actual 2235) del Código Civil, que establece: "Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto". 2.2. El recurrente indica que el daño moral se produce con ocasión del juicio o proceso penal instaurado en su contra por robo y falsificación de firmas, y que por lo tanto "solo a partir de la terminación del mismo se pueden contar los cuatro años de prescripción y no desde que se inició el juicio o el proceso. Porque la acción de daño moral no podría iniciarse hasta conocer los resultados finales del proceso penal, el cual puede culminar con absolución o condena, o mediante declaratoria de prescripción como sucedió en mi caso...". TERCERO: 3.1. El invocar la causal primera implica que el fallo ha violado directamente la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, ya que no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador. Yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes y que afecten la parte dispositiva de la sentencia o auto, situaciones que el recurrente debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida correctamente en su alcance y significado, mas se ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo; y, la errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala, la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y un alcance que no tiene, es decir contrario al espíritu de la ley. La causal primera considera el vicio de juzgamiento o in iudicando, cuando el Juez no aplica en forma lógica las normas de derecho sustantivo relacionadas a la situación controvertida, analizando las posiciones tanto del actor como del demandado, realizando el ejercicio de subsunción referido del hecho en la norma; y que si lo hubiese practicado produciría un fallo diferente. 3.2. Para Arturo Alessandri Rodríguez, en su tratado "De la responsabilidad extra contractual en el Derecho Civil Chileno" Tomo I, pp. 210 y 220: "Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificantes que sean, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera. El daño puede ser material o moral. Es material el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio, y moral, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico. El daño moral consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencia o afectos". El daño moral es el agravio sufrido en los bienes extra patrimoniales de las personas que cuentan con protección jurídica, es decir es el daño infringido a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley; es el ataque a la integridad corporal, a la honra, al honor, a la reputación, a la libertad, a la violación de un secreto, etc.; son bienes inmateriales, invaluables, amparados por el derecho: sin embargo un daño moral puede tener repercusiones económicas, por ejemplo la reducción de clientes y por lo tanto de ingresos económicos, respecto a un profesional que ha sufrido desmedro en su reputación. Frente a un derecho, en este caso el reconocimiento de los bienes inmateriales de las personas, tiene que existir la posibilidad de accionar para reparar la violación a ese derecho, aunque sea dificultosa cuantificar su reparación; la misma que no siempre tiene que ser económica, ya que bien puede consistir en acciones que permitan olvidar el dolor infringido. El artículo 2232 del Código Civil, prescribe que: 4\*En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación. quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedao1 particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo". En definitiva, para que haya indemnización es indispensable que junto al daño moral se analice la gravedad del perjuicio sufrido; en el caso analizado el actor indica que la denuncia y acusación particular de robo de cheques y falsificación de firmas presentada por la Universidad "Vargas Torres" a través de sus representantes, en su contra; afectó gravemente su honor y su honra; y le provocó dolor, sufrimiento, ansiedad, humillaciones y ofensas. Es este acto según consta en la demanda el que provocó daño moral al señor Atahualpa Perlaza González. Con estos antecedentes a la Sala le corresponde analizar la violación invocada, esto es la falta de aplicación del artículo 2259 (actual 2235) del Código Civil, relativo al plazo que tiene el afectado para accionar en virtud del daño moral; el recurrente expresa que el plazo de cuatro años indicado en la norma, empieza a correr una vez que se dictó sentencia en el proceso penal, en este caso una vez que se ordena la prescripción de la acción y su archivo, lo que ocurrió el 23 de noviembre del 2000 mediante auto dictado por la Sala Única de la Corte Superior de Esmeraldas. Al respecto es necesario establecer que la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, ya que en las normas sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad. ya que el legislador no consideró requerirla expresamente. La acción de daño moral tiende a resarcir el perjuicio ocasionando por el sufrimiento, como en el caso de ataques a la reputación de un individuo, contra quien se inició un proceso penal, no es necesario que el Juez deseche la acusación y la declare temeraria; no es requisito legal que haya sentencia absolutoria en materia penal para generar la acción de daños y perjuicios por daño moral. Así lo entiende la Sala en su Resolución N°73-2001. de 28 de febrero del 2001. publicada en el Registro Oficial No. 338 de 1 de junio del 2001, que dice: "...Mientras, que la acción de daño moral que tuviere como fundamento de hecho: cuasidelitos, difamación; procedimientos injustificados, tal el abuso del derecho; o cualquier otra forma de acciones u omisiones ilícitas que no constituyan delito, que la victima y actor haya invocado, sosteniendo que originaron "sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes", según el Art. 2 de la Ley No. 171 (R. O. So. 779. 4.7.84), solo requieren la justificación de la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta perpetrada, tramitada de manera independiente en la vía civil, sin que en estos casos se necesite el ejercicio de la acción penal como especie de prejudicialidad penal, la que únicamente se encuentra establecida para las situaciones previstas en el inciso 2o. del Art. 16 (actualmente consta esta disposición en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal y cuyo segundo inciso ha sido suprimido) y del Art. 17 del Código de Procedimiento Penal... (artículo 41 del Código de Procedimiento Penal vigente) (lo subrayado y en negrillas nos corresponde). En definitiva, el accionante manifiesta en su demanda que se le ha imputado falsamente la comisión del delito de robo, desprestigiándole, invocando el artículo 2258 (actual 2231) del Código Civil; consecuentemente no requería según el fundamento invocado para el ejercicio de la acción de daño moral, pronunciamiento prejudicial del Juez Penal, debido a que también la ley faculta a demandar la reparación en este caso, ante el Juez Civil, a quien se justificará la gravedad del perjuicio y la falta que origina el daño, la misma que no tiene naturaleza delictual. El artículo 2235 del Código Civil expresa que la acción por daño prescribe en el plazo de cuatro años contados desde la perpetración del acto; en el caso analizado, como queda indicado, el acto que produce el daño es la presentación de la denuncia de fecha 12 de marzo de 1987 (fs. 5 de primera instancia), y la acusación particular de fecha 11 de octubre de 1988 (fs. 24); jamás el daño moral se puede producir por el auto que declara la prescripción y el archivo del proceso penal. En tal virtud los cuatro años para iniciar la acción civil por daño moral deben contarse desde las fechas de presentación de la denuncia y la acusación particular; los demandados fueron citados con la demanda por daño moral el 16 de noviembre del 2001 (fs. 84 vta. de primera instancia); han transcurrido más de diez años desde la fecha de perpetración del acto; es decir, ha transcurrido en exceso el tiempo establecido en la norma señalada para que opere la prescripción; en consecuencia el Tribunal ad quem ha aplicado debidamente el artículo 2235 del Código Civil. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica.- Es fiel copia a su original.- Quito, a 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Corte Suprema de Justicia. CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 219-2006-k.r (Resolución N°233-2008). que por rescisión de contrato de compraventa sigue: Atahualpa Perlaza González en contra de la Universidad Luis Vargas Torres.- Quito, 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Corte Suprema de Justicia.

N°234-2008 ACTOR: Milton Guevara Haro. DEMANDADA: Rosa María Estévez Recalde.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de septiembre del 2008, las 15hl5. Miércoles 28 de Julio del 2010 VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y. el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, en la causa materia de este fallo, la demandada Rosa María Estévez Recalde interpuso recurso de casación (fs. 30-31 del cuaderno de segunda instancia), contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Ibarra el 9 de febrero del 2004: las 15h00 (fs. 27-29 del mismo cuaderno) que revoca la sentencia de primera instancia y dispone que la demandada Rosa María Estévez Recalde pague al actor Milton Guevara Haro la suma de treinta y cinco millones de sucres o su equivalente que es la suma de mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América, con los intereses legales desde la fecha de celebración del contrato de compraventa, es decir el 9 de diciembre de 1998 hasta la total cancelación de la obligación; habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 24 de agosto del 2004, las 09h20, por considerar que cumplía con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley.

SEGUNDO: La recurrente estima infringidas las siguientes normas: artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil, que se refiere a la mora debitoria, esto es, cuando el deudor incurre en mora; 1595 (actual 1568) del mismo Código, relativo al principio de "la mora purga la mora'\*; y, 1840 (actual 1813) ibídem, que contiene la condición resolutoria tácita en la venta y cuyo texto es: "Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con el resarcimiento de perjuicios^. También estima infringidas las normas de los artículos 119 (actual 115), 120 (actual 116) y 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales Ia y 3a del artículo 3 de la Ley de Casación, mas no determina en cuál de esas causales considera que se encuentra inmersa cada una de las normas que estima violadas. Expresa la recurrente: "3. Mi recurso se funda en el (sic) causal Ira. del (sic) Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto al dictarse la sentencia y el auto ampliatorio impugnados se ha evidenciado la falta de aplicaciones (sic) de las normas de derecho invocadas (se refiere a las antes mencionadas normas sustantivas y adjetivas) lo cual ha sido determinante en su parte dispositiva; y, en la causal tercera del artículo citado". Sin embargo, en la parte que denomina "fundamentos" 'del recurso, omite señalar en qué partes de la sentencia y cómo específicamente el Tribunal ad quem incurrió en la violación de las normas por el vicio indicado; haciendo una determinación bastante imprecisa de los fundamentos. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que: "(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Davis Echandía, en su obra 'Compendio de Derecho Procesar, al respecto anota: 'La Corte no puede examinar causal es no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente... El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, 'El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino1 manifiesta que: El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando claramente el agravio, tanto en lo referente al vicio como al derecho que lo sustenta1" (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del R. O. No. 261 de .19-11-1998). En este mismo sentido tenemos que: "(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación..." (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCV1I, N°10, p. 2522). TERCERO: 3.1. Por la causal tercera se configura el vicio que la doctrina llama violación indirecta, de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a su vez a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y. para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación; o, b) A la no aplicación, de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos; b) El modo por el que se comete el yerro; esto es: 1) Por aplicación indebida: o, 2) Por falta de aplicación; o, 3) Por errónea interpretación. Respecto del tema, el autor Santiago Andrade Ubidia en su obra La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial. Quito, 2005, aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Bailen, expresa: "3.5.3. Naturaleza de la causal tercera: "... "[...] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla... y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración...". Continúa el autor con la cita de la resolución: "La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba ...el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la Nro. 57 pag.31 norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba" (p. 155). 3.2. Del análisis del recurso, la Sala encuentra que la recurrente no cumple con indicar el medio de prueba en el que existe la alegada infracción de las normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba, limitándose a señalar los artículos que estima violados, pero sin indicar la indispensable correlación con los medios de prueba cuya valoración no ha sido, en su opinión, adecuadamente realizada, en qué parte de la sentencia se ha incurrido en aquella violación y cuáles son las normas sustantivas indirectamente o "por carambola" violadas como consecuencia de la no aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Tampoco demuestra con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba. En consecuencia, se rechaza el recurso por esta causal.

CUARTO: Se procede a analizar la causal primera invocada. El vicio que esta causal imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir. no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. Sobre el particular, el autor Santiago Andrade Ubidia ("La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial, Quito, 2005). refiriendo jurisprudencia, expresa: "3.6.1. Características de la violación directa: La Primera Sala..., en numerosos fallos se ha pronunciado al respecto: "En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los, hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora. ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación...; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la sentencia dictada por el Tribunal ad quem no se advierten ninguno de los errores citados. En su fundamentación los recurrentes no acusan propiamente a la sentencia de alguno de los errores en la subsunción táctica a las normas de derecho que ellos citan; su acusación se dirige más bien a impugnar la apreciación del Tribunal ad quem sobre los elementos de prueba producidos en el juicio: lo cual, como se explica anteriormente, es ajeno a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación [...]". Del análisis del recurso, la Sala estima que la recurrente no concreta en qué consiste la violación directa de las normas que menciona como infringidas, en qué parte de la sentencia se ha incurrido en tal violación y cómo ha influido determinantemente sobre la decisión de la causa. Leemos en el recurso: "Los fundamentos en que se apoya mi recurso son los siguientes: a).- Resalta en la misma sentencia, (cabe preguntar, ¿cómo. dónde, por qué medios?), que también alegue (sic) que jamás fui constituido en mora del cumplimiento de las obligaciones, tal como se requería en el presente caso y según se dispone en el Art. 1594 del Código Civil, b).- La Corte de Ibarra para resolver la causa se fundamenta en las pruebas que invoca el actor para sustentar su pretensión señalando que la prueba principal es el informe policial que se agrega al proceso, sin embargo no se considera el hecho que los informes policiales no constituyen pruebas ni fuentes de obligaciones de materia civil, de lo que se desprende con toda claridad, que se incurrió en una indebida valoración de las pruebas, c).- De otra parte el juzgador desconoce que el fundamento de la acción de esta causa es inexistente ya. que al tenor de lo previsto en el Código Civil respecto de las obligaciones alternativas, definidas como aquellas cuyo objeto esta (sic) constituido por dos o más prestaciones que se deben disyuntivamente, de modo que, pagando una de ellas se extingue la obligación de las demás. Definición esta que resulta inaplicable para el caso del presente juzgamiento". Del análisis del fallo recurrido se colige que el mismo no incurre en la llamada violación directa de la norma por la causal primera; esto se desprende especialmente de la lectura de los considerandos Cuarto al Sexto de la sentencia. Hace muy bien el Tribunal ad quem en sostener que al haber sido aprehendido el vehículo por su dudosa procedencia no se encuentra satisfecha la obligación y que es de elemental justicia que la demandada pague al actor el valor del automotor. En cuanto a la constitución en mora, si bien el artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil establece que el deudor está en mora: "3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor''; no es menos cierto que el artículo 97 del ?-Código de Procedimiento Civil consigna como uno de los efectos de la citación de la demanda, "5. Constituir al deudor en mora..."; que es el caso materia de análisis, es decir, la demandada fue constituida en mora por la citación ~ de la demanda no obstante que no se había fijado plazo para el cumplimiento de la obligación, que era de inmediato . cumplimiento a la firma del contrato de compraventa. En consecuencia, se rechaza el cargo por la causal primera. Por todas las consideraciones expresadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza Nro. 57 pag.32 el recurso de casación y no se casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo. Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 2 de octubre del 2008. CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 109- 2004-k.r (Resolución No. 234-2008). que por pago de dinero sigue: Milton Guevara Haro contra Rosa María Estévez Recalde. Quito. 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Corte Suprema de Justicia.

N°235-2008 ACTOR: Doctor Raúl Velasco Enríquez como mandatario y procurador judicial de los señores Ing. Luís Marcelo Flores Mier y Sra. Jenny Antonia Fernández Ordóñez. DEMANDADO: Santos Rodrigo Ortega Muñoz y Cecilia del Carmen Ruano Betancourt.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, a 18 de septiembre del 2008: las 15h30. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación. Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H., Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, los demandados Santos Rodrigo Ortega Muñoz y Cecilia del Carmen Ruano Betancourt; interponen recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Tulcán, que confirma el fallo del Juez Séptimo de lo Civil del Carchi que acepta la demanda en el juicio ordinario, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue en su contra el doctor Raúl Velasco Enríquez como mandatario y procurador judicial de los señores Ing. Luis Marcelo Flores Mier y Sra. Jenny Antonia Fernández Ordóñez. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 4 de junio del 2007: calificado el recurso por la Sala mediante auto de 28 de junio del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: Los señores Santos Rodrigo Ortega Muñoz y Cecilia del Carmen Ruano Betancourt fundamentan el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1. En virtud de la causal primera estiman que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, hay "errónea interpretación del artículo actual 933 del Código Civil. 2.2. Alega también como causal la falta de aplicación del artículo 729 del mismo cuerpo legal". TERCERA: 3.1. El invocar la causal primera implica que el fallo ha violado directamente la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, ya que no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador. Yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes y que afecten la parte dispositiva de la sentencia o auto, situaciones que el recurrente debe fundamentar adecuadamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida correctamente en su alcance y significado, mas se ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo; y, la errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala, la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y un alcance que no tiene, es decir contrario al espíritu de la ley. 3.2. Los casacionistas respecto de la causal primera plantean los siguientes cargos: errónea interpretación del Art. actual 933 del Código Civil; varios fallos de la Corte Suprema de Justicia referentes a la reivindicación, concluyen que esta disposición legal establece los requisitos o elementos de una acción reivindicatoria, a saber: a) La titularidad del que se reputa dueño; b) La singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y. c) Que, el titular del derecho no esté en posesión para que el poseedor sea condenado a restituirla. En este caso los demandados indican que no son poseedores sino meros tenedores, y que por lo tanto no se aplicó el artículo 729 del Código Civil, que prescribe: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno"; fundamentan su aseveración indicando que: "...De lo cual según el contrato de anticresis celebrado en la ciudad de El Ángel cabecera del cantón Espejo, el día 22 de octubre de 1991, entre el señor César Oswaldo Mier Navarrete y el señor Víctor Ortega Guerra, se desprende que los comparecientes al ser sucesores de quien en vida fue señor Víctor Ortega Guerra y al seguir subsistiendo tácitamente el contrato de anticresis somos meros tenedores más no posesionarlos de dichos lotes de terreno como equivocadamente se nos califica en el presente juicio...". Sin embargo, el actor afirma que los dos bienes inmuebles, motivo de la reivindicación, "habían venido siendo ocupados por el señor Víctor Manuel Ortega Guerra, quien tengo conocimiento talleció el 10 de mayo de 1998. quedando en calidad de cónyuge sobreviviente la señora Clara Muñoz Morillo y como herederos únicos y universales sus hijos Santos Rodrigo Ulbia Genoveva. Alicia Fabiola. Rocío del Carmen. Alba Etelvina, Lilia Ximena, Wilson Galo y Jenny Lucía Ortega Muñoz..." y más adelante en la demanda indica que: "actualmente conozco que se encuentra en calidad de posesionarlos el señor Santos Rodrigo Ortega Muñoz y su cónyuge Cecilia Ruano". CUARTA: De conformidad con lo previsto por los artículos 933. 934, 937 y 939 del Código Civil son elementos y requisitos para que proceda la Acción Reivindicatoria, los siguientes: 1) Debe recaer sobre cosas corporales raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda. absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien: 4) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 5) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular: 6) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. Por lo tanto, para la procedencia de la acción reivindicatoría, es necesario probar ciertas circunstancias, muy bien resumidas por los tratadistas Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en su obra "Los bienes y los derechos reales", Tercera Edición, Editorial Nascimento, Santiago - Chile, en la que indican: ""El actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del demandante" (p. 797) y más adelante afirman: "...En general el demandante debe probar los supuestos de la acción que entabla y el demandado los de la excepción que hace valer. Por tanto, corresponde al reivindicador demostrar los supuestos de la acción reivindicatoria. Principales puntos que debe probar el reivindicador: a) El dominio. El reivindicador debe probar su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida, como quiera que sea ese derecho es el primer supuesto de la acción reivindicatoria y. además el demandado poseedor tiene a su favor la presunción de ser propietario, mientras otra persona no justifica serlo. Y aunque el demandado no alegue dominio, el actor debe probar su derecho, pues aquella circunstancia, por sí sola no significa que el actor sea dueño; b) Posesión de la cosa por el demandado.- Supuesto de la acción reivindicatoria o de dominio es la privación de la posesión que sufre el dueño por tenerla otro; en consecuencia, el reivindicador está en la necesidad de probar que el demandado es el actual poseedor de la cosa que pretende reivindicar. Es indiferente que el poseedor sea regular o irregular: uno u otro son poseedores; c) identificación de la cosa reivindicada.- El actor debe determinar e ideníificar la cosa que pretende reivindicar, es decir demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del demandante" (pp. 820, 821, 822. 823). Se deduce claramente cuáles son los tres requisitos fundamentales para la procedencia de la acción reivindicatoria: conforme queda indicado el artículo 933 del Código Civil, recoge estos requisitos, los mismos que han sido plenamente justificados en autos, pues aparece del proceso que el actor es titular del derecho de dominio sobre el predio materia de la litis, la posesión de los demandados y la individualización del bien, por medio de las pruebas testimoniales (fs. 66 y 67 de primera instancia), de la inspección judicial (fs. 69 de primera instancia) y del informe del perito Agr. Fabián Castillo Ortiz (fs. 70 a 73 de primera instancia). Sin embargo, la esencia del recurso gira en torno al segundo de los requisitos mencionados, es decir a la posesión; los demandados dicen ser tenedores, por lo tanto tienen la obligación de demostrar esa condición; a fs. 6 de segunda instancia consta un contrato anticrético suscrito por el señor César Oswaldo Mier Navarrete (anterior propietario del bien inmueble materia de la acción), en calidad de deudor anticrético; y Víctor Ortega Guerra (padre fallecido del demandado señor Santos Rodrigo Ortega Muñoz), en calidad de acreedor anticrético. El acreedor anticrético efectivamente es un mero tenedor, diferente al poseedor, diferencia establecida claramente en el fallo de triple reiteración de 9 de septiembre de 1999 emitido por la Primera Sala en el expediente No. 483-99. Primera Sala, publicado en el Registro Oficial No. 333. de 7 de diciembre de 1999: "...El artículo 734 -actual 715- del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión: es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho: sirve por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa: es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras la primera existe con independencia de toda situación jurídica, "se posee porque se posee" según dispone el Código Civil argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión"), la tenencia, en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico. Aquí el tenedor reconoce el derecho real del propietario. La posesión es. pues, el poder de hecho, la tenencia, el poder de derecho. Por ello a pesar de tener la posesión y la mera tenencia un elemento común, cual es el material o corpus. se diferencian en que en la tenencia se realizan por el sujeto de la misma, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (artículo 748 -actual 729- del Código Civil), en cambio, en la posesión el poderío sobre la cosa se ejerce con ánimo de señor y dueño, es decir con animus domini. Lo dicho sobre la mera tenencia se evidencia en los contratos de usufructo, de arrendamiento. comodato, entre los más comunes, en todos ellos el que tiene una cosa (corpus). lo hace reconociendo dominio ajeno (sin animus); en todos estos contratos, el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo o a cualquier otro título no traslativo de dominio Nro. 57 pag.34 (artículo 759 -actual 740- del Código Civil)...". Sin embargo, es necesario analizar que el título jurídico en que se basa la mera tenencia es un contrato anticrético, el mismo que no se dio entre el actor y el demandado en este juicio, es más al fallecimiento del acreedor anticrético, el deudor consignó judicialmente el valor respectivo, según consta del proceso agregado a los autos de fs. 14 a 44 de segunda instancia, y en el cual interviene el señor Santos Rodrigo Ortega, oponiéndose a tal consignación, manifestando en la contestación a esa demanda que: "El compareciente me encuentro manejando el inmueble objeta de esta demanda desde el mes de febrero de mil novecientos noventa y tres, inmueble que lo recibí por parte del difunto Víctor Ortega en un completo estado de abandono. Desde la fecha de mi posesión he venido realizando considerables mejoras, esto es sembrando en el suelo, cercando linderos, arreglando entradas tanto con maquinaria y mano de obra, preparando los suelos con abono orgánico, etc. ..." y más adelante añade: \*\..en vista de que el demandante nunca se acercó a pedir la devolución o entrega del inmueble" (fs. 38 de segunda instancia). En definitiva el señor Santos Rodrigo Ortega Muñoz, reconoce estar en posesión del bien inmueble, en ese entonces de propiedad del señor César Oswaldo Mier Navarrete, hoy de propiedad del actor señor Marcelo Flores Mier; ya que ha realizado actos de señor y dueño independientemente de la voluntad del propietario con animus domini: ejerciendo un poder de hecho. Claramente se establece que el padre del demandado señor Víctor Ortega Guerra, fue un mero tenedor: pero a su fallecimiento su hijo Santos Ortega Muñoz, se constituyó en poseedor del bien, hecho reconocido por el mismo demandado, conforme queda señalado. En definitiva concurren todos los elementos para que proceda la reivindicación. El Tribunal de última instancia, en consecuencia, no ha interpretado erróneamente el sentido del artículo 933 del Código Civil; y. consecuentemente mal podría aplicar el artículo 729 del mencionado Código Civil. En virtud de todo lo cual, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto y se dispone que se devuelva el proceso para que se proceda a la ejecución de la sentencia. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator.- Es igual a su original. Quito, a 2 de octubre del 2008. CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 125-2007 F. I. que sigue doctor Raúl Velasco Enríquez como mandatario y procurador judicial de los señores Ing. Luis Marcelo Flores Mier y Sra. Jenny Antonia Fernández Ordóñez contra Santos Rodrigo Ortega Muñoz y Cecilia del Carmen Ruano Betancourt. Resolución No. 235-2008. Quito. 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Corte Suprema de Justicia.

N°241-2008 ACTOR: Inocencio Luciano García y Marlene Mora Espinoza. DEMANDADO: Compañía Termoriente Cía. Ltda.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, septiembre 23 del 2008: las 15hlO. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala. designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005. publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, por la resolución adoptada por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia en sesipn de 9 de enero del 2008, en la cual se lo designó Magistrado Titular de la Sala. En lo principal, en la causa materia de este fallo, Inocencio Luciano García y Marlene Mora Espinoza interponen recurso de casación (fojas 11 a 13 vuelta-del cuaderno de segunda instancia), de la sentencia dictada por la Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Nueva Loja el 21 de mayo del 2003: las 09h()0 (fojas 5 a 6 del mismo cuaderno), y del auto que niega la ampliación de dicha sentencia, en el juicio de conservación de la posesión que siguieron los recurrentes en contra de la Compañía Termoriente Cía. Ltda.; la sentencia recurrida confirma la de primera instancia que declara sin lugar la demanda. El recurso fue admitido a trámite mediante auto de mayoría de 26 de mayo del 2004; las 10h10, (fojas 14 del cuaderno del recurso), por haber considerado que cumplía con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley. SEGUNDO: Los recurrentes estiman infringidas las siguientes normas: artículo 117 inciso primero (actual 113) relativo a la carga de la prueba; 118 inciso primero (actual 114) de la obligación de cada parte de probar lo alegado; 119 inciso primero (actual 115) sobre la valoración de la prueba; 120 y 121 ibídem (actuales 116 y 117) relativos a la pertinencia y oportunidad de la prueba; 211 (actual 207) sobre la apreciación de la declaración testimonial; 277 (actual 273) de los puntos que debe decidir la sentencia; 700 (actual 689) sobre las excepciones permitidas en juicios de conservación y recuperación de la posesión: y, artículos 734 (actual 723), éste que establece que a quien se presenta como verdadero padre o madre del que se reputa hijo, no podrá oponerse prescripción n¡ sentencia pronunciada en juicio seguido por otras personas (artículo que no viene al caso); y ex 982 (referente al juicio arbitral, sección que fue derogada y que nada tiene que ver con el asunto materia del juicio que nos ocupa); todos los antes referidos artículos son del Código de Procedimiento Nro. 57 pag.35 Civil. En esta parte del recurso en que señala las normas que considera infringidas, indica: "Lo que demuestra que existe una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". Invocan las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación: pero, sin indicar dentro de cuál de las causales se enmarcan las disposiciones que estima infringidas, de tal manera que existe una total indeterminación en el escrito del recurso. Tampoco indican a cuál de las normas corresponde cada uno de los vicios que han señalado en forma conjunta y no independientemente como debe ser. Al respecto la jurisprudencia y la doctrina se han pronunciado reiteradamente en el sentido de que los vicios son autónomos e independientes, y que no se los puede invocar en conjunto: lo cual hace imposible el control de la legalidad que debe efectuar el Tribunal de Casación. El resto del escrito se extiende en una serie de exposiciones sobre cuestiones fácticas del proceso, lo cual tampoco se compadece con la calidad de recurso extraordinario, de alta técnica jurídica, que es el de casación. Al respecto, se transcribe parte de una jurisprudencia pertinente: \*Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que "(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra 'Compendio de Derecho Procesal', al respecto, anota: 'La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente... El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, 'El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino ' manifiesta que 'El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando claramente el agravio, tanto en lo referente al vicio como al derecho que lo sustenta (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19-11-1998). En este mismo sentido tenemos que: "(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación..'' (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997. publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, p. 2522). Y la doctrina: "5.5.1. Importancia de la fundamentación del recurso: Por su parte Véscovi enseña que \*E1 recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso'. Añade: 'Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos externos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen', y dando más fuerza a estas ideas, agrega: 'Podemos reproducir, a! respecto, las exactas expresiones del profesor argentino FERNANDO DE LA RUA, cuando expresa: «No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal[...]>> sino que «responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlos» (citado por Santiago Andrade Ubidia, "La Casación Civil en el Ecuador\*, fondo Editorial. Quito, 2005, p. 244).

TERCERO: En el caso sub júdice, si bien los recurrentes establecen las normas de derecho supuestamente infringidas e invoca las causales segunda y tercera, no especifican los vicios que trae cada una de las causales invocadas, contraviniendo lo que determina la ley. Como se ha dicho en jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia, el recurrente tiene la obligación de indicar e individualizar el vicio del que adolece la sentencia impugnada, sin que esté facultado el casacionista a invocar dos o más vicios a la vez respecto de la misma norma y sobre el mismo asunto, lo que es ilógico y contradictorio, ya que los vicios son autónomos y excluyentes entre sí. Si en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que apoya el recurso, el mismo no puede prosperar, pues por un principio básico de metodología y lógica, es necesario que se explique, en forma exacta, de qué manera los vicios invocados como errores en cada una de las causales han influido en la parte dispositiva de la sentencia. Sin el cumplimiento de los requisitos formales y obligatorios del recurso, la Sala no tiene los suficientes elementos de juicio para decidir sobre la impugnación y en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio. En consecuencia de lo expresado, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación y no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 238- 2003 B.T.R. (Resolución No. 241-2008), que por amparo posesorio sigue Inocencio Luciano García y Marlene Mora Espinoza contra la Compañía Termoriente Cía. Ltda.- Quito, octubre 2 del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

N°242-2008 ACTORA: Ana Dik Machuca. DEMANDADO: Dr. Pedro Tandazo Tandazo. Juez de Coactivas del Banco Central del Ecuador, Sucursal Mayor Guayaquil.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, a 24 de septiembre del 2008; las 08h30. Nro. 57 pag.36 VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de-Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005: y. el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, el demandado Dr. Pedro Tandazo Tandazo. Juez de Coactivas del Banco Central del Ecuador. Sucursal Mayor Guayaquil, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que declara con lugar la demanda, dentro del juicio especial de excepciones que sigue en su contra Ana Dik Machuca. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 1 de marzo del 2004: y. por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 25 de agosto del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en la causal segunda que establece el Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las normas procesales; y. señala al respecto los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 1065, 1067. 1029. 292. 117. inciso 2o. 1 19 inciso primero. Concretamente el cargo que formula es el de violación de trámite, lo que -dice- vició el proceso de nulidad insanable y también provocó indefensión a la parte demandada. TERCERA: 3.1. El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado: violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La violación de las normas procesales previstas en los Arts. 344. 346. 1014 del Código de Procedimiento Civil configuran esta causal. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad): c) Que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2. El cargo que plantea el recurrente es el de violación de trámite. Mas. no toda violación de trámite anula el proceso, pues el Art. 1014 (ex 1067) del Código de Procedimiento Civil establece que la violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso: "siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa"; es decir, que la falta de aplicación, o la aplicación indebida o la errónea interpretación deben ser de tal trascendencia que hubieren influido en la decisión de la causa. En el caso sub júdice se alega que no se convocó a junta de conciliación; al respecto la Sala observa que la convocatoria a junta de conciliación no constituye solemnidad sustancial, cuya omisión anule el proceso. El casacionista invoca también la violación del 2o inciso del ex Art. 117 (actual 113) que regula la carga de la prueba y del primer inciso del ex Art. 119 (actual 115) que contiene reglas sobre valoración de la prueba, cuya violación configura la causal tercera, que no ha sido invocada ni fundamentada en este caso. CUARTA: El procedimiento coactivo, respecto al que se presenta la demanda de excepciones, se basa en pagarés a la orden: y, si bien el pagaré a la orden es un título privado, goza de especiales privilegios establecidos por la ley; así pues el Art. 229 de la Ley de Mercado de Valores establece "Los valores a que se refiere el Art. 2 de esta Ley (entre los que se encuentra el pagaré a la orden, como título de crédito que es) tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia, incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en el Art. 413 del Código de Procedimiento Civil. SE PRESUME, salvo prueba en contrario, SU AUTENTICIDAD así como la licitud de su causa y la provisión de fondos". El pagaré a la orden, como título valor que es, tiene entonces las siguientes características: la cualidad de ser necesario; el derecho a la prestación que contiene el título valor está incorporado al documento; el derecho que contiene el título valor es literal; y, es autónomo. En cuanto a esta última característica debemos destacar que: "La autonomía es activa y pasiva. El derecho que se contiene en los títulos valores es autónomo, es decir independiente de las relaciones habidas entre las personas vinculadas con el documento. Vivante, citado por Joaquín Rodríguez, dice al respecto: "el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe, ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes". Autonomía significa que el adquirente del título recibe un derecho nuevo, originario, no derivado; puede ejercitar un derecho propio, independiente del derecho de.los anteriores poseedores: y, por ello no pueden oponérsele excepciones personales del deudor y los tenedores precedentes. Es esta autonomía del derecho la que facilita y permite en forma absoluta la circulación del título; puesto que el actual poseedor legítimo adquiere un derecho originario por disposición de la ley, no sujeto a excepción alguna de parte del deudor y tenedores precedentes. Lo expuesto anteriormente es lo que se denomina la autonomía activa. Autonomía Pasiva, en cambio, significa que los suscriptores del título valor se obligan con absoluta independencia uno de otro; es decir, que las circunstancias que invalidan la obligación de algunos de los signatarios del título no afectan las obligaciones de los demás. Al respecto, el Art. 9 de la Ley de Cheques establece: "Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces, firmas falsas de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no pueden obligar a las personas por quienes se haya firmado el cheque, o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas". "En síntesis si en un título valor sólo una firma es válida porque las demás sean falsificadas o de incapaces, aquélla será suficiente para crear una obligación cambiaría, autónoma y distinta de las otras. Diríamos que, por razón de la autonomía y de la integración de todas las firmas en el título, la invalidez y la incapacidad no se comunican a las otras firmas, no hay capilaridad entre ellas, para expresarlo metafóricamente", Bernardo Trujillo Calle, p. 64 (Curso de Legislación Mercantil. Dr. Carlos Ramírez Romero, Industrial Grafic Amazonas,-Loja-Ecuador, 2006, pp. 25, 26). El Art. 477 del Código de Comercio, referente a la letra de cambio y aplicable al pagaré a la orden en virtud de lo dispuesto en el Art. 488 ibídem, dispone que: "La falsificación de una firma, aún cuando sea la del girador o del aceptante, no afecta en nada la validez de las demás firmas". La falsificación de una firma en una letra de cambio o pagaré a la orden no anula el título ni la obligación: pues en virtud de la autonomía pasiva los suscriptores del título se obligan con absoluta independencia uno de otro; es decir, que las circunstancias que invalidan la obligación de alguno de los signatarios del título no afectan las obligaciones de los otros signatarios de la letra o del pagaré a la orden. En el caso, la falsificación de la firma o firmas de Ana María Dik Machuca, en los pagarés a la orden base del procedimiento coactivo, invalida la obligación respecto a ella; pero, de conformidad con lo previsto en los Arts. 477 del Código de Comercio en relación con el Art. 488 ibídem, esa falsificación de firmas no afecta en nada la validez de las firmas de los demás signatarios. Por lo expuesto, no existe la violación de normas de derecho que alega el recurrente. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Notifíquese. Devuélvase. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces." f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica. CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 66- 2004wg (Resolución No. 242-2008) que sigue Ana Dik Machuca contra el Dr. Pedro Tandazo Tandazo, Juez de Coactivas del Banco Central del Ecuador. Sucursal Mayor Guayaquil. Quito, octubre 2 del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator.

N°243-2008 ACTOR: Abad Ramos Miguel Alberto, por sus propios derechos y como procurador común de los señores Rodríguez Alvarez Miguel Luciano; Alvarado Chiriguaya Manuel Ignacio; Castillo Vargas Emilio Fernando; Amable Clodoveo Pereira Benalcázar. DEMANDADA: Compañía Inmobiliaria Gorchibi S. A., representada por su Gerente señor José Leonardo Carvajal Huerta.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, a 24 de septiembre del 2008: las 08h40. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio seguido por el señor Abad Ramos Miguel Alberto, por sus propios derechos y como Procurador Común de los señores Rodríguez Alvarez Miguel Luciano; Alvarado Chiriguaya Manuel Ignacio; Castillo Vargas Emilio Fernando; Amable Clodoveo Pereira Benalcázar en contra de la Compañía Inmobiliaria GORCHIBI S. A., representada por su Gerente señor José Leonardo Carvajal Huerta; los actores inconformes con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil. Mercantil. Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, interponen recurso de casación (fs. 84 a 88 del cuaderno de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 19 de diciembre del 2005: y. por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 24 de abril del 2006. por cumplir los requisitos de procedencia. oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida parcialmente a trámite en virtud de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; desestimándose las invocaciones en la primera, cuarta y quinta causal del mismo artículo, por las consideraciones señaladas en el auto referido. SEGUNDO.- En tal virtud es procedente analizar el fundamento del recurso únicamente en virtud de la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación: el señor Miguel Alberto Abad Ramos, como procurador común de los actores, estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, que producen la falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 734 (actual 715) y 2434 (actual 2410) regla segunda del Código Civil; agrega detalladamente que hay falta de aplicación de los artículos 246 y 252 del Código de Procedimiento Civil, relacionados a la inspección judicial; señala también que hay falta de aplicación de los artículos 126 y 135 del Código de Procedimiento Civil que valoran la confesión como medio de prueba; añade que hay falta de aplicación de los artículos 254, 255 y 261 del Código de Procedimiento Civil, que valoran la prueba pericial; más adelante indica que hay errónea interpretación de los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil, que valoran la prueba testimonial, respecto a las cuales dice: "El Tribunal Superior al dictar la sentencia ha violado las normas sobre valoración de la prueba por errónea interpretación que han conducido a la no aplicación de las normas de derecho". TERCERO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación impone a los recurrentes señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal señalada y cuál es la disposición sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse Nro. 57 pag.38 equivocadamente o al no aplicarse en el fallo; en el presente caso, el recurrente ha especificado respecto de cada una de las disposiciones legales señaladas sus violaciones, en una parte de su recurso expone que existe falta de aplicación de los artículos 126, 135, 254, 255 y 261 del Código de Procedimiento Civil; y en otra parte indica que hay errónea interpretación de los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual produce la no aplicación de los artículos 734 (actual 715) y 2434 (actual 2410) segunda regla del Código Civil. La Sala realiza el siguiente análisis: el artículo 603 del Código Civil incluye a la prescripción entre los modos de adquirir el dominio, y se suele clasificarlo entre 'los modos originarios" (Alessandri y Somarriva, Curso de Derecho Civil, Tomo II, de los Bienes, Editorial Nascimento, Santiago. 1957, p. 244) "que una vez cumplida constituye un beneficio adquirido por quien la invoca, que entra a formar parte de su patrimonio" (ibídem, p. 564). También a través de la prescripción se reconocen otros derechos reales posibles mediante la posesión continuada en concepto de titular durante el tiempo que señala la ley, en este caso quince años tratándose de una prescripción extraordinaria. La usucapión. permite que un sujeto adquiera el dominio y otro lo pierda definitivamente, sin que ello signifique que el poseedor, en cuyo beneficio se declara la prescripción, reciba el dominio del propietario no poseedor, puesto que tal derecho lo adquiere por la ley; en tal virtud, la prescripción adquisitiva tiene que demandarse contra quien conste como propietario en el Registro de la Propiedad; el actor tiene que probar que ha poseído el inmueble en disputa desde hace más de quince años a la fecha de la presentación de la demanda en forma tranquila, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, que son los requisitos puntualizados en los artículos correspondientes del Título VII, Libro 2do, del Código Civil que trata sobre la posesión; el artículo 715 del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión: no es más que el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión, es la materialización de la posesión; el animus es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente, de actuar como propietario sin reconocer dominio alguno, el poseedor ejerce esa situación con ánimo de señor y dueño. En definitiva, para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, conforme lo señala la doctrina (Alessandri y Somarriva. Curso de Derecho Civil. T. II, de los Bienes. editorial Nascimento. Santiago de Chile. 1957. p. 524). deben concurrir tres requisitos: 1) Una cosa susceptible de esta prescripción; 2) Existencia de posesión: 3) Transcurso de un plazo. Para establecer la confluencia de estos elementos, el Juez debe analizar tanto la demanda como la contestación a la demanda, es decir las afirmaciones del actor y la oposición del demandado, las mismas que deben ser demostradas por los medios probatorios establecidos en la ley, la carga probatoria se encuentra establecida en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. El Juez mediante un proceso intelectual lógico debe analizar las pruebas aportadas por las partes, las mismas que deben ser valoradas en conjunto de conformidad con las reglas de la sana crítica, consagradas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, es decir aplicando los principios lógicos, científicos y de experiencia confirmados por la realidad, enmarcados en la legalidad por lo tanto, se excluye la arbitrariedad del juzgador. En lo relacionado a la valoración de la prueba, las normas no contienen regla sobre la misma sino un método para que el juzgador valore la prueba. El Juez, puede libremente según la sana crítica, acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. La apreciación de la prueba es una facultad exclusiva del Juez de instancia, y el Tribunal de Casación no está autorizado a examinar ese proceso que ha conducido al Juez de instancia a dar a las pruebas determinada valoración, salvo que se alegue y demuestre que esa valoración es absurda o arbitraria: uno de los principios básicos que rigen el recurso de casación es respetar la libertad de los jueces de instancia el examen de los hechos, limitando de esta manera la capacidad jurisdiccional de los tribunales de Casación. Sin embargo, el Tribunal de Casación sí puede revisar la apreciación que los jueces de instancia hayan hecho de la prueba, si al hacerlo han violado los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa; como por ejemplo, cuando los jueces han fundado su resolución en pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, etcétera. Igualmente los tribunales de Casación corregirán a los jueces de instancia cuando estos han cometido los errores de suposición o preterición de prueba; es decir, en el primer supuesto, cuando se da por acreditado un hecho sin que exista prueba legalmente válida de tal hecho; o. en el segundo supuesto, cuando no se da por acreditado un hecho a pesar de constar en el proceso prueba idónea de su existencia. Para ahondar en el tema es necesario establecer ciertos principios doctrinarios: para el autor colombiano Hernando Devis Echandía citado en la Resolución de la Primera Sala de la Corte Suprema de 6 de julio del 2000 en el Expediente No. 289-2000, publicada en el Registro Oficial No. 140 de 14 agosto del 2000: "...valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido... Se trata de una actividad procesal exclusiva del Juez .... es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción del juez" (Teoría General de la Prueba Judicial, cuarta edición, T. I, Editorial Biblioteca Jurídica Dike. Medellín, 1993. p. 287). Los autores Irving M. Copi y Cari Cohén, en su obra. Introducción a la Lógica (Editorial Limusa, S. A. de C. V. Grupo Noriega Editores. México D. F., 1997, pp. 598. 604 y 605), citados en la misma resolución, manifiestan: "Tanto en el derecho civil como en el penal, la resolución de disputas es una función principal del sistema judicial: puede necesitarse un juicio para asegurar que la resolución sea definitiva y justa. En este proceso, los principios de la lógica son utilizados de manera muy importante. La validez y la invalidez, las reglas básicas de la deducción, los principios para la evaluación de inferencias inductivas y así sucesivamente, siguen siendo fundamentalmente los mismos y no cambian cuando se aplican en un contexto legal. Pero el papel absolutamente central del argumento para resolver controversias legales justifica la especial atención que se otorga aquí a la forma en que se aplican los principios lógicos en el mundo de las leyes y los tribunales, p. 596". Dicen además los autores: "Al resolver disputas, un sistema legal debe aplicar algún Nro. 57 pag.39 principio o regla, para un conjunto de circunstancias factuales llegar en algún momento a algún juicio acerca de la culpabilidad o responsabilidad. Los hechos mismos con frecuencia (pero no siempre) están en disputa y puede requerirse que se establezcan como tales. Esta es la función primaria de los juicios y de las investigaciones que los preceden". Y concluyen: "... en la ciencia, en la detección y en la resolución de problemas de todo tipo se usa el método de la investigación. Primero se identifica el problema, se proponen hipótesis preliminares, se colectan hechos adicionales, se formula una hipótesis explicativa, se infieren y ponen a prueba las consecuencias de esa hipótesis y se aplican luego los resultados en la práctica. Por supuesto, en esas investigaciones inductivas nunca tenemos todas las evidencias, ni contamos con certeza absoluta. Pero, con un razonamiento cuidadoso, logramos llegar muchas veces a soluciones confiables en todos los problemas en discusión. En los tribunales, el método de investigación no es esencialmente diferente aunque las formas en las cuales se colecta y aplica la evidencia están sujetas a restricciones especiales de un sistema de justicia, donde el interés por la justicia lo mismo que por la verdad se tienen en cuenta como algo valioso". Finalmente en el considerando octavo de la nombrada resolución, respecto a la sana crítica, se remiten al autor Sergi Guash Fernández, y su obra "El hecho y el derecho en la casación civil" (J. M. Bosch Editor, Barcelona. 1998. pp. 330 y ss: ) que dice: "Por definición, todo juicio ha de ser lógico. Sin embargo, si bien la lógica es esencial, no es suficiente. Con las reglas de la sana crítica el legislador invoca a los órganos jurisdiccionales para que en la apreciación de la prueba utilicen elementos cognoscitivos más amplios que los de la simple lógica. Se ha escrito que las reglas de la sana crítica son standards jurídicos que actúan como principios de la conducta humana a seguir, aunque no son normas jurídicas en sentido estricto, sí lo son los artículos que se refieren a ella... La sana crítica es, básicamente, la aplicación de los principios del correcto entendimiento humano con especiales fundamentos en la lógica jurídica, en la equidad y en la justicia, y en los principios científicos del Derecho. Así, aunque el legislador no impone al Juez el resultado de la apreciación, sí le impone el camino, el medio concreto, el método de valoración y éste no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio. Son, por lo tanto, criterios lógicos los que sirven al Juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba pero, también, referidos a reglas de la experiencia común o de una rama especializada del conocimiento (como pueden ser la sicología, la lógica o la física) que aplica el órgano jurisdiccional incluso sin darse cuenta y aunque hagan referencia a una materia que él no conozca específicamente”. El autor citado añade: "... las reglas de la sana crítica presentan dos elementos esenciales. Por una parte las reglas de la lógica formal (formando en la jurisprudencia alemana una categoría especial llamada <gesetze> que no derivan de la experiencia sino que estructuran el razonamiento y, por otra, las máximas de la experiencia (sicológicas, científico-técnicas, etc.) conocidas por el órgano jurisdiccional. Respecto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia, éstos son estables y permanentes: en cambio, las máximas de experiencia son contingentes y variables. Por consiguiente, las reglas de la sana crítica son un instrumento que en manos del Juez pueden ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales y temporales, y a las peculiaridades del caso concreto... En definitiva, las reglas de la sana crítica, del criterio humano o del criterio racional no son más que un instrumento de la apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima (pese a su deformación histórica), de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba, llámese como se quiera. Es decir, la libertad de apreciación de la prueba dentro de la racionalidad. De ninguna manera es una valoración arbitraria e incontrolada de la prueba o ajena a la misma pues, es un instrumento racional que actúa en la reconstrucción lógica del hecho. Supone una inferencia racional, una apreciación lógica y crítica de la prueba. En caso contrario, se abandonaría la arbitrariedad del legislador para caer en la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales. En definitiva al Tribunal de Casación le corresponde analizar no solamente que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria, sino que es indispensable otro requisito concurrente que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. CUARTO: En la especie, la sentencia de segundo nivel ha sido acusada de violar las reglas de la sana crítica por cuanto no ha valorado las inspecciones judiciales realizadas al inmueble, la declaración de confeso del demandado, el informe pericial del Arq. Francisco Andrade: y la declaración testimonial de los señores Catalino Troncoso Arana. Bolívar Hidalgo Marín. Washington Landívar Vega. Felipe Vera Quimi; todo lo cual determinó, siempre a criterio del recurrente, que no se apliquen los artículos 734 (actual 715) y 2434 (actual 2410) regla segunda del Código Civil, relativos a la posesión y al modo de adquirir el dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio respectivamente: sin embargo al analizar el contenido de la sentencia del Tribunal ad quem. se establece que sí valoró todas estas pruebas y llegó a la conclusión de que el inmueble no ha sido debidamente individualizado o singularizado ya que en la demanda los actores manifiestan que están en posesión de un inmueble de 22 hectáreas signado con la letra D. ubicado entre los kilómetros 17 al 19 de la vía Guayaquil - Daule. luego en el mismo libelo inicial indican que el lote de terreno signado con la letra "D” tiene una superficie de 102 hectáreas y mencionan sus linderos mas no las dimensiones: el informe pericial del Ing. Sergio Mendieta. indica que la superficie total del predio es de 102 hectáreas, y establece los linderos y medidas del área parcial del lote "D\*\* sobre el cual los actores solicitan la prescripción, que tiene una superficie de 23 hectáreas (fs, 31 a 35 de segunda instancia): es decir, que el objeto de la acción es una parte del inmueble y no la totalidad, esta parte no se encuentra singularizada en la demanda, a pesar de que en la inspección judicial se establecen los linderos, dimensiones y superficie: el reconocimiento efectuado en la inspección judicial le proporciona al juzgador una apreciación muy clara derivada del conocimiento directo, el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil señala que "la inspección hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, curso de aguas y otros casos análogos, que demandan examen ocular o conocimientos especiales\*\*, al igual que las otras pruebas el Juez tiene libre criterio para valorarla. Una de las condiciones de procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es que se trate de una cosa susceptible de prescripción. La regla general es que todas las cosas son susceptibles de prescripción, y que sólo por excepción hay cosas imprescriptibles, siendo estas las cosas indeterminadas. La base de la prescripción es la posesión, la misma que necesariamente debe recaer sobre una cosa determinada. El artículo 715 del Código Civil señala que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. El accionante, en el caso de la prescripción como modo de adquirir el dominio de una cosa Nro. 57 pag.40 determinada, debe probar que ha poseído esa eosa determinada, es decir singularizada ya que de lo contrario no cumple con los presupuestos tácticos y su petición no puede ser acogida. En la especie, la inspección judicial le da la posibilidad al Juez de conocer con exactitud un bien inmueble, pero al no existir la descripción en la demanda. no le permite establecer si se trata o no del mismo bien que el actor pretende prescribir. En la especie, el juzgador en la inspección judicial no logra establecer la identidad entre el bien inmueble descrito en la demanda y aquel que constata en la inspección judicial por lo que concluye que el inmueble no se encuentra singularizado; ya que en la demanda constan únicamente los linderos y la superficie de la totalidad del lote de terreno y la superficie de la parte en la que se encuentran en posesión, sin más detalles, por lo que determina que a la demanda le falta el presupuesto analizado: la singularización del bien a adquirir por prescripción. En definitiva el Tribunal ad quem ha valorado las pruebas constantes en el proceso sin violar las reglas de la sana crítica y sin hacerlo arbitrariamente. Por lo tanto, se desechan los cargos basados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por carecer de fundamento. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Publíquese y notifíquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco. Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator que certifica. CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 158-2005wg (Resolución No. 243-2008) que sigue Abad Ramos Migue! Alberto, por sus propios derechos y como procurador común de los señores Rodríguez Alvarez Miguel Luciano; Alvarado Chiriguaya Manuel Ignacio; Castillo Vargas Emilio Fernando; Amable Clodoveo Pereira Benalcázar en contra de la Compañía Inmobiliaria Gorchibi S. A., representada por su Gerente señor José Leonardo Carvajal Huerta. Quito, octubre 2 del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator.

N°244-2008 ACTORA: Delia Marina Gavilanes por sus propios derechos y como representante legal de la menor Ana Carrillo Gavilanes. DEMANDADO: Dr. Yenán Reyes Asanza, en su calidad de apoderado especial y procurador judicial de la señora Lorena Arellano Moreta y Rosa Clementina Moreta Molina.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, a 24 de septiembre del 2008; las 08h50. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005; y. el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, por resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, la parte demandada, esto es el Dr. Yenán Reyes Asanza, en su calidad de apoderado especial y procurador judicial de la señora Lorena Arellano Moreta y Rosa Clementina Moreta Molina, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la del Juez a quo. que acepta la demanda, con reforma en lo referente a prestaciones mutuas, en el juicio ordinario de reivindicación que sigue en su contra Delia Marina Gavilanes por sus propios derechos y como representante legal de la menor Ana Carrillo Gavilanes. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 17 de diciembre del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de marzo del 2008, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA: El casacionista cita como infringidas las siguientes normas: el Art. 1000. inciso quinto, y el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 18. 933, 937. 939 y 1757 del Código Civil. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. TERCERA: 3.1. El vicio que la causal primera imputa al fallo es .el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más. se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. 3.2. El casacionista formula el cargo de errónea interpretación de las normas que regulan la reivindicación. Al respecto, de conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas Nro. 57 pag.41 corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 4 ) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 5) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; y, 6) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"'; y. ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; y, c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. 3.3. En el caso los casacionistas (que son los demandados en este juicio) alegan que Lorena Arellano Moreta es nuda propietaria y Rosa Clementina Moreta Molina es usufructuaria. Al respecto, en el caso de que actor y demandado aleguen titularidad del dominio sobre el bien que se pretende reivindicar, la Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos (Resolución Nro. 411, R. O. 225 de 15 de diciembre del 2000. Resolución. Nro. 205-2003 R. O. 188 de 13 de octubre del 2003. Resolución Nro. 341-2000. R. O. 203 de 14 de noviembre del 2000) se ha pronunciado en el sentido de que debe exigirse probar la regularidad de las inscripciones en el Registro de la Propiedad y de que el Juez debe pronunciarse sobre la validez y eficacia de los títulos para producir la tradición a favor del titular. En el caso, estas exigencias se han cumplido con el certificado historiado de fs. 292 y el Tribunal ad quem se ha pronunciado por la validez y eficacia del título de dominio de la parte actora. 3.4. El casacionista alega la errónea interpretación del Art. 1757 del Código Civil que regula el caso de venta separada de una misma cosa a dos personas. En el caso sub júdice, los títulos que exhiben las partes actora y demandada provienen de diferentes personas; y, por consiguiente, no procede aplicar en la especie lo dispuesto en el Art. 1757 del Código Civil, porque esta disposición regula la enajenación de una misma cosa a dos personas por parte de un mismo vendedor, lo que no ocurre en el caso. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega el casacionista. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Notifíquese. Devuélvase. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces. f.) Dr, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tornadas de sus originales, constantes en el juicio No. 296-2007wg (Resolución No. 244-2008) que, sigue Delia Marina Gavilanes por sus propios derechos y como representante legal de la menor Ana Carrillo Gavilanes contra el Dr. Yenán Reyes Asanza, en su calidad de apoderado especial y procurador judicial de la señora Lorena Arellano Moreta y Rosa Clementina Moreta Molina. Quito, octubre 2 del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García. Secretario Relator.

N°246-2008 ACTOR: Banco de Guayaquil representado por el Dr. Iván Cuesta Robalino. DEMANDADO: Javier José Delgado Suárez.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, 24 de septiembre del 2008; las 16h 10. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación. Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por dinero sigue el Banco de Guayaquil representado por el Dr. Iván Cuesta Robalino, en contra del señor Javier José Delgado Suárez, el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, interpone recurso de casación (fs. 11 a 13 de segunda instancia); el cual es negado por la Corte Superior, ante esta negativa interpone recurso de hecho (fs. 15 de segunda instancia). Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 27 de noviembre del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 8 de febrero del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.

SEGUNDO: El señor Javier José Delgado Suárez, fundamenta el recurso en las siguientes causales y vicios contemplados en el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1. En virtud de la causal segunda estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso en apelación, se infringieron las siguientes normas jurídicas: falta de aplicación del Art. 33 numeral 2: "Art. 33.- No pueden comparecer en juicio como actores ni como demandados: 2.- Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal"; falta de aplicación del Art. 38 Nro. 57 pag.42 incisos primero y tercero del Código de Procedimiento Civil: "Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro... Son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos"; falta de aplicación del Art. 40 inciso primero: "Sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente", indebida aplicación del Art. 42: "La incapacidad del procurador, no le inhabilita para sustituir el poder"; falta de aplicación del Art. 47: "El procurador que haya sustituido el poder podrá revocar las sustituciones, y hacer otras en todo o en parte. El sustituto podrá también delegarlo, si no se le hubiere prohibido"; Art. 344: "Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte. solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código"; Art. 346 numeral 3: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 3.- Legitimidad de. personería"; todas estas disposiciones del Código de Procedimiento Civil; y, falta de aplicación del Art. 260 de la Ley de Compañías: "El administrador de la sociedad que ejerce la representación de ésta podrá obrar por medio de apoderado o procurador para aquellos actos para los cuales se halle facultado el representante o administrador. Pero si el poder tiene carácter de general con respecto a dichos actos, o para la designación de factores, será necesaria la autorización del órgano por el cual fue elegido. No procede la cesión o delegación de facultades del administrador. Las suplencias, en caso de falta temporal o definitiva del administrador o administradores, las ejercerán los designados según los respectivos estatutos". 2.2. En relación a la causal tercera y primera el recurrente expresa que la "sentencia recurrida da valor a las escrituras públicas aparejadas a la demanda que evidencian nulidad y falsedad manifiesta que las invalida sin necesidad de prueba", más adelante manifiesta "incurre en la causal 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, además de la indebida aplicación o falta de aplicación de las normas legales prescritas en los Arts. 33 numeral 2; 38 incisos primero y tercero y 40 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, existe falta de aplicación de la norma expresa del Art. 260 inciso segundo de la Ley de Compañías, falta de aplicación de la norma legal del Art. 179 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de las normas legales prescritas en el Art. 18 numeral 1; Art. 20 numerales 3 y 4 de la Ley Notarial". TERCERA: En referencia a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala considera, que esta causal implica un vicio in procedendo por violación indirecta, cuando hay: a) Aplicación indebida: b) Falta de aplicación; y, c) Errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; es decir, que los vicios que se puedan acusar no pueden concurrir simultáneamente, ya que son excluyentes y contradictorios; no puede acusarse como sucede en el recurso analizado de "aplicación indebida o falta de aplicación" en forma general, sin individualizar esas invocaciones en cada una de las normas referidas, ya que no toda inobservancia de las normas procesales es motivo del recurso de casación; la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es clara, al respecto se necesita de dos elementos confluyentes para su procedencia: esto es que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (son causas de nulidad únicamente la falta de observancia de las solemnidades sustanciales constantes en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza que se está juzgando establecido en el artículo 1014 del mismo cuerpo legal); y, que sea de tanta significación que influyan en la decisión de la causa al impedir la aplicación de las normas sustantivas. Al respecto el tratadista Eduardo Couture, en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951. pp. 285 y 286. manifiesta: "No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima Pas de nullité sans grief recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno..."' (Doctrina constante en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 472-2000 de 24 de noviembre del 2000, en el juicio No. 263-97, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 12 de febrero del 2001), citas referidas por el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, primera edición, 2005, p. 120. Del análisis del proceso se desprende que el demandado se excepciona en la ilegitimidad de personería del actor; la legitimatio ad processum, es la capacidad para obrar en el juicio por sí mismo o mediante apoderado o representante legal, es decir que es la capacidad procesal de una persona para comparecer como parte ajuicio, por sus propios derechos o en representación de otra; la ilegitimidad de personería es una excepción dilatoria que no cuestiona el derecho del actor pero impide que el proceso concluya con una sentencia válida. Las personas que comparecen a juicio pueden hacerlo por sus propios derechos o en representación de otra persona natural o jurídica, pero para que los actos procesales realizados produzcan efectos jurídicos y obliguen a las partes, deben tener capacidad para actuar en el proceso en la calidad en que lo han hecho; la ilegitimidad se produce cuando ha comparecido ajuicio por sí sola una persona que no tiene capacidad; quien afirma ser representante legal y no lo es; quien comparece como procurador sin tener poder y los procuradores con poder insuficiente; el que hace agencia oficiosa sin que el interesado ratifique lo actuado por aquél; es precisamente llamada legitimidad para el proceso, porque se puede convalidar con la parte de todo lo actuado por quien no tenía capacidad; en tanto que, la falta de ratificación produce la ilegitimidad de personería, que es causa de nulidad procesal. El actor del juicio analizado es el Dr. Ivan Cuesta Robalino, abogado que comparece como delegado del procurador judicial del Banco de Guayaquil S. A., delegación otorgada por el Lie. Ernesto Toral Amador, apoderado especial y procurador judicial 'del Enanco de Guayaquil S. A., conforme consta de la escritura suscrita el 2 de abril del año 2001 ante el Dr. Francisco Carrasco Vintimilla, Notario Público Quinto del cantón Cuenca (agregada de fs. 7 a 13 de primera instancia), ésta tiene como antecedente la ampliación de poder especial hecha por el señor Guillermo Lasso Mendoza, Presidente Ejecutivo y Representante Legal del Banco de Guayaquil S. A., a favor del Lic. Ernesto Toral Amador, según consta de la escritura suscrita el 13 de noviembre del 2000 ante el Notario Trigésimo Quinto del cantón Guayaquil Ab. Roger Arosemena. En la cláusula tercera de la ampliación del poder el mandante expresa: "...el Licenciado Ernesto José Teodoro Toral Amador, además tendrá las facultades de Procurador Judicial, incluyendo las que menciona el artículo cuarenta y ocho del Código de Procedimiento Civil, quedando expresamente facultado, para delegar el Poder de Procuración Judicial, en Abogados de su confianza...". Es decir, que en un poder especial (no general que se menciona en el artículo 260 de la Ley de Compañías) se le concede la calidad de procurador judicial a quien no es abogado, en tal virtud por disposición legal no puede ejercer este mandato, ante esta circunstancia debe delegar ese encargo a un abogado, como efectivamente lo hace, por lo tanto esa actuación es legítima, conforme lo-recoge la Resolución No. 281-2002 dictada por la Primera Sala el 20 de octubre del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 44 de 20 de marzo del 2003, que dice: "Por lo mismo, si se ha constituido mandatario a quien no es abogado en ejercicio de su profesión y se le ha dotado además de procuración judicial, este apoderado no podrá ejercer la procuración judicial por sí mismo sino que deberá necesariamente delegarla a favor de un abogado en ejercicio de su profesión. Si, de hecho actúa personalmente dentro de un proceso invocando la calidad de procurador judicial quien no sea abogado en libre ejercicio de su profesión, tal intervención carecerá de validez; si la causa se sustancia en tales circunstancias, adolecerá de nulidad por existir falta de legitimación ad processum. que en nuestro derecho se conoce como ilegitimidad de personería, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 No. 2 del Código de Procedimiento Civil. Esta Sala, en su fallo No. 235 de 23 de mayo del 2000, que se halla publicado en el Registro Oficial N°110 de 30 de junio del mismo año, dijo: "...los artículos 44 del Código de Procedimiento Civil y 49 de la Ley de Federación de Abogados... también disponen que la procuración judicial a favor de un abogado debe necesariamente otorgarse por escritura pública o por escrito reconocido ante el Juez de la causa, y ésta es la opinión que prevalece en numerosas resoluciones dictadas por el máximo Tribunal de Justicia, entre ellas, las publicadas en la Gaceta Judicial serie XIII, No. 7. pp. 1419-1421: serie XIII, No. 9, pp. 2034-2035. y serie XIV. No. 5. p. 1051". La Ley de Federación de Abogados y el Código de Procedimiento Civil han considerado de interés social el que haya la intervención (en negocios judiciales) de un. letrado que, por su versación en derecho, colabore al adecuado desenvolvimiento de los negocios confiados, ya que para ello se necesita de conocimientos técnicos en la materia, razón por la cual no es admisible que ejerza este tipo de encargo quien no ostente tal calidad... el procurador judicial deberá necesariamente ser abogado, con las solas excepciones previstas en el artículo 44, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil; existen causales especiales de incapacidad para el ejercicio de la procuración judicial que están previstas en el artículo 45 ibídem; el procurador judicial bien puede renunciar al encargo, el que subsiste aunque fallezca el poderdante, de conformidad con el articulo 52 del Código de Procedimiento Civil. Si bien la procuración judicial, ai igual que el mandato, es un negocio jurídico que se basa en la confianza de quien realiza el encargo hacia la persona que lo ejecutará, las partes no pueden sobrepasar los límites impuestos por la ley, contenidos en las normas ya citadas..." (lo subrayado y en negrillas nos corresponde); por lo tanto no procede casar el fallo en virtud de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Al analizar el fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala considera que esta causal es muy clara, expresamente dice: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Es decir, implica error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de las normas jurídicas que la regulan; en tal virtud al fundamentarse debe explicarse con absoluta precisión, el error de derecho en que incurrió el Juez al inaplicar. aplicar indebidamente o interpretar erróneamente los preceptos jurídicos; no pueden concurrir estos vicios ya que como se indicó anteriormente son excluyentes, en su recurso indistintamente el casacionista invoca "indebida aplicación o la falta de aplicación"; inclusive no establece qué norma jurídica se ha violado al valorar alguna prueba, insiste que no se valoraron el poder en procuración y la delegación del mismo, cuando éstos no fueron medios probatorios de la obligación nacida de la relación mercantil, objeto del juicio, sino que son documentos habilitantes que permiten establecer la legitimidad en la participación del juicio, cuyo efecto fue ya analizado en el considerando tercero de esta decisión. En tal virtud, se desecha el cargo basado en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. QUINTO: El recurrente menciona la causal primera conjuntamente con la causal tercera, como fundamento del recurso, invocando la transgresión de las mismas normas. La causal primera considera el vicio de juzgamiento o in iudicando, cuando el Juez no aplica en forma lógica las normas de derecho sustantivo relacionadas a la situación controvertida, analizando las posiciones tanto del actor como del demandado, realizando un ejercicio de subsunción del hecho en la norma; y que si lo hubiese practicado produciría un fallo diferente. En su fundamentación el recurrente no acusa propiamente a la sentencia de un error en la subsunción, por el contrario lo que hace es cuestionar, como en las otras causales, la legitimidad de personería del actor; lo cual como queda explicado es ajeno a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; por lo que se desecha el cargo fundamentado en esta causal. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación. Sin costas ni multas. Notillquese. devuélvase y publíquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces. f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 413- 2006 SDP (Resolución No. 246-2007) que, sigue Banco de Guayaquil representado por el Dr. Iván Cuesta Robalino contra Javier José Delgado Suárez. Quito, 2 de octubre del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 248-2008 ACTOR: Dr. Marcelo Falconí Ramos, procurador judicial de la parte actora. DEMANDADA: Ana del Rocío Quito Saguay. en su calidad de procuradora común.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, septiembre 24 del 2008; las 16h30. VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005. publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y. el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, en la causa materia de este fallo, la demandada Ana del Rocío Quito Saguay en calidad de procuradora común, interpuso recurso de casación (fojas 34 a 34 vuelta del cuaderno de segunda instancia), contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Riobamba el 25 de noviembre del 2003; las 14h00 (fojas 33 a 33 vuelta del mismo cuaderno), que confirma la sentencia de primera instancia; habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 16 de junio del 2004; las 15h25. por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley. SEGUNDO: La recurrente estima infringidas las siguientes normas; artículo 972 (actual 952) del Código Civil relativo al abono de expensas a que tiene derecho el poseedor vencido; artículo 2435 (actual 2411) del mismo código que trata del tiempo necesario para la prescripción extraordinaria; y. artículo 2439 (actual 2415) ibídem. de la prescripción extintiva. Indica la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Someramente señala como vicio en que en su opinión se ha incurrido al violar las mencionadas normas, la falta de aplicación, al expresar: "...por cuanto la sala no aplicó las disposiciones indicadas en el numeral anterior". Sin embargo no explica cómo y cuando en la sentencia se ha dejado de aplicar tales normas. Es decir, no fundamenta debidamente el cargo formulado, lo cual dificulta el control de la legalidad que debe hacer el Tribunal de Casación. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que: "(...) La importancia de ¡a fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra 'Compendio de Derecho Procesal \ al respecto anota: 'La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de ¡as causales escogidas por el recurrente.... El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, 'El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino ' manifiesta que 'El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando claramente el agravio, tanto en lo referente al vicio como al derecho que lo sustenta'" (Resolución No. 687- 97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19-11-1998). En este mismo sentido tenemos que: "(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación..." (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII. No. 10, p. 2522). TERCERO: Para que proceda la reivindicación, de acuerdo con el actual artículo 933 del Código Civil, es necesario: a) Que quien reivindica sea dueño; b) Que se trate de una cosa singularizada; c) Que el dueño no se encuentre en posesión de ella. La Sala estima que de un análisis del proceso se colige que en el caso se han dado estos tres requisitos. CUARTO: En cuanto a las mejoras que se dicen introducidas en el inmueble, ni del informe pericial del perito Luis Heredia (fojas 113 y vuelta) ni del perito Osear Isidro Quinteros (fojas 207) de primera instancia, se puede concluir quién las hizo; pues, en el segundo de los mencionados informes periciales, se expresa que las paredes internas que dividen los compartimentos de la primera planta tienen una antigüedad de 25 o 30 años atrás, al igual que la cubierta. Los enlucidos, pinturas, pisos, tumbados los calcula en no mayor de quince a veinte años. Del mismo informe se colige que la mampostería del otro lado de la segunda planta, así como puertas, mesones de cocina, instalaciones eléctricas; en general, esa ampliación de la construcción (vigas, columnas, tramo de gradas), estima el perito que son recientes, de dos o tres años atrás. De la sentencia de primera instancia se conoce que quienes vivieron ahí los últimos años fueron los padres; en efecto, se lee en la sentencia: "...resulta curioso que la demandada en este juicio Ana del Rocío Quito Saguay haya planteado un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble materia de enjuiciamiento, si los padres de dicha actora Ana del Rocío Quito Saguay, la señora Rosa Livia Saguay Ramos ha fallecido recién el 18 de octubre del año 2001; y su señor padre José Ramón Quito ha fallecido el 4 de septiembre del año 2002, de quienes se sabe que son ellos los que han vivido en el inmueble materia de la litis, entonces no ha transcurrido el tiempo necesario exigido por la Ley para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio". Y. en la confesión judicial de la misma demandada y reconveniente Ana del Rocío Quito Saguay que obra de fojas 117 vuelta y 118 del cuaderno de primera instancia, declara: \*'4).- que en la fecha que se indica únicamente estaban las paredes y cubierta y que las vigas (sic) de madera asimismo se encontraba hecho y que la terminación de la casa hizo su madre que respondía a los nombres de Rosa Saguay, esto en el año 1981 empero y termino (sic) de cobstruir (sic) en el año de 1983, allí es en donde la Nro. 57 pag.45 confesante y su mama (sic) pasaron a vivir en la mencionada casa de habitación (sic).- A LA 5).- que no es verdad el contenido de la (sic) pregunta que en el año que se indica en la pregunta hayan pasado a vivir en dicha casa sino pasaron a vivir la confesante y sus padres en el año de 1.983.- A LA 6.- que como tengo indicado..., yo vivo en la casa materia de este juicio desde el año de 1983 hasta la presente, en virtud de su mama (sic) señora Rosa Saguay termino (sic) la construcción (sic) en el año de 1.983.- A LA 7).- Nos pasamos a vivir con mis padres en el año de 1.983, en virtud que mi madre le compro (sic) a mi hermana y por lo tanto era dueña de dicha casa" (en esto se refiere la declarante a la compraventa verbal que se hizo según consta de autos). De lo cual se infiere que la construcción y mejoras fueron hechas por la madre fallecida y no por la posesionaría, por lo que la Sala estima que no hay lugar al abono de expensas de que trata el actual artículo 952 del Código Civil, mencionado (972) como infringido, en el recurso. Por las consideraciones anotadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación y no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo. Ministros Jueces. Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator. CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario

N°68-2004 B.T.R. (Resolución No. 248-2008). que por reivindicación sigue Dr. Marcelo Falconí Ramos, procurador judicial de la parte actora contra Ana del Rocío Quito Saguay, en su calidad de procuradora común.- Quito. octubre 2 del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

N°68-2008 Juicio ordinario No. 374-2006, que por devolución de lo cobrado injustamente sigue el doctor Marcelo Torres Wilchez en calidad de procurador judicial de Jorge Flavio Wilches Astudillo contra Judith Arias Solís.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, 28 de marzo del 2008; a las 08h26. VISTOS (374-2006): En el juicio ordinario que por devolución de lo cobrado injustamente sigue el doctor Marcelo Torres Wilchez en calidad de procurador judicial de Jorge Flavio Wilches Astudillo en contra de Judith Arias Solís, la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la sentencia subida en grado, declarando sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la mencionada impugnación, para resolver, se considera:

PRIMERO: Por lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. SEGUNDO: El once de enero del dos mil cinco la parte actora ha comparecido con su demanda que obra de fs. 42 a 48 del proceso, en la que, en lo principal, expresa: Que en la ciudad de Ontario, Canadá, se han dictado cuatro sentencias: la primera del 26 de abril de 1995, en la que se ha establecido la tenencia de los tres hijos habidos durante el matrimonio entre los cónyuges Judith Nancy Arias Solís y su mandante Jorge Flavio Wilches Astudillo, el régimen de visitas al que tenía derecho el señor Wilches y el pago de alimentos para los mencionados hijos: la segunda, del 14 de enero del 2001. en la que se ha dado por terminado el pago de la pensión alimenticia de los dos hijos mayores; la tercera, del 27 de agosto del 2002, donde se ha dispuesto la pensión alimenticia para el hijo menor y se ha ordenado que las partes acuerden la venta de la propiedad mancomunada en Ecuador y que su producto se reparta en forma equitativa. pero que la demandada '"burlando la justicia tanto ecuatoriana como la canadiense" se ha hecho adjudicar en remate los derechos y acciones que le correspondían a su mandante de los bienes adquiridos en Ecuador, aduciendo que el señor Wilches jamás ha pagado alimentos para sus hijos; y, finalmente la cuarta, del 11 de mayo del 2004. en que se declara la terminación de la pensión alimenticia para Flavio Stacey Wilches, último hijo del matrimonio. Resalta que esas sentencias han sido dictadas por autoridades competentes en los países de nacimiento y del domicilio de los alimentarios. Que por otra parte, el Juez Décimo Quinto de lo Civil del Azuay, con sentencia del 4 de octubre de 1995 ha declarado disuelto el vínculo matrimonial entre Jorge Wilches Astudillo y Judith Nancy Arias, ordenando que la tenencia de Flavio Stacey Wilches, único hijo menor de edad en aquella época, quede con la madre, y ha fijado la pensión alimenticia de mil dólares canadienses más beneficios de ley "o en la forma regulada por el Juez que ha conocido de ésta (sic)regulación, en la patria del menor". Que sin embargo la demandada por intermedio de su procurador judicial, con el pretexto de exigir el pago de pensiones alimenticias supuestamente incumplidas, ha logrado que se remate los derechos y acciones que le corresponden a su mandante en un inmueble situado en la ciudad de Cuenca y en el cantón Chordeleg. Que con tales / antecedentes y fundamentado en las disposiciones de la Constitución y las leyes que expresa en el mencionado libelo demanda a la señora Judith Nancy Arias Solís la devolución de lo cobrado injustamente, cuyos valores -dícese mandará a pagar en base al avalúo pericial del cincuenta por ciento de las propiedades que han sido rematadas; y, agrega, que la cuantía es indeterminada y que reclama también el pago de costas y las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante. Ha correspondido por sorteo el trámite de la causa al Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca donde la parte actora mediante juramento señala su imposibilidad de determinar el domicilio de la demandada, por lo que se ha procedido a citarla por la prensa, conforme a lo previsto en el Art. 82 del Código de Procedimiento Nro. 57 pag.46 Civil. La accionada no ha dado contestación a la demanda no ha comparecido al juicio en la primera instancia, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 103 de la Codificación actual del Código de Procedimiento Civil (107 de la codificación anterior) debe considerarse como negativa simple de su parte a los fundamentos de la misma. Luego de los actos procesales previos, a fs. 106 y 107 del primer nivel, con fecha mayo 26 del 2005; a las 10h35, la Jueza Décimo Sexta de lo Civil de Cuenca ha dictado sentencia declarando sin lugar la demanda. Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia mencionada, ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Primera Sala Especializada de lo Civil. Mercantil. Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que luego del trámite correspondiente ha dictado sentencia el 28 de junio del 2006; a las lOhOO. que consta de fs. 23 a 25 del cuaderno de segundo nivel, confirmando la sentencia subida en grado. TERCERO: En el escrito de fs. 28 a 32 de la segunda instancia, la parte recurrente expresa: Que el Tribunal de instancia en su sentencia ha infringido las normas de derecho de los Arts. 18. 23 numerales 26. 24 numerales 13, 163 y 272 de la Constitución Política de la República, el literal b) del numeral 4 del Art. 18 del Convenio Internacional para evitar la Doble Tributación entre Ecuador y Canadá, los Arts. 1 literales a) y b). 2, 5 numerales 1 y 2, 10, 13 numerales 1, 16. 23 numerales 1 y 28 numeral 3 de la Convención sobre Jurisdicción y Ley Aplicable, el Art. 67 del Código de Derecho Internacional Sánchez de Bustamante. los Arts. 2198 y 2200 del Código Civil y el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Que las causales en las que fundamenta su recurso de casación son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Que se ha incurrido en la causal primera, por indebida aplicación del Art. 127 del Código de la Niñez y de la Adolescencia. por cuanto en ningún momento ha demandado el reembolso de lo pagado por concepto de alimentos, conforme lo ha manifestado expresamente en el punto "ACLARACIÓN” en la demanda; por indebida aplicación del Art. 939 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el Tribunal ad-quem estima que el actor no ha alegado oportunamente de acuerdo con la norma referida, lo cual dice haberlo hecho hasta la saciedad "tanto más que el texto de la sentencia de divorcio en su parte resolutiva respecto del pago de alimentos la cumplí al pie de la letra... "; por falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, esto es, por falta de motivación de la sentencia, porque dice no se indica las normas de derecho en las que se fundamenta el fallo, en el que se menciona solamente dos normas legales ordinarias, sin indicar la pertinencia para su aplicación; y, por falta de aplicación de los preceptos constitucionales respecto a la categoría superior que sobre normas orgánicas y ordinarias tienen los convenios y tratados internacionales "(artículos 18, 163 y 272 de la Constitución Política) ". Y. en cuanto a la causal tercera; manifiesta que ésta se ha dado por la falta de aplicación en aquel fallo del Art. 1 15 del Código de Procedimiento Civil. puesto que el Tribunal de instancia no ha analizado en conjunto la prueba, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. CUARTO: En lo que respecta a la causal tercera de casación, que por razones de lógica y técnica jurídica debe ser analizada en primer lugar, se estima: a) Que esta causal por violación indirecta de la ley se produce, según lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, b) Que el recurrente alega que esa causal se ha producido en la sentencia recurrida por falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, por parte del Tribunal de instancia, al no haber analizado la prueba en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, c) Que según la jurisprudencia ecuatoriana, para la procedencia de esta causal el recurrente debe demostrar los siguientes requisitos: "/. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria " (Así se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 242-2002, del 11 de noviembre del 2002, en el juicio verbal sumario 159-2002, publicado en el R. O. No. 28, del 24 de febrero del 2003; y con igual criterio lo ha hecho este Tribunal de Casación (la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil) en la Resolución N°117-2003 del 23 de mayo del 2003, en el juicio verbal sumario 103-2003, publicado en el Registro Oficial No. 154 del 25 de agosto del 2003; en la sentencia del 27 de mayo del 2003, en el juicio de divorcio 266-2002, publicada en el Registro Oficial No. 154. del 25 de agosto del 2003, y en otras resoluciones más), d) Que si bien el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil no contiene en sí preceptos específicos de valoración de la prueba, impone en cambio el mandato de que la prueba debe ser analizada en su conjunto o integralmente por el juzgador, aplicando las reglas efe la sana crítica, figura ésta que según la doctrina i...es la unión de ¡a lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sfn. olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene\ mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas\*" de la sana crítica conducen en su sentido formal a Una operación lógica... " (Eduardo J. Couture. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", páginas 174, 175 y 176, criterio invocado en algunos fallos judiciales). Mas. del texto del fallo en referencia se desprende que el Tribunal de Instancia no ha aplicado esa norma, al haberse limitado a considerar y aplicar en su fallo los Arts. 127 del Código de la Niñez y la Adolescencia y 939 del Código de Procedimiento Civil, para con fundamento en ellos rechazar la demanda, circunstancia que lo ha conducido a tomar una decisión distinta a la que en estricto derecho corresponde. Consecuentemente, de lo analizado se colige la procedencia del cargo formulado. QUINTO: Con relación a la causal primera de casación, en la que también funda su recurso la parte demandante, nos permitimos formular las siguientes reflexiones: Ia Esta causal se configura por aplicación, indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva (Art. 3.1 de la Ley de Casación). 2a En la doctrina y en la jurisprudencia este vicio de juzgamiento in judicando se da en tres casos: "1) Cuando se deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el Nro. 57 pag.47 juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene" (Santiago Andrade Ubidia. 4,La Casación Civil en el Ecuador". Quito, 2005, página 183). 3a El recurrente expresa que la causal invocada se ha dado, en primer lugar, por la aplicación indebida del Art. 127 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, ya que en forma expresa ha aclarado en la demanda que no reclama el reembolso de pensiones de alimentos para su hijo Flavio Stacey Wilches que las ha cumplido oportunamente en la ciudad de Ontario - Canadá, lugar de residencia del alimentario, sino lo injustamente cobrado por la demandada, su ex esposa; en segundo lugar, por la indebida aplicación del Art. 939 del Código de Procedimiento Civil, que se menciona en el tallo recurrido, al haber estimado el Tribunal de Instancia que el recurrente no ha reclamado oportunamente, de acuerdo con esa norma, que no adeudaba por aquellos alimentos en el juicio seguido en la ciudad de Cuenca, lo cual dice si haberlo hecho hasta la saciedad; en tercer lugar, por falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, por no haberse motivado la sentencia objetada, y, en cuarto lugar por falta de aplicación de los preceptos constitucionales respecto a la categoría superior que tienen los convenios y tratados internacionales sobre leyes orgánicas y ordinarias considerando los Arts. 18, 163 y 272 de la Constitución. Al respecto, sobre la primera alegación, cabe considerar que en el libelo de demanda, con el epígrafe ^ACLARACIÓN" la parte actora manifiesta: "En ningún caso estoy pidiendo reembolso de lo pagado por alimentos para mi hijo FLAVIO STACEY WILCHES, puesto que éstos los he pagado fiel y cumplidamente en el Canadá en la forma que consta en los documentos adjuntos, esto es en la PATRIA DEL ALIMENTARIO"; a lo anteriormente expresado se suma que obra de los documentos presentados con la demanda y reproducidos en el término de prueba, sin haber sido redargüidos de falsos ni objetados en su legitimidad en el término establecido por la ley, que en Ontario-Canadá, lugar del domicilio del entonces alimentario, el demandante ha pagado las pensiones de alimentos correspondientes desde el 26 de abril de 1995 en que ha sido impuesta por el Tribunal de Competencia General de Ontario- Canadá hasta el 11 de mayo del 2004 en que se ha declarado la terminación de la prestación alimenticia; documentos entre los que constan los conferidos en el Estado de Canadá, que han sido autenticados y legalizados conforme a lo pfevisto en el Art. 23 de la Ley de Modernización del Estado; hechos de los que se deduce que efectivamente el Tribunal de Instancia ha aplicado indebidamente el Art. 127 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que se refiere a la naturaleza y caracteres del derecho de alimentos y que en la parte pertinente del inciso primero prevé "Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia que declare inexistente la causa que justificó el pago", porque la demanda no persigue la restitución de las pensiones alimenticias para Flavio Stacey Wilches que han sido pagadas en Ontario-Canadá, con sujeción a las resoluciones de la justicia canadiense, sino por el enriquecimiento sin causa, al haber recurrido la demandada al cobro indebido en el juicio en el que se ha declarado el divorcio de los litigantes, tramitado en el Juzgado XV de lo Civil de Cuenca, por aquellos alimentos ya pagados. En cuanto al segundo cargo, que el recurrente fundamenta en el hecho de que el Tribunal de Instancia ha aplicado en su fallo indebidamente el Art. 939 del Código de Procedimiento Civil, al expresar que el actor debió reclamar oportunamente que no adeudaba por alimentos para Flavio Stacey Wilches, en la vía de apremio del juicio de divorcio, se estima que ese cargo también se justifica, toda vez que resulta inaceptable aquel simplista criterio para justificar como válido el pago indebido, el mismo que se ha realizado sin la expresión de voluntad del demandante, compulsivamente. Y, en lo que concierne a los cargos tercero y cuarto, por falta de aplicación de los Arts. 18, 24 numerales 13, 163 y 272 de la Constitución, se estima que éstos también se justifican, puesto que en la sentencia recurrida se ha inobservado las normas de dichas disposiciones, violándose las mismas, omisión que ha conducido además a la inaplicación de otras normas de derecho pertinentes al asunto, como las de los Arts. 2198 y 2200 de la Codificación vigente del Código Civil (2225 y 2227 de la codificación anterior), que constan enunciadas expresamente, entre otras, en los fundamentos de derecho de la demanda. Las normas de la Constitución señaladas como inaplicadas, se refieren en su orden y en lo sustancial a los preceptos fundamentales de que los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, serán directa e inmediatamente aplicables por los jueces y autoridades; a que las resoluciones deben ser motivadas y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren las normas o principios en los que se fundare el juzgador y no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; que los convenios y tratados internacionales, una vez publicados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía; y, que las normas de la Constitución prevalecen sobre las normas de menor jerarquía. Por las razones expresadas, se considera justificada la causal invocada. SEXTO: En síntesis la situación controvertida se reduce a que la demandada Judith Nancy Arias Solís ha rematado para sí las acciones del cincuenta por ciento que correspondían al actor Jorge Flavio Wilches Astudillo en dos inmuebles, el uno ubicado en el cantón Cuenca, y el otro, en el cantón Chordeleg de la provincia del Azuay. que han sido adquiridos en su anterior estado de casados, y ha obtenido que se adjudiquen a su favor sobre la falsa base de valores adeudados por alimentos para el entonces menor Flavio Stacey Wilches, cuya pensión mensual se ha fijado en el juicio tramitado en el Juzgado Décimo Quinto de lo Civil del Azuay, con sede en la ciudad de Cuenca, sin embargo de que tales alimentos han sido pagados por el actor oportunamente, con sujeción a las resoluciones judiciales del lugar de residencia del alimentario, en Ontario-Canadá; ante cuya situación el actor reclama a la demandada la devolución de lo cobrado injustamente, porque con ello se ha dado el desplazamiento del patrimonio del accionante y el enriquecimiento injusto de la accionada. No se advierte en la tramitación de la causa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera afectar la validez procesal. El Art. 2200 de la Codificación actual del Código Civil, que corresponde al Art. 2200 de la Codificación actual del Código Civil, que corresponde al Art. 2227 de la codificación anterior, que estuvo vigente al tiempo de presentación de la demanda, citado expresamente en esa pieza procesal por el actor entre los fundamentos de derecho de la misma, dispone: "El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, está obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.- Si ha recibido de mala fe, debe también los intereses corrientes\*9 Nro. 57 pag.48 (las negrillas son del Tribunal). En la jurisprudencia ecuatoriana sobre este tipo de acciones se dice: "...en puridad legal, doctrinaria y jurisprudencial se llama acción de enriquecimiento incausado, indebido o injusto, concepto que comprende o envuelve la idea de un daño patrimonial resultante del desplazamiento ilegítimo, injusto, sin sustento jurídico, de un bien en provecho de una persona y en perjuicio o desmedro de otra. En nuestro Código Civil, aunque no aparece reconocido como fuente autónoma generadora de obligaciones, sin embargo, se infiere, de los preceptos, entre otros, siguientes: Arts. 291, 693, 697, 703, 704, 972, 973, 974, 1.510, 1.732, 2.217, 2.218, 2.219, 2.222, etc., del Código Civil. Tales disposiciones registran verdaderas aplicaciones del principio prohibitivo del enriquecimiento injusto, (acción de in rem verso), desconocida para el foro nacional como para que pueda ser confundida e identificada con el delito de derecho penal tipificado como enriquecimiento ilícito" (Sentencia de tercera instancia, del 22 de octubre de 1991, publicada en la G. J. Serie XV, No. 13. Pág. 3933). Las disposiciones citadas en fallo anterior corresponden a los Arts. 277, 674, 678, 684, 685, 952, 953 y 954, 1483, 1705, 2190, 2191, 2192 y 2195. Con criterio similar se han dictado también el fallo del 7 de junio del 2001, publicado en la G. J. Serie XVII, No. 6. Pág. 1545 y el fallo del 30 de mayo del 2002, publicado en la G. J. Serie XVII, No. 10. Pág. 2996. Con prueba instrumental que obra del proceso ei actor ha probado los asertos expuestos en su demanda. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptando el recurso interpuesto, casa la sentencia recurrida, y en su lugar, con sujeción al Art. 16 de la Ley de Casación, dicta una de mérito, mediante la cual acepta la demanda y dispone que la accionada pague de inmediato, al actor por sus acciones correspondientes al cincuenta por ciento de los dos terrenos adquiridos en el anterior estado de sociedad conyugal de los contendientes, que previo remate han sido adjudicados a la demandada en el juicio de divorcio que se ha tramitado en el Juzgado Décimo Quinto de lo Civil del Azuay, con sede en la ciudad de Cuenca, valor que se establecerá pericialmente, en este mismo proceso, aplicando los Arts. 438 y siguientes pertinentes, en este mismo proceso, aplicando los Arts. 438 y siguientes pertinentes, en relación con el Art. 488 del Código de Procedimiento Civil, y que se determinará con relación a la fecha de inscripción del auto de adjudicación en los registros de la Propiedad de los cantones Cuenca y Chordeleg. según los certificados de fs. 38 y 41 de la primera instancia, más el interés legal desde la fecha de citación con la demanda, en razón de lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil (Art. 101 de la Codificación anterior). Con costas a cargo de la demandada, en las que se pagará los honorarios del procurador judicial del actor por su trabajo profesional en la causa, que se fija en quinientos dólares de los Estados Unidos de América. Notiílquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.- f.) Secretaria Relatora. Las cinco fojas que anteceden son fíeles copias de su original. Certifico.- Quito, 31 de marzo del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de mayo del 2008; a las 08h48. VISTOS (374-2006): Con relación a la aclaración y ampliación de la sentencia de casación dictada por este Tribunal "en el sentido del pago de pensiones alimenticias que se encuentran (sic) garantizadas por la Constitución Política del Ecuador, y los Convenios Internacionales, sobre todo de protección a la niñez y adolescencia " que a fs. 27 del cuaderno del presente nivel solicita el doctor Luis Peñalosa Brito. procurador judicial de la demandada señora Judith Nancy Arias Solís, se considera: Io. En razón de lo previsto en el art. 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación "cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas". 2o. En la especie, con relación a la aclaración, el fallo es lo suficientemente claro e inteligible, por lo que nada cabe aclararse; y, 3". En lo que respecta al pedido de ampliación, la cuestión que alude la peticionaria, no corresponde a ninguno de los puntos previstos por la ley para su procedencia. Asimismo, el Art. 281 ibídem prohibe al juzgador que revoque o cambie el sentido de su sentencia; y. en la jurisprudencia se reitera que "En ningún caso, la ampliación o aclaración es un medio para que se tome examen a los jueces o magistrados sentenciadores sobre conceptos jurídicos vinculados con el litigio, o trasladarse a los sentenciadores el debate judicial sobre los asuntos controvertidos... ". Consecuentemente, por improcedente, se niega lo solicitado. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.- f.) Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 15 de mayo del 2008. f.) Secretaria Relatora.

EDICIÓN ESPECIAL, RO N° 60, 5 de Agosto del 2010

N°97-2008 Juicio ordinario de nulidad de Escritura Pública No. 31- 2004 seguido por Adelaida de Jesús Jaramillo Castillo. Lady Inés Jaramillo Celi y Silvio Podalirio Jaramillo Celi contra Edinson Gonzalo Rodríguez Elizalde. Marina del Carmen Maldonado Alvarado. Herederos de Miguel Ajustino Jaramillo Ríos y Notaría del Cantón Huaquillas, Rosa Eugenia Moreno Vivanco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 31 de julio del 2008: a las 10h49. VISTOS (31-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura pública siguen Adelaida de Jesús Jaramillo Castillo. Lady Inés Jaramillo Celi y Silvio Podalirio Jaramillo Celi en contra de Edinson Gonzalo Rodríguez Elizalde. Marina del Carmen Maldonado Alvarado, los herederos de Miguel Ajustino Jaramillo Ríos y la Notaría del cantón Huaquillas Rosa Eugenia Moreno Vivanco. Edinson Gonzalo Rodríguez Elizalde interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Máchala que acepta la demanda, revocando la del Juez Décimo Primero de lo Civil de El Oro que la había rechazado. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala en razón de la mencionada impugnación, para resolver, se considera:

PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Los actores comparecen el 12 de marzo del 2002 con su libelo de fs. 22 a 24 del proceso. demandado a Edinson Gonzalo Rodríguez Elizalde. su cónyuge Marina del Carmen Maldonado Alvarado. los herederos desconocidos y presuntos de Miguel Ajustino Jaramillo Ríos y a la Notaría del Cantón Huaquillas señora Rosa Eugenia Moreno Vivanco. en juicio ordinario, la nulidad de la escritura pública celebrada el 14 de noviembre del 2001, ante la mencionada Notaría, inscrita el 16 de noviembre del 2001 en el Registro de la Propiedad cantonal con el No. 405. repertorio No. 894, mediante la cual su tío Miguel Ajustino Jaramillo Ríos ha vendido al señor Edinson Gonzalo Rodríguez Elizalde la nuda propiedad del inmueble ubicado en la ciudad de Huaquillas cuyas características, linderos y dimensiones señalan: expresan que con los instrumentos públicos que acompañan demuestran la calidad de sobrinos del vendedor, por ser hijos y los únicos y universales herederos del fallecido Alfredo Podalirio Jaramillo, hermano de aquel, quien falleció en Huaquillas, provincia de El Oro. el 27 de diciembre del 2001. sin dejar descendencia, ni cónyuge sobreviviente, por haberse omitido en esa escritura designar la persona o testigo que firme por el vendedor. Demanda que la fundamentan en los Arts. 1725 del Código Civil (1698 de la Codificación vigente). 29 y 48 de la Ley Notarial. Agregan que en caso de oposición se mandará a pagar a los demandados los daños y perjuicios ocasionados y las costas procesales. A fs. 33 de los autos ha comparecido Rosa Eugenia Moreno Vivanco, Notaría del Cantón Huaquillas. expresando que ''por un lamentable pero involuntario error en la redacción de la escritura de marras, en la parte de las fórmulas sacramentales que debe agregar el Notario, no consta que el otorgante señor MIGUEL AJUSTINO JARAMILLO RÍOS haya designado al testigo que debía firmar por él debido a su estado delicado de salud", pero que en la escritura si constan las firmas de dos testigos María Judith Chamba Romero y Carlos Augusto Castillo Pérez, así como la huella digital del pulgar derecho del otorgante para que el contrato tenga mayor seguridad y sobre todo se establezca de manera fidedigna la identidad del señor Jaramillo Ríos: que admite que por ese error no ha hecho constar en la escritura la frase sacramental del inciso segundo del numeral 11) del Art. 29 de la Ley Notarial, por lo que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que invalide o anule dicha escritura. Al mismo tiempo ha opuesto a la demanda las siguientes excepciones: primera (1). negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda: segunda (2). improcedencia de la demanda por no reunir los requisitos de ley: tercera (3), que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que nulite la escritura: cuarta (4). ilegitimidad de personería tanto de los actores como de la parte demandada: quinta (5) ilegitimidad de personería, falta de derecho de los actores por cuanto no tienen la posesión efectiva de los bienes; y. sexta (6), falta de derecho e insuficiencia de personería de los demandantes porque no ha comparecido el Estado que también tiene la calidad de heredero; y. finaliza solicitando se declare sin lugar la demanda. A fs. 40 contesta la demanda Edinson Gonzalo Rodríguez Elizalde, quien alega que los actores han violentado en ella el contenido del Art. 184 del Código 'de Procedimiento Civil; además plantea las siguientes excepciones y reconvención: Primera (1), negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda: segunda (2). improcedencia de la acción por cuanto la demanda es contradictoria: tercera (3). violación de trámite "toda vez que no se ha procedido (sic) el Art. 184 del Código de Procedimiento Civil ".cuarta (4). falta de derecho de los actores para proponer la acción por no tener parentesco cercano con el vendedor Miguel Ajustino Jaramillo Ríos y por consiguiente falta de legítimo contradictor: quinta (5). inexistencia de nulidad por cuanto se han cumplido los requisitos exigidos en la Ley Notarial; sexta (6), que no existe objeción de solemnidades sustanciales que motive la nulidad de la escritura: y. séptima (7). insuficiencia e ilegitimidad de personería de los actores por cuanto éstos no han expresado que han recibido su derecho por parte del causante, ya sea ordenada por el Juez o por acto notarial que exprese que sean los inmediatos herederos del causante. Concluye, reconviniendo a los actores a pagarles a él y su cónyuge cien mil dólares americanos por resarcimiento de daño moral y psicológico ocasionados con la publicación por el Diario La Opinión expresando bajo juramento que desconocen sus domicilios, haciendo públicos sus nombres, más costas procesales y honorarios de su abogado defensor. Silvio Podalirio Jaramillo Celi, procurador común de los actores a fs. 44 y 45 del proceso ha dado contestación a la reconvención, negando los fundamentos de hecho y de derecho de la misma, la falta e insuficiencia de personería del actor de la contra demanda, la falta de derecho del contra demandante y la total improcedencia de la reconvención por no reunir los requisitos del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil. Luego del trámite procesal correspondiente, de fs. 241 vuelta a 245 el Juez Décimo Primero de lo Civil de El Oro ha dictado sentencia de primer nivel el 20 de diciembre del 2002, declarando sin lugar la demanda y la reconvención, sin costas. Por los recursos de apelación interpuestos de aquella sentencia por las partes litigantes, ha correspondido conocer de la causa a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Máchala, la misma que luego del trámite correspondiente, ha pronunciado sentencia de segunda y definitiva instancia el 15 de agosto del 2003. que corre a fs. 14 y 15 del cuaderno del expresado nivel, revocando la subida en grado, aceptado la demanda y rechazando la reconvención, sin costas. TERCERO: En el escrito de fs. 18. 19 y 20 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, Edinson Gonzalo Rodríguez Elizalde expresa que en la sentencia del Tribunal de Instancia se han infringido las normas de derecho previstas en el numeral 27 del Art. 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil (269 y 273 de la Codificación actual): y, que la causales en las que fundamenta su recurso son la primera, segunda y cuarta, que constan en los numerales 1. 2 y 4 del art. 3 de la Ley de Casación: la primera, por falta de aplicación de las normas de la Constitución mencionadas: la segunda, por inaplicación de las normas de los artículos del Código de Procedimiento Civil también referidas, así como por falta de aplicación del criterio jurisprudencial de triple reiteración constante de las resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia 158-2001. 180-2001 y 280-2001, porque -dice- no se ha demandado a la Notaría ni al Registrador de la Propiedad del Cantón Huaquillas: y. la cuarta, por haberse resuelto en la sentencia que impugna lo que no ha sido demandado o sobre lo que no se ha trabado la litis. CUARTO: Sobre la causal segunda de casación. que por razones de lógica y técnica jurídica debe ser analizada en primer lugar, se estima: a) Esta causal, según el numeral 2 del art. 3 de la Ley de Casación, se produce por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", esto es, por razones de exclusividad y trascendencia, sea por omisión de alguna de las solemnidades sustanciales aplicables a todos los juicios e instancias previstas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil o por violación de trámite conforme al Art. 1014 ibídem, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que no se hubiere convalidado dicha nulidad, en los casos en que esta situación está permitida. b) En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia que objeta se han violado por falta de aplicación los arts. 269 y 273 el Código de Procedimiento Civil ( 273 y 277 de la Codificación anterior): el primero, que se refiere a la definición de la sentencia y la concibe a ésta como la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio: y, la segunda, que dispone en lo sustancial que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, disposiciones que de ninguna manera aparecen violados en la sentencia invocada, en la que se ha resuelto sobre lo que ha sido específicamente objeto de la demanda, la nulidad de la escritura pública mencionada en los autos por los vicios de forma en los que se ha incurrido en su otorgamiento. De otro lado, la violación a lo previsto en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil daría lugar a que se pueda impugnar un fallo judicial por la causal cuarta de casación y no por la causal segunda que se analiza, c) El cargo de que en dicha sentencia se ha incurrido en el vicio in procedendo de violación de normas procesales por no haberse aplicado en ella los fallos de triple reiteración constantes de las resoluciones 158. 180 y 280 del 2001, porque no se ha demandado a la Notaría y al Registrador de la Propiedad del cantón Huaquillas. lo que comporta la imputación de que en el proceso no se ha establecido correctamente la litis consorcio pasiva necesaria o que existe falta de legítimo contradictor en la parte accionada, tal alegación carece de sustento jurídico porque del proceso se desprende que en la demanda se ha pedido expresamente que se cuente con la Notaría Rosa Eugenia Moreno V¡vaneo, a quien en efecto se la ha citado en forma legal, en virtud de lo cual ha comparecido al juicio, ha planteado excepciones y ha ejercido ampliamente su derecho de defensa: y. en cuanto se arguye que ha debido contarse también en el juicio con el Registrador de la Propiedad del Cantón Huaquillas. esa alegación carece de sentido al no constituir materia del debate en la presente causa ninguna situación de orden jurídico relacionada con dicho funcionario. En las resoluciones de casación 158- 2001. 180-2001 y 280-2001. publicadas en los registros oficiales números 353. 361 y 420 del 22 de junio. 4 de julio y 26 de septiembre del 2001, respectivamente, que cita el recurrente, precisamente se expresa el criterio de que cuando se impugna la validez de una escritura pública la sentencia que se pronuncie surte efectos respecto del notario Nro. 60 pag.4 que ha intervenido en ella y que por tanto éste constituye uno de los sujetos de la relación procesal. y nada se diee acerca del registrador de la propiedad. Por las razones expresadas, se desestima dichos cargos. QUINTO: Con relación a la causal cuarta de casación, que se produce respectivamente por extra, ultra o citra petita. sea porque el juzgador resuelve sobre puntos no controvertidos, falla ordenando más de lo reclamado o no decide sobre uno o más de las cuestiones sobre las que se trabó la litis, si bien el recurrente dice que en la sentencia que objeta se ha resuelto lo que no se demandó "ni se trabó la litis\*\*, con lo que tácitamente acusa del vicio de extra petita. sin embargo nada ha concretado sobre el particular en la sustentación de su recurso: además, del texto del tallo recurrido se advierte que tal situación no se ha producido, toda vez que la sentencia resuelve específicamente sobre la nulidad de la escritura pública mencionada en los autos que constituye el punto sustancial de la demanda. Al efecto el Tribunal de instancia analiza en el considerando CUARTO el incumplimiento del requisito o formalidad prevista en el inciso segundo del numeral 1 1 del Art. 29 de la Ley Notarial al otorgarse la escritura públ ica cuya nul idad se demanda y la consecuente violación de esta norma legal. que literalmente expresa: "Si las partes no supieren o no pudieren firmar, firmará por éstas la persona que aquéllas designen, expresándose esta circunstancia en el instrumento"' (las negrillas corresponden a la Sala): cita también el Art. 48 ibídem, que dispone que por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen entre otros requisitos "...la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir... ", y por esa trasgresión expresa de la ley ha declarado la nulidad de la escritura pública que se ha demandado. Pronunciamiento que resulta conforme a derecho, por cuya razón se desestima el cargo formulado. SEXTO: finalmente, en lo que respecta a la causal primera de casación, que el recurrente dice se ha dado en el fallo del Tribunal de instancia por falta de aplicación de las normas de los numerales 27 del Art. 23 y 10 del Art. 24 de la Constitución, patentizamos que esta causal se produce por vicios ¡n judicando. aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto (Art. 3.1 de la Ley de Casación); que el numeral 27 del Art. 23 de la Constitución prescribe el derecho a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones: en tanto que el numeral 10 del Art. 24 ibídem establece como garantía del debido proceso que nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado de un procedimiento, sin que el recurrente hubiere citado y menos justificado al interponer su recurso la violación de normas legales que desarrollen dichos preceptos constitucionales: ni demostrado que aquello hubiere sido determinante de la parte dispositiva del fallo. Por tanto, se desestima también el expresado cargo. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DI: LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y lechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese. Publíquese y cúmplase. Ldo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. César Montano Ortega > Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 31 de julio del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°98-2008 Juicio ordinario No. 90-2004. que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Luzmila Virginia Sosa Andagoya y Segundo José Antonio Ronquillo Yánez contra Xavier Andagoya. Mercedes Troya. Leonor Zarate y de los herederos presuntos y desconocidos de esta última. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito. 16 de mayo del 2008: a las 08h37. VISTOS (Juicio 90-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen LUZMILA VIRGINIA SOSA ANDAGOYA y SEGUNDO JOSÉ ANTONIO RONQUILLO YANEZ en contra de XAVIER ANDAGOYA. MLRCLDKS TROYA, LEONOR ZARATE y de los herederos presuntos y desconocidos de esta última, los actores interponen recurso de hecho ante la negativa al de casación, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revocó el fallo de primera instancia del Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, desechando la demanda por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia del 15 de junio del 2004: a las 08hl7. ha admitido a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La petición de abandono formulada por el Municipio Metropolitano de Quito que obra a fojas 4 del cuaderno de casación, es improcedente por cuanto, a criterio de esta Sala, tal declaratoria solo es factible cuando el proceso ha estado en abandono por negligencia o descuido de las partes, expresando tácitamente su desinterés en la causa, aspecto que no ocurre en este caso, pues al cumplirse todas las etapas del proceso de casación, estando pendiente únicamente la expedición del fallo, situación que no es imputable a alguna de las partes. SEGUNDO: Los señores Luzmila Virginia Sosa Andagoya y Segundo José Antonio Ronquillo Yánez, han comparecido con su demanda a fin de que se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de tres lotes de terreno que forman un solo cuerpo con un total de setenta hectáreas de superficie, ubicado en la parroquia de Pacto, cantón Quito, provincia de Pichincha. cuyos linderos dejan especificados en su escrito de Nro. 60 pag.5 demanda, la misma que la dirigen en contra de Xavier Andagoya. Mercedes Troya. Leonor /árate y de los herederos presuntos o desconocidos de esta última, así como solicitan se cuente en este proceso con los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio Metropolitano de Quito y el señor Director Nacional del Instituto de Desarrollo Agrario. INDA. Practicada la citación. comparece a juicio únicamente el Procurador Síndico del Municipio Metropolitano de Quito, quien al contestar la demanda propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta: b) Falta de derecho del actor para proponer la demanda: c) Falta de legítimo contradictor: y. d) Que no se allana a cualquier causa de nul idad. Fn primera instancia, conoció la causa el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, el cual en sentencia del 28 de septiembre del 2001 a las 11h00. aceptó la demanda \ declaró a favor de los accionantes la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio respecto del lote de terreno materia de la acción. Por el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Síndico del Municipio de Quito, así como por la consulta realizada por el Juez de Primera Instancia, correspondió conocer este proceso judicial a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual en sentencia expedida el 23 de septiembre del 2002. a las 08h26. revocó el fallo venido en grado y rechazó la demanda por improcedente. TERCERO: Fn el recurso de casación, interpuesto por los actores, que obra a fojas 31 a 35 del cuaderno de segundo nivel, consideran infringidas las normas de los artículos 734. 2434. numerales I y 2. 2418. 2422. 2425 \ siguientes del Código Civil (actuales 715. 2410. 2394. 2398. y 2401): los artículos 117. 118. 119. 120. 121. 289. 327. 417 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (actuales 113. 114. 115. 1 16. í I 7. 285. 323 y 408): y. la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, disposiciones generales segunda, tercera y sexta. Fundamentan su recurso en las causales primera y tercera del articulo 3 de la Ley de Casación. En la sustentación del recurso los recurrentes dicen que la sentencia materia de la impugnación se aparta del contexto legal y de la realidad procesal pues no aprecian la prueba en su conjunto: que se ha aplicado en forma errónea la Le\ de la Procuraduría General del Estado respecto de la intervención de los municipios en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Expresan que en el proceso han demostrado con declaración de testigos y la inspección judicial practicada al lote de terreno materia de su acción. que se encuentran en posesión pública, pacífica, tranquila e ininterrumpida del inmueble desde 1930. y que el Municipio Metropolitano de Quito no ha presentado prueba alguna que contradiga sus argumentos, razón por.la cual correspondía concederles la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Añaden que no se ha observado la disposición del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil (actual 408). norma que obliga al apelante a fundamentar el recurso de apelación, caso contrario se la declarará desierta y se mandará a devolver el proceso para que se ejecute la sentencia, por lo que en este caso, dicen los recurrentes, al no haber fundamentado el recurso de apelación el Municipio, los ministros del Tribunal ad-quem debieron aplicar la indicada norma legal. Con respecto a la consulta de la sentencia de primera instancia, expresan que dicho Tribunal ordenó que el proceso se eleve en consulta de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria Sexta de la Le\ Orgánica de la Procuraduría General del Fstado. por haberse dictado una sentencia adversa al Fstado. aplicando en forma errónea y mal interpretando el sentido de esa norma legal, toda vez que el Municipio recurrió de la sentencia al haber presentado recurso de apelación el cual debió ser declarado desierto por no haberlo fundamentado y remitir el proceso para su ejecución: al respecto los recurrentes también señalan que de acuerdo con el oficio No. 6706 del 19 de octubre del 2000. suscrito por el Director de Avalúos y Catastros del Municipio Metropolitano del Cantón Quito, el inmueble objeto de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se encuentra calastrado a nombre de José Segundo Ronquillo Yánez (uno de los actores) que corresponde a una parte del inmueble: por tanto, no es ni propiedad del Listado ni de ese Municipio, en consecuencia. la sentencia del Juez de primera instancia no le es adversa al Estado ni afecta en nada a los intereses del mismo. Finalmente los recurrentes indican que existen sentencias contradictorias, pues por una parle la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia en fallo de 15 de mayo de 1997 (no señalan en que juicio) expresa que en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la apelación del Municipio no se toma en consideración por cuanto no es parte procesal y su comparecencia en el proceso es para evitar la nulidad procesal: en cambio que la Primera Sala de esa Corte, en esta causa, estima que. por electo de la citación, el Municipio es parte procesal. debiendo procederse a la consulta de la sentencia de primera instancia. CUARTO: En consideración al orden lógico en que deben analizarse y resolverse las causales de casación planteadas por los recurrentes, corresponde en primer término lo relativo a la causal tercera, la misma que puede producirse por: "Aplicación indebida, Julia ele aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Por tanto. "...esta causal lo mismo que la primera y la segunda-comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez. deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (I) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de 'normas de derecho' (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, la segunda, de 'normas de derecho', en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos... " (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004: Juicio N°21-2004: juicio No. 193-2003. Resolución 71-2006. R. O. No. 359 del 19 de septiembre del 2006 y juicio No. 47- 2005. Resolución No. 185-2007. del 31 de mayo del 2007). En el presente caso los Nro. 60 pag.6 recurrentes no han dado cumplimiento a los requisitos que exige esta causal para sti procedencia, pues se limitan simplemente a expresar en forma general que "... no se aprecia la prueba en su conjunto..." y en otra parte del recurso dicen que: "...se evidencia la arbitrariedad y el absurdo en la valoración de las pruebas.."": sin especificar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas que estiman infringidos: tampoco se indica el vicio en que se habría incurrido, si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, no especifican el medio de prueba objeto de la infracción y finalmente no expresan las normas sustantivas o de derecho que a su criterio han sido violentadas como producto del primer error, ya sea por equivocada aplicación o por no haber sido aplicadas. QUINTO: Los recurrentes también acusan la existencia de la causal primera de casación, la misma que puede producirse por: "aplicación indebida. Jaita de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, tachado los precedentes jurisprudenciales obligatorias, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". Para resolver sobre su procedencia, esta Sala estima necesario hacer las siguientes consideraciones: a) Los casacionistas acusan la falta de aplicación del actual artículo 408 del Código de Procedimiento Civil que dice: "Si el que apeló de la sentencia no determine explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se hizo saber la recepción del proceso, los /juntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciado/!, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia. "; así como también acusan la "aplicación errónea y mala interpretación de la Disposición General Sexta de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que establece: "Las sentencias judiciales adversas al listado, a las municipalidades, consejos provinciales y a las otras entidades del Sector Público, dictadas en primera instancia, se elevarán obligatoriamente en consulta al inmediato superior aunque las partes no recurran. En la consulta se procederá como en los casos de apelación", b) Las normas antes mencionadas tienen un carácter eminentemente procesal, es decir son normas adjetivas, pues la primera de ellas tiene que ver con la obligación de quien presenta un recurso de apelación, de sustentarlo especificando los aspectos a los que se circunscribe el mismo, y la segunda, se refiere a las sentencias adversas al listado y en general a las entidades del sector público, que deberán ser consultadas al superior. En caso de infracción a estas disposiciones, estaríamos frente a una violación del trámite inherente a la naturaleza de la causa que podría acarrear la nulidad del proceso, cuya violación correspondería acusar por la causal segunda de casación y no por la primera, como lo hacen los recurrentes, c) La sentencia de primera instancia subió en grado de dos ocasiones, en primer lugar en vi rtud del recurso de apelación interpuesto por el Municipio Metropolitano de Quito y luego, por disposición de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito constante en providencia del 14 de febrero del 2002: a las 09h00, ratificada en auto del 1 1 de marzo del mismo año a las 09h00. en las que se ordena al Juez de primera instancia eleve en consulta su fallo, d) Si bien el apelante. Municipio Metropolitano de Quito, no concretó los puntos a los que se refería su recurso dentro del término de diez días y los actores solicitaron se lo declare desierto, el proceso siguió tramitándose, ya que debía ser resuelto en virtud de la consulta planteada por el Juez de primera instancia, así lo determinó la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito en la sentencia materia del recurso de casación cuando en su Considerando SEGUNDO dice: "La petición de que se declare desierto el recurso de apelación de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito (fojas 3 de los autos de segundo nivel) aunque formalmente resulta procedente, puesto que efectivamente dicho Municipio no fundamentó su recurso de conformidad con lo previsto en el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil, no produce efecto alguno en cuanto a la ejecutoria de fallo, por efecto de la consulta ordenada por la Ley de la Procuraduría General del Estado, tornando esa declaratoria en ociosa e inútil tal declaración (sic).": por lo que incluso en la parte resolutiva de su sentencia el Tribunal ad-quem expresamente dice que resuelve la consulta para declarar desierto el recurso de apelación, no por ello se debía devolver el proceso al Juez de primera instancia para que ejecute el fallo, pues permanecía la obligación legal de resolver el juicio en segunda instancia por expreso mandato legal, al haber sido consultada la sentencia del inferior. En consecuencia, no existe la infracción de falta de aplicación del actual artículo 408 del Código Adjetivo Civil, por lo que se desecha esta imputación, e) En cuanto a la violación de la Disposición General Sexta de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el sentido de que no se debía consultar la sentencia del Juez de Primera instancia. bajo el criterio de que aquella no le fue adversa al Municipio Metropolitano de Quito y de que el mismo no es parte en el proceso, cabe mencionar que estos aspectos fueron resueltos por el Tribunal ad-quem en auto del 11 de marzo del 2002: a las 09h00. como un incidente dentro de la causa y no fue materia de la sentencia a la que obligatoriamente debe referirse el recurso de casación: además, la impugnación de los recurrentes es confusa al acusar la indebida aplicación y errónea interpretación de una misma norma jurídica en forma simultánea, situación que es improcedente, pues cada una de las infracciones o vicios de casación provienen de fuentes distintas, f) A más de lo expresado en el literal anterior, por mandato del actual artículo 251 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, toda demanda que verse sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble que se encuentre en zona urbana o de expansión urbana, deberá citarse al respectivo municipio. Entre los efectos de la citación, de acuerdo con el artículo 97, numeral 3° de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, está el de obligar al citado a comparecer ante el Juez para deducir excepciones, esto es, oponerse a la acción y controvertirla; siendo esta la situación jurídica de los municipios al ser citados en esta clase de juicios, pues están obligados a proponer excepciones y defender los derechos institucionales en la causa, por ello tienen la calidad de parte procesal con todas las facultades para ejercer los medios de defensa que la ley les confiere, incluso el de apelar de una sentencia que les sea adversa a sus pretensiones. Como en este caso el Municipio Metropolitano de Quito presentó varias excepciones, entre ellas la de negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y la falta de derecho de los actores para proponer la acción, al ser éstas desechadas por el Juez de primera instancia, tal resolución le fue adversa, siendo entonces procedente que el fallo se eleve en consulta, g) Finalmente, es necesario señalar que el Tribunal de Segunda Instancia, al analizar el proceso, estableció que los actores no habían justificado con el respectivo certificado del registrador de la propiedad que los demandados (Xavier Andagoya. Mercedes Troya. Leonor Zarate y sus herederos) tengan la calidad de propietarios del bien inmueble cuya Nro. 60 pag.7 prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio demandaron, por lo que no han cumplido con uno de los requisitos fundamentales para que opere esa forma de adquisición del derecho de dominio, así se ha pronunciado este Tribunal en varios fallos de casación (Res. No. 114 del 4 de abril del 2007. causa No. 155-2006: Res No. 349 del 28 de septiembre del 2006. causa No. 110-2004: y. Res No. 133. del 23 de abril del 2007. causa No. 203-2003). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA. EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación. Sin costas ni honorarios a fijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Al varado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Secretaria Relatora. Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico. Quito, 16 de mayo del 2008. f.) Secretaria Relatora.

N°113-2008 Juicio ordinario No. 234-2004, que por investigación de paternidad sigue Víctor Hugo Sánchez Freiré contra Luz María Paucar Arroba y al menor Víctor Mugo Paucar Arroba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 29 de mayo del 2008: a las ()8h57. VISTOS (234-2004): En el juicio ordinario de investigación de paternidad que sigue Víctor Hugo Sánchez a Luz María Paucar Arroba y al menor Víctor I lugo Paucar Arroba, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato que confirma la sentencia del Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua, que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala respecto de la expresada impugnación, para resolver, se considera:

PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: E! actor comparece con su demanda el 22 de octubre de 1998. a fs. 6 del proceso, exponiendo en lo principal que con falsos argumentos y audacia Luz María Paucar Arroba inventándose falsas relaciones sexuales le ha propuesto juicio de alimentos por el cual ha conseguido que se fije por parte del Tribunal Primero de Menores, en su desmedro una pensión alimenticia antojadiza, lo que le ha perjudicado en su precaria economía, en su dignidad y moral, por lo que de conformidad con el Art. 72. inciso tercero del Código de Menores, en concordancia con el Art. 266 y siguientes del Código Civil y Arts. 63. 404 y siguientes del Código de Procedimiento Civil demanda en juicio ordinario a Luz María Paucar Arroba a fin de que luego del trámite pertinente se "declare la verdadera paternidad del menor VÍCTOR HUGO PAUCAR ARROBA": y luego a fs. 8. ante el requerimiento del Juez a-quo para que aclare la demanda, ha expresado que su acción está dirigida en contra del menor Víctor Hugo Paucar Arroba, pidiendo se le provea de una curadora ad-litem para que lo represente en el juicio: pide además que se cuente con la señora Luz María Paucar Arroba, madre de dicho menor. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Sexto de lo Civil de Tungurahua, ante quien han comparecido respectivamente a fs. 15 y 40 de los autos Luz Marina Paucar Arroba y Laura María Arroba, esta última en calidad de curadora ad-litem del menor demandado, negando los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. Luego del trámite correspondiente el Juez de Primera Instancia ha dictado sentencia a fs. 104 y 105 del proceso, en octubre 29 del 2001, rechazando la demanda. La Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, a la que le ha correspondido por el actor respecto del fallo mencionado, luego del trámite correspondiente, ha pronunciado sentencia que consta de fs. 92 a 94 del cuaderno de ese nivel, el 16 de junio del 2004, mediante la cual confirma el fallo subido en grado y rechaza la demanda pero por los motivos expuestos en su pronunciamiento. TERCERO: En el escrito de fs. 101 y 102 del nivel superior, el recurrente en casación expresa que en el fallo de segunda instancia se han infringido las normas del acápite tercero del literal c) del Art. 72 del Código de Menores y del Art. 12 del Código Civil: que la causal en la que funda su recurso es la prevista en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las normas mencionadas: y en la fundamentación. en lo sustancial dice: que Luz Marina Paucar Arroba en forma injusta e ilegal le siguió juicio de alimentos para el menor Víctor Hugo Paucar Arroba, a sabiendas que él no es el padre biológico de éste, en el Tribunal de Menores No. 1 de Tungurahua (hoy Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de esa provincia), en el que sin existir pruebas se le lijó una pensión alimenticia mensual que debía cumplir, que incluso ha sido objeto de aumento mediante el trámite del incidente respectivo: que planteó la acción en base al literal c) del Art. 72 del Código de Menores, con la finalidad de que en sentencia se declare en forma judicial que no es el padre del referido menor y de esta forma se declare excluida su obligación de seguirle suministrando pensiones alimenticias: que en el mencionado Tribunal de Menores se practicó un examen de ADN que presentó en la primera instancia del presente juicio, pero esta prueba fue desestimada por el Juez de primer nivel expresando que no se han cumplido las formalidades de los Arts. 121. 123. 257. 260 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (117. 119. 253 \256 de la Codificación vigente), sin tomar en cuenta el pronunciamiento jurisprudencial que consta de la Resolución No. 367-2001. publicada en la G. .1. S. XVII. No. 9. en la que se dispone "relevar ele estas solemnidades Nro. 60 pag.8 a los informes que presente la Cruz Roja Ecuatoriana los que gozan de fe pública como aquellos que se originan en las entidades públicas"; que en segunda instancia se practicó un nuevo examen de ADN en el Laboratorio de Genética Molecular y Citogenética Humana de de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador con sede en Quito, en la que se estableció la probabilidad de su exclusión de paternidad respecto del menor demandado en el 99.999 por ciento; que el literal c) del Art. 72 del Código de Menores que se encontraba vigente al tiempo de presentar la demanda le facultaba el iniciar un juicio de declaración judicial de paternidad, como así lo hizo; que además debió tomarse en cuenta que las disposiciones especiales de dicho cuerpo legal prevalecían sobre las generales del Código Civil; que al aplicarse indebidamente estas normas, esto ha influido en la parte dispositiva de la sentencia; y. que en el fallo que impugna, se han aplicado indebidamente las normas de derecho que ha señalado.

CUARTO: Sobre la causal invocada, caben las siguientes reflexiones: a) La causal primera de casación en derecho se configura por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva", conforme a lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, b) En la doctrina y la jurisprudencia dicha causal se produce por vicios de juzgamiento in judicando que pueden darse en una sentencia o auto susceptibles de ser impugnados en casación: "I) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del ¡^recepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene... " (Santiago Andrade Ubidia "La Casación Civil en el Ecuador", Quito. 2005. página 183); criterio que ha expresado este Tribunal entre otros en los siguientes fallos: Res. 68-2008. en el juicio No. 374-2006: Res. 41-2008. en el juicio No. 35Í-2006: y Res. 07-2008. en el juicio 251- 2006. c) Sobre la aplicación indebida de normas de derecho en una sentencia o auto, en la doctrina se expresa también que "Este concepto o especie de violación se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso (que no es el que ella contempla. Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación láctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica " (Humberto Murcia Bailen "Recurso de Casación Civil", Sexta Edición. Bogotá-Colombia. 2005. páginas 331 y 332). Según cita del mismo autor que consta en las páginas 333 y 334 de la obra referida, la Corte de Justicia de Colombia en un fallo relativamente reciente ha dicho que a la aplicación indebida se puede llegar de 3 maneras: "-Primera.- Cuando entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación de la regla jurídico a un hecho probado pero no regulado por ella o cuando se aplica dicha regla en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las requeridas por la ley.- Segunda.- Cuando se da como probado un hecho alegado como básico pero que manifiestamente no ha ocurrido, o viceversa, y sobre esta base se aplica la respectiva disposición legal -desde luego de una manera indebida- a un hecho inexistente.- Tercera.- Cuando la indebida aplicación proviene de que a una prueba se le ha dado un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley o se le ha dado el mismo que ella ha fijado, pero fuera de las condiciones o sin requisitos que la misma ley exige para que se la estime así" (Cita 14. Extractos de Jurisprudencia. 1990. No. I, pág. 124). d). En el considerando tercero de la sentencia recurrida el Tribunal de Instancia vierte entre otros los siguientes argumentos: Que "el actor en su demanda manifiesta que esta acción es de INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD, y más adelante dice que es para QUE SE DECLARE LA VERDADERA PATERNIDAD DEL MENOR Víctor Hugo Paucar Arroba... ", que se ha puesto al juzgador "en la situación de decir quién es el padre, cuando quizá la intención del actor es otra, esto es que no se le considere tal para el caso de los alimentos, pero para ello tenía que enfocarse la demanda en forma diferente y con fundamentación diferente, pues para la procedencia de la demanda la Ley, concretamente el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil (67de la Codificación vigente), exige que la demanda debe ser clara, y los numerales 3o y (sic) 4o. señalan (sic) precisión de los fundamentos y de lo que se exige en la demanda, siendo, en el caso, que ni los fundamentos de hecho, ni los de derecho concuerdan con lo que es el propósito del actor", en el considerando cuarto también expresa dicho Tribunal que con la demanda debió citarse a la representante legal del menor demandado, esto es a su madre y que al no haberse procedido así "este proceso caería en la falta de legítimo contradictor" (las negrillas corresponden a la Sala); y. en el considerando quinto manifiesta que resulta innecesario analizar la prueba. incluyendo aquella del ADN que invoca el actor y concluye que "no es facultad del juzgador rectificar de oficio la demanda y sus fundamentos, ni dictar resoluciones que la contraríen, sin que esto no signifique dejar el campo abierto para que el actor ejercite sus derechos por la vía legal que corresponda" (las negrillas son de la Sala). En definitiva, de dicho fallo se desprende que con los razonamientos expresados y otras reflexiones el Tribunal de instancia llegó a la conclusión que el inciso tercero del literal c) del art. 72 del Código de Menores publicado en el R. O. S. 995 del 7 de agosto de 1992. que trata sobre la extinción de la obligación de alimentos y que literalmente expresaba "El alimentante, en el caso del artículo 6?, tendrá la facultad de iniciar un juicio de declaración judicial de paternidad o maternidad ante los jueces competentes", norma que estuvo vigente al tiempo de presentación de la demanda, no compaginaba con los fundamentos de hecho de la misma, por falta de claridad en cuanto al objeto o pretensión que en ella se persigue, por lo que no ha podido ser aplicada, como bien lo ha señalado dicho Tribunal, de lo que resulta que éste no pudo incurrir en el vicio de aplicación indebida de una norma jurídica que no aplicó como tampoco en la violación del Art. 12 del Código Civil que se refiere a que cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán éstas, con cuanta mayor razón que, dada la naturaleza del recurso de casación, que es supremo, formalista y taxativo, es el casacionista el que determina el ámbito dentro del cual debe actuar el Tribunal de Casación. Por lo expresado se desestima el cargo formulado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida, rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Se deja a salvo el derecho del actor a deducir la acción en forma adecuada y legal. Notifíquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. Cesar Montano Ortega y Daniel Encalada Al varado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico. Quito. 29 de mayo del 2008. f.) Secretaria Relatora.

N°114-2008 Juicio verbal sumario No. 268-2004, que por cobro de dinero sigue Uraldo Darío Zambrano Al varado contra Luis Vicente Zambrano Zambrano y José Nevardo Mendoza Cano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quilo. 29 de mayo del 2008: a las K)h22. VISTOS (268-2004): El ingeniero Uraldo Darío Zambrano Alvarado deduce recurso de hecho ante la negativa de la casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí "en cuanto que condena a los demandados a pagar el valor de las facturas presentadas, pero se aclara que dicho pago se reduce a la suma de CIENTO CUARENTA Y SEIS DOLARES CON CUARENTA CENTAVOS que es el valor de las facturas legalmente emitidas y firmadas por el verdadero cliente", en el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue en contra de los señores Luis Vicente Zambrano Zambrano y José Nevardo Mendoza Cano. En virtud del recurso de hecho presentado por el recurrente se ha elevado el proceso al superior habiendo correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Sala, la misma que habiendo admitido a trámite el recurso de casación deducido, para resolver hace las siguientes consideraciones. PRIMERO: El actor ingeniero- Uraldo Darío Zambrano Alvarado ha comparecido con su demanda ante el Juez Vigésimo de lo Civil de Portoviejo manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de las facturas que acompaña a su demanda libradas por el demandante desde el mes de abril hasta el mes de noviembre del 2002 justifica haber realizado negocios con los señores Luis Vicente Zambrano Zambrano y José Nevardo Mendoza Cano, a quienes les ha proveído de insumos agrícolas y cuyo crédito asciende a la suma de SETECIENTOS TREINTA Y UN DOLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DOLAR: y, que dichos documentos mercantiles hasta la lecha se encuentran de plazo vencido e impagos: por lo que, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 201 y 202 del Código de Comercio como en el Reglamento de Facturación promovido por el SR1. en juicio verbal sumario demanda a los señores Luís Vicente Zambrano Zambrano y José Nevardo Mendoza Cano para que en sentencia se les condene al pago del importe constante en cada una de las facturas comerciales que detalla, cuya suma asciende a SETECIENTOS TREINTA Y UN DOLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DOLAR, más los intereses legales y los de mora, que se calcularán a la tasa máxima establecida por la Junta Ranearía al momento de la cancelación. Citados que fueron legalmente los demandados no concurrieron a la diligencia de audiencia de conciliación, por lo que no han dado contestación a la demanda, lo que se tiene como negativa pura y simple de sus fundamentos de hecho y de derecho. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí dicta sentencia declarando con lugar la demanda y ordenando que los demandados Luis Vicente Zambrano Zambrano y José Nevardo Mendoza Cano paguen la cantidad de setecientos treinta y un dólares con noventa centavos de dólar más los intereses legales permitidos por la ley a partir de la fecha del vencimiento de las obligaciones contraídas que se liquidarán conforme lo establece la ley. El demandado José Nevardo Mendoza Cano ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, habiéndose correspondido su conocimiento a la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, la que agotado el trámite de la instancia, dicta la resolución confirmando la sentencia subida en grado "en cuanto condena a los demandados a pagar el valor de las facturas presentadas, pero se aclara que dicho pago se reduce a la suma de CIENTO CUARENTA ) SEIS DOLARES CON CUARENTA CENTAVOS que es el valor de las facturas legalmente emitidas y firmadas por el verdadero cliente". SEGUNDO: La parte actora interpone recurso de casación y en su escrito dice en lo esencial lo siguiente: Las normas de derecho que estima infringidas son: los Arts. L 3 numeral 1ro. 201 inciso segundo. 202 del Código de Comercio: 119 y 277 del Código de Procedimiento Civil: y. 13. 1488 y 1588 del Código Civil. Determina los vicios o modos de infracción de las normas mencionadas diciendo que el Tribunal ad -quem al dictar el fallo impugnado ha incurrido en: "A. Falta de aplicación del Art. I del Código de Comercio./ B. Falta de aplicación del numeral lero. del Art. 3 del Código de Comercio. C Falta de aplicación del numeral del Art. 3 del Código de Comercio. C. Falta de aplicación del inciso 2do. Del Art. 201 del C de Comercio. D. Falta de aplicación y errónea interpretación del Art. 202 del C. de Comercio. E. Aplicación indebida del Art. 119y 277 del C.P.CJ F. Falta de aplicación como también aplicación indebida de los Art. 13, 1488 v 1588 del Código Civil. Fundamenta su recurso manifestando que en la sentencia recurrida "La Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la II. Corte han examinado las pruebas evacuadas en los autos; y, textualmente indican; “SE INDICA QUE EL CLIENTE SE LLAMA LUIS VICENTE ZAMBRANO ZAMBRANO CUYA FIRMA 1 RUBRICA APARECE AL FINAL DE LA CITADA FACTURA........ PERO LAS DEMÁS FACTURAS… NO SE AMOLDA A LO QUE SE EXPRESA EN EL ART. 201 DEL CÓDIGO DE COMERCIO” (Considerando Segundo), dando a entender que solo se ha demandado a LUIS VICENTE ZAMBRANO, desconociendo que procesalmente se encuentran citados dos personas, tas mismas cuyas firmas y rúbricas efectivamente constan alternadas en los documentos mercantiles que estoy reclamando (...) la ll. Corte, en el fallo motivo del presente recurso, si bien es verdad constata: a) La existencia de un nexo comercial mercantil entre las partes; h) La legalidad de las 19 facturas comerciales que reclamo; c) La morosidad en la satisfacción de estos créditos: se excede en su pronunciamiento y opina que la mayoría de las facturas comerciales no se encuentran suscritas por el deudor, cuando procesalmente insisto con están citados DOS DEUDORES PRINCIPALES que ambas suscriben los documentos mercantiles, claro está alternándose (...) no se aplicó la norma jurídica contemplada en el 2do inciso del .1/7. 201 del Código de Comercio, esto es constatar procesalmente si los demandados protestaron dentro del término estipulado en las antes (sic) invocada ley. el contenido de los documentos mercantiles motivo del presente juicio, esto es 5 días a partir de la fecha de haber sido notificados y citados con el libelo de la demanda y auto de calificación y i\s7i' silencio se lo tendrá como: IRREVOCABLE (sic) ACEPTADA su contenido, obligación y vigencia (...) la falta de aplicación de las normas sustantivas y procesales (sic) antes invocadas, lógicamente que causan perjuicio a la administración de justicia y al recurrente, que al constituir la mora y vencimiento de los 19 documentos mercantiles aparejados a mi libelo por vía judicial, y demandar de la administración de justicia amparo y protección a su derecho lesionado en apego al Art. 202 del Código de Comercio, para que se me restituya créditos impagos... ". TERCERO: El recurso de casación es un recurso extraordinario, formalista y restrictivo, cuyo escrito de interposición debe contener, de conformidad con lo prescrito por el Art. 6 de la ley de la materia, obligatoriamente los siguientes requisitos: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dicto y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento epte se hayan omitido: 3. La determinación] de las causales en que se funda; y. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". l\*n la especie, el recurrente si bien menciona las normas que a su criterio han sido infringidas, las formas o modos en que se produce el quebranto \ expone los fundamentos en que apoya sus alegaciones, omite determinar las causales en las qtie lo funda de entre las señaladas en el Art. 3 ibídem. lo que no permite que prospere el recurso pues se ha privado al Tribunal de los elementos necesarios para realizar el análisis correspondiente. Sin embargo de lo dicho, es necesario mencionar que. de conformidad con el Art. 1 del Reglamento de Comprobantes de venta y retención. publicado en el Registro Oficial No. 679 del 8 de octubre del 2002 que. en su parte pertinente, dice: "Son comprobantes de venta los siguientes documentos que acreditan la transferencia de bienes o la prestación de servicios: a) Facturas... ": y. con lo dispuesto en el Art. 164 del Código de Comercio que prescribe: "Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido fwr la ley civil, y, además: (...) 3. Con facturas aceptadas y reconocidas, o que. según la Ley se tengan por reconocidas", las facturas no constituyen título de crédito, entendido por tal como bien lo anota el tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual "El que contiene de manera eficaz un derecho de crédito exigible a favor de determinada persona o de su poseedor y contra otra concretada en todo caso". (Ed. Eliasta, 28° Edición. Buenos Aires. Tomo , Pag. 104). pues las facturas se emiten y entregan en los casos previstos en el Reglamento de comprobantes de venta y retención referido y contendrá la información impresa y no impresa exigida por aquel (Arts. 9. 17 y 18) no constando entre ellos plazo de vencimiento alguno, en virtud de que, como queda dicho, se trata de un comprobante de venta susceptible de ser utilizado como medio de prueba para demostrar la existencia de la relación comercial entre el emisor y quien realiza la compra, de modo que el recurrente no podía "constituir la mora y vencimiento de los 19 documentos mercantiles" aparejados a su demanda como sostiene en su escrito de interposición del recurso de casación. Finalmente, no pudo el juzgador de instancia aplicar al caso la norma contenida en el inciso segundo del Art. 201 del Código de Comercio que textualmente dice: "No reclamándose contra el contenido de la factura. Dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada" (las negrillas y subrayado son de la Sala), pues dicha norma supone la aceptación del contenido de la factura una vez que, habiendo sido entregada al comprador, éste en los ocho días posteriores. no haya presentado reclamo alguno sobre la misma, y no como equivocadamente pretende el recurrente al considerar que el Tribunal de instancia debía "constatar procesalmente si los demandados protestaron dentro del término (sic) estipulado en las antes (sic) invocada ley, el contenido de los documentos mercantiles motivo del presente juicio, esto es 8 días a partir de la fecha de haber sido notificados y citados con el libelo de la demanda y auto de calificación, y este silencio se lo tendrá como: IRREVOCABLE (sic) ACEPTADA su contenido, obligación y vigencia", desatendiendo con ello el tenor literal de la ley. En la especie el emisor si bien procedió a la elaboración de las facturas respectivas como constancia de la venta de cierta mercadería no las entregó al comprador, sino que retuvo en su poder los documentos originales que constan aparejados a su demanda sin presentarlas para su cobro por eso tienen aptitud únicamente para probar el nexo comercial que los une. Por lo expuesto. La Tercera Sala de lo Civil \ Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Nro. 60 pag.11 Quito. 29 de mayo del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°116-2008 Juicio ordinario No. 297-2006 que por cobro de dinero sigue Aurelio Vinicio Palacios Piedra en contra de Aurelio Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVI L Y MERCANTIL

Quito. 29 de mayo del 2008: a las 09h30. VISTOS (297-2006): El señor Aurelio Vinicio Palacios Piedra interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de la misma ciudad que declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue al señor Aurelio Pérez. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Sala, la misma que para resolver hace las siguientes consideraciones.

PRIMERO: El actor señor Aurelio Vinicio Palacios Piedra ha comparecido con su demanda ante el Juez, de lo Civil de Cuenca manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la letra de cambio que acompaña a su demanda se establece que el señor Aurelio Pérez es deudor de plazo vencido de la cantidad de CINCUENTA MILLONES DE SUCRES; que se le han realizado para que pague dicho valor no cumple con su obligación: por lo que en juicio ordinario demanda al señor Aurelio Pérez el pago del importe de dicho documento, esto es la cantidad de cincuenta millones de sucres, los intereses estipulados y las costas procesales en caso de oposición. Citado que ha sido el demandado ha comparecido a juicio el Dr. Antonio Martínez Borrero, ofreciendo poder o ratificación del señor Aurelio de Jesús Pérez, quien contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1. Cosa juzgada, ya que el señor Aurelio Pérez le ha demandado por la misma obligación habiéndose archivado la causa: 2. Prescripción del derecho y de las acciones, tanto porque la obligación contemplada en la letra de cambio venció el 15 de diciembre de 1993, hace más de ocho años, como porque la demanda se presentó hace más de cuatro años y seis meses. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Primero de lo Civil de Cuenca dicta sentencia declarando sin lugar la demanda. El actor Aurelio Vinicio Palacio Piedra ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Cuenca, habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley a la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, la que agotado el trámite de la instancia, dicta la resolución confirmando la sentencia recurrida. SEGUNDO: La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas son: los Arts. 479 inciso primero del Código de Comercio y 2414 y 2415 del Código Civil. La causal en la que funda su recurso es la primera del Art. 3 de la ley de la materia, por aplicación indebida de la norma contenida en el Art. 479 inciso primero del Código de Comercio y por falta de aplicación de los Arts. 2414 y 2415 del Código Civil. Fundamenta su recurso manifestando que en la sentencia recurrida se ha aplicado indebidamente el Art. 470 inciso primero del Código de Comercio relativo a la prescripción de las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, "prescripción de tres años contados desde la fecha del vencimiento, que corre, como es obvio, única y exclusivamente para las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, esto es acción ejecutiva y cambiaría y de ninguna manera para la acción ordinaria por' enriquecimiento injusto, acción que se ha propuesto tomando a la letra de cambio como un principio de prueba por escrito y no como título ejecutivo o cambiaría"; y. que al aplicar indebidamente dicha norma se ha dejado de aplicar los Arts. 2414 y 2415 del Código Civil que se refieren a la prescripción de la acción ordinaria en diez años.

TERCERO: El demandante señor Aurelio Vinicio Palacios Piedra al formular su demanda lo hace con fundamento en la obligación constante en la letra de cambio cuya copia certificada obra a fs. 1 del cuaderno de primera instancia, misma que aparece emitida con fecha 15 de junio de 1993 y cuyo plazo de vencimiento se ha estipulado en seis meses, de modo que éste se cumplió el 15 de diciembre de 1993. El accionante ha propuesto acción ordinaria para perseguir el cobro del valor constante en dicho documento con fecha 11 de febrero de 1998, pero es solo hasta el día 22 de julio del año dos mil dos que se cita al demandado señor Aurelio Pérez, quien opuso como excepciones de la acción incoada en su contra la de cosa juzgada y la de prescripción de la acción. En cuanto a la alegación de cosa juzgada el accionado la sustenta en la existencia del juicio ejecutivo que con fundamento en el mencionado título le siguiera el actor en el año de 1994, cuyas copias obran a fs. 17 a 28 del cuaderno de primera instancia y sobre el cual el juez de la causa dictó auto de abandono. Al respecto, nuestra legislación vigente en el Art. 387 del Código de Procedimiento Civil prescribe: "El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa", por tanto iniciado que fue el juicio ejecutivo y declarado el abandono del mismo, nada le impedía al demandante reiniciar la acción contra el demandado y mucho menos intentar otra conforme a derecho, como en el caso que nos ocupa - que se trata de una acción ordinaria-con fundamento en los mismos hechos. En lo atinente a la excepción de prescripción, esta Sala observa, como quedó dicho en líneas precedentes, que: a) La letra de cambio fue girada el 15 de junio de 1993: b) El plazo de vencimiento estipulado era de seis meses, esto es hasta el 15 de diciembre de 1993: c) La demanda del juicio ordinario en que se exige el pago de los valores constantes en la cambiaría se presenta con fecha 11 de febrero de 1998: d) El demandado es citado con la demanda el 22 de julio del 2002: e) El demandado ha comparecido a juicio y ha propuesto excepciones mediante escrito presentado el 28 de agosto del 2002, esto es antes de que se hubieren cumplido nueve años desde que la obligación se hizo exigible (15 de diciembre de 1993): y. f) El Art. 2415 del Código Civil establece que la prescripción extintiva opera en cinco años para las acciones ejecutivas y diez para las ordinarias. El demandante ampara su acción en el derecho que la ley franquea al beneficiario de un documento de crédito para perseguir su cobro, a quien le reconoce la posibilidad de intentar la acción ordinaria, pues prescrita la acción cambiaría prevista en el Art. 479 del Código de Comercio puede hacer uso de la vía ejecutiva para demandar el pago de las obligaciones contenidas en ella como título ejecutivo y. prescrita ésta, aún puede recurrir a la vía ordinaria, que prescribe en el plazo de diez años, todo esto en razón de que nuestro ordenamiento jurídico repudia el enriquecimiento ilícito: acción ordinaria que ha sido intentada por el recurrente y que indebidamente el Tribunal ad-quem ha confundido con la acción cambiaría, al decir en el fallo recurrido: "Referente a la excepción de prescripción es procedente de conformidad con lo dispuesto en el Art. 479 del C. de Comercio, toda vez que la letra base de la demanda venció el quince de diciembre de mil novecientos noventa y tres, habiendo transcurrido más del triple del tiempo requerido para tal objeto ". Por otra parte, en el caso que nos ocupa la existencia de la obligación no ha sido puesta en duda por la parte demandada, la que además de no haberla negado alegó expresamente que el derecho del acreedor para exigir el pago ha prescrito, reconocimiento implícito que exime al actor del deber de probar la existencia de la obligación. Por lo expuesto, no habiendo operado la prescripción del derecho del actor para exigir el cumplimiento de la obligación y no habiendo alegación ni prueba debidamente actuada dentro del proceso que permita establecer la inexistencia de aquella, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito aceptando la demanda y ordenando que el demandado Aurelio de Jesús Pérez pague a los herederos conocidos del actor que han comparecido a juicio: Judith Eudelia. Julia Cristina. Gloria Isabel. Edgar Marcelo. Eranklin Aurelio. Rosa Imelda. Digna Sarvelia. Jorge Saúl. Blanca Libia. Nidia Maribel. Enma Guillermina, Yolanda Josefina Pérez Ramos. Braulio Jesús Pérez Campoverde y Gustavo Pérez Ramos (fs. 36 a 42 del cuaderno de primera instancia) la cantidad de cincuenta millones de sucres, computados al cambio de veinticinco mil sucres por cada dólar americano, de conformidad con el Art. 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo del 2000, más los intereses legales que se liquidarán desde el día en que se hizo exigible la obligación (15 de diciembre de 1993). Sin costas ni multa.- Noliflquese y devuélvase. Edo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. Cesar Montano Ortega y Daniel Encalada Al varado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 29 de mayo del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°117-2008 Juicio ordinario de reivindicación No. 57-2007 seguido por María Cecilia y Zaida Itamar Rodríguez Barreto contra Pablo Roberto Padilla Villacís.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 29 de mayo del 2008: a las 10h45. VISTOS (57-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación de un terreno siguen María Cecilia y Zaida Itamar Rodríguez Barreto en contra de Pablo Roberto Padilla Villacís. la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la del Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha (e) que niega la demanda propuesta, así como desecha las excepciones y la reconvención. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera.

PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Las actoras comparecen a fs. 11 del proceso el 23 de enero del 2002. expresando en lo principal: Que mediante escritura pública de compraventa otorgada el 5 de noviembre de 1993 ante el Notario Noveno del Cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 15 de noviembre de 1993. han adquirido por compra a sus padres Lauro Rodríguez Betancourt y Miriam Barreto Solórzano la finca "La Celeste", de 160 hectáreas aproximadamente, ubicada en la parroquia Gualea del cantón Quito, provincia de Pichincha. cuyos linderos indican; que hace unos dos años y medio. Pablo Roberto Padilla Villacís alegando tener escrituras en forma dolosa e ilegítima las ha despojado de una parte de su predio, esto es de un lote de terreno de 25 hectáreas más o menos y mediante terceros ha resembrado sobre sus cultivos guineo en una media hectárea, ha levantado una casucha de caña guadua y ha incendiado parte de la montaña natural existente, especialmente guadua y otras especies propias de la zona para construir un camino: y que, con estos antecedentes y de conformidad con los Arts. 953. 959, 969 y siguientes del Código Civil demandan a Pablo Roberto Padilla Villacís la reivindicación del mencionado lote de terreno cuyos linderos también señalan, más el pago de frutos, daños y perjuicios ocasionados, daño emergente y lucro cesante y costas procesales. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, ante cuya judicatura con escrito de fs. 56 a 58 Pablo Roberto Padilla Villacís ha contestado la demanda oponiendo a la misma las excepciones de negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta y de improcedencia de la demanda en su forma y fondo: pide se condene a las demandantes al pago de costas procesales. daños y perjuicios; solicita también que al rechazar la demanda se la declare sin fundamento y por lo tanto de falsa v temeraria por obligarlo a litigar sin razón ocasionándole gastos v preocupaciones, además de injuriarlo, causándole daño moral: y, finalmente expresa que fundamentado en los Nro. 60 pag.13 Arts. 2258 y siguientes del Código Civil reconviene a las actoras al pago por daño moral, por cuantía indeterminada. Tramitada la causa, el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha encargado ha dictado sentencia que consta de fs. 394 a 397 del proceso, el 4 de noviembre del 2005. a las 09h30, negando la demanda y desechando las excepciones y reconvención, sin costas. La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito a la que le ha correspondido conocer de la causa en segunda instancia por los sendos recursos de apelación interpuestos por las partes respecto de la sentencia del Juez a-quo, luego del trámite correspondiente ha pronunciado sentencia a fs. 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel, en agosto 25 del 2006; a las 10h00 en la que desechando las impugnaciones confirma la sentencia recurrida, en cuanto se rechaza la demanda y se niega la reconvención por falta de prueba. TERCERO: En el escrito de fs. 20 a 24 de la segunda instancia las recurrentes en lo sustancial expresan: Que en la sentencia que impugnan el Tribunal ad-quem ha infringido las normas de derecho de los Arts. 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil y 933. 937. 939. 1697. 1699 y 1757 del Código Civil: que la causal en la que fundan su recurso es la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: y. en la fundamentación agregan que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil imperativamente establece que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica: sobre el particular reseñan el criterio doctrinario de la página 160 de la obra La Casación Civil en el Ecuador del tratadista doctor Santiago Andrade Ubidia y la cita del pensamiento de Eduardo J. Couture sobre las reglas de la sana crítica: expresan que son dos las obligaciones ineludibles que la ley impone al Juez que va a juzgar “Valorar toda la prueba …al proceso conforme a las reglas de la sana crítica...", alegan que en el caso no ha ocurrido aquello y que si bien en el considerando tercero la sentencia impugnada dice "La acción reivindicatoria se funda en el dominio actual del reivindicador, pero cuando las dos partes presenta (sic) titulo de dominio es preciso, como señala la Corte Suprema "estudiar ambos títulos, para determinar acerca de su validez y decidir cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular para lo cual estudiará la historia de la raíz remontándose por lo menos hace quince a/los atrás... "{Resolución n. 341 2000, R.O. 203, 14 de noviembre del 2000, pp.22)', no se estudia los títulos de propiedad presentados, peor aún los antecedentes de dominio remontándose por lo menos quince años atrás como lo señala la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. pese a que en el término de prueba dicen haber presentado toda la historia del dominio del predio "La Celeste" y de la escritura presentada por el demandado, cuyo origen es fraudulento, acompañando las escrituras de todas las ventas realizadas desde el inicio, desde la propietaria original Rosario Díaz, quien ha adquirido los lotes uno y dos mediante la escritura de partición otorgada en la ciudad de Quito el 12 de agosto de 1960 ante el Notario doctor Luis Enrique Maya, inscrita en el Registro de la Propiedad: que del lote uno no ha vendido nada, lo que han justificado con el certificado del 8 de septiembre del 2004: que Rosario Díaz vendió a Miguel Llerena todo el lote dos por escritura otorgada en Quito el 3 de julio de 1961 ante el Notario Zambrano Saa, inscrita el 6 de julio del mismo año: que dicho comprador a su vez vendió cuarenta hectáreas a Petrona Quijia Anaguano y otros por escritura celebrada ante el mismo Notario el 7 de marzo de 1969. inscrita el 20 de marzo del mismo año: y ochenta hectáreas a Lauro Rodríguez Betancourt y su cónyuge por escritura del 27 de abril de 1984 otorgada ante el Notario Cuarto de Quito doctor Edmundo Cueva Cueva, inscrita en el Registro de la Propiedad; y que estos compradores, sus padres, les vendieron el predio que adquirieron como cuerpo cierto. con los mismos linderos, dejando constancia que la superficie es de ciento sesenta hectáreas, por escritura del 5 de noviembre de 1993 otorgada ante el Notario Noveno del Cantón Quito doctor Gustavo Llores Uzcátegui. inscrita el 15 de noviembre del mismo año. Agregan que a pesar de que Rosario Díaz vendió todo el lote dos a Miguel Llerena el 3 de julio de 1961 aparece luego de siete años vendiendo doce hectáreas del mismo terreno a José Humberto Amagua Sinai por escritura del 7 de agosto de 1968 otorgada ante el Notario doctor Manuel Vintimilla Ortega, inscrita el 3 de septiembre del mismo año. en la que se dice que el lote está situado en el punto Gualea Cruz, de la parroquia Gualea, que dista más de 20 kilómetros; que Humberto Amagua Sinail ín a su vez vende el lote a Germán Rodrigo Bonilla Sánchez. por "escritura de 27 de noviembre de 1977, otorgada ante el Dr. Gustavo Flores Uzcátegui, inscrita el 12 de diciembre del mismo año, quien seguramente al darse cuenta de la fraudulencia de su escritura inmediatamente, en menos de un mes vende las 12 has. Al demandado conforme a la escritura de 19 de diciembre de 1997, inscrita el 2 febrero de 1998... ": que la sentencia que impugna ignora la prueba aportada transgrediendo los Arts. 1 15 y 274 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que dicho fallo no se funda en la ley ni en los méritos del proceso: que es indudable que si el Tribunal de instancia hubiere analizado los antecedentes de dominio otro hubiese sido el resultado. Argumentan también que lo expresado en el considerando cuarto de dicha sentencia es inaudito. absurdo, falso e ilegal porque no analiza toda la prueba como lo manda la ley; que los títulos de propiedad de las partes provienen del lote número dos que pertenecía originalmente a Rosario Díaz, llamando la atención que desconociendo este hecho fundamental allí se exprese que el lote del demandado no está inmenso en el predio "La Celeste", en base a los informes periciales de los ingenieros Chamarro y Silva que fueron impugnados oportuna y reiteradamente; que el informe extemporáneo del ingeniero Chamorro contiene error esencial al hacer constar en el punto 4.1 en el lado oriente del predio de propiedad de las actoras que colinda con el río Tulipa en 560 metros, y en el lado occidente, con el camino que va a Urcutambo-Río Guayllabamba. en 560 metros, cuando en la escritura de compraventa se señala la longitud de 865 metros en cada uno de esos lados, lo que significa que dicho perito les está despojando de 56.12 hectáreas; que en aquella sentencia no se analiza el extenso y contradictorio informe pericial sino en una mínima parte: que en el informe también extemporáneo del ingeniero Manuel Silva se repite el error esencial que cometió el perito Chamorro, por cuya razón pidieron su ampliación sin que este perito lo hubiere hecho: que en consecuencia la sentencia yerra en la valoración probatoria "porque está valorando medios de prueba que no han sido pedidos de acuerdo con la ley transgrediendo el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil...": que han presentado y reproducido el título de propiedad y el certificado del Registro de la Propiedad, con lo que han cumplido el primer requisito para que proceda la reivindicación: que del acta de la inspección judicial consta que han justificado que el demandado se encuentra en posesión del lote de veinticinco hectáreas que les pertenece, "área que fue verificada y constatada por la señora iueza al realizar la mencionada diligencia probatoria...": que por tanto han cumplido los tres requisitos previstos en el Art. Nro. 60 pag.14 933 del Código Civil para que opere la reivindicación y que sin embargo la sentencia nada dice al respecto ignorando estas trascendentales pruebas sin apreciarlas ni valorarlas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que el Tribunal ad-quem no aplicó los Arts. 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil, con lo que a la vez ha transgredido los Arts. 933. 937. 939. 1697. 1699 y especialmente el Art. 1757 del Código Civil, porque dicen es indubitable que si la sentencia se hubiera basado en la ley hubiese concluido en que el título de propiedad presentado por el demandado es fraudulento y de conformidad con el Art. 1757 del Código Civil debió declarar su nulidad y ordenar la reivindicación del lote que reclaman, como ocurre en la sentencia dictada por la Exma. Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 341-2000. R. O. 203 del 14 de noviembre del 2000. a la que se refiere el Tribunal ad-quem en el fallo impugnado. CUARTO. 4.1. La causal tercera de casación se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, según el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. En la doctrina y en la jurisprudencia para la procedencia de esta causal el recurrente debe cumplir los siguientes requisitos: "1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados). 2 Señalar, asimismo con precisión; la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria... “ (argumento aplicado en varias resoluciones: Res. 242-2002. del 11 de noviembre del 2002. de la Primera Sala de lo Civil v Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio No. 159-2002, publicada en el R. O. No. 28. del 24 de febrero del 2003: y en la Res. 117-2003 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, del 23 de mayo del 2003. en el juicio No. 103- 2003, publicada en el R. O. 154. del 25 de-agosto del 2003). 4.2. Bn el presente caso, las recurrentes en primer lugar alegan que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de los Arts. 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de las mismas, al no haberse apreciado la prueba en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, toda ve/ que en dicho fallo no se ha realizado el estudio historiado correspondiente para establecer cual tiene preferencia sobre el otro, tildando al título del demandado de fraudulento. Al respecto, de la prueba documental que obra del proceso, se desprende: a) En cuanto al predio de las accionantes, que dicho inmueble corresponde al lote dos de la partición de bienes de Camilo Díaz, realizada por escritura pública celebrada en Quito ante el Notario doctor Luis Enrique Maya el 12 de agosto de 1960. inscrita el 5 de octubre del mismo año, en la que se adjudica a Rosario Díaz los lotes uno y dos de un predio de mayor extensión ubicado en la parroquia Ciualea del cantón Quito: que dicho lote ha sido vendido por Rosario Díaz a Miguel Llerena Miño mediante escritura otorgada en Quito el 3 de julio de 1961 ante el Notario doctor Mario Zambrano Saa, inscrita en el Registro de la Propiedad el 6 de los mismos mes y año: que a su vez Miguel Llerena Miño ha vendido parte de ese lote a Petrona Quijia y otros por escritura del 7 de marzo de 1969 otorgada ante el Notario Tercero del Cantón Quito, inscrita el 20 de marzo del mismo año. que por escritura del 27 de abril de 1984 celebrada ante el Notario doctor Edmundo Cueva, inscrita el 29 de mayo del mismo año el mencionado Llerena Miño ha vendido la mayor parte de dicho terreno, esto es. un lote de ochenta hectáreas a Lauro Rodríguez Betancourt: que finalmente Lauro Rodríguez Betancourt y Miran Barreto Solórzano venden a las actoras el lote de terreno en referencia por escritura celebrada ante el Notario Noveno del Cantón Quinto. Dr. Gustavo Llores Uzcátegui el 5 de noviembre de 1993, inscrita el 15 de los mismos mes y año. en la que se hace constar que el predio tiene la superficie de 160 hectáreas aproximadamente: y. b) respecto del terreno del demandado, que por escritura otorgada en Quito el 7 de agosto de 1968 ante el Notario doctor Manuel Vintimilla Ortega, inscrita el 3 de septiembre del mismo año. Rosario Díaz ha vendido a José Humberto Amagua Sinailín un lote de doce hectáreas ubicado en el sitio Gualea Cruz de la parroquia Gualea del cantón Quito: que por escritura del 27 de noviembre de 1997 celebrada ante el Notario Noveno del Cantón Quito, inscrita el 12 de diciembre del mismo año el mencionado comprador y María Beatriz Sandoval han transferido la propiedad de ese terreno a Germán Rodrigo Bonilla Sánchez: y, finalmente, que dicho comprador ha vendido ese lote a los cónyuges Pablo Roberto Padilla Villacís y Lorgia Beatriz. Córdova Jaramillo mediante escritura otorgada ante el Notario Noveno del Cantón Quito el 19 de diciembre de 1997, inscrita el 2 de febrero de 1998. Sobre lo alegado se advierte, que si bien el fallo recurrido no consta la reseña histórica de la propiedad de los predios mencionados en los autos, este hecho no descarta que el Tribunal ad-quem haya apreciado el contenido de las escrituras públicas y más documentos que se han presentado ara establecer la propiedad de los inmuebles relacionados con el juicio, solo que al haber arribado dicho Tribunal a la conclusión de que "... el inmueble que ocupa el demandado no forma parte de la finca "La Celeste"... ", aceptando como prueba preferente los informes de los peritos ingenieros Clemente Chamorro y Manuel Silva, se abstuvo de insertar en el fallo puntualizaciones sobre aquellos títulos y más documentos relacionados con ellos: de lo que se desprende que no existe la incontrovertible certeza de que dicho Tribunal hubiere inaplicado el Art. 1 15 del Código de Procedimiento Civil que regula el sistema de apreciación integral de la prueba a que está obligado quien administra justicia, aplicando las reglas de la sana crítica, que no son otras que las de la percepción y calificación de la prueba que hace el juzgador, en base al conocimiento, experiencia.,entereza y acertado discernimiento, como desvirtúa también que hubiere dejado de aplicar el Art. 274 ibídem. que se refere en lo sustancial a que en las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso. De lo que se infiere que lo alegado no procede. 4.3. En lo que respecta al cargo de que los informes de los peritos carecen de valor por haber sido presentados lucra de tiempo, por referirse a hechos que no han sido pedidos por las partes y por contener error esencial transgrediendo el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, cabe razonar que del proceso consta que dichos peritos han sido nombrados y posesionados en la primera instancia, en forma legal, y que sus informes aparecen presentados dentro de los términos de prórroga concedidos por la Juez a-quo: que ante la objeción formulada por las actoras de que el informe del perito ingeniero Clemente Chamorro contiene error esencial Nro. 60 pag.15 se ha designado al ingeniero Manuel Silva para que realice el nuevo estudio técnico profesional que correspondía: que no consta de autos que se hubiere declarado judicialmente la existencia del error ¡mocado, ni la ineficacia del informe objetado, y que al contrario, el informe del perito Silva es coincidente en lo principal con el presentado por el ingeniero Chamorro: asimismo, del acta de la inspección judicial a los inmuebles relacionados con la causa consta que la Jueza de primer nivel al designar al ingeniero Clemente Chamorro dispuso que en su pericia informará al Juzgado sobre la ubicación, cabida, linderos y dimensiones del inmuebles inspeccionado y que adjuntará un levantamiento planimétrico y fotografías de los lugares que se considerarse importantes: de lo que resulta que los informes periciales no se apartan de aquella disposición judicial: y. que. por cierto, la inconformidad que manifiestan las accionantes respecto a las dimensiones en los lados este y oeste de su predio que en el informe del perito Chamorro se hace constar porque -dicen- que según su t í t ulo de propiedad son mayores, no es suficiente para demostrar que existiere error en esas medidas ni para invalidar dichos informes. 4.4. En lo que concierne a la objeción respecto a que al no haberse aplicado en la sentencia que impugnan las normas de los Arts. 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil el Tribunal de Instancia ha inaplicado también los .Arts. 933. 937. 939. 1697. 1699 \ 1757 del Código Civil, se estima: a) Las normas de procedimiento invocadas, como ya se dijo anteriormente, se refieren en lo fundamental a que la prueba debe ser apreciada en su conjunto aplicando las reglas de la sana crítica \ a que en las sentencias y autos debe decidirse con claridad los puntos que fueren materia de la controversia. fundándose en la ley y los méritos del proceso: en tanto que los Arts. 933. 937 y 939 del Código Civil se refieren a algunos de los aspectos jurídicos de la acción reivindicatoria: y sobre este particular estimamos que habiéndole correspondido al Tribunal adquem apreciar la prueba conforme a derecho y aplicando la sana crítica, en base a los conocimientos, experiencia, sano juicio y recto proceder de los ministros jueces que lo integran, dichos juzgadores han apreciado como prueba determinante para resolver el asunto controvertido, la pericial, que resulta ser la preferente para este tipo de pleitos, debido a la objetividad y tecnicismo con la que puede ser expuesta la misma, y que en el presente caso consta de los informes de los peritos anteriormente indicados, en los que se afirma que el lote de terreno en el que se halla en posesión el demandado no es parte del predio de las actoras. adjuntando fotografías, croquis y otros documentos de soporte técnico y gráfico: de lo que por sentido lógico resulta que al haber fallado dicho Tribunal en base a esa prueba pericial declarando que las demandantes no han demostrado de manera incuestionable que sean propietarias del inmueble que tratan de reivindicar, lo que equivale a decir que no han podido demostrar el primer requisito fundamental para poder ejercer con eficacia la acción reivindicatoria, no han violado tampoco las disposiciones del Código Civil invocadas, que se refieren el Art. 933, a la definición y requisitos para la acción reivindicatoría, el Art. 937. a que el ejercicio de la misma corresponde a quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa que se trata de reivindicar y el Art. 939. a que dicha acción se dirige contra el actual poseedor, b) En cuanto al cargo de que en el fallo recurrido se han violado por falta de aplicación los Arts. 1697. 1699 y 1757 del Código Civil, que también formulan las recurrentes, diciendo que el t í t ulo del demandado es fraudulento y nulo, cabe expresar que el Art. 1697 del Código Civil dispone "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes ": y. el Art. I 699 ibídem. se refiere a que la nulidad absoluta puede \ debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. La nulidad absoluta de un acto o contrato se produce por "I) objeto ilícito; 2) causa ilícita; 3) Jaita de objeto; 4) falta de causa; 5) falta de formalidades legales, siempre que consten como requisitos necesarios e imprescindibles; 6) incapacidad absoluta de uno de los intervinientes, y, 7) violación de prohibiciones legales para su otorgamiento o celebración" (Resolución del 21 de octubre de 1999. publicada en la G. J. Serie XVII. No. 2. pág. 391): exigencias que constan del Art. 1698 ibídem. Incluso en el caso hipotético de venta de cosa ajena, en CUYO supuesto se basan las recurrentes, cabe considerar que tal circunstancia no produce la nulidad de la venia en razón de lo previsto en el Art. 1754 del Código Civil que prescribe: "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo": y, además porque cuando dicha especie de nulidad se hallare suficientemente demostrada, su declaratoria está sometida a la primordial condición de seguirse el juicio con las personas a quienes por interesadas en la subsistencia del propio acto o contrato, puede afectar la nulidad" (Resolución del 10 de enero de 1952. publicada en la (G. J. Serie VIL No. 15. pág. 1729). circunstancia que no se cumple en la presente causa. Tampoco resulta explicable que el Tribunal ad-quem haya debido aplicar en su sentencia el Art. 1757 del Código Civil, que prescribe que "Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será referido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el titulo más antiguo", porque las normas de dicha disposición resultan incompatibles con la decisión que tomó el Tribunal de instancia en su fallo, teniendo como fundamento la prueba pericial y preferentemente en base al siguiente razonamiento que consta del mismo: ".Yo es suficiente la existencia de dos títulos piara aplicar la norma del Art. 1757 del Código Civil, sino que para estudiarlos es necesario determinar, en primer termino, si se trata de la misma cosa y si el terreno del (jue está en posesión el demandado es parte del inmueble que consta en el título de las actoras. El informe pericial presentado por el lng. Clemente Chamorro señala que "La propiedad de Pablo Padilla no está inmersa en la Linca "La Celeste" y esta finca "La Celeste" está implantada e inmersas (sic) dentro del lote dos de Rosario Díaz según documentos públicos de dicho inmuebles... " (fs. 230). Este informe fue ratificado por el perito lng. Manuel Silva quien señala "Las implantaciones que realiza el lng. Chamarro, en la cartografía, corresponde a las dimensiones y longitudes que constan en las escrituras de los primeros propietarios... " (fs. 35S). De estos informes técnicos se concluye que el inmueble que ocupa el demandado no forma parte de la finca "La Celeste ", por lo cual no se puede hablar de dos títulos relativos al mismo inmueble, sino de escrituras distintas respecto de inmuebles también distintos... ". Razonamiento que resulta jurídicamente sustentable. Por lo expresado, se desestima los cargos analizados. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DL LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa Nro. 60 pag.16 la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifiquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Al varado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las ocho fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 29 de mayo del 2008. f.) Dra. Lucia Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°118-2008 Juicio ordinario No. 119-2004, que por devolución de dinero sigue Luis Ernesto Maza Lupercio contra Luis Orellana Correa. Presidente del Parque Industrial de Cuenca C.L.M.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de mayo del 2008: a las 08h53. VISTOS (Juicio 119-2004): En el juicio ordinario que por devolución de dinero sigue LUIS ERNESTO MAZA LUPERCIO en contra de LUIS ORELLANA CORREA. Presidente del Parque Industrial de Cuenca C.L.M.. el demandado interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que reformó el fallo de primera instancia del Juez Sexto de lo Civil de Azuay. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia del 15 de junio del 2004: a las 08h24. ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: El señor Luis Ernesto Maza Lupercio ha comparecido para demandar al Parque Industrial de Cuenca C.L.M. a fin de que en sentencia se declare la falta de validez de un documento privado de promesa de compraventa de un local en la Zona Franca de Cuenca y la restitución de los valores pagados por ese concepto más los intereses de ley. Practicada la citación, el demandado. Lus Orel lana Correa, en su calidad de Presidente la citación, ei demandado. Luis Orel lana Correa, en su calidad de Presidente del Parque Industrial de Cuenca, contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la acción: b) Falta de causa y de derecho en la acción que se propone: c) Falta de personería del actor: y. d) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. En primera instancia, correspondió conocer esta causa al Juez Sexto de lo Civil de Azuay. quien en sentencia expedida el 10 de junio del 2003. a las 09h25, resolvió declarar con lugar la demanda y en consecuencia la nulidad absoluta del documento privado de constancia del 27 de febrero del 2002 celebrado entre actor y demandado, ordenando se restituyan las cosas al estado en que se hallaban antes de suscripción de ese documento nulo, dejando a salvo los derechos que les asistan a las partes. Por el recurso de apelación interpuesto por el actor. correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca la misma que en sentencia del 9 de diciembre del 2003: a las 10h30. reformó el fallo de primera instancia. ordenando al demandado restituya dentro de 15 días de ejecutoriada su sentencia la cantidad de ocho mil treinta y cuatro dólares con sesenta centavos, con los intereses legales desde la citación de la demanda.

SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la parte demanda, que obra a fojas 16 y 17 del cuaderno de segundo nivel, se indican como infringidas las normas de los artículos 1511. 1724 y 1725 del Código Civil (actuales 1484. 1697 y 1698). Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al respecto el recurrente expresa que se han interpretado erróneamente los artículos 1697 y 1698 de la vigente Codificación del Código Civil, porque el actor demandó se declare la ineficacia del documento privado de constancia, acción que no existe en nuestra legislación ecuatoriana, pues lo que se hizo es demandar un efecto jurídico, toda vez que como se conoce, la nulidad absoluta a la que se refieren esas disposiciones legales de un instrumento que ha nacido viciado trae como consecuencia la falta de validez del mismo: en consecuencia lo que el actor debió demandar es la nulidad absoluta y no como lo hizo al solicitar se declare la ineficacia de un instrumento: en este sentido, dice el recurrente, se ha producido la errónea interpretación de las normas de derecho expresadas, lo cual ha influido en forma directa en las resoluciones de primera y segunda instancia., además alega que existe una falta de aplicación del artículo 1484 del Código Civil, pero en la sentencia del Tribunal ad-quem se hace alusión a que esta norma, que no da derecho a la repetición de lo pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas, no sería ésta, para ese Tribunal "un objeto o contrato nulo"; disposición que concuerda con lo previsto en el artículo 1698 ibídem. en cuanto a que la nulidad absoluta puede alegarse por toda persona que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida, pues se pretende mandar a pagar a su representada valores económicos como resultado de una sentencia que interpreta de manera errónea la norma del artículo 1697 del Código Civil y no aplica los artículos 1484 y 1698 del mismo Código. TERCERO: La causal primera de casación acusada por el recurrente procede cuando ha existido: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". En esta causal el error se produce al subsumir los hechos establecidos en el proceso a la hipótesis contenida en la norma material, ya sea porque el Juez escogió una disposición legal que no es aplicable al caso que se juzga: o cuando debiendo aplicar cierta norma legal que se ajusta a los hechos, no lo hace y. finalmente. Nro. 60 pag.17 cuando se aplica la norma que efectivamente es procedente al caso, pero al hacerlo se incurre en un error de interpretación de la ley. dando a la misma un sentido diverso a su tenor literal y lógico. En el presente caso, el recurrente acusa la errónea interpretación de los artículos 1697 y 1698 del Código Civil, relativos a la nulidad absoluta de los actos y contratos; al respecto el tratadista Humberto Murcia Bailen señala: "Sobre el pimío, ha dicho la Corte: "interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido que no corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársela... " (La Casación Civil en Colombia. Editorial Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá Colombia. 2005 pág. 335). Por lo que. para justificar su acusación, el recurrente debió señalar cuál es la interpretación correcta de las normas legales cuya infracción acusa, para luego indicar en qué ha consistido la errónea interpretación que ha hecho el Tribunal ad-quem. lo que no ocurre en el presente caso. por lo que no se ha demostrado a este Tribunal el quebranto imputado a la ley. En el fallo materia del recurso de casación, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el considerando segundo de su sentencia ha estimado que está demostrada la nulidad absoluta del documento privado de constancia suscrito por las partes el 27 de febrero del 2002. por incumplir el requisito legal respecto de que los contratos de promesa de venta de inmuebles debe celebrarse por escritura pública, omisión de solemnidad sustancial que produce tal nulidad de conformidad con las normas de los artículos 1724 y 1725 del Código Civil (actuales 1967 y 1968), siendo ésta una interpretación correcta de esas normas. En tal virtud, no se justifica la infracción imputada. Por otra parte también se acusa la falta de aplicación del actual artículo 1484 del referido código, el cual dispone: "No podrá repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a sabiendas". Al respecto el Tribunal ad-quem. con acertado criterio ha señalado en su fallo que esta disposición legal se aplica exclusivamente a los casos de nulidad por objeto o causa ilícita: efectivamente se trata de situaciones que son distintas a la nulidad de contrato por no haberse cumplido con las solemnidades sustanciales que la ley ha previsto para el caso de la promesa de venta de bienes inmuebles, casos en que su procede el demandar la devolución de dineros entregados, pues nadie puede i legal mente incrementar su patrimonio sin justo motivo en detrimento o perjuicio de otra persona: en consecuencia. tampoco se justifica esta acusación. Por lo expuesto y sin que sea necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE EA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación. Sin costas ni multa que lijar. Fdo.) Dres, Rubén Darío Andrade Vallejo, Daniel Encalada Alvarado y César Montano Ortega. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico. Quito. 30 de mayo del 2008. f) Secretaria Relatora.

N°120-2008 Juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen María Salome Arévalo Agualongo y Virgilio Agualongo Sinchipa en contra de Jaime Rolando. Fredy Patricio y Jovany Velarde Samaniego.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 30 de mayo del 2008: a las 09h30. VISTOS (Juicio 14-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen MARÍA SAEOME AREVAEO AGUANGOEO SINCHIPA en contra de JAIME ROLANDO. FREDY PATRICIO y JOVANY VELARDE SAMANIEGO. los actores interponen recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil. Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, que confirmó el fallo de primera instancia del Juez Noveno de lo Civil de Bolívar, que desechó la demanda por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia del 9 de febrero del 2005: a las 08h23. ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los señores María Salomé Arévalo Agualongo y Virgilio Agualongo Sinchipa han comparecido con su demanda a Un de que se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno ubicado en el recinto Charqui Yacú del cantón Caluma, provincia de Bolívar, cuyos linderos y superficie dejan especificados en su escrito de demanda, la misma que la dirigen en contra de Jaime Rolando. Fredy Patricio y Jovany Velarde Samaniego. así como solicitan se cuente en este proceso con el delegado de la Procuraduría General del Estado en Riobamba. Practicada la citación. comparecen ajui c io los demandados, quienes al contestar la demanda proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos históricos de hecho \ los fundamentos legales o de derecho de la acción propuesta: b) Palta de objeto y causa lícita: c) Ealta de derecho de los actores: d) Litis pendencia: e) Nulidad procesal: 0 Ealta de personería legítima de los actores por falta de identidad personal: g) Ilegitimidad de personería de los comparecientes: y. h) Falta de identificación y singularización del inmueble, entre otras excepciones. En primera instancia, conoció la causa el Juez Noveno de lo Nro. 60 pag.18 Civil de Bolívar, con sede en el cantón Caluma, el cual en sentencia del 26 de enero del 2004; a las 08hl0, resolvió rechazar la demanda por falta de singularización del predio materia de la causa. Por el recurso de apelación interpuesto por los actores, correspondió conocer este proceso a la Sala Especializada de lo Civil, Laboral. Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, la cual en sentencia expedida el 6 de octubre del 2004; a las 09h00, confirmó el fallo subido en grado. SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por los actores, que obra a fojas 33 a 37 del cuaderno de segundo nivel, consideran infringidas las normas de los artículos 23 (numerales 26 y 27); 24 (numerales 10. 13 y 17); 30. 192 y 272 de la Constitución Política de la República; los artículos 1724. 1725. 1726 y 1727 del Código Civil (actuales 1697. 1698. 1699 y 1700); y. los artículos 353. 354. 355. numerales 3 y 4. 1067 y 358 del Código de Procedimiento Civil (actuales 344. 345. 346. 349 y 1014). Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en su parte dispositiva. En la sustentación del recurso los recurrentes dicen que en la sentencia materia de la impugnación se ha dejado de aplicar el artículo 23 de la Constitución Política del Estado en sus numerales 26 y 27. que se refieren a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, a una justicia sin dilaciones; "atentando contra la seguridad jurídica de los actores, al declararse sin lugar la demanda, por la inoperancia, negligencia e imparcialidad de quienes hacen justicia" (sic). ya que al no haberse contado con el Director o Jefe Distrital del Centro Oriente del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, lo que se tenía que declarar es la nulidad del proceso a partir del auto de calificación y no desde la demanda, además de ser requisito fundamental y sustancial para esta clase de trámites, según lo ha expresado por el mismo Tribunal ad-quem en otros fallos.

TERCERO: Como queda señalado. los recurrentes sustentan su recurso en la causal primera de casación, la cual procede cuando ha existido: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluido los precedentes jurisprudencia obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". Esta causal que en la doctrina se conoce como de "error in judicando". tiene lugar cuando se ha producido el quebranto de una norma sustantiva o material, es decir, aquellas que establecen los derechos y las obligaciones de las personas, que se encuentran consagrados en la legislación nacional o en los convenios internacionales: en cambio las leyes adjetivas. son las que regulan los procedimientos para hacer efectivos esos derechos o exigir el cumplimiento de una obligación, estableciendo los aspectos fundamentales procesales (jurisdicción y competencia), la acción y excepciones, las partes procesales (legitimación), la citación, los medios de prueba, su valoración, los recursos y medios de defensa, etc. En el presente caso, los recurrentes se refieren a una violación que produce la nulidad de la causa al no haberse ordenado se cuente con el Director o Jefe Distrital del Centro Oriente del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, situación que debió ser acusada por la causal segunda de casación, por errores "in procedendo " que se refiere a la violación de normas procesales que hayan producido la nul idad insanable del proceso o causado indefensión, más no por la primera. Las normas constitucionales que se indican como infringidas (artículo 23. numerales 26 y 27 de la Constitución) consagran principios generales y abstractos como son: la seguridad jur ídica y el debido proceso! preceptos que se desarrollan en las leyes secundarias: en consecuencia, al denunciar la violación de tales normas de la Carta Suprema, los casacionistas debieron necesariamente vincularlas con la infracción de otras normas secundarias para justificar su impugnación, exigencia que no han cumplido. A todo esto es indispensable agregar que no existe disposición legal alguna que obligue a que se cite o se cuente con el representante legal del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, en los juicios de prescripción extraordinaria .adquisitiva de dominio que versen sobre inmuebles ubicados en el sector rural, pues si se tratase de bienes que pertenecen al patrimonio de ese Instituto, aquellos son imprescriptibles por mandato del artículo 48 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, que dispone: "PROHIBICIÓN A LAS ENTIDADES PUBLICAS-Prohíbese a las entidades del sector público, con excepción del INDA y del Ministerio del Ambiente, ser propietarias de tierras rústicas. Si por cualquier razón ingresaren tierras a su patrimonio, deberán enajenarlas dentro del plazo de un año. Si no lo hicieren, estas tierras pasarán a formar parte del patrimonio del INDA.- Exceptúame las tierras rústicas que sirvan para el cumplimiento de los fines específicos de la entidad que las aprovecha, como las destinadas a capacitación, investigación agraria, educación, campamentos de obras públicas, explotación de minas, canteras y recursos del subsuelo, instalaciones para la defensa nacional, puertos, aeropuertos, áreas de seguridad, áreas protegidas, patrimonio forestal y otros similares.-Las tierras rústicas del Estado no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio. Son nulos y de ningún valor los gravámenes constituidos sobre tierras del Estado por quienes para hacerlo se han arrogado falsamente la calidad de propietarios; igualmente los títulos y transmisiones de dominio fundados en "derechos y acciones de sitio " y "derechos y acciones de montaña ", así como los actos y contratos otorgados por particulares sobre dichas tierras. "; en tales situaciones, lo que cabe es que el juzgador deseche la demanda por improcedente. En el presente caso, no se trató de un terreno en zona rural que carece de propietario, pues como acertadamente lo indica el Tribunal ad-quem en el considerando QUINTO de su fallo. de los certificados de los Registradores de la Propiedad de los cantones Guaranda y Caluma se desprende que el bien inmueble objeto de la demanda es de propiedad privada, de tal manera que el mismo no forma parte del patrimonio del INDA. Por lo expuesto y sin que sea necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil. Laboral. Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda. el 6 de octubre del 2004; a las 09h00, motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. Daniel Encalada Alvarado y César Montano Ortega. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Nro. 60 pag.19 Quito. 30 de mayo del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°121-2008 Juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento No. 81-2005 seguido por Sonia Magdalena y Elsie Beatriz Alvear Villacrés contra Fausto Noriega Velastegui.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CI V I L Y MERCANTIL

Quito. 30 de mayo del 2008: a las 10H00. VISTOS (Juicio 81-2005): En el juicio verbal sumario que por terminación siguen SONIA MAGDALENA Y ELSIE BEATRIZ ALVEAR VILLACRES en contra de FAUSTO NORIEGA VELASTEGUI. el demandado interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirmó el fallo de primera instancia del Juez de Inqui l inato de Chimborazo. que aceptó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Las señoras Sonia Magdalena y Elsie Beatriz Alvear Villacrcs demandaron a Fausto Noriega Velastegui. a fin de que en sentencia se declare la terminación de un contrato de arrendamiento respecto de un local comercial ubicado en la calle Espejo 27.38 y Junín de la ciudad de Riobamba. así como la entrega de ese local y la reparación por los daños causados al mismo. Practicada la citación comparece el demandado en la audiencia de conciliación y al contestar la demanda proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos históricos de hecho y los fundamentos legales o de derecho de la demanda: b) Falta de personería del accionante: y. c) Que la actora es propietaria únicamente de derechos y acciones sobre el inmueble, pues existen otros herederos, quienes también debía solicitar la terminación del contrato de arrendamiento. Fin primera instancia, conoció la causa el Juez de Inquilinato de Chimborazo con sede en la ciudad de Riobamba el cual en sentencia del 17 de agosto del 2004: a las lOhOO. resolvió rechazar la demanda por falta de singularización del predio materia de la causa. Por el recurso de apelación interpuesto por el demandado. correspondió conocer este proceso a la Sala Especial izada de lo Civil, de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo. la misma que en sentencia expedida el 24 de noviembre del 2004: a las 14h()0. confirmó en todas sus partes el fallo venido en grado. SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por el demandado, que obra a fojas 5 a 6 del cuaderno de segundo nivel, estima que se han infringido las normas de los artículos 1050. 1043. 1045. 1048 y 1053 del Código Civil (actuales 1028. 1021. 1023. 1026 y 1031). así como los artículos 280. 355 regla tercera y 358 del Código de Procedimiento Civil (actuales 276. 346). Fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En primer término se debe analizar lo relativo a la causal segunda de casación, por errores en procedencia en la sentencia, pues de ser procedente la acusación, su efecto sería la nulidad parcial o total del proceso, sin que entonces sea necesario el estudio de las demás causales. Esta causal, de conformidad con la regla segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, procede cuando ha existido: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". Esta causal de casación se rige por dos principios fundamentales: el de especificidad, el cual significa que la causal de nulidad debe estar completada en la ley como tal: y, el de trascendencia, es decir que la infracción sea de tal magnitud que provoque la nulidad irreparable del proceso o haya causado indefensión a alguna de las partes. Tales principios significan que el motivo de nulidad debe necesariamente estar determinado en la ley procesal que se refiere a los elementos sustanciales para la validez, de los procesos y a la violación del trámite inherentes a la naturaleza de la causa que se juzga (artículos 344. 345. 346. 347 y 1014 del C. P. C. ) . En el presente caso, el recurrente expresa que ha existido falta de aplicación de las normas de procedimiento contenidas en las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento contenidas en las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil: 1.- Del artículo 276.- "En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los jallos de segunda instancia y de casación, por mera referencia a un fallo anterior"; norma cuyo contenido claramente se rellere a uno de los requisitos que debe contener un fallo judicial (motivación), cuya transgresión debe ser acusada por la causal quinta de casación y no por la causal segunda, además que. el recurrente, en la fundamentación no explica en qué forma se ha producido la violación de esta disposición legal. 2.- Del artículo 346. regla tercera: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 3.- Legitimidad de personería". A criterio del recurrente la infracción por falta de aplicación de esta norma se ha producido por cuanto la actora Magdalena Alvear Villacrés dentro del proceso no ha justificado el derecho que le asiste para demandar, pues del certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Riobamba se desprende que la demandante es una de las tantas herederas por la muerte del t i tular del derecho de propiedad sobre el bien materia de! desahucio. determinando que existen otros herederos, quienes también debieron comparecer aj ui c io demandado el desahucio y la terminación del contrato de arrendamiento. La personería en materia procesal civil, se entiende como la capacidad legal para comparecer a juicio, ya sea por sí mismo o en representación de otro, "iodo litigante tiene el derecho de comparecer personalmente ante cualquier juez para la defensa de sus derechos, pero en algunos casos es la parte misma quien delega esa intervención en un tercero que actúa en nombre suyo, mientras que en otros, por tratarse de incapaces de hecho, la ley impone la intervención de la persona que integra su capacidad. En el primer supuesto existe representación convencional, y en el segundo Nro. 60 pag.20 representación legal." (Alcina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesa! Civil y Comercial. EIDIAR editores, pág. 500). La ilegitimidad de personería es entonces la falta de representación, legal o convencional, cuando una persona carece de facultad para actuar a nombre de otro en un juicio, ya sea por no tener mandato o procuración o porque aquellos son insuficientes: así tenemos que si una persona comparece a juicio manifestando ser el representante legal de una compañía v no justifica documentadamente esa calidad, sería un falso personero y. por tanto, incur r ir ía en i legitimidad de personería. En el presente caso, las adoras han comparecido a jui c io para demandar la terminación de un contrato de arrendamiento, por sus propios y personales derechos como co-propietarias del inmueble, esto es. sin haber expresado en su demanda que lo hacen también a nombre y representación de otras personas, no es necesario que todos los condóminos de un bien inmueble deban comparecer a demandar, pues para arrendar un predio no se requiere la t i t ular idad plena del dominio sobre el mismo. Por lo expresado, no se justifica la causal segunda de nul idad de la causa por falta de legitimación.-

TERCERO: La recurrente adema acusa la causal primera de casación, por falta de aplicación de los artículos 102cS. 1021. 1023. 1026 y 1031 que corresponden a la actual Codificación del Código Civil, disposiciones que contienen las reglas relativas a la sucesión intestada que suplen la voluntad del causante cuando no ha dispuesto de sus bienes, no lo ha hecho de acuerdo con la ley o sus disposiciones no han surtido electo: el orden que son llamados a suceder al causante: la representación en la descendencia del difunto o sus hermanos: que los hijos excluyen a los demás herederos sin perjuicio de la porción conyugal y las reglas relativas a la sucesión de los hermanos del causante. Estas disposiciones han dejado de aplicarse en el presente caso a criterio del recurrente por cuanto al fallecer Eloy Alvear, heredaron sus derechos \ acciones sus hijas, las adoras. Sonia Magdalena, Elsie Beatriz Alvear Vi I lacres, pero también sus sobrinas, hijas de su hermana fallecida Luz María Alvear. sin que las primeras hayan probado el derecho que les asiste con la respectiva partición judicial o extrajudicial que les otorgue la calidad de propietarias absolutas del inmueble materia de la acción. Para que determinadas normas de derecho sean aplicables al caso que se juzga, los elementos de hecho establecidos en el proceso deben subsumirse en la hipótesis contemplada en la disposición sustantiva: en esta causa lo que se juzga es la pertinencia de la acción de inquilinato para dar por terminado un contrato de arrendamiento luego de practicado el respectivo desahucio, conforme las normas de los artículos 33. 43 y 47 de la Ley de Inquilinato, pues en tales procesos no se discute la propiedad del bien arrendado, tanto más que de acuerdo con el artículo 1857, inciso segundo, del Código Civil, puede arrendarse aún la cosa ajena, dejando a salvo los derechos de arrendatario de buena fe: en tal virtud esta Sala encuentra improcedente la infracción alegada por el recurrente, pues los artículos que menciona como objeto de violación corresponde a las reglas de la sucesión intestada como se dejó indicado, aspecto que no tiene relación alguna con lo que es materia de juzgamiento en esta causa. Por lo manifestado, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA. EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Just ic ia de Chimborazo del 24 de noviembre del 2004: a las 14h00, materia del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que lijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. Daniel Encalada Al\ arado y César Montano Ortega. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 30 de mayo del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°160-2008 Juicio ordinario No. 102-2004 que por nulidad de escritura pública siguen Rafael Andrade Iñaquiza. Rosa Elena Y acelga Guitarra en contra de María Angelina Chávez y José Bonilla Cabascango.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 8 de julio del 2008: a las 09h30. VISTOS (102-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura pública siguen Rafael Andrade Iñaquiza. Rosa Elena Yacelga Guitarra. José Antonio Méndez Chávez y María Susana Yacelga Guitarra en contra de María Angelina Chávez y José Bonilla Cabascango. la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. que confirma la del Juez Octavo de lo Civil de Imbabura que desecha la demanda, con costas. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala en razón del mencionado recurso, para resolver. se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en v i r t ud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la ley de Casación. SEGUNDO: La parte actora comparece con su demanda el 1 de abril de 1998 a ls. 11 y 12 del proceso, expresando en lo principal: que por escritura pública otorgada en Cotacachi el 24 de marzo de 1992. José Pedro Guaján Maldonado les ha dado en venta real un lote de terreno situado en la parcialidad de Piava Chupa de la parroquia El Sagrario del cantón Cotacachi. provincia de Imbabura. cuyos linderos y dimensiones señalan, por el cual han pagado el precio convenido: que mediante procedimiento doloso donde ha intervenido el Dr. Marco Muñoz Proaño, quien copiando textualmente la minuta que se usó como base para la celebración de la escritura pública que se hizo a su favor, con engaños y abuso aparece una escritura pública otorgada y celebrada en la ciudad de Ibarra el 23 de junio de 1992, por la cual José Pedro Guaján Maldonado vende y enajena nuevamente a favor de los cónyuges María Angelina Chavez y José Bonilla Cabascango el inmueble en mención, pero que para dicho contrato no han pactado ni en la cosa ni el precio, tratándose de un contrato fraudulento en el que ha intervenido el Registrador de la Propiedad del Cantón Cotacachi que ha inscrito la segunda escritura otorgada y no la primera: que de conformidad con los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil es nulo todo contrato en el que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez según su especie y calidad y que la nulidad producida por una causa ilícita produce nulidad absoluta: que en la segunda escritura no ha existido lo que es en esencia la compraventa, en donde una parte se obliga a dar una cosa y la otra a pagar el precio, según los Arts. 1 759 y 1797 ibídem: que de los instrumentos públicos que acompañan se desprende que existió dolo y engaño en la segunda venta: por lo que. con tales antecedentes demandan en juicio ordinario a María Angelina Chave/ y José Bonilla Cabaseango la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Ibarra el 23 de junio de 1992. inscrita en el Registro de la Propiedad el 7 de septiembre de 1992. para que las cosas vuelvan al estado anterior y se ordene se lome nota al margen del protocolo del Notario y se cancele su inscripción del Registro de la Propiedad: reclaman además pago de costas procesales y honorarios de su defensor. 1 la correspondido el conocimiento del proceso al Juzgado de lo Civil del Cantón Cotacachi, ante cuya judicatura a fs. 15 comparecen los demandados planteando en oposición a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), negativa pura, simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda: segunda (2), falta de derecho de los actores para proponer la demanda, la misma que no reúne los requisitos determinados en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil: tercera (3), que la escritura pública materia del presente juicio reúne todos los requisitos que son necesarios para la celebración de los contratos de compraventa conforme al Art. 1759 y siguientes del Código Civil, así como del Art. 1774 del mismo cuerpo legal: cuarto (4) que la escritura que se pretende declarar nula se celebró conforme a los Arts. 26 y 29 de la Ley Notarial: quinto (5), prescripción de la acción: sexto (6) litis pendencia: y, finalmente solicitan el rechazo de la demanda. con la condena al pago de costas procesales a la parte demandante. Luego del trámite correspondiente, el Juez. Octavo de lo Civil de Imbabura ha dictado sentencia a fs. 60 y 61 de los autos el 21 de mar/o del 2002. desechando la demanda, con costas. Por el recurso de apelación interpuesto de dicho fallo por los actores, ha correspondido conocer la causa en segunda instancia a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. la misma que, luego del trámite respectivo, ha pronunciado su sentencia a fs. 68 y 69 del expresado nivel, el 10 de febrero del 2004, confirmando la subida en grado, sin costas. TERCERO: En el escrito de fs. 70 y 71 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, el procurador común de los actores expresa: que en el fallo del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho de los Arts. 1724 y 1759 del Código Civil. 198. 199 y 401 del Código de Procedimiento Civil: y. que fundamenta su recurso en las causales primera y tercera de casación. previstas en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación: en la primera, por falta de aplicación de la norma de derecho que establece que en el contrato de compraventa constituye requisito esencial para su valide/ haber convenido en la cosa y el precio, lo que no existe en el contrato que es materia de la acción de nulidad planteada: y. en la tercera, por falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, por no haberse valorado la declaración juramentada, reconocida y protocolizada del demandado José Bonilla Cabascango. marido de María Angelina Chávez Yacelga, que dice no ha sido valorada de acuerdo a las disposiciones legales. En la sustentación agrega que según la declaración del mencionado Bonilla Cabascango. reconocida y protocolizada ante notario público, no han convenido en la cosa ni en el precio y que nunca pagaron el que aparece de la escritura pública "por lo que el contrato es nido y de nulidad absoluta"; que esa declaración "que hace tanta fe como instrumento público " no ha sido considerada como prueba, por lo que la parte dispositiva de la sentencia que cuestiona ha violado el Art. 198 del Código de Procedimiento Civil: y que el mencionado demandado también se ha allanado con la demanda, como podía hacerlo, antes de sentencia según el Art. 401 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO: Respecto de la causal tercera de casación que. por razones de lógica y técnica jurídica debe ser analizada en primer lugar, se estima: a) Esta causal, según la doctrina y la jurisprudencia, se produce por violación indirecta de la ley. siempre que el casacionista pueda demostrar los siguientes requisitos: "/. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión, inspección de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados. 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria... " (criterio que ha aplicado este Tribunal en varios fallos como en los que a continuación se indica: Res. 237-2006. del 27 de junio del 2006. en el juicio No. 28.2006. publicada en el R. O. No. 82. del 11 de mayo del 2007: Res. 27-2008. del 27 de febrero del 2008. en el juicio No. 302-2006: y. Res. 35-2008. del 29 de febrero del 2008. en el juicio No. 332-2006). b) Del considerando TERCERO del fallo recurrido se desprende el análisis que ha hecho el Tribunal de instancia de la prueba incorporada al proceso, llegando a la conclusión de que la escritura pública que contiene el contrato de venta que se pretende anular, celebrada en la ciudad de Ibarra el veintitrés de junio de mil novecientos noventa y dos ante el Notario Cuarto de esa localidad licenciado Pedro de la forre López, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cotacachi el siete de septiembre del año antes mencionado, cumple con las exigencias legales, destacando el oficio del 10 de junio de 1992 del Subdirector Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización autorizando la enajenación del predio a favor de la compradora y la certificación conferida por el Departamento de Avalúos y Catastros del Municipio de Cotacachi del que consta que el predio de José Pedro Guaján Maldonado va a ser vendido a María Angelina Chávez Yacelga y que tiene un avalúo comercial de ciento cuarenta mil sucres: y. que en el contrato de venta han intervenido el mencionado Guaján Maldonado como vendedor y María Angelina Chávez Yacelga, de estado civil casada, como compradora: se ha individualizado el inmueble materia de la venta indicando linderos y dimensiones: se ha pactado el precio: se han acompañado los documentos habilitantes correspondientes y se han Nro. 60 pag.22 cumplido con las exigencia legales para dicho contrato: en ese fallo se expresa también que se confirma la sentencia del Juez a-quo. y en ésta se pormenoriza que en la escritura pública en referencia se han cumplido con los requisitos de los Arts. 1759 y 1774 del Código Civil (1732 y'1747 de la Codificación actual) y 26 y 29 de la Ley Notarial: y. en el considerando SEXTO, literal d). se expresa que de la mencionada escritura pública consta como valor de la compraventa del inmueble el de ciento cuarenta mil sucres. de contado, que el vendedor ha declarado haber recibido en moneda de curso legal y a su entera satisfacción: y. en el literal f) se dice que a fs. 9 y 10. 55 y 56 del proceso obra la declaración juramentada de José Bonilla Cabascango, expresando que en dicha compraventa no han pactado el precio ni la cosa, ni pagado la suma que se ha indicado: así como la reflexión del Juez de que dicho declarante no ha intervenido en la suscripción de la misma, c) De lo expresado se infiere que la alegación del recurrente respecto a que el mencionado contrato de compraventa no cumple con los requisitos sobre la cosa que se xcndc y el pago del precio correspondiente, no corresponde a la verdad: y. si acaso se ha querido referir a que se trata de un acto simulado, los actores no han aportado en la causa literalmente se dice que han intervenido en su celebración José Pedro Guaján Maldonado. de estado civil viudo, como vendedor y María Angelina Chávez, casada, como compradora. A ello se suma la circunstancia de que pese a que José Bonilla Cabascango con declaración jurada de fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventa y dos, ante el Notario del Cantón Cotacachi Nelson Bolívar Cerpa Tamayo ha dicho que en aquel contrato no han convenido con el vendedor respecto de la cosa ni el precio, no se ha pagado por éste, posteriormente ha comparecido al juicio a fs. 15 de los autos, el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, con su esposa María Angelina Chávez, oponiéndose a la demanda y planteando varias excepciones, entre otras, la de negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción, d) En definitiva, el recurrente no ha demostrado cómo las normas de derecho que invoca han sido infringidas: que preceptos de valoración de la prueba han sido violados: de qué manera se ha producido tal situación: que normas procesales han sido afectadas: y, como consecuencia de ello, que disposiciones de derecho material, determinantes en el fallo, han sido aplicadas indebidamente o no han sido aplicadas. Dado que el recurso de casación es extraordinario, supremo, taxativo y formalista, es el recurrente quien delimita el ámbito de intervención del Tribunal de Casación, que no puede entrar ai análisis integral del proceso por no tratarse de un recurso de instancia. El impugnante se ha limitado a señalar como infringidas las normas de los Arts. 198. 199 y 401 del Código de Procedimiento Civil (194. 195 y 392 de la Codificación vigente), que tratan: el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil sobre lo que el documento privado puede probar, refiriendo que hace tanta fe como un instrumento público sobre lo que se obliga a dar. hacer o no hacer o de lo que confiesa haber recibido o estar satisfecha de alguna obligación la persona que lo hizo o mando hacer y que lo ha reconocido legalmente: el Art. 195 ibídem, sobre las formas de reconocimiento de los documentos privados: y. el Art. 392 ibídem. de los efectos del allanamiento a la demanda: disposiciones que de ninguna manera aparecen violadas en el fallo recurrido, ni son aplicables a la situación del demandado José Bolívar Cabascango por no haber intervenido en el contrato referido en la demanda, aparte de que la contradictoria posición expresada por éste en el juicio, por parcial y contradictoria. resulta ser insuficiente para ocasionar la invalidez del contrato en referencia. Por lo expresado, se desestima el cargo formulado. QUINTO: Con relación a la causal primera de casación, que el recurrente acusa por falta de aplicación de los Arts. 1724 y 1759 del Código Civil (1697 y 1732 de la Codificación actual), porque dice que en el contrato cuya nulidad se persigue no han convenido en la cosa ni en el precio entre el vendedor y la compradora, se advierte que, como ya se ha dicho en el considerando que antecede, por constar del texto del contrato la determinación del predio materia de la venta y del precio estipulado y pagado, resultando como consecuencia de ello que no se ha violado el Art. 1697 del Código Civil (1724 anterior), que se refiere a que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley señala para su validez, según su especie y la calidad o estado de las partes, ni al Art. 1732 ibídem (1759 anterior), que en lo sustancial establece que la compraventa es un contrato >/? que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero". Como se conoce, esta causal se produce por vicios in judicando. es decir, por violación directa de la ley. por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, conforme a lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación. Cargo que tampoco se justifica. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Al varado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las cinco fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito, a 8 de junio del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°169-2008 Juicio verbal sumario No. 128-2007 que por divorcio sigue Antonio Robespierre Pinoargote Mendoza en contra de Rosa Dolores García Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 24 de julio del 2008: a las 09h23. Nro. 60 pag.23 VISTOS (Juicio 128-2007): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue ANTONIO ROBESPIERRE PINOARGOTE MENDOZA en contra de su cónyuge ROSA DOEORES GARCÍA ZAMBRANO. la demanda interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. que confirmó el fallo de primera instancia, el cual, aceptando la demanda, declaró disuelto el vínculo matrimonial entre actor y demandada. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor, Antonio Robespierre Pinoargote Mendoza, compareció con su demanda a fin de solicitar que en sentencia se declare la terminación del vínculo matrimonial que lo uno con su cónyuge, la señora Rosa Dolores García Zambrano. Practicada la citación y convocadas las partes a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, la demandada no compareció a esta diligencia, situación que de acuerdo con la ley se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. En primera instancia, el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, a quien correspondió el conocimiento de esta causa, en sentencia del 8 de mayo del 2006; a las 10h56. aceptó la demanda y resolvió declarar disuelto el vínculo matrimonial por divorcio. Por el recurso de apelación interpuesto por Rosa Dolores García Zambrano a través de su procurador judicial, conoció este proceso en segunda instancia la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la misma que en fallo de mayoría expedido el 2 de lebrero del 2007: a las 11H00, desechó el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la sentencia venida en grado. SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la demandada, que obra a fojas 5 a 6 del cuaderno de segundo nivel, estima infringidos las normas de los artículos 103. 113. 114. 115. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; los numerales 13. 14 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, así como el artículo 23, numerales 26 y 27 ibídem y finalmente el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar su recurso manifiesta que el Tribunal de instancia, en la parte considerativa de su fallo enuncia las pruebas que justifican las supuestas injurias o actitud hostil, testimonios que oportunamente los objetó, por cuanto los testigos se limitaron simplemente a responder afirmativamente los hechos preguntados por el actor, sin embargo el Juez de primera instancia expresó que tales testimonios no habían sido impugnados. Además la casacionista expresa que no se elaboran los oficios que ella solicitó para establecer la existencia de litis pendencia. A criterio de la recurrente no se han valorado todas las pruebas producidas en la causa, conforme lo dispone el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. A continuación indica que existe una infracción a lo previsto en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, pues se han irrespetado los principios de concentración y contradicción que obligan al Juez a limitarse en su resolución a los aspectos en que se ha trabado la litis, que la Sala Especializada no se ha pronunciado sobre su negativa pura y simple a la demanda y tampoco respecto de que el actor no ha justificado con los testimonios las causales de divorcio que invocó en su acción. Para sustentar la causal quinta expresa que se ha hecho un análisis de la terminología de lo que significa "actitud hostil e injurias" lo que no guarda una debida motivación de acuerdo a los precedentes constitucionales del artículo 24 numeral 13 de la Constitución, sin remitirse a lo establecido en autos, lo que deja "huérfana esa resolución". Finaliza señalando que el Juez de primer nivel la ha dejado en un estado de indefensión y que al resolver el recurso de apelación, la Sala Especializada lo ha rechazado haciendo un sin número de conjeturas que no se aplican a la realidad procesal. violentándose la norma del mencionado artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, el cual obliga al Juez a limitarse en su resolución a la traba de la litis. TERCERO: De acuerdo al orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación, corresponde en primer lugar lo relativo a la causal quinta que dice: "Cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". Concretamente la recurrente acusa que en el fallo motivo de su recurso de casación se incumple con el requisito de motivación. Esta Sala ha considerado que la motivación es uno de los elementos esenciales para la validez de toda resolución judicial, exigencia que consta en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil cuando establece que las sentencias o autos se fundamentarán en la ley y en los méritos del proceso, y a falta de aquella en los precedentes jurisprudenciales obligatorios y los principios de la justicia universal, requisito que ha sido elevado a la categoría de un derecho constitucional, pues se halla recogido en el artículo 24, numeral 13 de nuestra Constitución. La motivación consiste en esencia en las razones o fundamentos que tiene el juzgador para llegar a una conclusión, para ello debe analizar los aspectos de hecho determinados en el proceso, confrontándolos con las normas sustantivas o materiales y una correcta valoración de la prueba que determinen la resolución del Juez. En el presente caso el Tribunal ad-quem. en el considerando quinto de su fallo, hace un análisis de la causal tercera del artículo 1 10 del Código Civil para demandar el divorcio por injurias graves o actitud hostil que manifiesten un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades, para concluir que de la prueba testimonial actuada se ha justificado esta causal, con lo cual se establece que la sentencia cumple con el requisito de motivación: pues cuando se analiza el cumplimiento del mismo, no corresponde juzgar si los criterios expuestos por el Tribunal de instancia son o no correctos, sino establecer que el fallo contenga la motivación. CUARTO: A continuación corresponde analizar lo relativo a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que establece: "Resolución, en ¡a sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Esta causal recoge lo que en doctrina se conoce como los vicios de ultra petita (resolución en la sentencia de aspectos que no fueron materia del litigio). extra petita (cuando en la sentencia se confiere u otorga más de lo solicitado por las partes) y mínima petita (cuando en el fallo no se han resuelto todos los aspectos materia del litigio). Al acusar la violación de la ley por la causal cuarta de casación correspondía a la recurrente explicar en cuál de estos tres posibles errores ha incurrido el Tribunal ad-quem. En este caso como la demanda no compareció a la audiencia de conciliación y contestación de la demanda, su ausencia se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil, por tanto la excepción de litis pendencia debía ser propuesta en forma expresa y no como erróneamente Nro. 60 pag.24 entiende la recurrente que se halla inmersa dentro de la negativa general a los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El Tribunal ad-quem resolvió sobre los aspeetos que fueron materia de la litis, es decir anal i/ó los fundamentos para solicitar el divorcio estableciendo que se justificó la causal prevista en el numeral 3 del artículo 1 10 del Código Civil, por tanto no procede la acusación por la causal cuarta de casación. QUINTO: Respecto de la causal tercera también ¡mocada por la recurrente, aquel la establece: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la semencia o auto'. Para justificar esta causal esta Sala ha considerado que para su procedencia deben estar reunidos los siguientes requisitos indispensables: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que se consideran infringidas: b) Señalar con precisión el yerro o vicio que se imputa, esto es. si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación: c) La indicación del medio de prueba que ha sido objeto de la infracción: d) La norma o normas de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro, señalando en este caso también el vicio, es decir, si ha existido indebida aplicación o han sido inaplicadas: y. e) finalmente, se debe justificar el nexo causal entre la violac ión del precepto de valoración de prueba y la norma de derecho sustantivo, de tal manera que se ha de demostrar que el primer error condujo a la infracción de la segunda norma \ que todo aquello ha sido determinante en la decisión de la causa. Además, respecto de esta causal la Sala en varios de sus pronunciamientos ha expresado: "...comprende tres modos de infracción o tres v i c ios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento: vicios que. a su ve/, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Lntonccs. en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (I) o por falla de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y. el segundo, por equivocada aplicación (1) o por falta de aplicación (2): de modo que. para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba": V. la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal: es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba: y, segundo, la violación de normad de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con precisión en cada caso, del precepto o normas infringidas..." (Resoluciones: No 79-2006. Res No. 125-2006: Res. No. 244-2006). En el presente caso no se ha cumplido con tales requerimientos, pues la recurrente se limita a señalar que ha existido falta de aplicación de los artículos 103. 115 \ 273 del Código de Procedimiento Civil, pero sin explicar con lógica jur ídica en que ha consistido el yerro de falta de aplicación, esto es indicando como se produjo la infracción y justificando el porqué debían aplicarse las normas antes señaladas: tampoco indica el medio de prueba objeto de la infracción y finalmente no expresa en forma concreta cuales son las normas de derecho que han sido no aplicadas o equivocadamente aplicadas: por tales razones tampoco se justifica la infracción acusada por esta causal. SEXTO: finalmente corresponde analizar lo relativo a la causal primera, que procede cuando ha existido "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, cpie hayan sido determinantes de su parte dispositiva". Esta causal corresponde a errores que en la doctrina se conocen como in indicando, es decir por violación de las normas sustantivas o materiales, cuando se ha aplicado una disposición de este género que no corresponde a los antecedentes de hecho establecidos »n el proceso, cuando de acuerdo a los hechos se debió aplicar determinada norma pero el juzgador no lo hizo \ por último. cuando se aplica la norma que corresponde al caso pero el Juez comete un error de interpretación al darle un sentido distinto a su tenor literal y a su lógico entender. La casacionista al invocar la causal primera cita como infringidos por falta de aplicación las normas de los artículos 113. 1 14 v 115 del Código de Procedimiento Civil que contienen disposiciones netamente procesales relativas a la carga de la prueba y la forma en que aquella deberá ser apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir, no se trata de disposiciones sustantivas o materiales, por lo que no se ha demostrado la infracción por la causal primera de casación. Sin que sea necesario otro análisis la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que lijar. Notifíquese. Ido.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Al varado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria. Las cuatro fojas que anteceden son Heles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 24 de julio del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N°172-2008 Juicio ordinario de rescisión de contrato No. 98-2004, seguido por José Ramos de Olmedo y Romilda Vera Mejillón contra Carlos Fausto Cepeda Brito. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Nro. 60 pag.25 Quito. 29 de julio del 2008: a las lOhOO. VISTOS (Juicio 98-2004): En el juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme que siguen JOSÉ RAMOS DE OLMEDO Y ROMALDA VERA MEJILLÓN en contra de CARLOS FAUSTO CEPEDA BRITO, los actores interponen recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Just icia de Guayaquil, que confirmó el fallo de primera instancia el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Guayas. que declaro sin lugar la demanda por falta de pincha. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil v Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. la misma que mediante providencia del 28 de j u ni o del 2004: a las IOh34. ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: los cónyuges José Ramos de Olmedo y Romalda Vera Mejillón han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Santa Elena a fin de demandar la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa celebrado ante el Notario Público del Cantón Santa Elena, abogado José Zambrano Salmón, el 29 de mayo de 1995. mediante el cual los actores dieron en venta a favor de Carlos fausto Cepeda. un lote de terreno de 79.06 hectáreas, ubicado en la Comuna "AZÚCAR" del referido cantón Santa Elena. escritura que se halla inscrita en el Registro de la Propiedad del referido cantón el 8 de agosto de 1995. Practicada la citación, el demandado. Carlos Fausto Cepeda, plantea juicio de competencia en contra del Juez Décimo Séptimo de lo Civil del Guayas. La Tercera Sala de la Corte Superior de Jus t ic ia de Guayaquil, en sentencia del 6 de j u ni o del 2000: a las 09hl5 di r imió la competencia á favor del mencionado Juez. En virtud de que el demandado no dio contestación a la demanda ni propuso excepciones, tal silencio se tendrá como negativa pura \ simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, de conformidad con lo previsto en el actual art ículo 103 del Código de Procedimiento Civil. En primera instancia, el mencionado Juez en sentencia expedida el 6 de mayo del 2002: a las I0H30. resolvió declarar sin lugar la de manda por falta de prueba. Por el recurso de apelación interpuesto por los actores, correspondió conocer este proceso a la Tercera Sala de la Corte Superior de Just ic ia de Guayaquil. la cual en sentencia del 29 de agosto del"2O03: a las 1 Ih25. confirmó en todas sus partes el fallo subido en grado. SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la actora. que obra a fojas 29 a 3 1 del cuaderno de segundo nivel, se indican como infringidas las normas de los artículos 18. 1855 > 1856 del Código Civil (actuales 1828 y 1829). Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. A! respecto los recurrentes expresan que se han dejado de aplicar los artículos 1828 v 1829 de la vigente Codificación del Código Civil, que trata sobre la rescisión del contrato de compraventa de inmuebles, en los cuales se establece que el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de! justo precio de autos consta el avalúo realizado por el perito en el que, se demuestra que los actores sufrieron lesión enorme al recibir solamente la cantidad de S.. 3\*800.000.00 sucres por la finca, lo que no ha sido tomado en cuenta por e! Tribunal ad-quem al momento de emitir su pronunciamiento y sustentarse en el avalúo de la DINAC que no es rea!, pues no responde a la realidad del mercado. En su exposición, a manera de un alegato, los casacionistas citan el criterio doctrinal de Arturo Alessandri respecto de las condiciones y requisitos para que opere la lesión enorme v lo que se debe entender por justo precio, así como los medios para determinarlo para concluir que el mismo es aquel que tenía objetivamente el inmueble de acuerdo a las condiciones del mercado y no el avalúo de la DINAC. por lo que el fallo de último nivel ha transferido disposiciones legales expresas que ha sido determinante en su parte dispositiva. TERCERO: La causal primera de casación, por violación directa de una norma sustantiva o material, ocurre cuando ha existido: "Aplicación indebida, jalla de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que liaran sido determinantes de su parte dispositiva". El error en esta causal tiene lugar cuando no se han subsumido los elementos de hecho establecidos en el proceso dentro de la hipótesis que contiene una norma de derecho, ya sea porque el juzgador no aplicó la disposición legal que correspondía a los hechos: o por el contrario, utilizó una norma jurídica que no corresponde al easo: y. finalmente, porque aún cuando se ha aplicado la norma correcta, se le ha dado una interpretación que no se ciñe a su texto literal y a su interpretación lógica v jurídica. En el presente caso los recurrentes acusan falta de aplicación de las disposiciones de los actuales artículos 1828 y 1829 del Código Civil, que en su orden dispone: "El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme", y "El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato". La sentencia del Tribunal ad-quem. en sus considerandos SEGUNDO al QUINTO, hace una aplicación expresa de esas disposiciones legales, cuando partiendo del concepto legal de lesión enorme, llega a la conclusión de que de acuerdo a las pruebas practicadas, especialmente al avalúo de la DINAC. que se incorporó como un documento que forma parte integrante del contrato de compraventa, el valor pagado por el comprador a la fecha de la transacción está por encima del justo precio. Si bien no se puede considerar que el avalúo de la DINAC puede tener un carácter v inc ulant e ü obligatorio cuando se trata de acuerdos privados, la parte actora no produjo prueba alguna que demuestre el fundamento para que exista lesión enorme para la parte vendedora, esto es. que el valor pagado como precio sea inter ior a la mitad del justo precio. CUARTO: Cabe señalar que los recurrentes, al acusar la infracción ( falta de aplicación) lo hacen no atacando directamente a la sentencia confrontándola con las normas que estiman infringidas, sino relacionándolas con las pruebas practicadas v la valoración que de ellas ha hecho el Tribunal de segunda instancia, situación que es improcedente cuando se trata de la causal primera, pues en tal caso el recurrente debió invocar la causal tercera de casación que corresponde a vicios o errores relativos a la valoración de la prueba: al respecto la Primera Sala de lo Civil v Mercantil de la Corte Suprema ha dicho: "En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ningún análisis probatorio, pues se parte de la base de correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea polla parte actora, ya sea por la parte demanda, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de Nro. 60 pag.26 derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una composición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in judicando contemplando en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Citando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en ¡a equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpreta/' la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la sentencia dictada por el Tribunal adquem no se advierte ninguno de los errores citados. En su fundamentación los recurrentes no acusan propiamente a la sentencia de alguno de los errores en la subsunción de la situación fáctica a las normas de derecho que ellos citan; su acusación se dirige, más bien a impugnar la apreciación del Tribunal ad-quem sobre los elementos de prueba producidos en el juicio; lo cual, como se explica anteriormente, es ajeno a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación'', (lo resaltado es de la Sala). (Res. No. 323. del 31 de agosto del 2000, juicio No. 89-99. R. O. No. 201 del 10 de noviembre del 2000). Por lo manifestado. la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación. Sin costas ni multas que lijar. Notifíquese. Ido.) Dres. Rubén Darío Andrade V.. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden, son Heles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 29 de julio del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°173-2008 Juicio ordinario No. 350-2006 que por reivindicación sigue Germán Salvador Ulloa Maldonado y Zoila María Benegas Ulloa contra Jorge Acevedo Zúñiga y Magnolia Quito. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito. 29 de julio del 2008; a las I0h56. VISTOS (Juicio 350-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen GERMÁN SALVADOR ULLOA MALDONADO y ZOILA MARÍA BENEGAS ULLOA, en contra de los cónyuges JORGE ACEVEDO ZUÑIGA y MAGNOLIA QUITO, la parte demandada interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil. Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirmó en todas sus partes el fallo del Juez Décimo Primero de lo Civil de Azuay. que aceptó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera. PRIMERO: Los señores Germán Salvador Ulloa Maldonado comparecen a juicio a fin de demandar la reivindicación de un lote de terreno ubicado en el sector "Zhumir", de la parroquia y cantón Paute, provincia de Azuay. cuyos linderos y dimensiones dejan señalados en la demanda. Admitida a trámite y practicada la citación comparecen los demandados y proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda: b) Que el terreno materia de la acción reivindicatoria no corresponde en propiedad a quienes transfirieron el derecho de dominio a favor de los actores: c) Los linderos no corresponden al terreno en que se encuentran en posesión: d) Que la demanda no reúne los requisitos determinados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; y. e) Que el terreno materia de la acción pertenece a otra persona. Nancy Acevedo, por lo que existiría falta de personería pasiva. En primera instancia. conoció la causa el Juez Décimo de lo Civil de Azuay, el cual en sentencia del 24 de enero del 2002; a las lOhOO. resolvió aceptar la demanda condenando a los demandados a la restitución de inmueble materia de la acción. Los demandados han interpuesto recurso de apelación, en virtud del cual correspondió conocer esta causa a la Sala Especializada de lo Civil. Mercantil. Inquilinato y Materias Residuales de la Corle Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en sentencia expedida el 17 de noviembre del 2004; a las 09h()0. confirmó en todas sus partes el fallo venido en grado. SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, que obra a fojas 88 y 88 vuelta del cuaderno de segundo nivel, estima que se han infringido los artículos 953 y 957 del Código Civil (actuales 933 y 937). Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En el escrito de interposición del recurso de casación, el recurrente manifiesta que existe falta de aplicación de la disposición contenida en el actual artículo 933 del Código Civil, ya que los demandantes no son propietarios de la fracción del lote de terreno materia de la acción, por cuanto el predio que fue objeto de la negociación por parte de éstos se encuentra en Nro. 60 pag.27 la parte posterior y que quien ostenta la calidad de real propietaria es su hija Nancy Acevedo. situación que consta documentadamente establecida en el proceso: añade que los actores tiene como actividad prestar dinero en el cantón Gualaceo y como garantía han exigido al señor Manuel Antonio Brito otorgue una escritura de compraventa con respecto a un terreno situado en el sector El Tablón del cantón Paute, pero al celebrar el contrato de manera maliciosa involucran una fracción del lote que viene poseyendo por más de quince años a sabiendas que tal inmueble no le perteneció al señor Brito sino que correspondía a una fracción del camino antiguo a Zhumir- Huacas. el mismo que fue objeto de rectificación y que como José Acevedo cedió una parte de su propiedad para la readecuación de la vía. en compensación la I. Municipalidad del Cantón Paute le entregó la franja de terreno que se pretende a reivindicar. Concluye entonces que no se aplica lo dispuesto en el artículo 933 del Código Civil, en el sentido de que para ser procedente la acción reivindicatoria se requiere que los accionantes sean dueños de una cosa singular, situación que no se ha probado, ni tampoco se ha individualizado el terreno que supuestamente se halla en posesión. TERCERO: Como queda señalado el recurrente formula su recurso apoyado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva "; esta causal procede por errores in indicando cuando ha existido violación directa de una norma sustantiva, cuando no se han subsumido adecuadamente los hechos establecido en el proceso dentro de la hipótesis normativa contenida en una disposición sustantiva o material, lo que puede ocurrir si el juzgador ha dejado de aplicar una norma pertinente al caso que se juzga, cuando la disposición legal que el juzgador aplica al caso en realidad no corresponde a los elementos tácticos establecidos en el proceso y finalmente, cuando si bien se ha aplicado la norma pertinente al caso, el juzgado hace una errónea interpretación de aquella, dándole un sentido distinto al de su tenor literal y lógico. En cada una de estas tres forma de infracción, ésta debe ser determinante en la resolución de la causa, es decir, que de no haberse cometido el error otra habría sido la conclusión a la que debió arribar el juzgador de instancia. En el presente caso, el recurrente acusa la "falta de aplicación del actual artículo 933 del Código Civil", empero revisado el fallo del Tribunal ad-quem se determina que el mismo, en los considerandos segundo y tercero, ha realizado una aplicación expresa de esa norma legal al señalar tanto los requisitos que se requiere para que opere la reivindicación de dominio como el hecho de los actores han demostrador su derecho de propiedad respecto del bien inmueble objeto de la demanda. Además los argumentos expuestos por el recurrente se refieren a la valoración de las pruebas presentadas respecto de la propiedad de! bien raíz en disputa, así como al hecho de que se trata de una fracción de un lote de terreno distinto del que dice se encuentran en posesión los demandados y del reclamado por los actores., aspectos que debieron ser acusados por ía causal tercera que se reIIere a: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, sin embargo, el recurrente no ha acusado por esta causa. Sobre el particular, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: "En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente: luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se la llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente. tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación táctica específica. concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in indicando contemplando en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho. habrían determinado que la decisión sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto láctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem no se advierte ninguno de los errores citados. En su fundamentación los recurrentes no acusa apropiadamente a la sentencia de alguno de los errores en la subsunción de la situación táctica a las normas de derecho que citan: su acusación se dirige más bien a impugnar la apreciación del Tribunal adquem sobre los elementos de prueba producidos en el juicio: lo cual, como se explica anteriormente, es ajeno a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación../\* (Resolución No. 323 del 31 de agosto del 2000, juicio No. 89-99 R. O. 201 del 10 de noviembre del 2000). A esto se debe añadir que el recurso de casación es de carácter extraordinario y esencialmente formalista, por lo que su correcta interposición es de exclusiva responsabilidad del casacionista. quien debe escoger las causales que efectivamente correspondan a los errores que acusa sobre la sentencia recurrida y sostener fundamentadamente con argumentos válidos su acusación, tanto más que a diferencia del recurso de tercera instancia, en casación el Tribunal competente debe ceñirse exclusivamente a los motivos expresados por el recurrente, estándole prohibido subsanar cualquier error u omisión en la proposición del recurso de casación. Por lo manifestado y sin que sean necesarias otras consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación, sin costas honorarios ni multa de lijar. Notifíquese. Edo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Nro. 60 pag.28 Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Certifico que las tres (3) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito. 29 de julio del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°174-2008 Juicio ordinario No. 78-2008 que por reivindicación sigue Ernesto Neira Icaza contra Olga Belén Barco Herrera. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito. 29 de julio del 2008: a las 1 lh25. VISTOS (78-2008): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Ernesto Neira Icaza contra Olga Belén Barco 1 terrera, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiere contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. que confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de los Ríos que declara con lugar la demanda.- Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, que para resolver sobre la admisibilidad del recurso hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ci-auem, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de interposición del recurso de casación cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la ley de la materia que dice: "I. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales: 2. Las tormas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido: 3. La determinación de las causales en que se funda: 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO: De fojas 160 y vuel ta del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la impugnante basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 105. 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil y 603. 715. 933. 937. 939. 2392. 2398. 2405. 2410. 2411 y 2413 del Código Civil, al fundamentar el mismo, era su obligación individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el cual la recurrente manifiesta: "En el fallo recurrido, existe error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba;..." (subrayado de la Sala), sin tomar en cuenta que estos dos vicios no pueden ser alegados al mismo tiempo como si se tratara de una infracción simultánea pues los dos vicios proceden de fuentes y de naturaleza distintas. En efecto, mientras que, "La Aplicación Indebida (error en la aplicación) tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma; 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos o obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa) " en cambio, "La interpretación errónea (error en la interpretación) se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso le da una interpretación que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma". (ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL/PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACIÓN CIVIL P.75/HERNANDO DEVIS ECHAND1A). TERCERO: Por otra parte, al apoyar su recurso de casación en la causal tercera, debió la recurrente observar lo siguiente: "1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados): 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada: 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4, Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria" (Resolución No. 166-2007. Juicio No. 14-2007. Juicio No. 02-2007; Resolución No. 166-2007. Juicio No. 14-2007): requisitos que al no existir en el escrito de casación, tornan al recurso en inadmisible. CUARTO: Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar (...) es: '...Afirmar, establecer un principio o base. Razonar, argumentar... '. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. ", Juicio No. 230-2002, Resolución 307-2002: juicio 28- 2003. Resolución No. 44-2003: Juicio No. 41-2002. Resolución 89-2004.- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por la demanda. Sin costas ni multa. -Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son Heles y exactas a sus originales. Quito. 29 de julio del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°184-2008 Juicio ordinario No. 93-2004 que por rendición de cuentas que sigue Luz María Bojorque Mendíeta contra Aída Juana Bojorque Mendieta. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito. 31 de julio del 2008: a las 09hOO. VISTOS (93-2004): La causa sube a este nivel jurisdiccional por recurso de casación interpuesto por la demandada señora Aída Juana Bojorque Mendieta de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca el fallo dictado por el Juez. Décimo Sexto de lo Civil del A/uay que declara sin lugar la demanda, ordenado que la parte demandada en el término de diez días rinda las cuentas a la accionante Luz Bojorque Mendieta.- Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y. encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora al proponer su demanda ante el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca, ha manifestado en lo esencial lo siguiente: Que por el fallecimiento del causante señor Pedro Manuel Bojorque Andrade se llegó a adjudicar en forma indivisa a sus herederos, todos hijos del causante habidos en su primero y segundo matrimonios, el inmueble signado con el número 9'65, situado en la calle Mariscal Lámar, entre Padre Aguirre y Benigno Malo de la ciudad de Cuenca. Que la heredera Aída Juana Bojorque Mendieta, arrogándose atribuciones, sin el consentimiento de los demás herederos. ni designación de administrador, en forma ilegal, asumiendo agencia oficiosa, se creyó autorizada para administrar el inmueble de los copropietarios, procediendo por dicha administración a arrendar nueve departamentos, cuatro locales y otras habitaciones que conforman el inmueble, a cobrar los arriendos, creyéndose la única propietaria por cuanto en forma sucesiva adquirió los derechos y acciones que les correspondía a los demás copropietarios en el inmueble, llegando a tener diez acciones sobre el bien raíz mencionado: que en innumerables ocasiones ha reclamado por las cuentas en virtud de los derechos que posee, ante lo cual la accionada la entregaba ciertas cantidades de dinero a su entero arbitrio, descontando supuestos gastos, refacciones, celebración de contratos, y. en definitiva, sin querer rendir cuentas de sus gestiones y administración: que la ahora demandada, señora Aída Juana Bojorque Mendieta demandó la partición del inmueble, causa que se está ventilando ante el propio Juzgado, con el número 469- 1994 y dentro del cual, como cuestiones previas se solicitó que la actora responda por la administración de dicho inmueble. Mas, al ser resueltas se señaló que el juicio de cuentas puede demandarse en cuerda separada, providencia que fue confirmada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca: por lo que, al amparo de lo prescrito en los Arts. 670 y 1068 del Código de Procedimiento Civil demanda a su hermana y condómino, señora Aída Juana Bojorque Mendieta la rendición de cuentas respecto de la administración del bien inmueble que poseen en común, referido en la demanda, desde el fallecimiento de su padre el señor Pedro Manuel Bojorque Mendieta. misma que se ha mantenido durante la tramitación del juicio de inventarios y partición, debiendo considerarse que su adjudicación se concretó con la hijuela de partición protocolizada ante el Notario Séptimo del cantón Cuenca el 13 de diciembre de 1976. inscrita en el Registro de la Propiedad el 13 de lebrero de 1979.- Mediante escrito que obra a fojas 3 del cuaderno de primera instancia, la demandada niega que tenga que rendir cuentas a la actora, afirmando que por el contrario es la accionante quien debe hacerlo, negativa que es aceptada por el Juez de primer nivel, mediante providencia del 28 de enero de 1999 las lOhlO con la que "...acepta a trámite las excepciones planteadas" y declara "en consecuencia trabada la litis".- La Jueza a-quo, luego del trámite de instancia, dicta sentencia declarando sin lugar la demanda. La parte actora interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia del Azuay, la Segunda Sala de lo Civil, luego de cumplido el trámite de la instancia revoca el fallo subido en grado y dispone que la demandada "...en el término de diez días, rinda las cuentas a la accionante Luz Bojorque Mendieta, de su administración, en la parte proporcional que le corresponde a los derechos de la actora".- SEGUNDO. La señora Aída Juana Bojorque Mendieta en el escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 670. 1068. 671. 664 inciso segundo. 1067. 8 último inciso del Código de Procedimiento Civil. Basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por errónea interpretación de las disposiciones mencionadas, por errónea aplicación de los principios y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas aportadas al juicio y por errónea interpretación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable.

TERCERO: Atendiendo al orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación previstas en el Art. 3 de la ley de la materia, cabe empezar por el relativo a la causal segunda. pues "...cuando se invoca la causal segunda, es ésta la que Nro. 60 pag.30 debe analizarse en primer término, ya que si la encuentra fundada, la Sala de Casación tiene que anular la causa y remitir al Tribunal ad-quem para que reponga el proceso, conforme el Art. 14 (reformado) de la ley de la materia... " (Juicio No. 266-2002. Resolución No. 124-2003. verbal sumario que por divorcio sigue Amable Agustín Loor Viteri en contra de Rafaella María Bernia Cevallos. R. O. 154 del 25 de agosto del 2003. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia). La causal segunda se refiere a: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente".. de acuerdo con la jurisprudencia, dicha causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce: nulidad insanable o indefensión, "...la resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la ve: ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución", 201. R. O. 41. 7-X-96)" (Juicio No. 207-2002. Resolución No. 97-2003, ordinario, que por dinero sigue Judith Leonor Serrano Muñoz, en contra de Inés Guarquila y otro. R. O. 124 del 14 de julio del 2003. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia). Ln la especie, la recurrente alega que el juicio se encuentra viciado de nulidad insanable "puesto que la propia sala (de segunda instancia) menciona en el ¡alio que este juicio debió sustanciarse en la vía verbal sumaria v en cuaderno separado conforme el Art. 664 inciso segundo del C. de P. Civil, cuya violación acarrea la nulidad del proceso conforme a las normas procesales antes citadas; y. lo que es más se menciona en la sentencia impugnada que la apelación de este juicio le correspondía conocer a la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. por HABER PREVENIDO EN EL CONOCIMIENTO DE LA CAUSA. Esta situación es insubsanable, toda vez que conforme dispone el Art. 3 inciso se.xto del C DE P. Civil, ha operado la jurisdicción preventiva, que no puede subsanarse por el error que se dice ha sufrido la actuaría del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca, lo que determina que la errada interpretación del Art. S del C de P. Civil, ha permitido que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca haya actuado en este juicio SIN COMPETENCIA, provocando la nulidad de todo lo actuado... ". Al respecto, esta Sala observa que el Tribunal de instancia al dictar el fallo impugnado, en su considerando primero emite pronunciamiento expreso respecto de la validez del proceso diciendo: ' PRIMERO: Esta acción se la somete a sorteo para que. por este medio, se radique la competencia como lo prevé la norma del Art. 15 del C de P. Civil y el Reglamento correspondiente; sin embargo, se observa que la acción deviene de la resolución de última instancia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, la que supone que las cuentas relativas a la herencia, se sustancien en cuaderno separado, conforme los Art. 648 y 670. inciso último del C de P. Civil; la ultima disposición citada dispone que tales cuentas deben sujetarse a los trámites y recursos de la sentencia que acepta la aprobación de la hijuela, o que la aprueba o rectifica observándose, en estos casos, lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 664 (ibídem) (sic). Este artículo, en su parte pertinente, dispone: 'si hubiere objeciones, el Juez las tramitará en juicio verbal sumario'. De tal manera (pie, si se hubiese acatado la resolución (pie causó ejecutoria, el asunto de fas cuentas debió tramitarse en cuaderno separado al de la partición y en juicio verbal sumario; pero, la accionante, concurrió si bien es cierto al mismo Juez de la partición, fiero demandado en juicio y en los términos de la acción autónoma del juicio de cuentas normada por la Sección 9". Del Título ¡l del C. de P. Civil, al haber el demandado, negado la obligación de rendirlas. Lista circunstancia, sin embargo, no afecta a la validez de la causa en tanto la violación del trámite que corresponde a la naturaleza de la acción no ha influido en su decisión; requisito éste, sine qua non, para esta clase de nulidad procesal como lo prevé la disposición del Art. 1067 del C. de P. Civil. De otra parte, resultando un incidente del juicio de participación y siendo el Juez de lo principal Juez del incidente como lo dispone el Art. 15 inciso último del C. de P. Civil (prorrogación legal), la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, debió ser la que avoque conocimiento de este incidente, puesto que fue la que conoció el juicio de partición; sin embargo, al haber sufrido el error, la secretaría del Juzgado de origen, en la remisión del proceso que lo debió hacer directamente a dicho Tribunal, v no someterlo a sorteo; siendo así que, en esta diligencia. resultó asignado el conocimiento, a esta Segunda Sala, la que ha tramitado hasta el estado de sentencia, omisión ésta que tampoco incide en la resolución de la causa, requisito éste que es el denominador común para decretar nulidades por omisiones de las solemnidades sustanciales comunes a todo juicio e instancia como lo prevé del (sic) Art. 358 y 361 del C. de P. Civil, máxime que ninguna de las /Kiries ha alegado esta nulidad; en esta virtud y aún por lo dispuesto en el Art. 192 de la Constitución Política de la República, se declara la validez del proceso"., argumentos todos con los que coincide este Tribunal de Casación, en virtud de que la infracción acusada no configura los presupuestos exigidos por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que como queda anotado exige que la infracción de las normas procesales, ya sea por aplicación indebida. falta de aplicación o errónea interpretación, vicien el proceso de nulidad insanable o provoquen indefensión, y que una u otra influyan en la decisión de la causa y no hubiere quedado convalidada legalmente. y. en el presente caso la recurrente no ha desvirtuado el razonamiento del Juzgador de instancia demostrando, como correspondía. cómo la violación acusada ha influido en la decisión de la causa, deviniendo por tal razón en improcedente el cargo acusado. CUARTO. En cuando se refiere a la causal tercera, que la doctrina conoce como violación indirecta de la norma sustantiva, cabe mencionar que su procedibilidad exige el cumplimiento de los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial. dictamen de peritos o interpretes): 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido: 3. Demostración, con lógica jurídica. de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba: y 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba: en definitiva, la configuración de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que la recurrente Nro. 60 pag.31 no cumple, ya que. a pesar de que precisa la causal, omite señalar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia recurrida, así como tampoco individualiza adecuadamente el modo en que a su juicio se produce el quebranto, pues afirma que el Tribuna] de instancia ha incurrido en la "errónea aplicación de los principios y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas aportadas al juicio", cuando podía acusar o la aplicación indebida, o a la falta de aplicación o la errónea interpretación, lo que impide que prospere el recurso con fundamento en esta causal.

QUINTO: En lo atinente a la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, la recurrente acusa la infracción por errónea interpretación de las normas contenidas en los Arts. 670 y 671 del Código de Procedimiento Civil "...tocia vez que el inmueble que tiene en copropiedad la aetora con la compareciente salió de la esfera de la sucesión, puesto que se nos adjudicó a los 11 herederos de Pedro Manuel Bojorque el inmueble en mención; y, al haber adquirido posteriormente la nueve onceavas partes a nueve adjudicatarios, más la mía (sic), hago las diez onceavas partes, quedando configurad el condominio en el inmueble con la actora en la forma ya expresada anteriormente, de lo que resalta en toda su magnitud lo siguiente: l.b.- Que, la herencia de nuestro finado padre quedó concluida (sic) con la adjudicación que se nos hiciera del mencionado inmueble, y, por tanto las cuentas de las que habla el mencionado Art. 670 del C de P. Civil, ya no rigen, pues solamente una errada interpretación de dicha norma procesal ha conducido a la Sala a expedir el fallo en la forma como lo ha hecho, transgrediendo dicha norma procesal. El derecho de cada copropietario está fincado en el derecho de partición del inmueble, como lo he hecho, toda vez que plantee el juicio de partición a la aetora de este juicio. 2.b.- No soy administradora de bienes AJENOS, ni de la cuota de la aetora, puesto que lilla sostiene que está en su poder un departamento que constituye su cuota y que lo ADMINISTRA DIRECTAMENTE (pregunta So. 15 del pliego de confesión judicial que me solicitó Luz Bojorque en el juicio de partición-), pronunciamiento directo y preciso de la aetora que no ha sido advertido por las II. Safa, razón por la que llega a interpretar erradamente la norma contenida en el Art.671 del C. de P. Civil. De qué bienes ajenos hablamos Sres. Magistrados?" a propósito de lo transcrito cabe mencionar que las normas de derecho aplicadas al caso por la Corte Superior y con fundamento en las cuales la accionante formula su demanda, esto es las contenidas en los Arts. 670 y 671 del Código de Procedimiento Civil, no son impertinentes, por cuanto el 670. actual 659, prescribe: "Las cuentas relativas a la herencia y a cosas singulares en común... " (las negrillas son de la Sala), de lo que se desprende que su aplicación no solo es procedente en tratándose de cuentas relativas a bienes hereditarios, sino también a bienes comunes, como lo es el que constituye materia de la presente litis, sobre el cual la propia recurrente afirma tenerlo en "copropiedad\*\* con la demandante; y. el 671, actual 660. por prescribir que: "FJ que administra bienes ajenos, está obligado a rendir cuentas, en los periodos estipulados; y a falta de estipulación, cuando el dueño las pida", es decir precisa las personas que están obligadas a rendir las cuentas, así como las que puedan solicitarlas, y. en el presente caso lo hace una de las condóminas -dueña- a la otra respecto de la administración del bien que poseen en común, y sobre el cual solo ahora la accionante menciona que existe una "co-administración\*\* por parte de la demandante, de quien -recién al interponer el recurso de casación- afirma hallarse administrando directamente un departamento que forma parte del inmueble, para justificar lo cual reproduce la pregunta número 15 que le formulará en el pliego presentado para que rinda confesión judicial, dentro del juicio de partición que la ahora recurrente propusiera en su contra. constituyendo tal aseveración dentro del proceso de cuentas que se ventila una cuestión nueva que no ha sido materia de discusión en la presente litis, pues no fue alegada oportunamente por la casacionista al contestar la demanda ni al apelar del fallo dictado por la Jueza de primera instancia, al respecto Manuel de la Plaza enseña: "...no pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo (S. 14 de marzo de 1916); las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita (S.22 de mayo de 1916). En otro aspecto dice la S. del 3 de noviembre de ese mismo ario, que, en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate'. "... y para no cansar inútilmente al lector, anotemos, en la sucesión de los años, la S. del 4 de diciembre de 1922, que veda establecer supuestos de hecho no alegados durante el proceso, para combatir la resolución impugnada en un nuevo aspecto, que implica la discusión de un punto de derecho que antes no fue objeto de debate; la de 10 de febrero de 1928, según la cual, no son aplicables en un recurso de casación por infracción de ley las relativas a puntos no debatidos o que no hayan sido objeto del juicio... " (La Casación Civil, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, Pgs. 162 - 163); y, por su parte. Humberto Murcia Bailen sostiene: "Como la casación es un recurso contra la sentencia de instancia, que implica, por parte de la Corte, una revisión de la actividad jurisdiccional desplegada por los jueces frente a las pretensiones del demandante y a las excepciones del reo. la jurisprudencia tiene averiguado que es improcedente formular cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos fácticos que no se plantearon en ninguna de las instancias del proceso y que fueron, por tanto, desconocidos para el sentenciador... "(Recurso de Casación Civil, adiciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2005 Pág. 476), razones éstas que tornan improcedentes a la causal primera alegada por la recurrente. Por las consideraciones que quedan expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y por tanto desecha el recurso de casación interpuesto por la señora Aída Juana Bojorque Mendieta.-Sin costas, ni multa.- Notifíquese. Edo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las cinco fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. Quito. 31 de julio del 2008. Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Nro. 60 pag.32 No. 185-2008 Juicio ordinario de tercería excluyente de dominio No. 202-2004 seguido por Víctor Manuel Ochoa Ordóñez. María Celina Armijos Ordóñez. Belisario Silva Ochoa. Olga Amada Ochoa Ordóñez, Carlos Bolívar Chimbo Puchaicela. Melva Linaida Ochoa Ordóñez y Julia Ilda Ochoa Ordóñez contra Leonila Cirila Córdova Jiménez. Mariana Ordóñez Castro y Herederos de Carlos Ochoa Ordóñez. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y ¡MERCANTIL Quito. 31 de julio del 2008: a las 10h02. VISTOS (202-2004): En el juicio ordinario que por tercería excluyente de dominio siguen Víctor Manuel Ochoa Ordóñez. María Celina Armijos Ordóñez, Belisario Silva Ochoa. Olga Amada Ochoa Ordóñez, Carlos Bolívar Chimbo Puchaicela. Melva Linaida Ochoa Ordóñez y Julia Ilda Ochoa Ordóñez en contra de Leonila Cirila Córdova Jiménez, Mariana Ordóñez Castro y los herederos presuntos y desconocidos del fallecido Carlos Alfredo Ochoa Ordóñez. la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma en lo principal el fallo de la Jueza Séptima de lo Civil de Loja. con sede en Catamayo. que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la mencionada impugnación, para resolver, se considera:

PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO. A fs. 12 y 13 del proceso comparecen los actores el 14 de diciembre del 2000. quienes han designado como procurador común a Víctor Manuel Ochoa Ordóñez, demandado en juicio ordinario a Leonila Cirila Córdova Jiménez. Mariana Ordóñez Castro y los herederos desconocidos y presuntos del decesado Carlos Alfredo Ochoa Ordóñez la exclusión de los bienes patrimoniales que han sido inventariados como de la sucesión de este causante y de los que se pretende resolver en el juicio de partición No. 4124 que se tramita en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Loja con asiento en el cantón Catamayo: agregan, que mediante las tres escrituras públicas que acompañan, celebradas el 9 de julio de 1998 en la Notaría Cuarta del Cantón Loja, inscritas el 15 de los mismos mes y año en el Registro de la Propiedad del cantón mencionado, la señora Mariana Ordóñez Castro madre de Víctor Manuel. Julia Ilda. Melva Linaida y Olga Amada Ochoa Córdova. les ha cedido en venta los derechos y acciones en general, la posesión y mejoras sobre los predios rústicos denominados "Lluzhtirrumi", “El Corral y "El Aguacate" que, como heredera universal le corresponden en la sucesión de Carlos Alfredo Ochoa Ordóñez, cuya ubicación, características y linderos indican. Fundamentan su demanda en los Arts. 1373. 1374 y siguientes del Código Civil y piden además que se suspenda el trámite del juicio de partición conforme a lo previsto en la última disposición mencionada. Ha correspondido el conocimiento del juicio en primera instancia al Juzgado Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Catamayo, ante cuya Judicatura ha comparecido a fs. 27 de los autos Mariana Ordóñez Castro dándose por citada con la demanda: y. a fs. 28 y 29. ha contestado la demanda Leonila Cirila Córdova Jiménez, expresando en lo principal que pese a que en dichas escrituras se singularizan los bienes sobre los cuales recae la venta de derechos y acciones, de ninguna manera puede significar venta o cesión de cuerpos ciertos, por lo que los actores carecen de título de dominio de los inmuebles cuya exclusión demandan: que éstos son únicamente cesionarios de un derecho personal de herencia, abstracto, indeterminado, impreciso, sujeto a los resultados del juicio de partición de los bienes del causante: que existe prueba documental incuestionable que demuestra que la señora Mariana Ordóñez Castro no es la única y universal heredera del de cujus, sino que la principal sucesora es la compareciente, con un 75% del total de la masa partible por su condición de conviviente supérstite del fallecido: agrega. que el asunto relativo a las ventas de derechos y acciones realizadas por la mencionada señora Ordóñez sobre los bienes sucesorios señalados ha sido planteado por la demandada como cuestión de resolución previa: que Mariana Ordóñez Castro no puede disponer sino únicamente de lo que le corresponda en la masa partible una vez realizadas las adjudicaciones y que las ventas que haga sobre sus derechos y acciones debe entenderse como derechos y acciones en general y no a título singular: y. con tales antecedentes ha opuesto a la demanda las siguientes excepciones: primera (1). negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda: segunda (2). improcedencia de la acción: tercera (3). falta de derecho de los actores para demandar la exclusión de la masa partible de los bienes referidos: y, cuarta (4), cosa juzgada: solicita también que se rechace la demanda con la respectiva condena en costas y que se imponga a los accionantes la multa prevista en el Art. 517 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, reconviene a los actores al pago de daños y perjuicios, fijando la cuantía de la reconvención en dos mil dólares americanos. Los actores han contestado la reconvención negando los fundamentos de hecho y de derecho de la misma, pidiendo que se la rechace con costas. La Jueza Séptima de lo Civil de Loja ha dictado sentencia a fs. 189 del proceso, el dieciséis de abril del dos mil tres. rechazando la demanda por improcedente y la reconvención por "improbada\*'. La Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja. a la que le ha correspondido conocer de la causa por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto del mencionado fallo ha dictado sentencia de segunda y definitiva instancia a fs. 16 y 17 del expresado nivel jurisdiccional, el veintisiete de abril del dos mil cuatro, confirmando en lo principal la sentencia subida en grado, imponiendo multa a los actores por considerar que la tercería se la ha propuesto con el objeto de retardar el trámite de la causa principal, con costas en las dos instancias. TERCERO: En el escrito de fs. 19 y 20 del nivel superior, de interposición del recurso de casación, los actores en lo sustancial expresan: que en la sentencia del Tribunal ad-quem se han infringido las normas de derecho comprendidas en los Arts. 618. 619. 622 y 1488 del Código Civil al negar "...el derecho de una persona para obligarse o contratar por un acto o declaración legítima de su voluntad, acto que ejerció la vendedora y fue admitido pollos compradores en los contratos de compraventa de derechos y acciones ya singularizados... "; y. que la causal en la que funda su recurso es la prevista en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, por "...la aplicación indebida de ley y de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que han sido determinantes de su parte dispositiva: .. ". CUARTO: Con relación a la causal invocada por los recurrentes, nos permitimos puntualizar lo siguiente: 4.1. La causal primera Nro. 60 pag.33 de casación que se configura por violación directa de la ley y por vicios in judicando, se produce por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva " (Art. 3.1. de la Ley de Casación); y, según la doctrina y la jurisprudencia, ocurre en tres casos: "¡) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene... " (Santiago Andrade Ubidia "LA CASACIÓN CIVIL EN EL ECUADOR". Quito. 2005. página 183). 4.2. En la especie, en la fundamentación los recurrentes expresan: que en la sentencia que objetan "...se afirma en el ordinal cuarto que "...en efecto, la señora Mariana Ordóñez Castro, no puede disponer sino de aquellos bienes que le corresponda en la masa partible, una vez que se hayan realizado las adjudicaciones correspondientes" ; que las normas señaladas demuestran que el titular del derecho de dominio sobre cualquiera de los bienes previstos en el Código Civil tiene derecho para gozar y disponer de ellos conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno: que entre las facultades del propietario está la de disponer de sus bienes; que un acto de disposición es precisamente la venta; que no está apegada a la ley la afirmación que hace el Tribunal de Instancia sobre que la propietaria de derechos y acciones no puede disponer sino de aquello que le corresponda en la masa partible una vez que se hayan realizado las adjudicaciones: que en el caso de éstas la transferencia de dominio se da por el cuerpo cierto y no sobre derechos y acciones: que el Art. 30 de la Constitución Política de la República protege el derecho de propiedad que está reconocido por el Estado y éste garantiza a su titular con la sola limitación de cumplir su función social: y que. negar al propietario la disposición de su derecho equivale a no aplicar esa disposición. 4.3 De la sentencia que los recurrentes cuestionan se desprende que el Tribunal de Instancia en el considerando SEGUNDO ha estimado que la exclusión de bienes según lo previsto en el Art. 513 del Código de Procedimiento Civil (Art. 502 de la codificación vigente) debe proponerse presentando el título que justifique el dominio en que se funde el tercerista o protestando el título que justifique el dominio en que se funde el tercerista o protestando con juramento presentarlo en el término probatorio: ha de entenderse, según se trate de bienes inmuebles o muebles respectivamente; que de las escrituras públicas que obran de fs. 1 a 8 del proceso consta que la señora Mariana Ordóñez Castro ha vendido a los actores derechos y acciones y derechos de posesión y mejoras sobre ios predios "El Aguacate". "El Corral" y "Lluzhtirrumi". ubicados en la parroquia Santiago del cantón Loja, que le corresponden en la sucesión de su fallecido hijo Carlos Alfredo Ocho Ordóñez. En el considerando TERCERO, realiza un breve enfoque jurídico-doctrinario del dominio, enuncia los modos de adquirir la propiedad y concluye manifestando que "Si bien la vendedora puede tener derecho en la sucesión de su hijo, no puede transferir ese derecho como cuerpo cierto... "; y. en el considerando CUARTO, agrega que en el juicio de partición en la resolución sobre los asuntos de previo pronunciamiento que ha sido confirmada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Lqja se ha resuelto que en efecto Mariana Ordóñez Castro no puede disponer sino de aquello que le corresponda en la masa partible, una vez que se hayan realizado las adjudicaciones correspondientes. Consecuentemente, no se advierte de dicho fallo que se hubieren violado por aplicación indebida las normas de derecho de los Arts. 599, 600. 603 y 1461 del Código Civil (Arts. 618,619, 622 y 1488 de la codificación anterior) que los recurrentes señalan. El Art. 599 del Código Civil, se refiere al dominio, al que lo define como "...el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social". El Art. 600 ibídem. establece que sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. El Art. 603. señala que los modos de adquirir el dominio son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción; y, el Art. 1461 a los requisitos y capacidad legal para que una persona pueda obligarse válidamente por actos y declaraciones de voluntad. No se advierte del fallo en referencia que en él se hubiere dado la aplicación indebida de las disposiciones legales que citan los recurrentes, vicio que en el criterio doctrinario ocurre cuando "... el error in judicando no se encuentra en la premisa mayor del silogismo, o sea al seleccionar la norma aplicable y determinar su validez, sino en la premisa menor porque es al subsumir los hechos establecidos dentro de la hipótesis de la norma elegida cuando el error puede cometerse" (Humberto Murcia Bailen "RECURSO DE CASACIÓN CIVIL\*\ Sexta Edición. Bogotá, 2005, página 331). En la cesión de derechos y acciones hereditarios que recaen en terrenos singulares o cuerpos ciertos son aplicables en nuestra legislación, en su orden, lo previsto en los Arts. 704, inciso primero y numeral 3 (ex 723), 1358 (ex 1385) y 1360 (ex 1387). inciso segundo del Código Civil: 1) que en el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el Ministerio de la Ley al heredero. pero que esa posesión no le habilita para disponer en manera alguna de un inmueble mientras no preceda la inscripción especial en el Registro de la Propiedad correspondiente, sin la cual el heredero no podrá disponer por sí solo de los inmuebles que en la partición le hayan cabido: 2) que mientras no se apruebe e inscriba la hijuela. "el adjudicatario no podrá enajenar ni gravar los bienes que le hayan cabido en la adjudicación", y 3) que. "Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena"; de lo que se infiere que el cesionario de derechos y acciones en una cosa singular no se convierte en titular de la misma: y. que para que proceda la exclusión de un bien inmueble se requiere que el accionante demuestre la titularidad del dominio del mismo en la forma prevista por la ley. En la jurisprudencia se reitera también que: "Las enajenaciones de la cosa común, hechas por un solo de los comuneros, están subordinadas al resultado de la partición, esto es, subsisten si la cosa es adjudicada al que la enajenó, y se resuelven en caso contrario" (Resolución del 24 de agosto de 1887. publicada en la.Gaceta Judicial Serie II. No. 143, página 1143). En forma similar se ha resuelto también en el fallo del 11 de julio de 1883. publicado en la Gaceta Judicial Serie II. No. 69. página 549. De otro lado, si las cesiones de derechos y acciones mencionadas en la demanda recaen en el patrimonio del Nro. 60 pag.34 fallecido Carlos Alfredo Ochoa Ordóñez. resulta absurda la demanda para que se excluya de esa sucesión los derechos que los actores dicen les corresponde por la cesión que les ha transferido en su favor la señora Mariana Ordóñez Castro invocando la calidad de heredera del mencionado causante. Finalmente, como los impugnantes también alegan que la cesión de derechos y acciones se ha hecho en base a la posesión efectiva que se ha declarado judicialmente a favor de la vendedora cabe patentizar que esa posesión no constituye título traslativo de dominio sino, conforme concibe la jurisprudencia "...tan solo es un instrumento público que acredita a una persona la calidad de heredero, a fin de legalizar la posesión de los bienes relictos ocupados por los herederos, que se respalda en un viejo criterio judicial vigente, -aunque debe aclararse que la acreditación es en forma precaria y temporal al tenor de los Arts. 685 y 687 del Código de Procedimiento Civil-Í674 y 676 de la Codificación vigente)... " (Sentencia del 10 de febrero del 2005, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVI I I . No. 1, página 1 12). De lo expresado se deduce que el cargo no se justifica. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese. publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las cuatro fojas que anteceden, son Heles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 31 de julio del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°187-2008 Juicio ordinario No. 157-2005 que por cancelación de hipoteca siguen los señores Máximo Erren Peñafiel Peñafiel y Odilia Pacheco Orellana en contra del Banco de Máchala S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 31 de julio del 2008: a las 09h()5. VISTOS (Juicio 157-2005): En el juicio ordinario que por cancelación de hipoteca siguen los señores MÁXIMO EFREN PEÑAFIEL PEÑAFIEL Y ODILA PACHECO ORELLANA en contra del BANCO DE MÁCHALA S. A.. la parte demandada interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil. Mercantil. Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Máchala, que confirmó en todas sus partes el fallo del Juez Primero de lo Civil de El Oro. que aceptó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Hallándose la causa en estado de resolver, los demandantes Máximo Peñafiel y Olida Pacheco Orellana con escrito del 28 de julio del 2008; a las 10h()5. solicitan por segunda vez se declare el abandono de la misma, petición que se la deniega por improcedente al no haber variado los argumentos que tuvo esta Sala para desestimar similar solicitud en providencia del 24 de marzo del mismo año a las 08h35 y además porque con fecha 24 de julio del 2008; a las 1 lh!2. se ha dispuesto que pasen los autos para resolver; y. para hacerlo se considera: PRIMERO: Los señores Máximo Efrén Peñafiel Peñafiel y Odila Pacheco Orellana comparecen ajuicio a fin de demandar se declare cancelada la hipoteca abierta conferida a favor del BANCO DE MÁCHALA S. A., otorgada ante el Notario Segundo del cantón Máchala el 25 de febrero de 1975 y su ampliatoria del 24 de marzo de 1981, por haberse extinguido las obligaciones que respaldaban esa garantía hipotecaria. Admitida a trámite la demanda y practicada la citación comparece el demandado. Banco de Máchala S. A., por intermedio de su Procurador Judicial y al contestar la demanda propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Ilegitimidad de personería de la parte demandada; c) Falta de derecho de los accionantes para proponer la acción; d) Falta de pedimento expreso en los fundamentos de derecho de la demanda: e) Improcedencia de la demanda; y, f) Que la demanda no cumple con los requisitos previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. Además reconvienen a los actores al pago de la cantidad de setenta y siete millones de sucres (SA 77'000.000,00) que corresponde a veinte pagarés a su favor, más los intereses de ley. comisión y costas procesales. Al contestar la reconvención los actores la impugnan por no reunir los requisitos establecidos en los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil. En primera instancia, conoció la causa el Juez Primero de lo Civil de El Oro, el cual en sentencia del 25 de agosto del 2003. a las 17h39, resolvió declarar con lugar la demanda. La parte demandada interpuso recurso de apelación, el mismo que luego de ser concedido pasó a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil. Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Máchala, la misma que en sentencia de mayoría expedida el 26 de abril del 2005; a las 16h25, confirmó en todas sus partes el fallo venido en grado. SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por el demandado, que obra a fojas 113 a 115 del cuaderno de segundo nivel, estima que se han infringido los artículos 106, 301 y 277 del Código de Procedimiento Civil (actuales 102, 297 y 273); los artículos 1874. 1876, 1610 y 2360 del Código Civil (actuales 1847. 1849, 1583 y 2336), así como el artículo 422 del Código de Comercio. Fundamenta su recurso en las causales primera. tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: De acuerdo con el orden lógico que la doctrina aconseja para analizar las causales de casación, en primer término corresponde lo relativo a la causal cuarta, la misma que procede cuando ha existido: "Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis ". Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de ultra petita, cuando en la sentencia el juzgador se excede porque otorga más allá de lo pedido; de extra petita, cuando se han resuelto aspectos o hechos que no fueron materia de la litis y. finalmente, de cifra o mínima petita, cuando el juzgador ha dejado de resolver algún aspecto de los que fueron materia del litigio. El recurrente ha señalado que en la sentencia materia de su impugnación se han resuelto puntos sobre los que no se ha trabado la litis, pues el actor esgrimió como único argumento de su acción para obtener la cancelación de las hipotecas la supuesta nulidad de los pagarés y el Tribunal ad-quem sustenta su tallo en que el Banco de Máchala S. A., no pudo demostrar que aún quedaban créditos impagos pendientes, situación esta última que no fue materia de la litis, pues los actores no han sostenido que no adeudan al portador de los títulos de crédito, sino que éstos fueron declarados nulos, violándose de esta manera lo previsto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. Para establecer si efectivamente se ha incurrido en la infracción a la que se refiere la causal cuarta de casación, es necesario efectuar una comparación entre los aspectos que fueron materia de la litis (demanda y excepciones a la demanda) con lo que fue resuelto por el juzgador. En el libelo inicial de demanda los actores concretan su petición señalando que demandan la cancelación de las hipotecas establecidas a favor del Banco de Máchala S. A., la primera por pago de la obligación y la segunda por haberse declarado la nulidad de los veinte pagarés objeto de una acción ejecutiva en su contra por parte de ese Banco. Al contestar la demanda, la parte demandada, dedujo las siguientes excepciones: a) Negativa pura v simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda: b) Ilegitimidad de personería de la parte demandada: c) Falta de derecho de los accionantes para proponer la acción: d) Palta de pedimento expreso en los fundamentos de derecho de la demanda: e) Improcedencia de la demanda: y. 0 Que la demanda no cumple con los requisitos previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. Además reconvienen a los actores al pago de la cantidad de setenta y siete millones de sucres (S/. 77\*000.000.00) que corresponde a veinte pagarés a su favor, más los intereses de ley, comisión y costas procesales: de esta manera quedó trabada la litis. El fallo de mayoría de la Sala Especializada de lo Civil. Mercantil. Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Máchala, de fecha 26 de abril del 2005: a las I6hí5, ratificó en todas sus partes la sentencia del Juez Primero de lo Civil de El Oro, que declaró con lugar la demanda propuesta y mandó a cancelar por parte del Banco de Máchala S. A., la hipoteca, disponiendo que ejecutoriada esa resolución, se fije día v hora para que el representante legal de ese banco concurra a una de las notarías de ese cantón para firmar la escritura de cancelación de la hipoteca y se tome nota al margen de la inscripción del Registro de la Propiedad del Cantón Santa Rosa. De lo expresado se desprende que no existe la infracción acusada, pues el juzgador falló en estricto apego a los aspectos que fueron materia de la litis, es decir la cancelación de la garantía hipotecaria por haberse extinguido las obligaciones que estaban avaladas por aquella, ya sea por efecto de la solución o pago, ya sea por haberse declarado la nulidad de los títulos constitutivos de la obligación. En tal virtud, se desecha lo relativo a la causal cuarta de casación.

CUARTO: A continuación cabe analizar lo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que tiene lugar por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Respecto de esta causal la Sala ha considerado que para su procedencia deben estar reunidos los siguientes requisitos indispensables: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que se consideran infringidas: b) Señalar con precisión el yerro o vicio que se imputa, esto es, si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación: c) La indicación del medio de prueba que ha sido objeto de la infracción: d) La norma o normas de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro, señalando en este caso también el vicio, es decir, si ha existido indebida aplicación o han sido inaplicadas: y. e) finalmente, se debe justificar el nexo causal entre la violación del precepto de valoración de prueba y la norma de derecho sustantivo, de tal manera que se ha de demostrar que el primer error condujo a la infracción de la segunda norma y que todo aquello ha sido determinante en la decisión de la causa: además respecto de esta causal la Sala en múltiples pronunciamientos ha expresado: "... comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (I) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (I) o por falta de aplicación (2); de modo que, para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera de casación es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas; la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba "; v, ¡a segunda, de "normas de derecho" en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con precisión en cada caso, del precepto o normas infringidos... " (Resoluciones: N°7-2007, del 15 de enero del 2007, juicio No. 190-2004: Res. No. 70-2008. del 29 de marzo del 2008. juicio No. 408-2006: y. Res. No. 117-2008. del 29 de marzo del 2008. juicio -No. 57-2007). Estos elementos no han sido cumplidos por el recurrente, toda vez que no señala ningún precepto de valoración de la prueba que haya sido violentado en la sentencia del Tribunal de Instancia, ni la forma de violación de la norma (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) y tampoco su relación con la infracción de una norma de derecho material, por lo que igualmente se desecha la acusación por esta causal.

QUINTO: Finalmente en cuanto se refiere a la causal primera de casación que procede por: "Aplicación indebida, jaita de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, et} la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". Al acusar esta causal el recurrente se refiere a la excepción de ilegitimidad de personería pasiva y alega Nro. 60 pag.36 que el Banco de Machala no es legitimo contradictor por ser una persona distinta a la que correspondía demandar ya que no es el tenedor de los veinte pagarés los cuales fueron cedidos, endosados, a la orden de la Compañía Asesores Nacionales S. A. ANASA y ésta a su vez, los endosó a la orden la Compañía Contraluz S. A., por valor recibido, en contra de quien debió haberse incoado la demanda, excepción que fue debidamente probada en la etapa correspondiente, por lo que se ha violentado lo previsto en los artículos 301 y 106 del Código de Procedimiento Civil. 422 del Código de Comercio y 1874 y 1876 del Código Civil. Los aspectos a los que refiere el casacionista tienen directa relación con una de las solemnidades sustanciales para la validez de los procesos judiciales como es la legitimidad de personería, conforme a lo establecido en el artículo 346, numeral tercero del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión acarrea la nulidad de la causa, según lo determina el artículo 344 ibídem. Conforme a la ley y la doctrina, la violación de disposiciones procesales debe ser atacada con fundamento en la causal segunda de casación que establece: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada lega/mente"; más no por la causal primera como equivocadamente lo hace el recurrente. Sin que sea necesaria otra consideración al respecto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas. multas ni honorarios que fijar. Notifíquese. Edo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvaradp. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las cuatro fojas que anteceden son Heles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 31 de julio del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°188-2008 Juicio ordinario No. 148-2007 que por cobro de dinero sigue Estuardo Aníbal Páez Bucaram, en calidad de apoderado especial del Banco Pichincha C. A. en contra de Marcelo Al varado Tinoco y Alexandra Rendón Mejía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 31 de julio del 2008; a las 09hl3. VISTOS (148-2007): El señor Marcelo Alvarado Tinoco interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Máchala en el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue en su contra y en contra de la señora Alexandra Rendón Mejía. el señor Estuardo Aníbal Páez Bucaram. en calidad de apoderado especial del Banco del Pichincha C. A. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo. se considera: PRIMERO: El señor Estuardo Aníbal Páez Bucaram. como apoderado especial del Banco del Pichincha C. A., al presentar su demanda ante el Juez de lo Civil de El Oro ha dicho: Que conforme se desprende del pagaré que adjunta a su libelo, girado a la orden del Banco del Pichincha C. A., los señores Marcelo Alvarado Tinoco y Alexandra Rendón Mejía adeudan de plazo vencido a su representada la suma de cincuenta y tres mil ochocientos setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con treinta y cinco centavos, valor que pese a múltiples requerimientos no ha sido cancelado: por lo que de conformidad con lo que disponen los Arts. 2439 del Código Civil y 404 del Código de Procedimiento Civil en relación con los Arts. 486, 479 y 488 del Código de Comercio, demanda en la vía ordinaria, en su calidad de deudores principales a los señores Marcelo Alvarado Tinoco y Alexandra Rendón Mejía. el pago del capital adeudado, esto es CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS más los intereses pactados, intereses de mora que se devengaren, costas procesales y gastos judiciales en los que se incluirá los honorarios del abogado. Citados que fueron legalmente los demandados, comparece por una parte el señor Marcelo Alvarado Tinoco y contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: L- Falta de derecho del actor para proponer la demanda; 2.- Ilegalidad de personería del actor, por cuanto el poder adjunto a la misma no reúne los requisitos establecidos en la ley: 3.-Inexistencia de legítimo contradictor: 4.- Improcedencia de la acción: 5.- Inexistencia de la obligación, porque el documento adjunto no representa valor alguno, el mismo que fue firmado y entregado en garantía de obligaciones que se encuentran íntegramente satisfechas; 6.- Prescripción de la acción: 7.- Impugna el cobro de intereses por mora, pues nunca existió provisión de fondos: y, 8.- Falta de causa para el cobro de dichos valores. Además reconviene a la parte actora el pago de la indemnización de daños y perjuicios. fijando la cuantía en la cantidad de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América. Por otra parte comparece la señora Alexandra Rendón Mejía. quien opone como excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Ealta de derecho del actor para proponer la demanda; 3. Inexistencia de legítimo contradictor; 4. Ilegitimidad de personería del actor: 5. Falta de causa para el cobro: 6. Prescripción de la acción; 7. Improcedencia de la acción: 8. Inexistencia de la obligación: 8. Impugna el cobro de intereses por mora. La parte actora. a su vez. ha contestado la reconvención planteada en su contra por el demandado Marcelo Tinoco Nro. 60 pag.37 excepcionándose en los siguientes términos: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho presentados por el reconviniente: 2. Falta de derecho para presentar la reconvención: 3. Interés de causar dilación del proceso; 4. Ilegitimidad de acción y falta de personería para proponer la reconvención: 6. Incongruencia de exigir el pago de indemnización por daños y perjuicios; 7. Falta de requisitos legales, formulismo procesales y formalidades sustanciales para presentar la reconvención: 8. La reconvención presentada adolece de falta de los requisitos exigidos por la ley. puesto que afirma es incompleta. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Segundo de lo Civil de El Oro dicta sentencia declarando con lugar la demanda. De la sentencia de primer nivel el demandado Marcelo Alvarado Tinoco deduce recurso de apelación. Subida la causa en grado y cumplido el trámite de la instancia, la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de El Oro, con voto de mayoría. confirma en todas sus partes la sentencia recurrida. SEGUNDO: El demandado señor Marcelo Alvarado Tinoco interpone recurso de casación y en su escrito dice en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas son: los Arts. 113. 114 y 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. 13 de la Ley de Compañías. 30. 35 y 120 del Código de Comercio. 33 numeral segundo. 68 numeral primero. 146 numeral tercero. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Las causales del Art. 3 de la ley de la materia en las que basa su recurso son la tercera, por indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y la primera, por falta de aplicación de las normas de derecho que nomina como infringidas. TERCERO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, su procedencia está supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos concurrentes, que a saber son: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido indebidamente aplicado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados. declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes): 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido con indicación del vicio recaído en ella (falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación): 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En otras palabras, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho como resultado de la anterior, lo que en la especie no se cumple, puesto que el recurrente menciona únicamente las normas de valoración de la prueba que a su criterio han sido infringidas y el modo en que a su juicio se ha perpetrado el quebranto, omitiendo señalar la consecuencia inmediata de aquello, esto es determinar las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en el fallo. lo que impide que prospere la alegación con fundamento en esta causal. A pesar de lo manifestado es preciso señalar además que el demandado no ha impugnado la validez del pagaré fundamento de la acción, puesto que al formular sus excepciones al contestar la demanda nada ha dicho sobre la legalidad en cuanto al otorgamiento y emisión del documento de crédito, solamente afirma que la obligación en él contenida no existe " ...porque el documento adjunto no representa valor alguno, el mismo que fue firmado y entregado en garantía de obligaciones que se encuentran íntegramente satisfechas", de modo que de conformidad con lo prescrito en el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil que dice: "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega excepto los que se presumen conforme a la ley.", el casacionista debió probar sus asertos y no entrar a desvirtuar la validez de un memorando de renovación. que sostiene constituye el antecedente del pagaré materia de la litis, memorando que según del informe pericial "NO GUARDA IDENTIDAD CALIGRÁFICA NI MORFOLÓGICA CON LAS FIRMAS INDUBITADAS DEL SEÑOR ALVARADO TINOCO MARCELO EDUARDO; POR LO TANTO HAN SIDO REALIZADAS POR DISTINTA PERSONALIDAD GRÁFICA", que aparece como uno de los documentos "INDUBITADOS" utilizados por el perito para comparar las firmas y establecer conclusiones sobre la identidad de quien las realizó. En definitiva, el casacionista debió probar que el pagaré -cuya validez no impugna- se entregó efectivamente en garantía y que ésta se extendió para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones que, como dice, ya han sido satisfechas, lo que no obra de autos. CUARTO: Para fundamentar la causal primera el recurrente sostiene que "Frente a la demanda presentada por el señor Estuardo Aníbal Páez Bucaram, Apoderado del Banco del Pichincha C. A., los demandados (...) se opusieron a la misma planteando como excepciones la ¡legalidad o ilegitimidad de personería del actor por cuanto el poder adjunto a la misma no reúne los requisitos establecidos en la ley: y, la inexistencia de legítimo contradictor. (...) En el Poder Especial se faculta al apoderado para que represente al banco mandante en los asuntos judiciales de la sucursal u oficina que actúe y en aquellas que deba y pueda intervenir en lo sucesivo en demandas y en defensa de sus derechos. En la cláusula cuarta del citado Poder el mandante limita la función del mandato precisando taxativamente (sic) lo siguiente: "Para actuar en función del presente mandato el apoderado deberá haber recibido la instrucción expresa y por escrito de las autoridades del banco, para reemplazar al personero de una Sucursal u oficina del banco y cumplirá estrictamente las instrucciones y políticas crediticias administrativas y de toda índole, impartidas y que imparta el mandante\*. La cláusula expresamente señala que para demandar debió el apoderado presentar la instrucción expresa y por escrito de sus superiores del banco y en el presente caso no lo hace". Manifiesta también que el Art. 13 de la Ley de Compañías en concordancia con lo dispuesto en los Arts. 130. 35 y 30 del Código de Comercio ordena que el administrador debe inscribir el nombramiento, con la razón de su aceptación en el registro mercantil y que en la especie el demandante Estuardo Aníbal Páez Bucaram omitió cumplir con dichas exigencias jurídicas, es decir nunca inscribió el poder en el registro mercantil, por lo que no ha podido formular la demanda en su contra a nombre y representación del Banco del Pichincha C. A., incurriendo con esto en ilegitimidad de personería. Al respecto esta Sala observa que para alegar la ilegitimidad de personería el recurrente debía hacerlo con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia que recoge los vicios "in procediendo" y no por la primera como erróneamente lo hace. Además si bien el análisis que realiza el recurrente respecto de los requisitos que debe cumplir el apoderado especial para comparecer a juicio a nombre y representación de su mandante es acertado. Nro. 60 pag.38 del texto mismo del poder especial conferido al actor de la presente causa por el señor economista Fernando Pozo Crespo, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco del Pichincha Compañía Anónima y específicamente en la parte final de la aludida cláusula cuarta que dice: "Si actuara sin haber recibido la antes aludida instrucción expresa, obligará al banco mandante, pero será frente a éste, personal y pecuniariamente, responsable por sus actos y sus efectos", se desprende que la "instrucción expresa" debidamente otorgada por las autoridades del banco que a juicio del recurrente falta, no es requisito indispensable, pues el propio instrumento recoge el supuesto de la ausencia de tal instrucción expresa consignando como efecto principal que el Banco queda igualmente obligado. Por otra parte, en cuanto tiene que ver con la inscripción del nombramiento en el registro mercantil, el recurrente sostiene que "El demandante Estuardo Aníbal Páez Bucaram omitió cumplir con las exigencias jurídicas antes señaladas, esto es nunca inscribió el Poder en el Registro Mercantil...", afirmación que no ha sido demostrada. Finalmente, el recurrente no ha fundamentado debidamente la causal primera en la que basa su alegación, pues no ha demostrado que la violación de las normas de derecho que a su juicio han sido infringidas ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, tanto más que éstas, que tratan sobre los administradores de las compañías (Art. 13 de la Ley de Compañías) y los factores y dependientes de los comerciantes (Arts. 120. 30 y 35 del Código de Comercio) no son aplicables al caso que nos ocupa. por lo que. sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de .Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y en consecuencia desecha el recurso de casación interpuesto por Marcelo Alvarado Tinoco.-Sin costas, ni multas.-Notifíqucse. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden son Heles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 31 de julio del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°201-2008 Juicio ordinario por disolución y liquidación de la sociedad de hecho No. 276-2004 seguido por Olga Piedad Bravo Iñiguez contra Marianita de Jesús Jaramillo Carvajal. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de septiembre del 2008; a las 10h55. VISTOS (Juicio 276-2004): En el juicio ordinario que por disolución y liquidación de sociedad de hecho sigue la señora OLGA PIEDAD BRAVO IÑIGUEZ en contra de la señora MARIANITA DE JESÚS JARAMILLO CARVAJAL, la demandada interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirmó en todas sus partes el fallo del Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo, que aceptó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: La señora Olga Piedad Bravo Iñiguez comparece a juicio a fin de demandar la disolución y liquidación de la sociedad de hecho que tenía conformada con la señora Marianita Jaramillo Carvajal, obtener la devolución de su aporte inicial, se rindan cuentas respecto de las utilidades generadas por ese dinero y el pago de la parte proporcional de aquellas. Admitida a trámite la demanda y practicada la citación comparece la demandada y propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda: b) Falta de derecho de la actora para proponer la acción; c) Falta de ejecución del contrato de sociedad de hecho; y, d) Que no se allana a la nulidad por el incumplimiento de solemnidades sustanciales. En primera instancia conoció la causa el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo., el cual en sentencia del 7 de enero del 2004; a las 08h20, resolvió aceptar la demanda condenando a la demandada a la devolución de USD. 6.000,00 más la cantidad de USD. 4.000.00 por concepto de intereses contados desde el 3 de diciembre del 2001 y de USD $ 2.000.00 desde el 18 de marzo del 2002 hasta la total devolución de lo adeudado. La demanda interpuso recurso de apelación, el mismo que luego de ser concedido pasó a conocimiento de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. la misma que en sentencia expedida el 25 de mayo del 2004: a las 1 lh30, confirmó en todas sus partes el fallo subido en grado.- SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por la demandada, que obra a fojas 27 a 28 del cuaderno de segundo nivel, estima que se han infringido los artículos 117, numerales 1 y 2, 118, 119. 120. 273. 277. 278. 280. 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113, 114, 115. 116. 269. 273. 274. 276. 281 y 282): 1725, inciso final y 1727 del Código Civil (actuales. 1698 y 1700). así como los artículos 24. numeral 7. 13 y 17 y 194 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En el escrito de interposición del recurso, de casación, la recurrente manifiesta que la sentencia del Tribunal ad-quem carece de fundamentación, pues ninguno de los considerandos motivan la parte resolutiva del fallo y los artículos a los que se hace referencia no tienen relación con la pretensión de la actora ni se explica la pertinencia de su aplicación con los antecedentes de hecho e invirtió la carga de la prueba al pretender que sea la demandada quien deba demostrar su inocencia. A continuación indica que en el presente caso la demandante solicitó la disolución y liquidación de la unión de hecho (pretensión) por lo que la prueba debió dirigirse a determinar la causal de disolución de esa sociedad y la parte actora únicamente aportó como prueba el contrato de sociedad de hecho, que debió ser apreciado en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica por parte de los ministros de la Sala de la Corte Superior, de conformidad con el artículo 115 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil. documento que fue elemento suficiente para que ese Tribunal reconozca la existencia de la sociedad de hecho (artículo 1984 del Código Ci v i l ) y que las estipulaciones contractuales son ley para las partes (artículo 1588 del Código Civi l ) , para concluir que ratifica la sentencia venida en grado, con lo cual ha incurrido en una errónea interpretación de valoración de la prueba lo cual conlleva a que esa Sala considere que sociedad de hecho debe disolverse como las sociedades mercantiles, cuando en realidad la primera se disuelve por su sola desintegración: y que además se ratifique el criterio del Juez de primera instancia que declaró rescindido el contrato de sociedad de hecho, cuando la acción rescisoria sólo es posible en caso de nulidad relativa y a petición de parte pero no de oficio, conforme las normas de los artículos 1725 y 1727 del Código Civil. Afirma la recurrente que este error determinó que el Juez resuelva aquello que no fue materia de la litis, pues la actora solicitó se declare la disolución y liquidación de la sociedad de hecho y en cambio, el Juez se excedió al resolver la rescisión del contrato. Expresa que se ha atentando con el principio de la carga de la prueba porque para los magistrados del Tribunal ad-quem era la demandada quien debía desvirtuar la pretensión de la actora. finalmente expresa que existe errónea interpretación del artículo 285 del Código de Procedimiento Civil al negársele su petición de aclaración y ampliación de la sentencia, basada en los argumentos antes expuestos.

TERCERO: De acuerdo al orden lógico en que deben analizarse las causales propuestas por la recurrente, corresponde en primer lugar lo relativo a la causal segunda, pues de ser procedente aquella conllevaría a que se declare la nulidad total o parcial del proceso, sin que entonces sea necesario el análisis de las demás causales. La causal segunda de casación procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legal mente": esta causal exige se encuentren reunidos varios elementos para su procedencia, como son: a) La indicación de alguno de los tres vicios de violación de una norma de procedimiento: b) Que la violación sea motivo de nulidad procesal insanables (principio de especificidad), lo cual solo puede ocurrir en nuestra legislación por haberse inobservado alguna de las solemnidades sustanciales para la val idez de los procesos, determinadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil o por violación del trámite inherente a la causa, conforme el artículo 1014 del mismo código: e) Que la nulidad hubiere influido en la decisión de causa (principio de trascendencia), pues no toda violación de trámite reviste tal importancia que amerite la nulidad procesal: d) Que hubiere provocado la indefensión, lo cual ocurre por ejemplo por falta de citación de la demanda o por no haberse permitido actuar la prueba o ejercer el recurso de apelación al no ser notificado con la sentencia: e) Que la nulidad no hubiere quedado subsana en los casos en que la ley permite tal convalidación, como cuando se legitima la personería de aquel que actuó sin representación. En el presente caso ninguno de estos elementos han sido debidamente justificados por la recurrente, pues es inaceptable el argumento que de la negativa por parte del Tribunal ad-quem de admitir su petición de aclaración o ampliación de la sentencia le haya causado indefensión, tanto más que esa petición pretendía modificar el fallo.

CUARTO: A continuación procede referirse a la causal quinta de casación, invocada por la recurrente, que de acuerdo con la ley procede: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por i a ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". Al respecto la recurrente acusa la falta de motivación en el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, al expresar que las normas citadas no guardan relación con el asunto que se juzga. La motivación es uno de los requisitos esenciales para la validez de las resoluciones de las autoridades públicas y consiste en las razones o fundamentos que •tuvo el juzgador para llegar a una resolución, basándose en la ley y en los hechos establecidos en el proceso. En el presente caso este requisito está cumplido plenamente en los razonamientos expresados en los considerandos segundo al octavo de la sentencia del Tribunal ad-quem. tanto en la sustentación de orden jurídico cuanto en la evaluación de las pruebas aportadas por las partes para llegar a la conclusión de que se desecha el recurso de apelación y se ratifica la resolución venida en grado. El hecho de que la recurrente estime que las disposiciones legales aplicadas no corresponden al caso, de ninguna manera puede ser considerado como una falta de motivación, tanto más que la indebida aplicación de normas de derecho corresponde a otra causal, la primera de casación por errores in judicando y no a la causal quinta como equivocadamente invoca la recurrente: por tal consideración igualmente se desecha lo relativo a esa causal. QUINTO: Continuando con el análisis de las causales propuestas por la casacionista, corresponde lo relativo a la causal cuarta que procede cuando ha existido: "Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de ultra petita, cuando en la sentencia se excede porque se otorga más de lo pedido: de extra perita, cuando se ha resuelto aspectos que no fueron materia de la litis y. finalmente, de citra o mínima perita, cuando el juzgador ha dejado de resolver algún aspecto que fue materia del litigio. La recurrente expresa que el fallo del Tribunal ad-quem. al ratificar la sentencia del Juez de Primera Instancia, ha resuelto sobre la rescisión del contrato de sociedad de hecho, aspecto que no fue materia de la litis, pues la actora lo que solicitó es que se proceda a la disolución y liquidación de tal sociedad. Para establecer si efectivamente se ha incurrido en este error, es necesario determinar cuál fue el objeto de la demanda, esto es, la cosa, cantidad o hecho exigida por la actora, que en el presente caso se reduce a demandar que en sentencia se declare la disolución de la sociedad de hecho establecida entre la actora y demanda, para proceder a su liquidación; para tal efecto, por simple lógica jurídica, el juzgador debía declarar la terminación del contrato de sociedad de hecho que las partes suscribieron el 18 de marzo del 2002, conforme obra del instrumento privado con reconocimiento de firmas que la actora adjuntó a su demanda, sin que aquello implique haber fallado respecto a una situación ajena a la litis. SEXTO: finalmente cabe analizar lo relativo a la causal Nro. 60 pag.40 tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que tiene lugar por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Respecto de esta causal esta Sala ha considerado que para su procedencia deben estar reunidos los siguientes requisitos indispensables: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que se consideran infringidas: b) Señalar con precisión el yerro o vicio que se imputa, esto es. si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación: c) La indicación del medio de prueba que ha sido objeto de la infracción: d) La norma o normas de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro, señalando en este caso también el vicio, es decir, si ha existido indebida aplicación o han sido inaplicadas: y. e) finalmente, se debe justificar el nexo causal entre la violación del precepto de valoración de prueba y la norma de derecho sustantivo, de tal manera que se ha de demostrar que el primer error condujo a la infracción de la segunda norma y que todo aquello ha sido determinante en la decisión de la causa: además respecto de esta causal la Sala en varios de sus pronunciamientos ha expresado: "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (l) o por falta de aplicación (2 i o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y. el segundo, por equivocada aplicación (l> o por falta de aplicación (2) de normas de derecho; de modo que. para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y. la segunda, de "normas de derecho". en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y. segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con precisión en cada caso, del precepto o normas infringidos... " (Resoluciones: No. 7-2007. del 15 de enero del 2007, juicio No. 190-2004: Res. No. 70-2008. del 29 de marzo del 2008. juicio No. 408-2006: y. Res. No 1 17- 2008. del 29 de marzo del 2008, juicio No. 57-2007). Estos elementos no han sido cumplidos por la recurrente, toda vez que se ha limitado a señalar la norma del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pero sin expresar la forma de violación de la norma (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) y tampoco su relación con la infracción de una norma de derecho, por lo que igualmente se desecha la acusación por esta causal. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA. EN NOMBRL DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas multas ni honorarios que fijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade V.. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 9 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°202-2008 Juicio ordinario No. 282-2006 que por prescripción ordinaria adquis itiva de dominio siguen Onielio Beder Ángulo Mendoza y Yoni Esperanza Coral Benalcá/ar contra Hugo Emelio Morales Ojeda y Lmerita A l v i n a Ángulo Zambrano. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito. 9 de septiembre del 2008: a las 10h46. VISTOS (Juicio 282-2006): En el juicio ordinario que por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio siguen OMLLIO BEDER ÁNGULO MLNDOZA y YONI ESPERANZA CORAL BLNALCA/AR en contra de HUGO LMLLO MORALLS OJEDA y EMÉRITA ALVINA ÁNGULO ZAMBRANO. los actores interponen recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Just ic ia de Portoviejo. que aceptando el recurso de apelación interpuesto revocó el fallo del Juez de Primera Instancia y desechó la demanda por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los señores Omelio Beder Ángulo Mendoza y Yoni Esperanza Coral Benalcázar han comparecido con su demanda ante el Juez Noveno de lo Civil de Manabí con sede en el cantón El Carmen a fin de que se declare a su favor la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio de dos lotes de terreno signados con los números 5-C y 5-D. ubicados en el barrio Carmen Alto, de la ciudad de El Carmen, provincia de Manabí. cuyos linderos y superficie dejan especificados en su escritorio de demanda, la misma que la dirige en contra de Hugo Emelo Morales Ojeda y Emérita Al v ina Coral Zambrano. Practicada la citación. comparecen ajui c io los demandados, quienes al contestar la demanda proponen las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho: b) Palta de Nro. 60 pag.41 derecho de los accionantes: c) Improcedencia de la demanda: y. d) Interrupción de la prescripción. En primera instancia, el Juez Noveno de lo Civil de Manabí con sede en el cantón El Carmen, en sentencia expedida el 11 de julio del 2005: a las 08h30. aceptó la demanda declarando a favor de los actores la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio de los inmuebles objeto de la acción. Por el recurso de apelación interpuesto por los demandados, correspondió conocer este proceso a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Manabí. la cual en sentencia del 28 de abril del 2006: a las 09h00. revocó el fallo venido en grado, desechando la demanda por improcedente.

SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por los actores, que obra a fojas 277 y 277 vuelta del cuaderno de segundo nivel, considera infringidas las normas de los artículos 2406 y 2408 del Código Civil. Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación. TERCERO: Al sustentar esta causal, los recurrentes acusan la falta de aplicación de las disposiciones legales del Código Civil antes indicadas, pues consideran que: "...el t ítulo al cual debe referir los cinco años es el que ostentan ellos, que no ha sido impugnado, pese a haber pasado en demasía los cinco años por los demandados\*". Al efecto señalan que en la Gaceta Judicial XII. 8 pág. 1.575 existe una resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia en un juicio reivindicatorio que planteó una persona que tenía título de dominio en contra de otra que también tenía titulo de dominio, pero esta última además se hallaba en posesión del inmueble, dándole la razón en esa causa pese haberse citado con la demanda de reivindicación. CUARTO: La causal primera de casación, por violación directa de una norma sustantiva o material, procede cuando ha existido: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.": cuando se acusa esta causal, el error consiste en una equivocada subsunción de los elementos fácticos establecidos en el proceso dentro de la hipótesis normativa correspondiente. Ahora bien, cuando se acusa el yerro de falta de aplicación de determinadas normas legales, como en el presente caso de los artículos 2406 y 2408 del Código Civil, el error ocurre cuando de acuerdo a los hechos demostrados y establecidos en la causa el juzgador debió aplicar determinada disposición legal y no lo hizo: sin embargo, revisada la sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo del 28 de abril del 2006: a las 9h00. se colige que el Tribunal de instancia, ha realizado una expresa aplicación de esas normas al considerar que desde la fecha en que se inscribió en el Registro de la Propiedad el segundo título de dominio hasta la fecha de presentación de la demanda no transcurrió el plazo de cinco años previsto en la ley: en consecuencia es claro que se aplicaron tales normas, siendo improcedente la acusación de "falta de aplicación". Cabe señalar que el artículo 2406 del Código Civil contiene una disposición relativa a la prescripción ordinaria de bienes inmuebles. cuando respecto de un mismo bien raíz existen dos títulos traslaticios de dominio inscritos, en tales casos aquel que además del título tenga la posesión puede pedir que se declare en su favor tal prescripción, empero el tiempo que es de cinco años de posesión se contará a partir de la inscripción del segundo título, indistintamente de quien sea su titular: la le) no dispone que se deberá contar desde la fecha de inscripción del título del actor como erróneamente interpretan los recurrentes. Adicionalmente es necesario señalar que el precedente jurisprudencial citado por los recurrentes se refiere a un juicio reivindicatorio o acción de dominio, cuya finalidad es distinta al de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, motivo por el cual es inaplicable al presente caso. Sin que sea necesaria otra consideración al respecto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas. multas ni honorarios que fijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Al varado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito. 9 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°203-2008 Juicio ordinario No. 118-2005 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Olimpia Maquisaca en contra de Lucrecia. Alberto, Rosa y Medardo Cuenca Bustan y de los herederos presuntos o desconocidos de José Cuenca y Juana Bustan.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 10 de septiembre del 2008: a las 09hOO. VISTOS (Juicio 118-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue MARÍA OLIMPIA MAQUISACA en contra "de LUCRECIA. ALBERTO. ROSA Y MEDARDO CUENCA BUSTAN y de los herederos presuntos o desconocidos de José Cuenca y Juana Bustan. el demandado, Medardo Cuenca Bustan interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirmó el fallo de primera instancia del Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo, quien aceptó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia del 3 de julio del 2006: a las 09h09. ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La actora. María Olimpia Maquisica. ha comparecido con su demanda a fin de que en sentencia se declare a su favor la prescripción extraordinaria Nro. 60 pag.42 adquisitiva de dominio de un lote de terreno y casa ubicado en el sitio "Algarrobo\*', parroquia Sibambe del cantón Alausí. provincia de Chimborazo. cuyos linderos, dimensiones y superficie deja especificados en su escrito de demanda; la misma que la dirige en contra de Lucrecia. Alberto, Rosa y Medardo Cuenca Bustan. así como de los herederos presuntos o desconocidos de José Cuenca y Juana Bustan. Practicada la citación, comparece a juicio únicamente el demandado José Medardo Cuenca Bustan y propuso las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Que no se allana a ninguna de las nulidades del juicio; c) Que de conformidad a la escritura pública de adjudicación del lote de terreno de propiedad de su padre, el dominio de este inmueble no puede transmitirse sino por sucesión o contrato previamente aprobado por el IERAC. En primera instancia, conoció la causa el Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo con sede en la ciudad de Alausí. el cual en sentencia del 8 de diciembre del 2003; a las 08h()0. declaró con lugar la demanda propuesta. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado Medardo Cuenca Bustan. correspondió conocer este proceso a la Cuarta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. la cual en sentencia expedida el 22 de febrero del 2005; a las lOhOO. confirmó en todas sus partes el fallo venido en grado. SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por Medardo Cuenca Bustan. que obra de fojas 17 a 22 del cuaderno de segundo nivel, considera infringidas las normas de los artículos 734, 856. 870. 2434. 2435 y 2427 del Código Civil (actuales 715, 839, 853. 2410, 2411 y 2403); y los artículos 212 y 119 del Código de Procedimiento Civil (actuales 208 y 115). Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Para resolver sobre este recurso de casación, siguiendo el orden lógico que aconseja la doctrina y la jurisprudencia, corresponde en primer término analizar lo relativo a la causal segunda de casación, toda vez que de ser ésta procedente correspondería declarar la nulidad total o parcial de la causa, sin que entonces amerite el estudio de las demás causales. La causal segunda procede cuando ha existido: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. " Al acusar esta causal el recurrente argumenta que al no contarse con el Ministerio Público en el juicio, se violó lo previsto en el artículo 870 del Código Civil (actual 853) que dice: "Será oído el ministerio público en todos los juicios relativos al patrimonio familiar, incluso en las diligencias para constituirlo. Los casos de nulidad y rescisión, y cualquier litigio que se suscitare, se resolverán en el modo y forma determinados en el Art, 847", ya que. afirma el recurrente, de autos no aparece que se haya contado con el referido Ministerio Público, por lo que se ha violado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, existiendo "falta de aplicación y errónea interpretación" (sic) de las normas procesales, viciando el proceso de nulidad insanable, lo cual ha influido en la decisión de la causa, sin que la respectiva nulidad haya quedado convalidada legalmente. Al respecto esta Sala anota que el juicio materia del recurso de casación es un proceso ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y no es una acción relativa a la constitución o extensión del patrimonio familiar como equivocadamente interpreta el recurrente: además la disposición que cita se refiere a que en esta clase de juicio será "oído" el ministerio público, esto significa que debe dar una opinión pero de ninguna manera lo convierte en parte procesal. Finalmente y como queda señalado el recurrente acusa en forma simultánea la falta de aplicación y la errónea interpretación. vicios que no pueden coexistir al mismo tiempo pues son excluyentes entre sí ya que proceden de fuente distinta, pues sería una total incongruencia afirmar que una misma norma legal no ha sido aplicada y simultáneamente ha sido erróneamente interpretada por el juzgador de instancia en su sentencia. Por las consideraciones expuestas, se desecha lo relativo a la causal segunda de casación. CUARTO: A continuación corresponde analizar lo relativo a la causal tercera de casación, la cual tiene lugar cuando se ha producido: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. " Para acusar esta causal el recurrente señala que han declarado en el juicio como testigos de la parte actora, los señores Víctor Vicente Chaqui Concha y José Narciso Buestán, al declarar respecto de la posesión de la actora sobre el predio materia del litigio, señalan que efectivamente inició tal posesión en el año 1983. cuando aún eran menores de edad, lo que los convierte en testigos no idóneos. Además señala el recurrente que el Tribunal ad-quem ha considerado como prueba de la posesión a favor de la actora el documento de venta hecho por Juan José Cuenca Loza el 21 de mayo de 1992. el cual no es un verdadero título escriturado que cumple con todas las solemnidades de instrumento público debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, sino una simple promesa de compra venta; violándose lo previsto en el actual artículo 208 y 115 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la idoneidad de los testigos y a la valoración de la prueba, lo que ha dado lugar a una aplicación indebida de los actuales artículos 715, 2410 y 2411 del Código Civil y a la no aplicación del artículo 2403 de ese código. Para justificar esta causal la Sala ha considerado que para su procedencia deben estar reunidos los siguientes requisitos indispensables: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que se consideran infringidas; b) Señalar con precisión el yerro o vicio que se imputa, esto es. si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba que ha sido objeto de la infracción; d) La norma o normas de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro, señalando en este caso también el vicio, es decir, si ha existido indebida aplicación o han sido inaplicadas; y. e) Finalmente, se debe justificar el nexo causal entre la violación del precepto de valoración de prueba y la norma de derecho sustantivo, de tal manera que se ha de demostrar que el primer error condujo a la infracción de la segunda norma y que todo aquello ha sido determinante en la decisión de la causa. Además, respecto de esta causal en varios de sus pronunciamientos ha expresado: "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento: vicios que. a su vez. deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (l)o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba": y. el segundo, por equivocada aplicación (1) o por falta de aplicación (2): de modo que. para la procedencia del Nro. 60 pag.43 recurso de casación por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba": y. la segunda, de 4wnormas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y. segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con precisión en cada caso, del precepto o normas infringidos../\* (Resoluciones:

N°79-2006, Res. No. 125-2006; Res. No. 244-2006). En el presente caso si bien el recurrente ha señalado los medios de prueba objeto de la infracción y las normas de derecho material que estima han sido violentadas como efecto del primer yerro, no especifica la forma de violación de los preceptos de valoración de prueba que señala, pues no especifica si han sido aplicados indebidamente, no aplicados o erróneamente interpretados. situación que impide a este Tribunal valorar si efectivamente se ha producido alguna infracción atribuible a la causal tercera de casación. Adicionalmente cabe indicar que la idoneidad respecto de la edad de los testigos a la que se refiere el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil debe considerarse al momento en que rinden su declaración y no a su edad respecto de los hechos sobre los que dan razón, como afirma el recurrente; y. la valoración del documento al que hace referencia el Tribunal ad-quem en el considerando tercero de su fallo, no se refiere a la calidad de instrumento público del documento, sino como una prueba relativa al hecho de la posesión de la actora, situaciones que son distintas. QUINTO: Finalmente corresponde analizar lo relativo a la causal primera de casación, que comprende: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho. incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva." Al acusar esta causal el recurrente afirma que el precio objeto de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio está constituido como patrimonio familiar, consecuentemente su dominio no podía transmitirse sino por causa de muerte o por contrato autorizado por el Director Ejecutivo del IERAC. actualmente el INDA, además que no se contó en este juicio con el Ministerio Público, violándose lo dispuesto en los artículos 839 y 853 actuales del Código Civil, por lo que al dictarse sentencia se han infringido esas normas existiendo falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho, los precedentes jurisprudenciales obligatorios que han sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Sobre el particular esta Sala reitera el criterio antes expuesto en el sentido de que las normas relativas al patrimonio familiar no son aplicables al caso, pues este juicio tiene por objeto la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; tanto más que la existencia del patrimonio familiar no es una la limitación para demandar tai prescripción, ya que aquella es un modo originario de adquirir el dominio que no depende de la voluntad del propietario, por el contrario, se la hace aún en contra de su voluntad- Adicionalmente el recurrente vuelve a incurrir en la misma equivocación cuando acusa simultáneamente los vicios de falta de aplicación y errónea interpretación, lo cual es improcedente conforme se indicó anteriormente. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia objeto del recurso de casación. Si costas ni multa que fijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito. 10 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N°205-2008 Juicio ordinario No. 68-2005 que por nulidad de contrato escriturario de compraventa sigue Martha Lucía Roldan Yánez contra Víctor Buestán Villa y los cónyuges Luis Rolando Feijoo Peralta y Rosa Adriana Sánchez Placencia. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito. 15 de septiembre del 2008; a las 09h25. VISTOS (68-2005): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato escriturario de compraventa sigue Martha Lucía Roldan Yánez contra Víctor Buestán Villa y los cónyuges Luis Rolando Feijoo Peralta y Rosa Adriana Sánchez Placencia, vendedor y compradores respectivamente, la actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la sentencia del Juez Décimo Quinto de lo Civil del Azuay. que rechaza la demanda por improcedente. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala por la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Martha Lucía Roldan Yánez comparece el 4 de septiembre del dos mil. a fs. 17 y 18 del proceso, incoando su demanda, en juicio ordinario, en contra de Víctor Buestán Villa, vendedor y de los cónyuges Luis Rolando Feijoo Peralta y Rosa Adriana Sánchez Placencia. compradores, de nulidad absoluta del contrato escriturario de compraventa de un lote de terreno de su propiedad, ubicado en la parroquia Huayna Cápac del cantón Cuenca, cuyos linderos y dimensiones señala, que los demandados han realizado mediante Nro. 60 pag.44 escritura pública del uno de julio de mil novecientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario Octavo del cantón Cuenca doctor Homero Moscoso Jaramillo. inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 2086 el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve: inmueble que dice lo adquirió por escritura pública del 28 de octubre de 1994, otorgada ante el Notario Séptimo del mencionado cantón doctor Emiliano Feicán Garzón, inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 322. el trece de enero de mil novecientos noventa y cinco, por compra a Miguel Ángel. Aurelio y María Magdalena Yánez Espinoza. herederos universales de Domitila Espinoza de Yánez. quien lo ha adquirido por compra a Daniel Quintanilla González y su cónyuge Mercedes Cuesta Cisneros por escritura pública celebrada ante el Notario doctor Carlos Humberto Palacios el diez de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro, conforme a la documentación certificada que adjunta: que en esa venta Buestán ha expresado falsamente que ha poseído el terreno por muchos años. demostrando su mala fe al pretender en forma maliciosa y deshonesta adueñarse y vender un inmueble que no le pertenece y que tampoco ha poseído: y que dicha escritura pública celebrada por los demandados no debió ser inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca "ya que contraviene lo dispuesto en el Art. II, literal a), incisos primero y quinto y Art. 12 cíe la Ley de Registro... ". toda vez que el vendedor no es dueño del inmueble en mención. Fundamenta la demanda, en derecho, en los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil. Pide que en sentencia se declare la nulidad del contrato escriturario mencionado, ordenando la marginación correspondiente en la Notaría en que se realizó la escritura pública que lo contiene y la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad, y que se declare también la nulidad de los contratos escriturarios que posteriormente se hubieren realizado, disponiendo que las cosas vuelvan al estado anterior: y, además, reclama la indemnización de daños y perjuicios, y el pago de costas procesales. El demandado Víctor Manuel Buestán Villa ha comparecido a fs. 24 del proceso manifestando en lo principal que el inmueble mencionado en la demanda perteneció al señor Benancio Rosas, quien lo vendió a la señora Manuela Picón en el año 1914: luego ésta en el año 1935 lo transfirió a José Emilio Sumba y Dolores Orellana, quienes lo enajenaron a favor de su sobrino Rubén Sumba mediante venta verbal: y. éste le vendió al compareciente, también en forma verbal, por lo que ha estado en posesión pública, pacífica e ininterrumpida, haciendo actos que únicamente el dominio faculta por más de quince años hasta el primero de julio de 1998. fecha en la cual procedió a venderlo al señor Luis Rolando Peijoo Peralta, quien posteriormente lo ha vendido a una tercera persona: que la actora demostrando la mala fe con la que actúa lo ha demandado ante el Juzgado Séptimo de lo Civil por la nulidad de la inscripción de la escritura pública, a lo cual él le contrademandó para que se declare la nulidad del contrato constante en la escritura pública otorgada a su favor por los señores Miguel Ángel. Aurelio y María Magdalena Yánez Espinoza. así como por la nulidad del contrato contenido en la escritura pública otorgada por los señores Daniel Quintanilla González y Mercedes Cuesta Cisneros a favor de los señores Miguel Ángel. Aurelio y María Magdalena Yánez Espinoza: y que una vez contestada aquella demanda y demostrando su mala fe desistió de la acción, desistimiento que en derecho significa la abdicación o abandono de un derecho: y plantea las siguientes excepciones: primera (1). negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho: segunda (2). improcedencia de la acción: tercera (3). falta de personería pasiva: cuarta (4). que no existe norma legal alguna para declarar la nulidad de un contrato que cumple con todos los requisitos legales: quinta (5) que impugna al contrato contenido en la escritura pública realizada en la Notaría Séptima de Cuenca e inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 322. el 13 de enero de 1995: y. sexta (6), que se ampara en lo prescrito en el Art. 1810 del Código Civil y pide se cite al vendedor Rubén Sumba para que concurra a defender la venta realizada a su favor. Además reconviene a la actora para que se declare la nulidad del contrato constante en la escritura pública otorgada a su favor por los señores Miguel Ángel. Aurelio y María Magdalena Yánez Espinoza, así como la nulidad del contrato contenido en la escritura pública otorgada por los señores Daniel Quintanilla González y Mercedes Cuesta Cisneros a favor de Miguel Ángel. Aurelio y María Magdalena Yánez Espinoza por cuanto no existe personería para realizar dichas ventas y que no cumplen con los requisitos establecidos en la ley de conformidad al Art. 186 del Código de Procedimiento Civil: y. agrega que porque ha estado en posesión pública, pacífica e ininterrumpida por más de quince años vendió el indicado cuerpo de terreno conforme lo faculta la institución de la prescripción. Reclama también el pago de costas procesales y honorarios de su defensor. A fs. 27 del primer nivel la actora contesta la reconvención, y en ella niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la misma, alega su improcedencia y la falta de derecho de Buestán para deducirla. No han contestado la demanda ni han comparecido al juicio los codemandados Luis Rolando Feijoo Peralta y Rosa Adriana Sánchez Placencia. lo que debe considerarse como negativa a los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y las demás previsiones del Art. 103 (ex 107) del Código de Procedimiento Civil. fuego del trámite correspondiente, el Juez Décimo Quinto de lo Civil del Azuay dicta sentencia a fs. 106 vuelta y 107 proceso, con fecha octubre 8 del 2003. mediante la cual rechaza la demanda por improcedente, sin costas: y. la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, a la que le ha correspondido conocer del proceso por el recurso interpuesto por la demandante, ha pronunciado su sentencia que consta de fs. 199 a 201 del nivel superior, el 27 de octubre del 2004 confirmando la subida en grado y declarando sin lugar la reconvención por falta de prueba, con costas. TERCERO: En el escrito de fs. 202 a 207 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, la demandante expresa que en la sentencia del Tribunal ad-quem se han infringido las normas de derecho de los Arts. 23, numeral 23 de la Constitución Política del Estado, 728 del Código Civil y 1 19. 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación: y. de los Arts. 1725, 1726 y 1781 del Código Civil, por aplicación indebida: y. que las causales en las que funda su recurso son las previstas en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Con relación a la causal primera de casación que invoca la recurrente., patentizamos lo siguiente: a) Dicha causal se produce por vicios in judicando o de violación directa de la ley: y, según lo dispuesto en el Art. 3.1 de la Ley de Casación se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. b) En la fundamentación la recurrente en lo sustancial expresa: Que en la sentencia que objeta se ha inaplicado el numeral 23 del Art. 23 de la Constitución que declara que el Nro. 60 pag.45 listado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley. así como el Art. 728, actual 709 del Código Civil, al que lo transcribe: que la disposición últimamente mencionada establece las formalidades que deben cumplirse para la transferencia del dominio de un inmueble que no ha sido antes inscrito en el Registro de la Propiedad: que en el presente caso el Tribunal de instancia no ha considerado que el demandado Buestán Villa pretendió apropiarse Jel inmueble en referencia manifestando haberlo comprado verbalmente a Rubén Sumba. realizando publicaciones fraudulentas por la prensa: que el artículo citado dispone que para que se proceda así se requiere que el inmueble no se encuentre inscrito: que el demandado en la etapa de prueba señala antecedentes de dominio sobre dicho terreno, por lo que "...no había motivo para que ¡a venta ¡a haga por publicaciones, lo que demuestra que el acto realizado es fraudulento, pese a ello el Tribunal no consideró esta prueba fundamental y rechazó la demanda", c) Se cuestiona en forma expresa en el libelo de demanda que se haya realizado la inscripción de la escritura pública cuya nulidad se persigue, al manifestar "...no debió haber sido inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca, ya que contraviene ¡o dispuesto en el Art. II. literal a). incisos primeros y quinto y Art. 12 de la bey de Registro... "; y. se pide que al declararse dicha nulidad se oficie al Registrador de la Propiedad para que proceda a cancelar la referida inscripción, d) Pese a que en la demanda no se cita el Art. 728, actual 709 del Código Civil. dada la naturaleza del sistema jurídico ecuatoriano, los antecedentes y presupuestos lácticos de la misma se remiten a la mencionada disposición legal, obligando al juzgador a considerarla. \ si es del caso aplicarla, en razón de lo previsto en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil que prevé que los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho: norma aquella que, en efecto, conforme alega la recurrente no ha sido considerada por el Tribunal de instancia, el mismo que en los considerandos TERCERO Y CUARTO de su fallo, se limita a analizar lo concerniente a la nulidad absoluta y a la venta de cosa ajena, c) Concomitante con la inaplicación del Art. 709 (ex 728) del Código Civil por parte del Tribunal a-quem. se advierte que pese a que en la demanda se pide que al declararse la nulidad de la escritura pública a que se refiere la acción se ordene la cancelación de su inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca y que se declare también la nulidad de las demás escrituras públicas posteriores relacionadas con aquella, no se ha demandado a las demás personas vinculadas con esos actos, esto es. a los demás contratantes, notarios que han intervenido en su otorgamiento, ni al Registrador de la Propiedad, por lo que no se ha establecido la necesaria relación procesal entre las personas naturalmente vinculadas con el asunto o que tienen interés en el mismo, esto es. entre la demandante y quienes deben conformar el consorcio pasivo de la litis, lo que en def init iva determina la falta de legítimo contradictor en la parte demandada, por lo que no se podía, ni se puede pronunciar sentencia de mérito, con cuanta mayor razón que de fs. 3 a 6 de la primera instancia consta la copia de la escritura pública celebrada el diez y seis de julio de mil novecientos noventa y nueve ante el Notario Tercero del Cantón Cuenca doctor Florencio Regalado Polo entre Julia Adelina Peralta Marín. Andrea del Pilar Crespo Pesantez y Man Luz Jarrín Molina, mediante la cual la primera de las personas mencionadas, en calidad de mandataria de los cónyuges Luis Rolando Feijoo Peralta y Rosa Adriana Sánchez Plasencia. da en venta a favor de Andrea del Pilar Crespo Pesantez el lote de terreno que compraron los poderdantes a Víctor Buestán Villa mediante la escritura pública cuya nulidad se demanda. En la jurisprudencia ecuatoriana se viene manteniendo el criterio de que en las causas por nul idad de contratos celebrados mediante escrituras públicas debe demandarse a quienes han intervenido en calidad de contratantes y a los notarios ante quienes se han otorgado, como se desprende de los siguientes fallos: Res. L58-200I del 6 de abril del 2001. en el juicio No. 315-2000, publicada en el R. O. 353. del 22 de junio del 2001: Res. 180-2001. de mayo 15 del 2001. en el juicio No. 73-99. publicada en el R. O. 361. del 4 de julio del 2001: y. Res. 280-200. de julio 26 del 2001. en el juicio N°148-2001. publicada en el R. O. 420. del 26 de septiembre del 2001: lo que se circunscribe en el ámbito del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil que. en lo medular dispone que "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho... ". De lo analizado se infiere que la causal se justifica, lo que hace innecesario el análisis de las demás cuestiones relacionadas con la controversia. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRL DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida: y. en su lugar, dicta sentencia inhibitoria, rechazando la demanda, por falta de legítimo contradictor pasivo. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vailejo. César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico. Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Certifico que las cuatro (4) fojas que anteceden son Heles y exactas a sus originales.- Quito. 15 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

N°206-2008 Juicio ordinario No. ,137-2005 que por requerimiento y devolución de un vehículo sigue Nydia Astrid Cedeño Rivadeneira de Jarre contra Joaquín Egberto Ramírez Marrillo e I Iilda Mariana Linzam Wittong.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 15 de septiembre del 2008: a las 09hl7. VISTOS (137-2005): En el juicio ordinario que por requerimiento y devolución de un vehículo sigue Nidya Astrid Cedeño Rivadeneira de Jarre a Joaquín Egberto Ramírez Marcillo. el demandado y su cónyuge Hilda Mariana Linzam Wittong interponen recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la de la Jueza Primera de lo Civil de Manabí, que acepta la demanda y ordena que el demandado entregue el vehículo reclamado en el término Nro. 60 pag.46 de diez días, eon costas. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala respecto de la expresada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: La actora ha comparecido, según se desprende de la petición de fs. 1 de los autos demandando el requerimiento y la devolución de su automotor, camioneta tipo furgoneta, color blanco, marca Dodge. modelo Caravan SE FWD. de placas MCK-336. del año de fabricación 1993. que dice lo adquirió en el mes de noviembre del año 1996. en la ciudad de Portoviejo. por transferencia que hicieron a su favor Joaquín Lgberto Ramírez Marcillo e Hilda Mariana Linzan Wittong de Ramírez, mediante "trueque" por el que éstos recibieron a cambio otro automotor, cuyas características indica, que ella y su cónyuge Rafael Iván Jarre Vinces les entregaron; que el precio de cada vehículo se fijó en quince mil dólares, que transformados en sucres al tipo de cambio en esa fecha daba cuarenta y cinco millones de sucres: que su mencionado vehículo ha sido retirado el 22 de septiembre de 1998 del taller del señor Macarthur García por Joaquín Ramírez Cedeño. autorizado por su tío Joaquín Egberto Ramírez Marcillo. conforme consta del documento suscrito por el propietario del referido taller. De autos se desprende que la señora Nidya Astrid Cedeño Rivadeneira ha concurrido en primer lugar ante la Notaría Tercera del cantón Portoviejo solicitándole que de acuerdo con el numeral 18 del artículo 18 de la Ley Notarial modificada por la Ley Reformatoria publicada en el Registro Oficial número 64 del 8 de noviembre de 1996. proceda a notificarles su requerimiento a los señores Joaquín Egberto Ramírez Marcillo e Hilda Mariana Linzan Wittong: y. que realizadas dichas notificaciones los días 4, 5 y 7 de julio del 2000. conforme se desprende de las constancias de fs. 4. 6 y 8 del proceso, ante la oposición manifestada a fs. 9 por Joaquín Egberto Ramírez Marcillo ha correspondido el conocimiento de la causa, en el primer nivel, por el sorteo de ley. a la Jueza Primera de lo Civil de Manabí, quien ha aceptado a trámite la reclamación en contra de Joaquín Egberto Ramírez Marcillo, mediante providencia de fs. 40. en juicio ordinario, atendiendo la petición inicial de la accionante y las adicionales de fs. 31 y 34. en las que la demandante agrega, en su orden, que la cuantía es indeterminada y que la vía en la que debe sustanciarse su acción es la ordinaria. Luego de la citación el demandado ha dado contestación a la demanda a fs. 42 y 43 de los autos, manifestando que con su esposa Hilda Mariana Linzan Wittong transfirieron y entregaron a la actora el vehículo mencionado en los autos, debidamente matriculado en la Jefatura Provincial de Tránsito de Manabí, recibiendo en trueque de parte de ésta y su cónyuge el ingeniero Rafael Jarre Vinces el automotor marca FORD. XL 150. del año 1994: que el valor de cada uno de dichos vehículos fue de cuarenta y cinco millones de sucres: que las afirmaciones contenidas en el escrito de requerimiento son inexactas y en su oportunidad presentó un escrito de oposición al amparo de lo dispuesto en el numeral 18 de Art. 18 de la Ley Notarial: y. deduce las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la petición de requerimiento: b) incumplimiento a lo señalado en el Art. 71, numerales 1. 2. 3. 5 y 6: c) inexistencia de causa lícita: d) que no se allana a las nulidades procesales que se han producido y las que vendrán, conforme lo demostrará: e) litis pendencia por existir causas "por el mismo objetivo" en diversos juzgados de lo Civil de Manabí- Portoviejo: y. f) que "Se cumplieron todos los elementos consignados en el Libro IV, Título XXII del Código Civil". Además solicita que se deseche la acción por carecer de eficacia jurídica y reclama costas, daños y perjuicios, así como honorarios de su defensor. Luego del trámite correspondiente la Jueza de Primera Instancia dicta sentencia a fs. 70 del proceso, el 19 de abril del 2004. en la que declara con lugar la demanda y ordena que el demandado proceda a entregar el vehículo reclamado dentro del término de diez días, con costas y sin condena por daños y perjuicios por falta de prueba. La Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. a la que le ha correspondido conocer de la causa por el recurso de apelación interpuesto por el demandado y su cónyuge Hilda Mariana Linzan Wittong respecto del fallo mencionado, luego del trámite respectivo pronuncia el tallo de segunda y definitiva instancia, que consta a fs. 56 y 57 del cuaderno de ese nivel, en diciembre 8 del 2004. confirmando el subido en grado. TERCERO: En el escrito de fs. 67 a 72 del cuaderno de la instancia superior, de interposición del recurso de casación, Joaquín Egberto Ramírez Marcillo e Hilda Mariana Linzam Wittong expresan que en el fallo del Tribunal de Instancia se han infringido las normas de derecho de los Arts. 18. numeral 18 de la Ley Notarial. 1594, 1595, 1588, 1589. 1864. 1865. 1866. 1867. 2431. 2432 y 2441 del Código Civil. 61. 62. 64. 65. 68. 71, 277, 278. 279. 365. numeral 4. y 360 del Código de Procedimiento Civil: y. de los numerales 13, del derecho de defensa, "16 de la motivación que debe contener toda resolución de los poderes públicos que afecten a las personas " y 20 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, sobre las garantías básicas para asegurar el debido proceso: y. que fundan su recurso en las causales primera, segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por aplicación indebida y errónea interpretación de las normas contenidas en los Arts. 1588 y 1589 del Código Civil; en la segunda, por errónea interpretación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad provocando indefensión, especialmente de las contenidas en la solemnidad cuarta del Art. 355 y en el Art. 360 del Código de Procedimiento Civil; en la tercera. por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, "lo que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia... "; y. en la quinta, porque la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, "por cuanto en la parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias e incompatibles".

CUARTO: De autos se desprende: Que se ha aceptado a trámite la demanda exclusivamente en contra de Joaquín Egberto Ramírez Marcillo. así consta de la providencia de fs. 40 de los autos. de calificación y aceptación a trámite de la acción: que el proceso se ha citado y sustanciado con la intervención de dicho accionado: y. que en los fallos de primera y segunda instancia se ordena que éste entregue a la actora el automotor que se reclama en la demanda. Consecuentemente, del proceso se infiere que el recurso de casación interpuesto por la señora Hilda Mariana Linzam Wittong es improcedente e inadmisible conforme a lo previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. por carecer de legitimación para interponerlo al no haber recibido ella en forma personal agravio en la sentencia del Tribunal ad-quem. al no ser parte del proceso, lo que vuelve innecesario el análisis de ninguno de los otros aspectos mencionados en el recurso por ella interpuesto. QUINTO: Con relación a la causal segunda de casación que invoca el demandado Joaquín Egberto Ramírez Marcillo que. por razones de lógica y técnica jurídica, debe ser analizada en Nro. 60 pag.47 primer lugar, toda vez que de justificársela produciría el efecto de la nulidad procesal, estimamos: a) Que dicha causal se configura "Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", conforme a lo dispuesto por el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación; esto es. que la misma se produce por violación de trámite u omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias determinadas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa o provocado la indefensión del recurrente, en cuyos supuestos se produce nulidad insanable, conforme a los principios de exclusividad y trascendencia, b) En la parte pertinente de la fundamentación sobe la causal que se analiza la parte recurrente expresa que en la sentencia del Tribunal de Instancia se ha incurrido en ella porque se confunde la solicitud de requerimiento con la demanda: notificación con citación; contrato bilateral con voluntad unilateral: nulidad procesal con validez procesal: permuta con encargo o préstamo; que en el ilegal requerimiento se menciona como requeridas a Joaquín Egberto Ramírez Marcillo e Hilda Mariana Linzan Wittong de Ramírez y no aparece de autos constancia alguna del acto notificatorio correspondiente: que existe justa oposición a tal requerimiento; que la Notaría lo único que debió hacer es cumplir con lo solicitado por la accionante y devolverle originales de lo actuado: y. que si pese a ello envió copia auténtica de todo lo actuado fundamentada en el numeral 18 del Art. 18 de la Ley Notarial, el Juez debió limitarse a notificar con el requerimiento y con el escrito de oposición legal "más nunca tomar a la solicitud de notificación con el requerimiento como demanda... ", transcribe conceptos y algunas manifestaciones jurisprudenciales sobre el requerimiento y formula algunas síntesis de los contenidos de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 61 (actual 57). que define al juicio como la contienda legal sometida a la resolución de los jueces: 62 (actual 58). que dice que la instancia es la prosecución del juicio desde que se propone la demanda: 64 (actual 60). que dispone que el Juez sustanciará la causa según la cuantía fijada por el actor: 65 (actual 61). que se refiere a la forma de determinar la cuantía en los juicios: 68 (actual 64), que enuncia los actos preparatorios que pueden preceder a la demanda: 71 (actual 76) que enumera los requisitos de la demanda: 277 (actual 273). que establece que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis: 278 (actual 274). que dispone que en las sentencias y los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso: 279 (actual 275). que regula que los decretos. autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve: y. 280 (actual 276). que prescribe sobre el contenido de las sentencias y los autos, c) En síntesis y en lo pertinente a la causal que se analiza, el recurrente arguye que son actos distintos el requerimiento y la demanda: que aquel constituye un acto preparatorio para constituir en mora al deudor: y la demanda, la reclamación que ha de ser la materia principal del fallo: y. si bien lo alegado corresponde en parte a lo dicho, no existe prohibición que impida que en un mismo libelo se pueda solicitar un requerimiento y formular una demanda, o que en base a los fundamentos de hecho formulados para el requerimiento se sustente la demanda, que es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso, en que se ha presentado la solicitud de requerimiento contra Joaquín Egberto Ramírez Marcillo e Hilda Mariana Linzan Wittong ante la Notaría Tercera del Cantón Portoviejo y que, al haber presentado oposición a esa diligencia el primero de los nombrados, la Notaría ha enviado copia de lo actuado a la Oficina de Sorteos del Distrito Judicial de Manabí para el sorteo que determine el Juez de lo Civil que deba conocer del asunto, en razón del cual se ha radicado la competencia ante la Jueza Primera de lo Civil de Portoviejo, la misma que ha aceptado a trámite la demanda en la vía de juicio ordinario respecto del contradictor Joaquín Egberto Ramírez Marcillo, de quien en la demanda se sostiene ha ordenado retirar para sí el automotor que se reclama: quien además, luego de haber sido citado en el juicio, ha dado contestación a la demanda ha opuesto excepciones y ha ejercido plenamente su derecho de defensa; de lo que se infiere que no se han infringido en el proceso ninguna de las normas adjetivas que pueden generar nulidad procesal, ni la solemnidad sustancial prevista en el numeral 4 del Art. 346 (ex 355). en relación con el Art. 351 (ex 360) del Código de Procedimiento Civil, por falta de citación a la señora Hilda Mariana Linzan. quien no aparece como parte en el juicio por haberse tramitado la demanda solamente en contra de su cónyuge Joaquín Egberto Ramírez Marcillo. Consecuentemente, se desestima el cargo formulado.

SEXTO: Con relación a la causal quinta de casación en la que la parte recurrente también funda su recurso. patentizamos: a) Dicha causal se produce según el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles", b) Según la jurisprudencia dicha causal se produce por vicios de incongruencia o inconsonancia, lo que puede darse cuando los fallos no contienen en su estructura las partes expositiva, considerativa-motiva y la resolutiva, la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma del Juez o de los jueces que los pronunciaron (Art. 287 del Código de Procedimiento Civil): y cuando de sus propios textos constaren decisiones contradictorias con las consideraciones formuladas por los mismos juzgadores y no solo discrepancias entre los argumentos y razonamientos de éstos con los criterios de los litigantes inconformes con las resoluciones judiciales. En la doctrina se dice que: "Los requisitos que atañen a la estructura de las sentencias son los siguientes: a) Elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el jallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación... que configura el tema más amplio y trascendente de estas reflexiones; d) parte resolutiva; e) fecha y firma (Femando de al Rúa "Teoría General del Proceso", página 144. Criterio que ha sido citado por esta Sala en las siguientes resoluciones: No. 227-2007, del 27 de junio del 2007, en el juicio No. 277-2006. Teleholding-Pacifictel; No. 27-2008 de 27 de febrero del 2008. en el juicio No. 302-2006. Banco Rumiñahui-Rutalsur: y. No. 139-2008. del 27 de junio del 2008. en el juicio No. 133-2004. Carmen' Adelina Mínchala Mora y otros-Luis Roberto Mínchala y otros), c) No se advierte del texto de la sentencia que el recurrente objeta que en la parte dispositiva el Tribunal de instancia hubiere adoptado decisiones contradictorias o incompatibles: ni el recurrente ha singularizado ni justificado vicio alguno de aquellos que pueden generar la causal invocada, por cuya razón se desestima el cargo analizado.

SÉPTIMO: En lo que respecta a la causal tercera que también arguye la parte recurrente, se advierte: a) Esta causal conocida en la doctrina como de violación Nro. 60 pag.48 indirecta de la ley, se produce en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", b) Según la doctrina y la jurisprudencia dicha causal se produce por violación indirecta de la ley. siempre que el casacionista pueda demostrar los siguientes requisitos: "/. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de ^parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados. 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria... "(criterio que ha aplicado este Tribunal en varios fallos como en los que a continuación se indica: Res. 237 - 2006, del 27 de junio del 2006. en el juicio No. 28-2006, publicada en el R. O. No. 82 del 11 de mayo del 2007: Res 27-2008. del 27 de febrero del 2008. en el juicio No. 302-2006: y. Res. 35-2008. del 29 de febrero del 2008. en el juicio No. 332-2006). c) El recurrente no ha cumplido con la fundamentación que en derecho se exige para la demostración o justificación de esta causal, se ha limitado a alegar que en la sentencia de segundo nivel se ha incurrido en errónea interpretación de los receptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, "lo que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia dictada", sin justificar las exigencias previstas taxativamente en la ley y desarrolladas en la doctrina y la jurisprudencia. Por ello, se rechaza el cargo formulado. OCTAVO: En lo que concierne a la causal primera de casación que también se alega, se estima que ésta procede por vicios in judicando o de violación directa de la ley en el fallo que se objeta. Que en el presente caso los recurrentes alegan que se ha producido por violación de los Arts. 1588 y 1589 del Código Civil (1561 y 1562 de la Codificación vigente), por aplicación indebida y por errónea interpretación, cargo que en sí es contradictorio y por tanto improcedente, toda vez que en rigor de razonamiento jurídico, si el juzgador hace una incorrecta aplicación de normas legales, ello no implica que se haya equivocado en las mismas. El Art. 1561 (ex 1588) del Código Civil, en lo sustancial dispone que el contrato constituye ley para los contratantes: ; y, el Art. 1562 (ex 1589) ibídem. que los contratos deben ejecutarse de buena fe y que por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o a la costumbre pertenecen a ella. Aparte de lo manifestado cabe patentizar que la demanda se basa, según se expresa en la misma, en el hecho del retiro del vehículo por Joaquín Ramírez Cedeño, sobrino del demandado, y autorizado por éste, desde el taller del señor Macarthur García, por cuya razón la actora reclama su restitución. Por lo expresado, las normas de los Arts. 1855. 1866 y 1867 del Código Civil (1828. 1839 y 1840 de la Codificación actual) que en su orden regulan que el contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme: que no pueden cambiarse las cosas que no pueden venderse, ni son hábiles para el contrato de permuta las personas que no lo son para el contrato de venta: y, que las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permuta en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato: normas que por no ser aplicables al caso, no han sido violadas por el Tribunal de instancia. De lo que se deduce que la causal analizada tampoco se justifica. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notiflquese. publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora. Certifico que las cinco (5) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito. 15 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

EDICION ESPECIAL, RO N° 67, 1 de Septiembre del 2010 -

N°207-2008 Juicio ordinario No. 41-2007 que por nulidad de contrato de revocación y aclaración de escritura pública sigue Rosa Elizabeth Ordóñez Cedeño en calidad del representante legal de su hija menor Emmanuela Salomé Santana Ordóñez contra Ingeniero Luís Efraín Palacios Rodríguez y Marianela del Jesús Bonilla Manzano.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de septiembre del 2008; a las 1 lh34. VISTOS (41-2007): El juicio ordinario que por nulidad de contrato contenido en escritura pública sigue la señora Rosa Elizabeth Ordóñez Cedeño en su calidad de madre y representante legal de la menor Emanuela Salomé Santana Ordóñez en contra de los señores Ingeniero Manuel Eduardo Santana Zambrano, Economista Zoila Angela Loor Ortega, Ingeniero Luís Efraín Palacios Rodríguez y Marianela del Jesús Bonilla Manzano, sube por recurso de casación interpuesto por los señores Manuel Eduardo Santana Zambrano y Zoila Angela Loor Ortega contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que, con voto de mayoría, revoca el fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Portoviejo y declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala y encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera. PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Portoviejo manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública celebrada en la Notaría Primera del cantón Santa Ana, a cargo del Ab. Galo Palma Briones, el 23 de diciembre del 2000, inscrita legalmente en el Registro de la Propiedad del cantón Portoviejo el 29 de agosto del 2001, los cónyuges Luís Efraín Palacios Rodríguez y Marianela del Jesús Bonilla Manzano dieron en venta a favor de su hija Enmanuela Salomé Santana Ordóñez, representada legalmente por su padre, el Ingeniero Manuel Eduardo Santana Zambrano un bien inmueble urbano ubicado en la parroquia Doce de Marzo, Av. Paulo Emilio Macías y calle Tenis Club de la ciudad de Portoviejo, junto con la casa construida sobre el mismo, con las especificaciones, dimensiones y linderos que deja señalados en su demanda; - que en la cláusula cuarta del mencionado instrumento público se estipula que "El comprador manifiesta que la compra del bien inmueble constante en el presente contrato, la realiza con dinero de su propio peculio, a favor de su hija menor de edad llamada ENMANUELA SALOME SANTANA ORDOÑEZ (...) la misma que no podrá transferir su dominio, ni constituir gravamen alguno sobre el indicado inmueble, hasta que obtenga la mayoría de edad, pero el goce, uso, y usufructo del bien raíz, estará a cargo del comprador, pero en caso de fallecimiento de este, pasará el usufructo a manos de la madre doña ROSA ELIZABETH ORDOÑEZ CEDEÑO. (...) más no su dominio, que pertenece a la indicada menor de edad. Cumplida la mayoría de edad de la menor en mención, ésta aceptará por escritura pública la compra hecha a su favor, por lo que se consolida la propiedad a favor de la niña ENMANUELA SALOME SANTANA ORDOÑEZ". Que en la cláusula quinta de la referida escritura pública el Ing. Santana "...se reserva el uso y usufructo del inmueble, esto es el terreno y una casa existente sobre el mismo...". Que en la cláusula octava "...acepta el contenido íntegro del presente contrato de compraventa, por considerarlo favorable y conveniente a quién (sic) interese, no teniendo reclamo alguno que hacer en lo posterior, por este concepto". Que mediante escritura pública celebrada el 22 de septiembre del 2003, ante la misma Notaría y titular, inscrita el 21 de noviembre del 2003, el Ingeniero Santana Zambrano dolosa e ilegalmente, en compañía de su cónyuge la señora Zoila Angela Loor Ortega y de los vendedores de la mencionada propiedad, señores Luís Efraín Palacios Rodríguez y Marianela del Jesús Bonilla Manzano, igual que el Notario, el abogado "hacedor" de la minuta y el Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo, Dr. Presley Loor Muñoz, proceden a REVOCAR Y ACLARAR la escritura pública por la que el Ing. Santana compra para nuestra hija el aludido bien inmueble, por su propia cuenta y riesgo, a título personal y de manera arbitraria, al tenor de la cláusula TERCERA, que dice: "CLAUSULA ESPECIAL.- El compareciente Ingeniero Manuel Eduardo Santana Zambrano, en su calidad antes anotadas (sic) a través del suscrito contrato manifiesta que revoca la CLAUSULA CUARTA DE VENTA Y SÉPTIMA CLAUSULA ESPECIAL. En su efecto quedará la venta solamente a favor del Ingeniero Manuel Eduardo Santana Zambrano, excluyendo este inmueble de la Sociedad Conyugal entre los cónyuges comparecientes. Por ser adquirido con dinero de su propio peculio y en forma expresa acepta la compra la cónyuge Zoila Angela Loor Ortega de Santana, aceptando esta disposición en beneficio de su cónyuge.". Que según el tenor del contrato de compraventa aludido su hija Emmanuela Salomé Santana Ordóñez, mientras no cumpla la mayoría de edad no puede transferir el dominio, ni constituir gravamen alguno sobre el bien en cuestión. Que su representada no ha cometido acto alguno que atente contra la integridad de su progenitor donante, si se considera que el acto de transferencia de dominio y adquisición de la propiedad constituye una presunta donación y que, por tanto, solo puede revocarse por ingratitud conforme el tenor del Art. 1471 del Código Civil, lo que jamás ha ocurrido y que si ese fuera el caso tiene que ser probado. Que el Ingeniero Santana Zambrano nunca fue titular de la propiedad adquirida, por lo que, mal pudo, ni podía hacer operar tradición alguna en su favor. Que resulta misteriosa y no deja de llamar la atención la presencia de la Economista Zoila Angela Loor Ortega, lo que se explica solo por la orquestación que fraguaron los involucrados, igual que la de los cónyuges Palacios Rodríguez y Bonilla Manzano, si consideramos que éstos ya no tenían la calidad de dueños del bien inmueble, por lo que no podían transferir el dominio del mismo al Ingeniero Santana Zambrano, en virtud de que ya se encontraba legalmente inscrita la escritura pública de compraventa a favor de la menor Emmanuela Salomé habiendo operado la tradición, de allí que, según afirma, lo celebrado no puede causar ningún efecto jurídico. Que se ha omitido y violentado los preceptos de los Arts. 20 numeral 4,27 numeral 1 y 28 de la Ley Notarial en relación con los "comprobantes legales de la capacidad de los otorgantes" más aun cuando existe de por medio una menor de edad. Que al Ingeniero Santana Zambrano solo le corresponde esperar el transcurso del tiempo necesario para que opere la condición establecida, sin que se pueda alterar el orden de cosas, tanto más que fue él quien en la cláusula octava del contrato de compraventa acepta su contenido íntegro y declara no tener reclamo alguno que hacer. Que al presente caso se puede aplicar lo consagrado en los Arts. 434, 436 y 528 del Código Civil por los cuales le correspondía conservar el bien y asumir su responsabilidad, no proceder "sin previa decisión judicial" y sujetarse a las condiciones exigidas por la ley para su enajenación, so pena de nulidad. Que el instrumento público del 23 de diciembre del 2000, inscrito el 29 de agosto del 2001 no adolece de nulidad alguna, ni posee vicio de error, fuerza o dolo, encontrándose válidamente celebrado, más aun cuando, "Siendo el contrato de compraventa de carácter bilateral, conmutativo y oneroso,..." no cabe su revocatoria bajo ninguna circunstancia. Que el Ingeniero Santana ha constituido hipoteca abierta a favor del señor Joaquín Egberto Ramírez Marcillo la que ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad con fecha 22 de enero del 2004 sobre el bien inmueble perteneciente a su hija. Que el Ingeniero Santana al suscribir la escritura de compraventa del bien materia de la litis tuvo la intención de propender al bienestar de su hija, con una decisión sana y desprendida, por lo que es inconcebible que con el empleo de una vía improcedente ahora pretenda arrebatarle lo que le diera; por lo que, demanda la "NULIDAD DEL ACTO O CONTRATO CONTENIDO EN LA ESCRITURA PUBLICA CELEBRADA EN LA NOTARÍA PRIMERA DEL CANTÓN SANTA ANA, el 22 de septiembre del 2003..." e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Portoviejo el 21 de noviembre del 2003, "... por ser su contenido ilegal, injurídico y atentatorio a las normas morales, violatorio a lo manifestado en la Cláusula Octava de Aceptación del Contrato primario, concerniente a no tener reclamo alguno que hacer en lo posterior, por ser atentatorio a la voluntad y conciencia, perjudicial inmensamente a los intereses..." de la menor Emmanuela Salomé Santana Ordóñez, todo esto con fundamento en las disposiciones que deja invocadas en su escrito de demanda y en los Arts. 1481, 1523, 1724 y siguientes del Código Civil conforme lo expresa en el escrito con el que la completa. Citados que fueron legalmente los demandados, comparecen ajuicio los cónyuges Manuel Eduardo Santana Zambrano y Zoila Angela Loor Ortega y al contestar la demanda han opuesto las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2, Falta de derecho de la accionante para proponer la demanda; y, 3, Improcedencia de la acción. Concluido el trámite de la instancia, la señora Jueza Tercera de lo Civil de Manabí, al dictar sentencia, declara sin lugar la demanda. La parte actora ha deducido recurso de apelación, en virtud de cual la causa ha subido a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que, en resolución de mayoría, revoca la del inferior y declara con lugar la demanda. SEGUNDO: Los señores Manuel Eduardo Santana Zambrano y Zoila Angela Loor Ortega en su escrito de interposición del recurso de casación han manifestado que las normas de derecho que estiman infringidas son las contenidas en los Arts. 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política del Estado, 153, 1417, 1427, 1428 y 1465 del Código Civil y que las causales del Art. 3 de la Ley de Casación en las que fundamenta su recurso son: la tercera y la quinta. TERCERO: Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación este Tribunal debe empezar por el estudio de la causal quinta alegada por los recurrentes, quienes sostienen en su escritorio de interposición del recurso de casación que "...el auto resolutivo decide aceptar la apelación y revocar la sentencia de primera instancia, sin mayor motivación jurídica alguna, pues no enuncia las razones para revocar", contrariando con ello las disposiciones constitucionales contenidas en los numerales 13 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República. Respecto a la causal invocada, cabe reproducir el análisis realizado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada en el proceso de casación N°633-95 mediante Resolución No. 301 del 20 de mayo de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 255 del 16 de agosto de 1999, en la que se expresa: "La quinta causal de casación prevista en el artículo 3 de la ley de la materia dice que la resolución final dictada por la corte superior de justicia dentro de un proceso de conocimiento puede ser impugnada mediante el recurso extraordinario y supremo «cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley en su parte dispositiva se adoptan disposiciones contradictorias o incompatibles.». El artículo 278 del Código de Procedimiento Civil dispone: «En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal.» El artículo 279 ibídem dice: «Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.». Finalmente, el artículo 280 del mismo cuerpo legal dispone: «En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión, no se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior.»" (Registro Oficial No. 348 del 28 de diciembre de 1999, Resolución No. 558-99 dictada en el juicio No. 63-99). En la especie, se advierte que el Tribunal de Instancia al dictar la sentencia materia del recurso no la motiva debidamente, pues prescinde de realizar el análisis de las pruebas actuadas dentro del proceso y de establecer con claridad lo que éstas han logrado demostrar o han desvirtuado, conforme lo manda el inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, de tal suerte que la parte motiva de la sentencia recurrida deviene en incompleta, tanto más si recordamos lo que respecto a los requisitos que ésta debe reunir, dice el Tratadista argentino Fernando de la Rúa en su Teoría General del Proceso: "La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. / Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. No es suficiente que el Juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El Juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria; la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos..." (Editorial Desalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 151), falta de motivación que torna procedente la causal quinta del Art. 3 de la Ley de la materia alegada por la parte recurrente, en cuanto la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la Ley, por lo que este Tribunal casa la sentencia y en su lugar dicta una de mérito. CUARTO: La actora al proponer su acción demandó "LA NULIDAD DEL ACTO O CONTRATO CONTENIDO EN LA ESCRITURA PUBLICA CELEBRADA EN LA NOTARÍA PRIMERA DEL CANTÓN SANTA ANA, el 22 de septiembre del 2003...", misma que contiene la "REVOCATORIA Y ACLARACIÓN DE COMPRAVENTA NUMERO 696'\ cuyo otorgante, el señor Ingeniero Manuel Eduardo Santana Zambrano, en la cláusula cuarta manifiesta que "revoca la CLAUSULA CUARTA DE VENTA Y SÉPTIMA CLAUSULA ESPECIAL" contenidas en la escritura pública de compraventa celebrada en la Notaría Pública Primera del cantón Santa Ana, provincia de Manabí, con fecha 23 de diciembre del año dos mil, legalmente inscrita en Registro de la Propiedad del cantón Portoviejo con fecha 29 de agosto del 2001 y por la que se establece, en consecuencia, que "En su efecto quedará la venta solamente a favor del Ingeniero Manuel Eduardo Santana Zambrano, excluyendo este inmueble de la Sociedad Conyugal entre los cónyuges comparecientes. Por ser adquirido con dinero de su propio peculio y en forma expresa acepta la compra la cónyuge Zoila Angela Loor Ortega de Santana, aceptando esta disposición en beneficio de su cónyuge...". QUINTO: La nulidad de un acto o contrato procede en los casos previstos en el Título XX del Libro Cuarto del Código Civil y guarda estrecha relación con la naturaleza del mismo. En el caso que nos ocupa estamos frente a la petición de nulidad de la revocatoria del acto contenido en la cláusula cuarta y séptima del contrato de compraventa aludido en líneas precedentes en las que se estipula: "CUARTA: El comprador manifiesta que la compra del bien inmueble constante en el presente contrato, la realiza con dinero de su propio peculio, a favor de su hija menor de edad llamada ENMANUELA SALOME SANTANA ORDOÑEZ (...) la misma que no podrá transferir su dominio, ni constituir gravamen alguno sobre el indicado inmueble, hasta que obtenga la mayoría de edad, pero el goce, uso y usufructo del bien raíz, estará a cargo del comprador, pero en caso de fallecimiento de este, pasará el usufructo a. manos de la madre doña ROSA ELIZABETH ORDOÑEZ CEDEÑO (...) más no su dominio, que pertenece a la indicada menor de edad. Cumplida la mayoría de edad de la menor en mención, ésta aceptará por escritura pública la compra hecha a su favor, por lo que se consolida la propiedad a - Nro. 67 pag.5 favor de la niña ENMANUELA SALOME SANTANA ORDOÑEZ y "SÉPTIMA: CLAUSULA ESPECIAL.- EL COMPRADOR Ingeniero MANUEL EDUARDO SANTANA ZAMBRANO deja expresa constancia en el presente instrumento público, que en el caso que la señora ROSA ELIZABETH ORDOÑEZ CEDEÑO (...), le presente en el futuro una (sic) malos ejemplos que perjudique Psicológica (sic) y emocionalmente a su hija niña EMANUELA SALOME SANTANA ORDOÑEZ (...), pierde automáticamente todo derecho como madre de la menor indicada, sobre el presente bien (sic) inmueble que le compra su padre, descrito en la cláusula de los antecedentes, y mediante el presente contrato de compraventa'\*., cláusulas especiales que, como queda dicho. se han agregado al contrato de compraventa otorgado por los señores Luis Efraín Palacios Rodríguez y Marianella Del Jesús Bonilla Manzano de Palacios a favor del señor Manuel Eduardo Santana Zambrano, lo que se desprende del tenor de la cláusula tercera contentiva del contrato de compraventa, en la que textualmente se estipula: "TERCERA: venta.- Con los antecedentes expuestos en la cláusula anterior, los cónyuges vendedores, libres y voluntariamente y por sus propios derechos, proceden a dar en venta real y enajenación perpetua y para siempre, a favor del comprador señor INGENIERO MANUEL EDUARDO SANTANA ZAMBRANO (...), el terreno y la casa descrito (sic) en la cláusula de los antecedentes, en su totalidad. Por lo que el comprador adquiere para sí el dominio, goce y posesión del terreno del terreno y casa construida (sic) sobre el mismo, que le es transferido con todas sus entradas y sin gravamen (sic) de ninguna clase. La compraventa se la hace como CUERPO CIERTO, comprometiéndose (sic) los vendedores al saneamiento por evicción, así como por los resultados de cualquier juicio con anteriores dueños cualquiera que fuere la causa, al igual que se comprometen a sanear los vicios redhibitorios que pudieran existir sobre el predio, sin reservarse nada para sí, pues no tiene limitación de dominio de ninguna naturaleza, ni prohibición de enajenar", (las negrillas son de la Sala), debiendo admitirse que si bien el comprador, señor Santana Zambrano. adquirió el inmueble para sí, como en efecto consta en la cláusula transcrita en líneas precedentes, pretendió incluir dentro del mismo instrumento público la donación del inmueble objeto de la compraventa a favor de su hija "ENMANUELA SALOME SANTANA ORDOÑEZ", al manifestar que "...la compra del bien inmueble (...) la realiza con dinero de su propio peculio", a su favor, reservándose para sí el "goce, uso y usufructo" del mismo; olvidando que un acto de libertad de esta naturaleza debe sujetarse a las formalidades establecidas por la ley en el título relativo a la donación entre vivos, contenido a partir de los artículos 1402 y siguientes del Código Civil. Así, contravino la disposición contenida en el Art. 1402, que dice "La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta", (las negrillas son de la Sala), en el caso no ha realizado la donación de una parte de sus bienes, puesto que si bien es cierto con la escritura de compraventa del inmueble materia de la litis los vendedores declaran que lo enajenan a su favor, esta venta al momento de la donación no había sido perfeccionada con la entrega de la cosa, misma que, tratándose de un bien raíz solo tiene lugar con la tradición o inscripción de la escritura púbKica de compraventa en el Registro de la Propiedad del cantón, con sujeción a lo dispuesto en el Art. 700 y siguientes del Código Civil, por lo que no habiendo operado la tradición del inmueble a su favor, a la fecha carecía de la facultad de disponer de aquel, de modo que no podía otorgarse simultáneamente y en un mismo instrumento público la compraventa a su favor y la donación del mismo bien a su hija. Además habiendo adquirido el inmueble en su estado civil de casado este pasó a formar parte de la sociedad conyugal, pues no obra de autos justificativo alguno que demuestre que entre el comprador y su cónyuge existió a la fecha separación de bienes o liquidación de la sociedad conyugal o que se trate de alguno de los casos contemplados en los Arts. 159 y 160 del Código Civil, por lo que no podía donar sino los derechos y acciones que sobre aquel le correspondían. Violentó también la norma contenida en el Art. 1417 del Código Civil, que prescribe: "La donación entre vivos que no se insinuare sólo tendrá efecto hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y será nula en el exceso./ Insinuación es la autorización del Juez competente, solicitada por el donante o el donatario./ El Juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal: ", en el caso, de la propia escritura pública de compraventa tantas veces mencionada consta la cantidad de MIL DIECISEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD. 1.016,00) como precio del inmueble, misma que supera la cifra establecida como tope máximo para prescindir de la insinuación exigida por la Ley. En consecuencia, como el acto de donación contenido en las cláusulas cuarta y séptima del contrato de compraventa de fecha 23 de diciembre del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Portoviejo el 29 de agosto del 2001, cuya revocatoria pretende el demandado con la escritura de aclaración y revocatoria objeto de la demanda de nulidad materia de la litis, no cumple con los requisitos que la ley prescribe para su validez, es nulo yen consecuencia no produce efecto jurídico alguno, por lo que su revocatoria deviene en improcedente, pues no puede revocarse un acto que carece de validez, ya que según el Art. 10 del Código Civil: "En ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo." Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la demanda por improcedente.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo, César Montano Ortega (VS) y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Certifico las copias que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito, 1 de octubre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. VOTO SALVADO DEL SEÑOR MAGISTRADO, DOCTOR CESAR MONTANO ORTEGA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, 16 de septiembre del 2008; a las 1 lh34. - VISTOS (41-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de revocación y aclaración de escritura pública sigue Rosa Elizabeth Ordóñez Cedeño, en calidad de representante legal de su hija menor Emmanuela Salomé Santana Ordónez en contra de los señores ingeniero Manuel Eduardo Santana Zambrano, economista Zoila Angela Loor Ortega, ingeniero Luís Efraín Palacios Rodríguez y Marianela del Jesús Bonilla Manzano, en el que se ha citado también al Notario Público Primero del cantón Santana abogado César Palma Briones, al doctor Presley Loor Muñoz, Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo y al ingeniero Joaquín Ramírez Marcillo, en su calidad de acreedor hipotecario, los dos demandados primeramente mencionados interponen recurso de casación de la sentencia de mayoría de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que revoca el fallo del Juez Tercero de lo Civil de la ciudad mencionada y declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de dicha impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el art 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: En el escrito de interposición del recurso de casación que consta de fs. 28 a 33 de la segunda instancia los demandados Manuel Eduardo Santana Zambrano y Zoila Angela Loor Ortega expresan que en la sentencia del Tribunal Ad-quem se han infringido las normas de derecho de los Arts. 24, numerales 13 y 17 de la Constitución Política del Estado, 153, 1417, 1427, 1428 y 1465 del Código Civil; y, que las causales en las que fundamentan su recurso son la tercera y la quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Por razones de lógica y técnica jurídica corresponde analizar en primer lugar la causal quinta de casación; y, al respecto se estima: a) Esta causal, prevista en el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, se configura "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles", b) Los impugnantes al referirse a esta causal, expresan que el auto recurrido no reúne los requisitos exigidos por la ley; que en él se acepta la apelación y revoca la sentencia de primera instancia "sin mayor motivación jurídica alguna... ", pues no enuncia las razones para ello; transcriben los numerales 13 y 17 del Art. 24 de la Constitución; y, en la sustentación, en lo principal, dicen: que según consta de la escritura pública del 23 de diciembre del 2000, inscrita el 29 de agosto del 2001, el comprador ingeniero Manuel Eduardo Santana Zambrano expresa que ha comparecido a la misma por sus propios derechos; que en ninguna parte manifiesta que lo hace como representante de su hija Enmanuela Salomé Santana Ordóñez; que en la cláusula tercera se ratifica que los vendedores declaran que dan en venta el inmueble a favor del mencionado comprador y éste expresa que adquiere para sí el dominio del inmueble materia de la venta; que en la cláusula cuarta se "declara equivocadamente que, pese a adquirirlo con dinero de su peculio lo hace a favor de su hija, pero, es clarísimo que la adquisición se hizo con dinero... " del comprador; que esa escritura contiene dos contratos, uno de compraventa y otro de donación, "aunque indebidamente realizada"; que ello es incuestionable, porque el dinero con que se adquirió el inmueble no era de la hija; que en esa escritura no existe estipulación a favor de un tercero porque en ella no compareció a nombre ni en representación de su mencionada hija; que resulta clarísimo que la intención del comprador fue de donar a favor de su referida hija menor el inmueble que se viene mencionando, pero esa donación no fue válida por las siguientes razones: porque el bien ingresó según el numeral 3 del Art. 157 del Código Civil a la sociedad conyugal que tiene establecida con su esposa y no podía uno solo de los cónyuges disponer del mismo, a ningún título, sin autorización del otro; que la menor carecía de representante legal en ese acto y su padre no podía comparecer al mismo tiempo como donante y como representante de la donataria; y, por carecer de insinuación, por lo que resulta aplicable el Art. 1417 del Código Civil. Que la donación es revocable mientras no exista aceptación y ésta sea notificada como lo dispone el Art. 1428 ibídem; y, que en el caso, expresamente se ha convenido que la menor solo podía aceptarla personalmente al cumplir 18 años de edad, c) La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad del acto o contrato contenido en la escritura pública de revocatoria y aclaración celebrada entre el ingeniero Luís Efraín Palacios Rodríguez y su esposa Marianela del Jesús Bonilla Manzano con los cónyuges ingeniero Manuel Eduardo Santana Zambrano y economista Zoila Angela Loor Ortega, ante el Notario Primero del cantón Santa Ana de la provincia de Manabí, abogado Galo Palma Briones, el 22 de septiembre del 2003, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Portoviejo el 21 de noviembre del mismo año, mediante el cual Manuel Eduardo Santana Zambrano revoca las cláusulas cuarta y séptima especial de la escritura pública celebrada ante el mismo Notario el 23 de diciembre del año 2000, inscrita el 29 de agosto del 2001 en el Registro de la Propiedad del cantón Portoviejo, que contiene el contrato por el cual Luís Efraín Palacios Rodríguez y Marianela de Jesús Bonilla Manzano dieron en venta a favor de la menor Emmanuela Salomé Santana Ordóñez, representada en aquel acto por su padre Manuel Eduardo Santana Zambrano, el inmueble urbano ubicado en la ciudad de Portoviejo que se describe en la demanda, en cuya cláusula Cuarta el comprador manifiesta que la compra del inmueble realiza con dinero de su propio peculio, a favor de su hija menor ENMANUELA SALOME SANTANA ORDÓÑEZ y que el usufructo estará a cargo del comprador durante la minoría de edad de dicha menor; y, en la cláusula Octava, agrega que acepta el contenido íntegro del contrato "no teniendo reclamo alguno que hacer en lo posterior, por este concepto", agregando en la escritura de revocatoria y aclaración que, por virtud de la misma, quedará la venta solamente a favor del comprador, excluyendo además dicho inmueble de la sociedad conyugal que mantiene con su cónyuge Zoila Angela Loor Ortega por ser adquirido con dinero de su propio peculio, disposición que en el mismo acto ha sido aceptado por ésta. Demanda que se fundamenta en el hecho de que en esa escritura pública de revocación y aclaración han actuado en forma dolosa e ilegal los contratantes en beneficio de Manuel i Eduardo Santana Zambrano y en perjuicio de la referida menor; y, en la que se solicita en lo principal que en sentencia se declare la nulidad del mencionado instrumento para que las cosas vuelvan al estado anterior y se determine el reintegro del inmueble a la citada menor, declarándose insubsistentes todos los gravámenes que pesen sobre el mismo, d) En la sentencia recurrida el Tribunal de Instancia analiza y aplica las siguientes disposiciones del Código Civil: el Art. 1697, que estatuye que es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para su valor, según su especie y la calidad o estado de las partes; el Art. 1698, que determina que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para la validez de ciertos actos o contratos e consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o - Nro. 67 pag.7 estado de las personas que las ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas; el Art. 297, que expresa que no se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, sin autorización del juez, con conocimiento de causa; y, el Art. 418, que prescribe que no será lícito al tutor o curador, sin previa decisión judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo; y, por considerar que el caso controvertido se circunscribe a lo previsto en esas disposiciones, ha dictado su fallo declarando la nulidad de la escritura pública de revocación y aclaración mencionada en la demanda, e) Es cierto que la motivación constituye un elemento procesal fundamental que debe observarse en las resoluciones de los jueces y tribunales; que ésta constituye una de las garantías del debido proceso previstas en la Constitución Política de la República; y que, según la doctrina y la jurisprudencia, su inobservancia permite sustentar la causal quinta de casación, por violación a la estructura de la sentencia, en la parte considerativa o motiva; sin embargo, en la especie, no se advierte omisión o insuficiencia de motivación en el fallo recurrido, porque del análisis jurídico que sobre el asunto ha realizado el Tribunal de Instancia, si bien lo ha hecho en forma sucinta, se constata lo contrario, esto es, que ha motivado dicho fallo de manera concreta, pertinente, acertada y suficiente, analizando y aplicando las disposiciones legales que se subsumen a los presupuestos tácticos de la controversia, varias de las cuales han sido expresamente citadas como fundamentos de derecho de la demanda que obran de fs. 25 a 30 del proceso y del escrito de aclaración de fs. 33. en los que la actora invoca como fundamentos de derecho de su acción los Arts. 434, 436, 528, 1481, 1523, 1724 y siguientes del Código Civil (416, 418, 510, 1454, 1496, 1697 y siguientes de la Codificación actual); y, en base a ese análisis, ha pronunciado la sentencia que los recurrentes cuestionan, declarando con lugar la demanda, y como consecuencia de ello, la nulidad de la escritura pública de revocatoria y aclaración mencionada en los autos, en base al Art. 1699 del Código Civil, por tratarse de nulidad absoluta; disposición que literalmente expresa: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años". Súmase a ello, que las alegaciones de los recurrentes respecto a que Manuel Eduardo Santana Zambrano ha dado en donación a su hija menor el inmueble adquirido y que ese acto no tendría valor por omisión de formalidades, no han sido analizadas seguramente por referirse a otra escritura pública, la de compraventa celebrada entre los cónyuges Luís Efraín Palacios Rodríguez y Marianela del Jesús Bonilla Manzano con Manuel Eduardo Santana Zambrano, celebrada el 23 de diciembre del año 2000, inscrita el 29 de agosto del 2001, que no es materia del presente juicio o porque sobre tales pretensiones los recurrentes no han reconvenido. Sentencia que se la aprecia justa, toda vez que hallándose de por medio el derecho de una menor, debe aplicarse el principio del interés superior de los niños consagrados en el Art. 48 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los Arts. 4 y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia. De lo analizado, se desprende que el cargo no se justifica. CUARTO: Con relación a la causal tercera de casación, que también atribuyen los recurrentes al fallo de segunda instancia, cabe considerar que ésta se configura "Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto" (Art. 3.3 de la Ley de Casación); que, según la doctrina y la jurisprudencia, para su procedencia los casacionistas deben cumplir los siguientes requisitos: "7. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes, determinados. 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria " (Criterio aplicado por esta Sala en varias resoluciones, entre otras, en las siguientes: Res. 237-2006, del 27 de junio del 2006, en el juicio N°28-2006, publicada en el R. O. No. 82, del ll-V-2007; Res. 27- 2008, del 27 de febrero del 2008, en el juicio No. 302-2006; y, Res.35-2008, del 29 de febrero del 2008, en el juicio No. 332- 2006); nada de lo cual se ha cumplido, toda vez que los impugnantes se han limitado a enunciar la causal y expresar que en el auto recurrido existe falta de aplicación de normas procesales y de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, sin justificar tales afirmaciones que las vierten en forma general e imprecisa, razón por la cual se desestima también dicha causal. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo, César Montano Ortega (VS) Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria. Certifico que las nueve (9) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito, 16 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. –

No. 219-2008 Juicio verbal sumario No. 207-2004, que por cobro de dinero sigue La Compañía Cablecomsa S.A., representada por el Ing. Pablo Zurita Berru contra Juan Fernando Jácome Chiriboga.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 22 de septiembre del 2008; a las 09h21. VISTOS (Juicio 207-2004): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue la COMPAÑÍA CABLECOMSA S.A., representada por el ING. PABLO ZURITA BERRU en contra de JUAN FERNANDO JACOME CHIRIBOGA, el demandado interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirmó el fallo de primera instancia del Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, que aceptó parcialmente la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil yMercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: El Ing. Pablo Arturo Zurita Berru, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía CABLECOMSA S.A., demandó al señor Juan Fernando Jácome Chiriboga, para que en sentencia se le • condene al pago de los valores adeudados correspondientes a varias notas de venta por adquisición de cable para transmisión de datos, conectores y otros accesorios para telecomunicaciones, por un monto total USD $ 2.700,00 más los intereses de ley. Practicada la citación comparece a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda el Dr. Wladimir Cepeda Puyol, ofreciendo poder o ratificación del demandado, proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la acción; y c) Alega subsidiariamente que pagó la mayoría de las notas de venta. En primera instancia, conoció la causa el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, el cual en sentencia dictada el 6 de junio del 2001; a las 14h30, aceptó parcialmente la demanda, disponiendo que el demandado pague al actor el valor de las notas de ventas de fojas 11 a 18 de los autos, a excepción de la nota de venta de fojas 19 del proceso que se encuentra cancelada, más los intereses legales respectivos. Por el recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que en fallo expedido el 4 de mayo del 2004; a las llhlO, confirmó la sentencia recurrida, reformándola en cuanto a que el pago de intereses se liquidará pericialmente de acuerdo con la ley a partir de la citación de la demanda.

SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por el demandado, a través de su procurador judicial, que obra a fojas 11 y 11 vita. Del cuaderno de segundo nivel, señala como infringidos las normas de los artículos 1480 y 1481 del Código Civil (actuales 1453 y 1454) el artículo 4 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado y el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil (actual 828). Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera, y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. De acuerdo al orden lógico en que deben ser estudiadas las causales de casación, en primer término se debe analizar lo relativo a la causal quinta: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles''. El recurrente afirma que en la sentencia del Tribunal ad-quem se ha adoptado una decisión contradictoria, pero sin señalar expresamente en qué consiste tal contradicción, limitándose a hacer un mero enunciado que no ha sido desarrollado ni explicado en la fundamentación, por lo que se desecha lo relativo a esta causal. TERCERO: A continuación corresponde analizar lo relativo a la causal tercera de casación, la misma que se produce por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", Respecto de esta causal esta Sala ha considerado que para su procedencia deben estar reunidos los siguientes requisitos indispensables: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que se consideran infringidas; b) Señalar con precisión el yerro o vicio que se imputa, esto es, si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba que ha sido objeto de la infracción; d) La norma o normas de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro, señalando en este caso también el vicio, es decir, si ha existido indebida aplicación o han sido inaplicadas; y, e) Finalmente, se debe justificar el nexo causal entre la violación del precepto de valoración de prueba y la norma de derecho sustantivo, de tal manera que se ha de demostrar que el primer error condujo a la infracción de la segunda norma y que todo aquello ha sido determinante en la decisión de la causa; además respecto de esta causal la Sala en varios de sus pronunciamientos ha expresado: "... comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por falta de aplicación (2); de modo que, para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "receptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con precisión en cada caso, del precepto o normas infringidas... " (Resoluciones: No. 7- 2007, del 15 de enero del 2007, juicio No. 408-2006; y, Res. N°117-2008, del 29 de marzo del 2008, juicio No. 57- 2007). En el presente caso el recurrente no cumple con los requerimientos antes señalados, pues se limita a enunciar que se ha dejado de aplicar el principio contenido en el - Nro. 67 pag.9 actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil respecto de que la prueba debe ser apreciado en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, pero sin explicar en qué ha consistido el yerro del Tribunal ad-quem, ni señalar los medios de prueba objeto de la supuesta infracción y tampoco sustentar la manera en que la falta de aplicación de esta norma ha determinado la falta de aplicación o que se aplique equivocadamente una disposición sustantiva o material, por lo que igualmente se desecha la acusación imputada por esta causal. CUARTO: Finalmente se procede a analizar la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que tiene lugar cuando ha existido: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva ". Esta causal comprende la transgresión directa de una norma sustantiva o material ya sea porque se ha aplicado una norma que no corresponde a los hechos determinados en el proceso, o porque no se ha aplicado una disposición que correspondería al caso y finalmente porque el juzgador ha realizado una interpretación errónea de la norma de derecho sustantiva apartándose de su tenor literal y lógico. El casacionista se limita a señalar varias normas legales pero sin expresar en que ha consistido la errónea interpretación que acusa y cómo aquella ha sido determinante en la decisión de la causa, confrontando las normas de derecho que cita en su recurso con la sentencia del Tribunal ad-quem, motivo por el cual igualmente se desecha el recurso por esta causal. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas, ni honorarios que fijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, Cesar Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico. Quito, 23 de septiembre del 2008. f.) Secretaria Relatora.

N°220-2008 Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 293-2004 seguido por Luz Alejandrina Chalco contra Delia Duchimaza Cando.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 22 de septiembre del 2008; a las lOhl 1. VISTOS (Juicio 293-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue LUZ ALEJANDRINA CHALCO en contra de DELIA DUCHIMAZA CANDO, la actora, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la primera Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirmó el fallo de primera instancia del Juez Noveno de lo Civil del Azuay, quien desechó la demanda por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La actora, Luz Alejandrina Chalco, ha comparecido con su demanda en contra de Delia Duchimaza Cando, a fin de que en sentencia se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno ubicado en el sector Pagran Bajo perteneciente a la parroquia Daniel Córdova Toral, cantón Gualaceo, provincia del Azuay, cuyos linderos, dimensiones y superficie deja especificados en su escrito de demanda, inmueble del que dice estar en posesión con ánimo de señora y dueña en forma pública, pacífica e ininterrumpida desde el 30 de octubre de 1976. Practicada la citación, comparece a juicio la demandada quien propuso las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; b) Improcedencia de la demanda, por haberse demandado a uno de los coadjudicatarios, c) Objeto ilícito. d) Causa ilícita e) Falta de derecho de la actora. En primera instancia, conoció la causa el Juez Noveno de lo Civil del Azuay con sede en la ciudad de Gualaceo, quien en sentencia expedida el 4 de junio del 2003; a las 08h45, declaró sin lugar la demanda propuesta al no identificarse en debida forma el predio materia de la misma. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora, Luz Alejandrina Chalco y la adhesión de la demanda, Delia Duchimaza Cando, correspondió conocer este proceso a la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la cual en sentencia expedida el 20 de mayo del 2004; a las 09h30, confirmó el fallo venido en grado y declaró sin lugar la demanda.

SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la actora, que obra de fojas 133 a 134 vita, del cuaderno de segundo nivel, considera infringidas las normas de los artículos 752, 989, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil (actuales 733, 969, 2398, 2410 y 2411); y los artículos 119, 146 y 211 del Código de Procedimiento Civil (actuales 115, 142 y 207). Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Al sustentar su recurso de casación la recurrente manifiesta que ha existido falta de aplicación del artículo 989 del Código Civil (actual 969) que sé refiere a los medios para probar la posesión, como en el presente caso la siembra de cereales y árboles frutales así como el cultivo de pasto para ganado vacuno y ovino, y que de haberse aplicado esta disposición la decisión del Tribunal hubiese sido diferente; además se habría también aplicado la norma del artículo 2434 (actual 2410) del Código Civil. A continuación indica que existe falta de aplicación del artículo 2422 del Código Civil (actual 2398), por cuanto el bien que pretende prescribir está dentro del comercio humano, que lo mantiene en posesión conforme se desprende de los testimonios y el reconocimiento de la demandada en confesión judicial, falta de aplicación que recae en la - Nro. 67 pag.10 decisión de la sentencia recurrida que en su considerando tercero dice: "...petición en la que también se la adjudica lotes de terreno al cónyuge de la demandante... " pues a criterio de la recurrente el artículo invocado permite adquirir por prescripción el bien inmueble, por cuanto tiene disuelta la sociedad conyugal puesto que la disposición de la parte final del artículo 2435 (actual 2411) ibídem, puesto que el tiempo de prescripción opera contra toda persona y; en el supuesto caso de que se tomara como parte de la sociedad conyugal existe amplia doctrina que permite que opere la prescripción entre condominios, citando el criterio de Juan Larrea Holguín en su obra Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Por otra parte se expresa que existe indebida aplicación del artículo 752 del Código Civil (actual 733) el cual señala que cada uno de los copartícipes de una cosa que poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión; pues al basarse en esa disposición el Tribunal ad-quem no considera que a la fecha de presentación de la demanda no era coheredera ni copartícipe del predio que pretende prescribir. En lo referente a la causal tercera señala que se ha aplicado indebidamente el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115) en cuanto a que la prueba debe ser apreciada en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que a su criterio no ha sucedido cuando el tribunal de instancia solamente considera las escrituras públicas que obran del segundo cuaderno de primera instancia pero no se ha tomado en cuenta las confesiones judiciales rendidas por la actora y la demandada, finalmente indica que no se aplica el contenido del artículo 211 (actual 207) del Código de Procedimiento Civil cuando no se ha analizado las declaraciones testimoniales y no dan valor a esta prueba, pues los testimonios de forma unívoca y concordante da fe de su posesión conforme lo ordena el artículo 734 (actual 715) igualmente indica que no se ha aplicado el artículo 146 (actual 142) del referido Código en lo relativo a la confesión judicial. CUARTO: Para resolver sobre este recurso de casación, siguiendo el orden lógico que aconseja la doctrina y la jurisprudencia, corresponde en primer término analizar lo relativo a la causal tercera de casación, la misma que ocurre por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Para la procedibilidad de esta causal se debe reunir ciertos requisitos indispensables conforme lo ha señalado esta Sala en innumerables fallos y que son: 1) La determinación de la norma de valoración de la prueba que se considera infringida. 2) El modo de infracción esto es si ha ocurrido por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación 3) La identificación del medio de prueba motivo del error, que puede ser confesión judicial, declaración testimonial, prueba documental, inspección judicial, etc. 4) La indicación de la norma de derecho que ha sido inaplicada o equivocadamente aplicada como consecuencia del primer error y 5) Una explicación coherente del nexo causal entre la primera y la segunda de las infracciones, pues el primer error relativo a la norma de valoración de prueba debe necesariamente conducir al segundo error respecto de una norma de derecho, pues como la doctrina lo señala en este caso estamos frente a una violación indirecta. En el presente caso si bien la recurrente ha mencionado el actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil esta norma en sí mismo no contiene un precepto de valoración de prueba sino la indicación de una metodología que debe utilizar el juzgador en la apreciación de los elementos probatorios considerándose a la sana crítica como la aplicación de la experiencia y la lógica, el correcto entendimiento humano que permite al Juez llegar a una conclusión sobre los hechos establecidos en el proceso. En lo que respecta a los artículos 146 y 211 del referido Código, cabe señalar que conforme a la disposición del artículo 119 vigente antes de la Codificación promulgada en el Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005, los Jueces no tenían la obligación de expresar todas las pruebas producidas. Además la recurrente omite señalar la norma o normas de derecho que en su criterio han sido inaplicadas equivocadamente aplicadas como producto de la infracción sobre las normas de valoración de prueba que cita, incumpliendo así con uno de los elementos esenciales para la correcta formulación del cargo con sustento en la causal tercera de casación, situación que impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha producido la infracción acusada, por lo que se desecha lo relativo a esta causal. QUINTO: En cuanto a la causal primera de casación también propuesta por la recurrente cabe señalar que esta tiene lugar cuando ha existido "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". En el presente caso la recurrente acusa la falta de aplicación de los artículos 969, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil, el primero de ellos se refiere a la forma en que se puede demostrar la posesión; el segundo establece la posibilidad de adquirir mediante prescripción los bienes muebles y raíces que estén en el comercio humano y que los hayan poseído en las condiciones que señala la ley; el tercero sobre la posibilidad de adquirir las cosas por prescripción extraordinaria cumpliendo los requisitos que esa norma señala para que sea procedente; y, el cuarto se refiere al lapso de quince años de posesión pacífica, ininterrumpida y pública necesario para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. El Tribunal ad-quem en su fallo desestimó la pretensión de la actora porque consideró que al ser ella copropietaria pro indiviso del bien inmueble objeto de la acción, como parte de la sociedad conyugal mantenida con su cónyuge Hernán Moisés Valdez Roldan, esta situación la inhabilitaba para adquirir parte de tal bien por posesión. Al respecto esta Sala estima que conforme obra de las copias certificadas del juicio de partición No. 763-08 tramitado ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Azuay, con sede en Gualaceo, el señor Hernán Valdez Roldan, cónyuge de la actora en este juicio, Luz Alejandrina Chalco, adquirió derechos y acciones en la sucesión de David Duchimaza y Baltazara Cando Chalco, adquisición con la que tales derechos pasaron a formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal Valdez-Chalco; entonces aparecería que la actora mantendría derechos al mismo tiempo como copropietaria y también como poseedora de un bien inmueble indiviso, lo cual constituye un contrasentido, pues en el estado de indivisión se es propietario de una cuota del bien pero sin que esté establecida la parte en que ejerce ese derecho; además, al haber comparecido Hernán Valdez Roldan a la suscripción de la escritura pública de partición celebrada el 20 de noviembre del 2001 ante la Notaría Pública del cantón Gualaceo, conjuntamente con la demandada Delia Duchimaza Cando, está reconociendo tácitamente el derecho de propiedad de la demandada sobre el inmueble materia de la controversia, situación en el cual no opera la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, según lo - Nro. 67 pag.11 señala el artículo 2410 del Código Civil, tanto más que si se aceptaba la demanda no solo se favorecía a la actora, sino a la sociedad conyugal de la que forma parte. Respecto de la posibilidad de adquirir derechos por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en caso de copropietarios esta Sala en Resolución No. 25-2007, del 5 de febrero del 2007, dentro del juicio 39-2006 ha dicho: "...uno de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en nuestra legislación es que quien pretenda acceder a aquella haya poseído la cosa en forma pública, pacifica e ininterrumpida por más de quince años. Como la doctrina lo ha señalado, en la posesión existen dos elementos, el "corpus" que es la tenencia material de cosa "determinada" y el "animus", que constituye la parte volutiva o el elemento psíquico de la tenencia de la cosa con "animo de señor y dueño ". En el presente caso, cuando el derecho de dominio respecto de una cosa corresponde a dos o más personas en copropiedad, cada una de ellas es propietaria en un porcentaje de derechos y acciones, ya que no se ha producido la división del bien, por lo que cada uno de los condominios tiene su derecho "sin determinación de una parte específica del mismo". Al respecto Guillermo Cabanellas señala que: "El condominio se denomina también dominio en común y comunidad de bienes y no es más que una situación de copropiedad. Normalmente corresponden a una misma persona todas las facultades del dominio; pero ocurre en ocasiones que éste está atribuido a varias personas en común, por lo que, no pudiéndose dividir, resulta que pertenece pro indiviso a varios, sin que ninguno pueda aducir su derecho a toda la cosa, ni siquiera a una parte determinada de ella, sino una participación que puede llamarse ideal". (Diccionario de Derecho Usual, 1976, pág. 461). Sobre este mismo tema, el autor Luís Claro Solar, cita a Manresa y Navarro, cuando expresa: "... la diferencia entre la propiedad y la copropiedad ha de encontrarse únicamente en cuanto al sujeto que es singular en la una y múltiple en la otra, y en lo que hace al objeto que es determinado en el dominio e indeterminado, por su indivisión, en el condominio"; agrega Luís Claro Solar que: "Siendo uno mismo y único el derecho de todos los comuneros o partícipes de la cosa común, el derecho de cada uno de ellos se encuentra, necesariamente, limitado por el derecho idéntico de los otros; y cada uno de ellos no podrá usar, gozar y disponer de la cosa sino respetando el uso, el goce y la disposición de los otros... " (Luís Claro Solar, "Explicaciones de Derecho Civil y Comparado", Vol. III págs. 504 y 505). Entonces, cuando uno de los copropietarios demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio al otro, no es posible establecer en qué parte del bien inmueble ejerció su derecho de propiedad y en qué otra parte ejerció la posesión con ánimo de señor y dueño; razón por la cual no existe uno de los elementos esenciales de la posesión que es la tenencia respecto de una cosa "determinada", pues precisamente esa indeterminación respecto de una propiedad pro indiviso, hace imposible materializar la posesión sobre cosa determinada". Por lo expuesto, se determina que no son aplicables al caso las normas que la recurrente acusa como infringidas por "falta de aplicación". En cuanto a la indebida aplicación del actual artículo 733 del Código Civil, dicha norma contiene una ficción legal por el cual una vez realizada la división en una copropiedad, se entenderá que cada uno de los condominios poseyó el lote que le correspondió en la adjudicación, norma que el Tribunal de Instancia la aplicó para establecer la improcedencia de la acción, pues a la actora, por su participación en la sociedad conyugal el correspondió en adjudicación otro lote de terreno en el cual se entendería estuvo en posesión y que es distinto del de la demanda. El hecho de que la supuesta posesión se haya iniciado antes de que pase a ser copropietaria no enerva la situación que le imposibilita demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por lo que tampoco existe el yerro de indebida aplicación de esa disposición legal. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade V, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito, 23 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N°221-2008 Juicio verbal sumario de inquilinato No. 2-2006 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Fundación Obra Social y Cultural Sopeña "OSCUS" contra el Doctor Roddy Hitler Mata Moreira.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL Quito, 22 de septiembre del 2008; a las 10h33. VISTOS (2-2006): En el juicio verbal sumario, de inquilinato, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue la Fundación Obra Social y Cultural Sopeña "OSCUS" en contra del doctor Roddy Hitler Mata Moreira, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de Portoviejo, que confirma la del Juez Vigésimo Quinto de Manabí que acepta la demanda. En virtud de esa impugnación se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que para resolver, considera:

PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: El diecisiete de diciembre del dos mil cuatro comparece a fs. 56, 57 y 58 de los autos - la doctora Flor Piedad Barcia Párraga, abogada, en calidad de procuradora judicial de la parte actora, en mérito del poder notarial que por escritura pública se le ha conferido, para demandar al doctor Roddy Hitler Mata Moreira la terminación del contrato suscrito el 1 de agosto del 2001, mediante el cual la representada de la accionante ha concedido en arrendamiento al demandado dos locales ubicados en la ciudad de Manta, para su ejercicio profesional, por el tiempo de dos años. Basa la demanda en las diligencias de notificación de desahucio tramitadas ante el Juez Quinto de lo Civil de Manta conforme al Art. 33 de la Ley de Inquilinato, para que en sentencia se declare la terminación contractual y la consecuente restitución de los locales, el pago de las pensiones adeudadas, daños y perjuicios. Determina la cuantía en quinientos dólares. El demandado no ha comparecido a la audiencia de conciliación y por tanto no ha dado contestación a la demanda, lo que debe considerarse como negativa simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y como indicio de mala fe en su contra conforme a lo dispuesto en el Art. 103 (ex 107) del Código de Procedimiento Civil. Luego del trámite correspondiente el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Manabí, con sede en Manta, a fs. 89 y 90 del proceso dicta sentencia de primer nivel en julio 14 del 2005, declarando con lugar la demanda, y como consecuencia, terminada la relación de inquilinato, el pago de las pensiones de arrendamiento que se adeudaren, el pago de costas y la desocupación y entrega del local de parte del demandado a la accionante, en el término de diez días. Por el recurso de apelación de dicho fallo interpuesto por el demandado, ha correspondido conocer de la causa a la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de Portoviejo, la misma que con fecha agosto 22 del 2005 ha dictado su sentencia que consta a fs. 4 del nivel superior, rechazando el recurso interpuesto y confirmando en todas sus partes la subida en grado. TRERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 9 y 10 de la segunda instancia, el casacionista expresa: Que en la sentencia del Tribunal de Instancia se ha dado aplicación indebida de normas de derecho que han sido determinantes de su parte dispositiva "como la violación del art. 33 de la Ley de Inquilinato que ordena que el desahucio se lo notificará "90 días por lo menos, a la fecha de expiración del mismo. Si no lo hiciere, el contrato se entenderá renovado en todas sus partes "; que "si la petición de desahucio fue calificada el 5 de mayo del 2004 los 90 días se cumpliría (sic) el 5 de agosto de 2004, y el plazo de vencimiento del contrato termina el I de agosto del 2004"; que no se ha declarado la nulidad de lo actuado por falta de citación al demandado "a pesar de que se adjunta la primera boleta entregada por el citador"; que se ha hecho aparecer una acta de citación en persona, que nunca se realizó, por lo que quedó esperando la segunda boleta y lo han dejado en indefensión; y, que las causales en las que fundamenta su recurso se encuentran determinadas en la primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Correspondiendo analizar, por razones de técnica jurídica, en primer lugar la causal tercera de casación de las invocadas por el recurrente, al respecto se estima: a) Que dicha causal se produce según el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", b) Que según la jurisprudencia, para su justificación se requiere: "I. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados. 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de al prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. Identificar la norma sustantiva material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria... " (Criterio que esta Sala ha reiterado en varias resoluciones, como en las siguientes: Res. 237-2006, del 27 de junio del 2006, en el juicio N°28-2006, publicada en el R.O. NO. 82, del ll-V-2007; Res. 27- 2008, del 27 de febrero del 2008, en el juicio No. 332-2006). c) Que para la justificación de esta causal, en resumen, se requiere que el recurrente demuestre que en la sentencia objetada se hubiere producido la violación de normas procesales aplicables a la valoración de la prueba y, además, que esa circunstancia hubiere conducido a la aplicación indebida o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, nada de lo cual se ha demostrado en el presente caso, en que el recurrente se ha limitado a enunciar la causal, alegando en forma ambigua y genérica que en la sentencia recurrida se ha hecho aplicación indebida de normas de derecho, sin explicar de qué manera se habría producido lo alegado, con lo que no ha cumplido con los requisitos exigidos taxativamente por la ley y desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia. Consecuentemente, se desestima el cargo. QUINTO: En lo que a la causal primera de casación respecta, que el recurrente acusa también a la sentencia que objeta, cabe recalcar que aquella se produce según la ley, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; y, que según la doctrina se produce por cualquiera de los siguiente vicios de juzgamiento in judicando o de violación directa de la ley: cuando el juzgador deja de aplicar normas de derecho material pertinentes al caso que se juzga; cuando las aplica a supuestos fácticos diferentes a los previstos en ellas; y, cuando incurre en error al interpretar la norma atribuyéndole un sentido diferente. En el recurso interpuesto el casacionista alega la aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia como la violación del Art. 33 de la Ley de Inquilinato, que ordena que el desahucio se lo notificará con noventa días por lo menos de la fecha de expiración, cuestionamiento que resulta insuficiente para justificar la causal invocada, en razón de que dicha norma regula un procedimiento; y, principalmente porque lo alegado corresponde al primer supuesto que contiene la misma, en el que se dispone que para la terminación de los contratos de arrendamiento de locales urbanos debe notificarse el desahucio con noventa días de anticipación de la fecha de expiración del plazo convencional establecido; empero en el segundo supuesto prevé que de no haberse procedido así, el contrato se entenderá renovado por un año y por una sola vez, y que "Transcurrido este tiempo cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo"; hipótesis que corresponde al caso controvertido, toda vez que el contrato se ha suscrito el 1 de agosto del 2001, por el plazo de dos años, que ha fenecido el 1 de agosto del 2003; y, consecuentemente el año de prórroga previsto en la ley ha expirado el 1 de agosto del 2004; en tanto que el accionado (recurrente en casación) ha sido citado con la demanda el - Nro. 67 pag.13 diecisiete de enero del dos mil cinco, después de los noventa días de la fecha de expiración del contrato, sobre cuyo supuesto específico nada ha precisado el recurrente en su impugnación. Razones por las que se desestima el cargo analizado. SEXTO: Finalmente, la pretensión del accionado de que se declare la nulidad procesal porque - dice- no ha sido citado en forma personal como consta del proceso sino mediante una primera boleta, carece de sustento en derecho, por lo siguiente: a) En razón de que lo alegado corresponde el ámbito de la causal segunda de casación que se sustenta en la violación de normas procesales por omisión de solemnidades sustanciales aplicables a todos los juicios e instancias cuando provocaren nulidad insubsanables o indefensión, causal que al no haber sido invocada en el recurso no puede ser considerada, dado que por el principio dispositivo, es el recurrente quien determina el ámbito del Tribunal de Casación para el control de la legalidad en la sentencia recurrida, el mismo que por consiguiente se halla impedido de considerar supuestos extraños a las causales que taxativamente han sido invocadas como fundamentos del recurso; y, b), porque del acta de fs. 61 de la primera instancia, suscrita por el citador judicial Saltón Mero C. consta que el demandado ha sido citado en la causa "EN PERSONA"; acta que al no haber sido declarada judicialmente sin valor o falsa, de cuyo particular no existe constancia en autos, debe ser considerada como legítimamente existente y válida. Consecuentemente, se rechaza también dicha pretensión. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden, son fíeles y exactas a sus originales. Certifico. Quito, 23 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N°222-2008, Juicio verbal sumario No. 80-2006, que por divorcio sigue Segundo Alejandro Pineda Pineda contra María Adelaida Pineda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 22 de septiembre del 2008; a las 10h26. VISTOS (80-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Segundo Alejandro Pineda en contra de María Adelaida Pineda, la demandada interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Loja, que acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor señor Segundo Alejandro Pineda ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Loja manifestando en lo esencial lo siguiente: Que desde fines del mes de mayo de 1990 se encuentra separado de su cónyuge la señora María Adelaida Pineda, con inexistencia absoluta de relaciones conyugales, sin que hasta la fecha las hayan reanudado, por lo que al amparo de lo prescrito por el Art. 109 causal 11 inciso segundo del Código Civil, demanda la declaratoria en sentencia, por divorcio, de la disolución del vínculo matrimonial que les une. Citada que ha sido legalmente la demandada ha comparecido a juicio y en la audiencia de conciliación ha negado simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, solicitando su rechazo con costas por obligarle a litigar sin fundamento, manifestando además que lávica pretensión del actor al proponer esta acción es librarse de la obligación, impuesta por el Juez, de pasarle alimentos en su calidad de cónyuge. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Sexto de lo Civil de Loja dicta sentencia aceptando la demanda. La demandada ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Loja, habiéndole correspondido su conocimiento a la Primera Sala, la que agotado el trámite de la instancia, dicta resolución confirmando la sentencia recurrida. SEGUNDO: La parte demandada interpuso recurso de casación y en su escrito dice en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas son los Arts. 67 numeral 3, 69 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y 110 causal 11 del Código Civil, entonces vigente esa disposición pero con el No. 109 del Código Civil. TERCERO: La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada”. Esta causal, recoge los vicios por errores in procedendo, que tienen lugar, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, bien cuando se configura el supuesto previsto en el Art. 1014 ibídem, que dice: "La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa... ", o bien cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en la Ley Adjetiva Civil, que de conformidad con el Art. 346 ibídem son: "1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5, Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 6. Formase el tribunal del número de jueces que la ley prescribe". En la especie, la recurrente con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia, alega que la demanda debió mandarse a ampliar y completar, por cuanto afirma que “el actor exhibe" su fundamento de hecho, en la inexistencia de relaciones conyugales durante un período de años, cuando en verdad debió fundamentarse en el texto del Art 110 causal 11 del Código Civil, entonces vigente esa disposición pero ton el N° 109 del Código Civil". Al respecto cabe mencionar qué él actor presentó su escrito de demanda el día 12 de mayo del 2005, esto es, antes de que entrara en vigencia la actual Codificación del Código Civil, al amparo de lo dispuesto en el Art. 109, causal 11 inciso segundo, que dice: "Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años] el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges". Y, aunque si bien en el texto del libelo el demandante no utiliza la palabra abandono, en los autos se ha establecido que tal hecho se ha producido de parte del actor, como lo alega la demandada al proponer las acciones tendientes a obtener la fijación de pensiones alimenticias para ella y sus hijos, situación que no incide en la validez procesal puesto que ni ha dejado a la casaciotiista en indefensión, ni ha influido en la decisión de la causa, condicionamientos exigidos por la ley para privar dé eficacia jurídica al proceso conforme lo exige la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia, por lo que no procede declarar fa nulidad del proceso, más aún si consideramos que nuestra Carta Política consagra el principio de obligatoria aplicación que manda no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades. Fór lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y en consecuencia rechaza el recurso de casación presentado por la señora María Pineda. - Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Secretaria Relatora. Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico. ~ Quito, 23 dé septiembre det2008. f.) Secretaria Relatora.

N° 223-2008 Juicio verbal sumario de divorcio No. 147-2007 seguido por Jhanet Marisol Tamay Ochoa contra Rommel Ivan Serrano Campoverde.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, 22 de septiembre del 2008; a las 10hl3. VISTOS (Juicio 147-2007): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue JHANET MARISOL TAMAY OCHOA enf contra de so cónyuge ROMMEL IVAN SERRANO CAMPOVERDE, la actora interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que revocó el fallo de primera instancia, en consecuencia, desechó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil dé la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La actora, Jhanet Marisol Tamay Ochoa, compareció con su demanda a fin de solicitar que en sentencia se declare- la terminación del vínculo matrimonial que la une con su cónyuge, Rommel Iván Serrano Campoverde. Practicada la citación y convocadas las partes a la audiencia de conciliación y contestación a lá demanda, el demandado compareció a esta diligencia propuso las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; b) Improcedencia de la acción; c) Que no se allana con nulidad sustancial alguna. En primera instancia correspondió el conocimiento de esta causa al Juez Segundo de lo Civil de Loja, quien en sentencia del 7 de marzo del 2007; a las 08hl0, aceptó la demanda y resolvió declarar disuelto el vínculo matrimonial por divorcio. Por el recurso de apelación interpuesto por el demandado Rommel Serrano Campoverde y la adhesión al mismo De la actora Jhanet Tamay Ochoa, conoció este proceso en segunda instancia la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que en fallo de mayoría expedido el 10 de mayo del 2007; a las 09h00, aceptó el recurso de apelación y revocó el fallo venido en grado desechando la demanda de divorcio por estimarla improcedente. SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la actora que obra a fojas 19 y 20 del cuaderno de segundo nivel, estima infringida la norma del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en-la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el escrito de casación manifiesta que la causal tercera de divorcio contemplada en el artículo 110 del Código Civil establece dos hechos distintos como son la injuria grave y la actitud hostil, siendo necesario que una de ellas o ambas manifiesten un estado de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial y no únicamente una de ellas como sostiene el fallo recurrido. Respecto de la injuria grave el juzgador debe calificarlas en consideración al grado cultural de los cónyuges, al medio y a su situación social para establecer si estas atentan a la dignidad del ofendido; en el segundó caso la actitud hostil se configura cuando existe un estado de agresividad y malos tratos. Estas causas de divorcio deben ser valoradas bajo la óptica de la sana crítica, la cual es el resultado de la aplicación intuitiva del Juez, su experiencia, sus conocimientos, su humanidad y no pueden contradecir la lógica de los hechos y sus efectos. En el presente caso de las declaraciones testimoniales actuadas por la recurrente dice que se establece que su cónyuge en forma reiterada la ha injuriado con los epítetos que señala en su escrito de casación, los cuales en cualquier sociedad o grado cultural constituyen imputaciones injuriosas gravísimas, esta situación a la luz de la sana crítica configura la actitud injuriosa y hostil permanente y reiterada del demandado en su contra lo cual ha provocado un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Finalmente señala que si se encuentra separada de su cónyuge fue para defender su integridad física y emocional así como la de sus hijos menores de edad. TERCERO: La causal tercera de casación procede cuando ha existido "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". A criterio de la recurrente existe falta de aplicación de la disposición contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil lo cual ha ocasionado que exista también una falta de aplicación del fallo jurisdiccional dictado por la Segunda Sala de Lo Civil y Mercantil de esta Corte en resolución No. 09-2002, juicio 89-2000. El mencionado artículo establece: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación, de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas". Esta disposición legal no contiene e sí mismo una norma de valoración de pruebas sino que remite al juzgador a la sana crítica para la tasación de las mismas. Eduardo J. Couture, sobre el tema ha dicho: "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica, y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una, operación lógica". (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Depalma, Páginas 174-175). Para que se produzca una violación al artículo 115 antes mencionado es necesario demostrar que el Juez ha violentado los principios antes señalados, es decir cuando al apreciar la prueba ha hecho razonamientos ilógicos, absurdos o arbitrarios que contradigan al sentido común. En el presente caso el fallo, de mayoría del Tribunal ad quem en el considerando ha hecho una apreciación de la prueba basada en su criterio de lo que se debe entender por injuria grave y actitud hostil, el cual, si bien no conviene a los intereses de la recurrente, no contiene ningún razonamiento ilógico o arbitrario. Al respecto cabe anotar que el juzgador de instancia es autónomo en cuanto a la apreciación de la prueba y a la Corte de Casación no le corresponde volver a valorarla sino establecer si ha existido o no una infracción en la correcta apreciación de los medios de prueba actuados por las partes para demostrar los hechos que afirman en la acción o las excepciones a la misma; en este sentido esta Corte Suprema ha dicho: "La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca". (El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, Ab. Manuel Tama Viten, Tomo I, Edilex S.A, Páginas 311-312), Finalmente cabe mencionar que para justificar la causal tercera de casación, que es de violación indirecta de la norma, el recurrente no solamente debe acusar el yerro respecto de un precepto de valoración de le prueba sino que además debe demostrar que ésta primera infracción ha conducido a su vez a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; la recurrente no cumple con la segunda condición pues cita como no aplicado un fallo de la Segunda Sala de Jo Civil de la Corte Suprema de Justicia, el cual no constituye jurisprudencia de triple reiteración y de aplicación obligatoria en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, pues debió citar al menos, tres fallos que contengan el mismo criterio. Además la causal tercera expresamente indica que la segunda violación debe ser "respecto de normas de derecho" y no pomo estima la recurrente de precedentes Jurisprudenciales. Sin que sea necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil , de la Corte, Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas, multas ni honorarios que fijar. Notifiquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade V, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y .Mercantil. -

Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito, 23 de septiembre del 200Í.

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

N°234-2008, Juicio ordinario No. 288-2004, que por nulidad de actos y contratos sigue Ezequiei Benigna Lejano Merchan contra Juan de la Cruz Lojano Chas, Rosario Damián Paña y Segundo Octavio Matute Morocho..

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de septiembre del 2008; a las 08h53. VISTOS (288-2004): El juicio ordinario, por nulidad de actos y -contratos constantes de la escritura pública que menciona, que sigue Ezequiel Benigno Lojano Merchán en contra de los señores Juan de la Cruz Lojano Chasi, Rosario Damián Paña y Segundo Octavio Matute Morocho, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil.de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de la misma ciudad, que declara sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala y encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera:

PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Cuenca manifestando en lo esencial lo siguiente: Que, su padre el señor Juan de la Cruz Lojano Chasi y su cónyuge Rosario Damián Pañi han procedido a otorgar escritura pública en la Notaría Novena del cantón Cuenca ante el Doctor Eduardo Palacios Muñoz con fecha 30 de agosto de 1995, inscrita el 9 de febrero de 1996, a favor del señor Segundo Octavio Matute Morocho, de un cuerpo de terreno ubicado en el punto Darán Huayco de la parroquia Tarqui, cantón Cuenca, provincia del Azuay, cuyos linderos deja señalados en su escrito de demanda. Que dichos actos y contratos han sido realizados con una total y absoluta mala fe, ya que han sido celebrados en silencio y a escondidas, de quien ha venido ocupando, usando y gozando de dicho bien, pretendiendo despojarle del mismo. Que su padre ha realizado la venta del referido inmueble como si se tratara de un cuerpo cierto y no como debería haber sido la una venta de derechos y acciones singulares, puesto que fue adquirido dentro de la sociedad conyugal, esto es por su madre la señora María Apolinaria Merchán Sigcha y su padre Juan de la Cruz Lojano Chasi, mediante un contrato insólenme, por lo que fue necesario demandar a los vendedores para que entreguen las escrituras públicas correspondientes, acción legal que se inició en vida de su madre María Merchán y que la continuó su padre contando con su apoyo. Que desde el fallecimiento de su madre ha ocupado en forma pacífica el aludido inmueble por ser heredero de María Apolinaria Merchán Sigcha, por lo que con fundamento en lo que disponen los Arts. 1724 y siguientes del Código Civil demanda la "DECLARATORIA DE LA NULIDAD DE TODOS LOS ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS MEDIANTE ESCRITURA PUBLICA EL TREINTA DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO ANTE EL DR. EDUARDO PALACIOS MUÑOZ, E INSCRITA CON FECHA VEINTE Y SIETE DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS, ENTRE JUAN DE LA CHUZ LOJANO CHASI Y ROSARIO DAMIÁN PAÑI, QUIENES COMPARECIERON EN CALIDAD DE VENDEDORES Y COMO ÚNICOS PROPIETARIOS, Y SEGUNDO OCTAVIO MATUTE MOROCHO, CASADO CON DELIA MARÍA DEL CARMEN CAMPOVERDE TIRADO..." Citados que fueron legalmente los demandados, comparece a juicio Segundo Octavio Matute Morocho, quien al contestar la demanda opone como excepciones: 1. Negativa pura y simple de la demanda, en el hecho y en derecho, en el fondo y en la forma; 2. No hay nulidad qué deba ser declarada, pues alega inexistencia de violación de trámite y de omisiones sustanciales en el contrato de compraventa, en razón de que los vendedores son mayores de edad, hábiles y capaces para obligarse y contratar, quienes conocían del objeto y contenido del documento celebrado en el acto de compraventa, instrumento público que se encuentra debidamente inscrito; 3. Que se declare la validez del contrato de compraventa objeto de la litis; y, 4. Falta de derecho del actor para demandarle. Concluido el trámite de la instancia, el Juez Cuarto de lo Civil de Cuenca dicta sentencia declarando sin lugar la demanda. La parte actora ha deducido recurso de apelación, en virtud del cual la causa ha subido a conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, habiéndose correspondido su conocimiento y resolución por resorteo de ley a la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil que confirma la sentencia subida en grado.

SEGUNDO: El actor señor Ezequiel Benigno Lojano Merchán en su escrito de interposición del recurso de casación ha manifestado que las normas de derecho que estima infringidas son, entre otras, las contenidas en los Arts. 119, 125 y 169 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 157 numeral 5, parágrafo 3, 1045 y 1050 del Código Civil; y, que las causales del Art. 3 de la Ley de Casación en las que fundamenta su recurso son: la primera, por errónea y la tercera, ambas bajo el cargo de errónea interpretación de las normas jurídicas señaladas.

TERCERO: Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación este Tribunal debe empezar por el estudio de la causal tercera alegada por el recurrente, al respecto cabe señalar que esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Prospera el recurso de casación por aquella cuando el recurrente al alegarla cumple con realizar: 1. La identificación precisa del medio de prueba que a su criterio ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes); 2. La determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido; 3. La demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. El señalamiento de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la formulación del recurso de casación con sustento en dicha causal debe basarse en la existencia de dos infracciones concurrentes: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el casacionista omite realizar, privando, en consecuencia, al Tribunal de Casación de los elementos de juicio indispensables para efectuar el análisis correspondiente, pues si bien señala las normas de valoración de la prueba que estima han sido violentadas en la sentencia recurrida, menciona de manera vaga e imprecisa el modo en que produjo el quebranto pues sostiene: "...las pruebas no han sido debidamente analizadas y aplicadas al caso, se ha dado validez a conjeturas dejando de lado documentos públicos que ha determinado y conducido a una errada decisión de los juzgadores en perjuicio de mis intereses económicos."; y, más aún prescinde de mencionar la consecuencia inmediata derivada de tal infracción, es decir, no determina cuál o cuáles son las normas de derecho que se han aplicado en forma errada o que no se han aplicado en la sentencia recurrida como lo exige la causal invocada conforme queda explicado en líneas precedentes.

CUARTO: La causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia, invocada por el recurrente, se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o - Nro. 67 pag.17 auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. "Esta causal contiene los tres cargos que constituyen errores in judicando, que se refieren al fondo mismo de la litis, en que se analizan las normas sustantivas; no se discuten los hechos sino la calificación de éstos y los efectos de esa calificación". (Juicio ordinario por reivindicación No. 258-2002 Perla Lorena Zambrano Cabrera vs. César Denny Almeida Reina, Resolución 110- 2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil). En la especie, el casacionista al formular su recurso se limita a resumir los antecedentes que le sirven de fundamento para promover la acción y enumera las pruebas que ha actuado dentro del proceso. Insiste en que "...se ha probado que el inmueble materia de esta causa es adquirido dentro de la sociedad conyugal de mis padres conforme así consta en el documento público constante en Autos, esto es la demanda presentada por mi padre JUAN DE LA CRUZ LOJANO CHASI ante el IERAC HOY INDA, nada se dice al respecto en la SENTENCIA en la parte resolutiva... “ y sostiene que el Tribunal de instancia con ello infringe "los artículos 157 del Código Civil -vigente antes de la Codificación". A pesar de ello, vale remitirse al contenido de la norma citada, que textualmente dice: "El haber de la sociedad conyugal se compone: Io.- De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio; 2o.- De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio; 3o.- Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma; 4o.- De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y, 5o.- De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso. Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme a lo dispuesto en el Art. 151.", y, cabe ralizar algunas puntualizaciones: 1. El inmueble materia de la litis fue adjudicado al demandado Juan de la Cruz Loja Chasi en su estado civil de viudo; 2. La adjudicación referida le otorgó el derecho de dominio sobre el tantas veces mencionado inmueble, derecho real que de conformidad con el Art. 599 del Código Civil le faculta a usar, gozar y disponer de aquel; 3. La enajenación de dicho bien raíz a favor de los codemandados la realizó en virtud de la mentada adjudicación; 4. La nulidad del contrato de compraventa demandada, el accionante la fundamenta en las disposiciones contenidas en los Arts. 1724 y siguientes del Código Civil (actuales 1697 y 1698), que establecen las causales de nulidad absoluta y relativa, así, el Art. 1697, dice: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la especie y la calidad o estado de las partes./ La nulidad puede ser absoluta o relativa"; y, el Art. 1698: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad de o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del contrato.", mas el recurrente no especifica el tipo de nulidad que afecta al contrato, limitándose a señalar que sobre el mismo, a su padre solo le pertenecen derechos y acciones por formar parte de la sociedad conyugal que mantuvo con su fallecida madre, lo que como queda dicho no ha sido demostrado por el compareciente, tanto más que al haberse realizado la adjudicación ninguno de los herederos de la causante formuló oportunamente petición alguna tendiente a que se los tome en cuenta y se realice ésta también a su nombre, conforme se desprende de las copias del juicio de afectación que obran de autos. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia y se rechaza el recurso de casación por falta de fundamento.- Sin costas ni honorarios que regular. En virtud del Oficio No. 2389-SP-CSJ del 23 de septiembre del 2008, integra el Tribunal el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Doctor Rubén Andrade Vallejo.- Notifíquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) César Montano Ortega, Daniel Encalada Al varado y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente Respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Secretaria Relatora. Las tres fojas que anteceden son fíeles copias de su original. Certifico. Quito, 30 de septiembre del 2008. f.) Secretaria Relatora.

N°235-2008 Juicio verbal sumario por cobro de dinero No. 15-2006 que sigue el Banco de Guayaquil S. A, representado por su Procurador Judicial contra María Teresa Robalino Villagómez.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 30 de septiembre del 2008; a las 10h50. n VISTOS (15-2006): En él juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue el Banco de Guayaquil S.A., representado por su procurador judicial, en contra de María Teresa Robalino Villagómez, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma - Nro. 67 pag.18 la del Juez Décimo Terceto dé lo Civil dé Pichincha, en la que se rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Conforme la lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta.

SEGUNDO: El Dr. Víctor Humberto Álvarez Ruiz en su Calidad de Procurador Judicial del Banco de Guayaquil S.A. y en representación de esta entidad bancaria demanda con su líbelo de fs. 8 y 9 de los autos, del 12 de junio de 1998, en juicio verbal sumario a la señora María Teresa Róbalino Villagómez, al pago de tres millories setecientos treinta y cinco mil doscientos cuarenta y nueve sucres (S/ 3.735.249,00) y los intereses de mora correspondientes, que dice la accionada adeuda al mencionado Banco según el corte del estado de cuenta que adjunta con cargo a los consumos imputables a la tarjeta de crédito VISA-B& No. 454063-008258-0005 que el Banco demandante le ha expedido atendiendo a su solicitud del 6 de abril de 1995, reclama también las costas procésales y los honorarios de su defensor; agrega que reconocerá los bonos parciales que se justifiquen legalmente y cita como fundamento del trámite procesal que debe darse a la causa el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil (828 de la Codificación vigente). La demandada no ha comparecido a la audiencia de conciliación y por tanto no ha dado contestación legal a la demanda, lo que debe considerarse de su parte como negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, conforme a lo previsto en el Art. 103 (ex 107) del cuerpo legal invocado. Luego del trámite correspondiente el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha ha dictado sentencia de primer nivel a fs. 76 del proceso, el 12 de enero del 2004, declarando sin lugar la demanda, sin costas; y, la Primera Sala dé lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, ante la que se ha radicado la causa en segunda instancia por el recurso de apelación de la-parte actora respecto de aquel fallo, pronuncia su sentencia el 20 de abril del año 2005, desestimando la impugnación y confirmando el fallo recurrido, empero por las consideraciones que dicho Tribunal expresa, sin costas.

TERCERO: En el escrito de fs. II a 20 del nivel superior, de interposición del recurso de casación, la procuradora judicial del Banco demandante doctora Gean Magal y Aguirre Benalcázar expresa: que en el fallo de segunda instancia se ha incurrido en la violación de las normas de derecho de los siguientes artículos: 18, reglas Ia y 7a, 1481 y 1588 del Código Civil, disposiciones que corresponden a los Arts. 18, 1454 y 1561 de la Codificación vigente, por falta de, aplicación; 1745, 1746 y 1747 del Código Civil (1718,1719 y 1720 de la Codificación actual), por aplicación indebida; 117, inciso tercero, 119 y 198, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, actuales 113, 115 y 194, por falta de aplicación; 18 del Reglamento para el funcionamiento y las operaciones de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras (R.0.769 del 29 de agosto de 1995), y 6 de la Codificación de las Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y la Junta Bancaria (254 del 10 de febrero de 1998), por falta de aplicación; y, que funda su recurso en las causales de casación primera, en base a los argumentos que expone en los cargos primero, segundo, tercero y sexto de su fundamentación, y, en la tercera, por lo que manifiesta en los cargos cuarto y quinto de tal fundamentación.

CUARTO: Con relación a la causal tercera de casación que por razones de técnica jurídica, en el presente caso, debe analizarse en primer lugar, conforme recomienda la doctrina y la jurisprudencia, se estima: a) Esta causal conocida como de violación indirecta de la ley, se produce en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley dé Casación por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"; y, según la doctrina y la jurisprudencia, procede por violación indirecta de la ley, siempre que el casacionista demuestre los siguientes requisitos: "1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados. 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria..: " (Criterio con el que se ha pronunciado este Tribunal en varias resoluciones, como en las que a continuación se indica: Res. 237-2006, del 27 de junio del 2006, en el juicio N°28-2006, publicada en el R.O. No. 82, del 11 de mayo del 2007; Res. 27-2008, del 27 de febrero del 2008, en el juicio No. 302-2006; y, Res. 35-2008, del 29 de febrero del 2008, en el juicio No. 332-2006). b) En la especie, en la fundamentación la recurrente formula contra la sentencia del Tribunal de Instancia y con relación a la causal que invoca, en primer lugar el siguiente cargo: que existe en dicho fallo falta de aplicación del numeral 4 del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil, 194 de la Codificación vigente, según cuya disposición el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa o en que confiesa haberla-recibido o estar satisfecho de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público, entre otros casos, si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta sobre su legitimidad dentro de tres días desde que se le citó o notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos; que aún cuando el estado de cuenta no es el instrumento que hace fe de la obligación, sino el contrato, la prueba de la obligación se suplió procesalmente con la diligencia de exhibición de la liquidación de la deuda que la demandada pidió dentro del juicio, que no se ha tomado en cuenta en la valoración global de la prueba, instrumento que además "se vio constituido en instrumento privado... desde el momento en que la deudora lo recibió, lo que confiesa en la respuestas la pregunta 13 de su confesión judicial y, además de que nunca lo objetó, ni siquiera dentro del proceso". Sobre tales alegaciones cabe señalar lo siguiente: que la litis se ha trabado con la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, ante la falta de contestación expresa a la misma por la accionada, lo que ha impuesto la carga de la prueba a la parte actora; que de autos consta que dentro del término previsto en el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil la demandada ha redargüido de falso y objetado la legitimidad del estado de cuenta bancario incorporado al proceso; y, que si bien de la confesión judicial que ha rendido la demandada en la primera instancia ha reconocido que ha sido comunicada por el Banco demandante con el estado de cuenta, dicho documento (presentado con la demanda), no prueba la obligación que se reclama al no contener la firma de responsabilidad del funcionario bancario que debió emitirlo, ni el detalle con. fechas de los consumos, los establecimientos que han prestado los servicios, ni la liquidación del interés, ni los recargos aplicables a la tarjeta de crédito mencionada en los autos, la misma que ha sido conferida atendiendo la solicitud del 6 de abril de 1995 de la accionada; exigencias previstas e forma expresa en los Arts. 15 del Reglamento codificado para el funcionamiento de las compañías emisoras y/o administradoras de tarjetas de crédito y de los departamentos de tarjetas de crédito en los bancos privados, expedido por el Superintendente de Bancos mediante Resolución No. SB-93-0505, publicada en el R.O. No. 232, del 14 de julio de 1993; 18, numerales 6 y 10 del Reglamento para el funcionamiento y las operaciones de las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito y los departamentos de tarjetas de crédito de las instituciones financieras, expedido por Resolución No. SBJB- 95-2154, publicada en el R.O. No. 769, del 29 de agosto de 1995; y, 18, numerales 6, 10 y 11 del Reglamento para el funcionamiento de las operaciones de las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito de los departamentos de< tarjetas de crédito de las instituciones financieras, expedido por Resolución No., SB-JB-96-0083 del Superintendente de Bancos, publicada en el R.O. No. 9, del 22 de agosto de 1996, a cuyas regulaciones se hallaban sometidos respectivamente los consumos imputables A dicha tarjeta, de acuerdo al tiempo de cada uno de ellos. Al efecto, el inciso primero del Art. 15 del reglamento primeramente mencionado dispone: ''Artículo 15.- DE LOS ESTADOS DE CUENTA: Los bancos y las compañías emisoras y/o administradores de tarjetas de crédito, enviarán mensualmente a sus tarjeta-habientes un estado de su cuenta con el detalle del saldo del mes anterior: el valor de los consumos realizados con el número del respectivo comprobante; el nombre del establecimiento afiliado; los abonos efectuados; la liquidación detallada de intereses, comisiones, impuestos y otros cargos; el saldo total en moneda nacional y/o moneda extranjera; y, la fecha máxima de pago. Este documento presentado en juicio y certificado por el banco o la compañía emisora y/o administradora de tarjetas de crédito, constituirá prueba de los pagos y consumos realizados"; el art. 18 del reglamento de 1995 mencionado en segundo lugar, que se refiere al estado de cuenta de las tarjetas de crédito, entre los requisitos para su validez señala: "18.6. Detalle pormenorizado de los consumos en moneda nacional y moneda extranjera especificando su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, tipo de cambio, de ser el caso"; y "18.10 Especificación de los costos inherentes a cada tipo descrédito, definiendo las tasas nominales por plazos, así como su respectiva tasa efectiva anual y las tasas per gastos operativos u otros costos o comisiones adicionales que se efectúen sobre los consumos del tarjetahabiente, expresándolos como porcentaje del crédito otorgado y en tasa efectiva anual. Todos los costos, gastos, honorarios, cargos, intereses y otras retribuciones inherentes al servicio deberá ser agregados para determinar el costo financiero total del mes, que deberá ser informado como monto total (sucres o divisas), tasa nominal mensual y la correspondiente tasa efectiva anual" y, el Art. 18 del reglamento aprobado por la Resolución del Superintendente de Bancos en 1996, entre los requisitos para la validez del estado de cuenta establece en los numerales 6, 10 y 11, los siguientes: "18.6 Detalle pormenorizado de los consumos en moneda nacional y moneda extranjera especificando su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, tipo de cambio, de ser el caso"; " 18.10 Especificación de cualquier honorario o cargo que se efectúe el tarjetahabiente, definiendo la frecuencia de su cobro"; y, "18.11 Determinación de los recargos por mora, con indicación de la base de cálculo y la tasa nominal y efectiva anual que se aplica". En conclusión, aquel estado de cuenta presentado con la demanda, con corte al 18 de agosto de 1997, no constituye prueba suficiente para establecer los valores realmente adeudados por la accionada por falta de firma que lo sustente legalmente y por incumplimiento en la determinación en su texto de los requisitos previstos en las normas reglamentarias transcritas, mismos que no han sido suplidos ni justificados en el término probatorio, máxime que no han sido suplidos ni justificados en el término probatorio, máxime que el documento incorporado a fs. 40 de la primera instancia, ha pedido de la demanda, solamente agrega al estado de cuenta presentado con la demanda el valor del interés calculado al 27 de abril del 2000, fecha de su expedición, careciendo de las demás exigencias expresamente determinadas , en las disposiciones reglamentarias invocadas, lo que ha impedido analizar a los juzgadores si los abonos parciales que se evidencian de los comprobantes de pago que obran de fs.,23 a 30 del proceso, presentados por la demandada, han sido o no imputados conforme a ley para determinar dicho estado de cuenta, Por tales razonamientos, se desestima el cargo de casación formulado, c) En el otro cargo que se atribuye como determinante de la causal tercera de casación, la recurrente en lo pertinente expresa: que en la sentencia que objeta se ha incurrido en falta de aplicación de los, Arts. 117, inciso tercero y 119 del Código de Procedimiento Civil 13 y, 115 de la Codificación vigente); que no se ha contemplado en aquella las reglas de valoración de la prueba conforme lo ordena; la disposición primeramente indicada, que manda que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y que deberá expresar en la sentencia las pruebas que han sido: decisivas para el fallo, para lo cual "era necesario determinar que el contrato de uso y emisión de tarjetas de crédito es contentivo de la obligación de pago que tiene la deudora, y por lo tanto se ha dejado de aplicar el Art. 843 y siguientes del Código de Procedimiento Civil para el cobro por yía verbal sumaria; además, de dejar sin valor alguno el resto de pruebas presentadas a las que no hace ninguna referencia el juzgador, pese a que forman en su globalidad una concepción integral de la existencia de la obligación, como la confesión rendida por la demandada, la liquidación pedida por exhibición, el estado de cuenta que se anexó a la demanda y que hace plena fe en juicio no por ser un instrumento privado, sino por Ia ley especial que lo rige y la Codificación de las resoluciones de la Superintendencia de Bancos así lo manifiestan...". Sobre el particular cabe señalar que en una parte de la consideración "QUINTA" de su fallo, el Tribunal de Instancia expresa: "El documento "estado de Cuenta" efectuado por el banco, para que surta los efectos probatorios ha debido estar firmado por el los funcionarios autorizados para ello, a fin de garantizar; la autenticidad de los mismos. Mas, examinado el que se ha acompañado a la demanda, se observa que es un documento sin firmas de funcionario alguno, lo que enerva su calidad de medio probatorio"; puntualización que en realidad se constata al observar dicho documento que obra de fs. 1 del proceso, cuya omisión no se ha suplido tampoco con el documento de fs. 40 de los autos, suscrito personas que no se identifica y por las razones manifestadas en el literal anterior. De otro lado, en lo que respecta la estipulación que consta del literal c) de la cláusula CUARTA del contrato que ha celebrado la demandada que las partes dan al estado de cuenta "valor de prueba instrumentar', cabe reflexionar que en materia de tarjetas de crédito la jurisprudencia ecuatoriana ha reiterado lo siguiente "Las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento... ", que "la potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual..."; y que "Excepcionalmente la ley permite a las partes que celebran un contrato establecer ciertas estipulaciones procesales, fuera de ellas las estipulaciones contractuales procesales son nulas y de ningún valor y, consiguientemente no hacen fe enjuicio... " (Resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 723-98, de 17 de noviembre de 1998, en el juicio verbal sumario No. 199-97, seguido por el Banco de Crédito S.A contra Mario Guevara y otro, publicada en la G.J. Serie XVI, No. 13; y 149-2001, del 3 de abril del 2001, en el juicio verbal sumario N°170-2000, Banco de Guayaquil S.A.- Jorge Velásquez y otro, publicada en el R.O. No. 353, del 22 de junio del 2001); criterios que comparte esta Sala y los ha aplicado en las resoluciones No. 363-2007, del 14 de noviembre del 2007, en el juicio verbal sumario No. 348-2003, seguido por MASTERCARD DEL ECUADOR S.A contra Walter Bernal; No. 364-2007, del 14 de noviembre del 2007, en el juicio verbal sumario No. 11-2004, seguido por MASTERCARD DEL ECUADOR S. A. contra Enrique Rodrigo Vintimilla; y, No. 147-2008, del 30 de junio del 2008, en el juicio verbal sumario No. 96-2004, seguido por DINERS CLUB DEL ECUADOR S. A. contra Julio Rodas y otra; que nos lleva a la conclusión de que la mencionada estipulación carece de valor y de eficacia jurídica. En consecuencia, no se advierte del texto de aquel fallo que el Tribunal ad-quem hubiere violado las reglas de apreciación integral de la prueba, ni de la sana crítica, como tampoco las disposiciones procesales que cita la recurrente, por lo que se rechaza también dicho cargo. QUINTO: En lo que respecta a la causal primera de casación, también invocada por la parte recurrente, conocida en la doctrina como de violación directa de la ley material, que se produce por vicios in judicando, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, cabe puntualizar: 5.1. En la fundamentación la recurrente expresa como primer cargo imputable a dicha causal la falta de aplicación de los artículos 1481 y 1588 del Código Civil, que corresponden a los Arts. 1454 y 1461 de la Codificación actual, que se refieren en su orden a la definición del contrato y a sus efectos en cuanto a que el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, normas cuya violación no se evidencia, en razón de que no se cuestiona en la sentencia recurrida la validez del contrato de emisión de la tarjeta de crédito, sino la falta de prueba para establecer el valor que se reclama mediante el estado de cuenta presentado con la demanda. 5.2. Con relación al segundo cargo la parte actora alega que se ha producido la causal primera en el fallo que objeta por falta de aplicación del Art. 18, reglas 1a y 7a del Código Civil, cuyas normas se refieren a la interpretación de la ley; que en el inciso primero prescribe que los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley; que en la regla Ia establece "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu "; y, en la regla 7a "A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal"; normas que resultan impertinentes al presente caso, en el que se ha desechado la demanda por falta de prueba. 5.3. Como tercer cargo la parte impugnante expresa que en la sentencia de segundo nivel se ha incurrido en la aplicación indebida de los Arts. 1745, 1746 y 1747 del Código Civil, que corresponden a los Arts. 1718, 1719 y 1720 de la Codificación actual del Código Civil y 191 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que el Tribunal de Instancia ha considerado la prueba en función del estado de cuenta y no del contrato de uso y emisión de la tarjeta de crédito mencionada en la demanda, y que el estado de cuenta "...es un instrumento informático reconocido por la ley y bajo las reglas especiales de la Superintendencia de Bancos, que sirve para la determinación de los consumos, pagos efectuados y fechas de vencimiento de los pagos parciales o totales, así como para la información adicional de la mora en el pago y otros detalles que exige la Ley de Defensa del Consumidor y la propia Ley de Instituciones del Sistema Financiero, por lo tanto no sujeto a la valoración de la prueba bajo las reglas generales de los instrumentos privados y del Art. 195 C.P.C. ". Al efecto, en lo sustancial dichas disposiciones del Código Civil expresan: el Art. 1718, que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiera esa solemnidad; y que fuera de esos casos, "... el instrumento defectuoso por incompetencia del empleado o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes "; el Art. 1719, que el instrumento privado reconocido por la parte contra quien se opone o que se ha mandado a tener por reconocido en los casos y con los requisitos previstos en la ley tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito; y que la fecha del documento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado o desde el día en que ha sido copiado en un registro público "o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón de él o lo haya inventariado un empleado competente, con el carácter de tal"; y el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil define al instrumento privado como "el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio", hemos de entender, de su competencia. Normas que de ninguna manera aparecen infringidas en el fallo del Tribunal de Instancia, en el que se expresa que el estado de cuenta presentado con la demanda no tiene valor por carecer de firma y rúbrica que lo sustenten y, además, por lo expresado en el literal b) del considerando anterior. 5.4. Finalmente con relación al cuarto cargo que se atribuye como determinante de la causal primera al fallo del Tribunal ad-quem, la parte recurrente expresa que en dicho pronunciamiento existe falta de aplicación del Art. 18 del Reglamento para el funcionamiento y las operaciones de las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito y los departamentos de tarjetas de crédito de las instituciones financieras, publicado en el R O. 769, del 29 de agosto de 1995 y del art. de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, publicada en el R. O. 254, del 10 de febrero de 1998, porque en los doce numerales del Art. 18 anteriormente mencionado no constan como obligatorias ni la certificación ni la firma de la entidad administradora o banco para que el estado de cuenta tenga validez, esta alegación carece de sustento jurídico respecto del Art. 18 del Reglamento de 1995, en razón de lo expresado en el literal b) del considerando CUARTO del presente fallo; y, en lo que concierne a la falta de aplicación del Art. 6 de la Codificación de Resoluciones de la Junta Bancada de 1998, resulta impertinente la alegación, toda vez que el Estado de Cuenta al que se refiere la causa ha sido emitido el 18 de agosto de 1997, esto es con anterioridad a que entre en vigencia dicha Codificación. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Andrade Vallejo. Notifíquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. César Montano Ortega, Daniel Encalada Al varado y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil yMercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Las siete fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico. Quito, 30 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. .-'?•..

N°238-2008 Juicio ordinario No. 295-2004 que por daño moral sigue Zoila Rosa Pesantez Ordóñez contra Joaquín Vicente Jaramillo Cardón. j

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 30 de septiembre del 2008; a las Q9h42. VISTOS (295-2004): El juicio ordinario que por daño moral sigue la señora Zoila Rosa Pesantez Ordóñez contra el señor Joaquín Vicente Jaramillo Carrión sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Loja que rechaza la demanda y la reconvención por improcedentes.- Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: La actora, señora Zoila Rosa Pesantez Ordóñez ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Loja manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la documentación que acompaña a su demanda se desprende que mediante denuncia penal suscrita por el señor Joaquín Vicente Jaramillo Carrión, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero de lo Penal de Loja, el demandado le señaló como sospechosa del robo de tres cabezas de ganado vacuno, habiendo obtenido en su contra orden de detención en virtud de la cual le hizo arrestar por la Policía Judicial de Loja para "investigación,,; que el denunciante dijo en su denuncia que: "DE INFORMACIONES RESERVADAS SE CONOCE QUE EL TORETE Y EL TERNERO DE MI PROPIEDAD SE ENCUENTRAN EN PODER DE ARNULFO Y ZOILA PESANTEZ, EN EL SECTOR DE TUMIANUMA...' con lo que hace aparecer como configurada la circunstancia prevista en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal que faculta la detención; que durante su detención la investigación no confirmó las informaciones reservadas referidas por el denunciante como justificativo para obtener su detención, pues ni la Policía Judicial ni el denunciante encontraron las cabezas de ganado en el predio de su propiedad, por lo que tales informaciones jamás existieron; que después de haber sido privada de su libertad por tres días, el Juez de la causa dispuso su libertad con fundamento en el informe policial respectivo, del que no aparece hecho alguno que le incrimine ni vincule con el presunto robo; que la imputación que se le hace en la mencionada denuncia, su avanzada edad, el conocimiento que de los hechos tiene el vecindario, el deterioro que esto le ocasiona a su buen nombre y las apreciaciones que al respecto cada quien puede hacerse y se hace con grave lesión a su autoestima ha afectado su dignidad personal ocasionándole grave daño moral; por lo que, al amparo de lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley No. 171 Reformatoria del Código Civil, publicada en el R. O. del 4 de julio de 1984, enjuicio ordinario demanda al señor Joaquín Vicente Jaramillo Carrión el resarcimiento del daño moral que le ha ocasionado, para que en sentencia se le condene al pago de la correspondiente indemnización pecuniaria que corresponda más los intereses a partir de la citación con la demanda, de conformidad con el Art. 101 N°5 del Código de Procedimiento Civil, así como las costas procesales, expensas judiciales y honorarios profesionales del abogado defensor. Citado que fue legalmente el demandado contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1. Improcedencia de la demanda; 2. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 3. La demanda no reúne los requisitos establecidos en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no debió aceptársela a trámite Además reconviene a la actora el pago de la suma de mil dólares por hacerle litigar sin razón. La actora al contestar la reconvención ha dicho que es injurídica, inepta e ineficaz. Cumpliendo el trámite de la instancia, el señor Juez Sexto de lo Civil de Loja, por improcedente rechaza la demanda y por improcedente y falta de prueba rechaza también la reconvención. De la sentencia de primer nivel la demandante ha interpuesto recurso de apelación. Subida en grado la causa y cumplido el trámite de la instancia la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja desestimando la impugnación confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado. SEGUNDO: La demandante Zoila Rosa Pesantez Ordóñez en su escrito de interposición del recurso de casación menciona corno infringido por errónea interpretación el Art. 1 incisos primero y segundo de la Ley 171 Reformatoria^ del Código Civil. Basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y lo fundamenta manifestando que la sentencia recurrida "...considera que el haber sido privada de mi libertad durante tres días para 'investigación', respecto de un delito de abigeato no justifica la reclamación de daño moral; que dicha reclamación solo hubiera procedido, según el criterio judicial, en el evento de que la denuncia penal sobre abigeato hubiera sido declarada maliciosa. (...) Si el criterio judicial fuera válido y a su vez fueran aplicables los precedentes jurisprudenciales, los ciudadanos podríamos ser privados de la libertad en cualquier momento, sin que nadie asuma responsabilidad alguna, ni siquiera quien provoca el arresto. Y, debe entenderse que tampoco responderá el Juez que, ante tal presentación de los hechos, ordenó la detención, tanto es así que nada dice el fallo en relación con el Art. 22 de la Constitución de la República, referente al 'error judicial' sobre la prisión fe un inocente o la detención arbitraria (...) Tergiversando o distorsionando el Art. I de la mencionada Ley 171 se exige también en este caso el concurso de la prejudicialidad como antecedente de la acción de daño moral". TERCERO: El Art. 2232 de la vigente Codificación del Código Civil que recoge la normatividad que regula la demanda de indemnización, textualmente prescribe: "En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación\*, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta./ Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u otras ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción y omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el , inciso primero de este artículo". La Sala observa que en la especie la accionante propone su demanda contra el señor Joaquín Vicente Jaramillo Carrión quien, según afirma, presentó denuncia penal señalándola como sospechosa del robo de tres cabezas de .ganado vacuno y obtuvo orden de detención en su contra, habiéndola hecho arrestar por la Policía Judicial para "investigaciones", en efecto, consta del cuaderno de primera instancia (fs. 44 a 70) copias del proceso penal No. 326-2000 iniciado para descubrir a los autores de la sustracción de tres cabezas de ganado de propiedad del señor Joaquín Vicente Jaramillo Carrión en el Juzgado Primero de lo Penal de Loja, expediente en el que el agraviado solicitó la detención de los señores Francisco, Vicente y Ángel Delgado, y Arnulfo y Zoila Pesantez, la que fue ordenada por el Juez de la causa, quien luego de agotado el trámite dictó "auto de sobreseimiento provisional del proceso declarando que por el momento no puede proseguirse con la sustanciación de la causa", mismo que fue elevado en consulta a la Corte Superior, que lo confirmó en todas sus partes, sin que del texto de dichas resoluciones se advierta pronunciamiento alguno en el sentido de que la denuncia califica como temeraria o maliciosa, ni que exista petición alguna formulada por la ahora demandada para el efecto. CUARTO: Atendiendo el tenor de la norma citada, en cuanto corresponde, encontramos que están obligados a la reparación por daños morales quienes "provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados", de lo que se infiere que no es suficiente que quien persigue el resarcimiento haya sufrido "arresto o procesamiento", sino que uno u otro califiquen con las cualidades exigidas por la ley -ilegalidad o arbitrariedad para el primer caso, o, falta de justificación, para el segundo. En este sentido se ha pronunciado la Sala en fallos de triple reiteración, al sostener: "para que un procesamiento injustificado constituya delito y de lugar a la acción de daños y perjuicios o daño moral, requiere que el juez penal califique la acusación o la denuncia de temeraria o maliciosa, sólo entonces estaríamos frente a un caso de un hecho ilícito, de abuso del derecho, y como tal, eficiente en la acción por daño moral, sin esta calificación,, estaríamos frente a un caso de quien actúa conforme a derecho, ajustándose su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un conglomerado social. Sin el pronunciamiento del Juez que califica la acusación, no procede la acción de daños y perjuicios", (texto citado en la Resolución de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil del 12 de febrero del 2003; a las lOhlO, publicada en la Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11, Pág. 3492). En el caso, no habiendo el Juez penal, que conoció de la causa fundamento de la presente acción declarado a la denuncia presentada por el ahora demandado como maliciosa o temeraria, no ha lugar a las indemnizaciones que se reclaman en este juicio por daño moral, en consecuencia no existe, por parte del Tribunal ad quem, errónea interpretación de la norma que la recurrente señala como infringida y que designa como "Art. 1 incisos 1 y 2 de la Ley 171 Reformatoria del Código Civil", cuando en realidad se trata del Art. 2 incisos primero y segundo ibídem.- Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil yMercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Zoila Rosa Pesantez Ordóñez.- Sin costas ni multa.- Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de laTercera $ala de lo Civil y Mercantil Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Certifico que las tres (3) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito, 30 de septiembre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 245-2008 Juicio verbal sumario No. 368-2006 que por divorcio sigue Hugo Rodrigo García Cordero en contra de María Ángelita Quito Ortiz.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 9 de octubre del 2008; a las 09h30. VISTOS (368-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue el señor Hugo Rodrigo García en contra de la señora María Angelita Quito Ortiz, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera y única Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora que revoca la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Zamora y rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala y encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO: El actor señor Hugo Rodrigo García Romero ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Zamora manifestando en lo esencial lo siguiente: Que desde el día 16 de diciembre del año 2000 se encuentra separado de su cónyuge la señora María Angelita Quito Ortiz y que a la fecha han transcurrido más de tres años ininterrumpidos sin que hayan reanudado sus relaciones maritales, por lo que al amparo de lo que dispone la segunda parte de la causal 11 del Art. 109 demanda en juicio de divorcio a su cónyuge María Angelita Quito Ortiz, para que previo el trámite correspondiente, en sentencia, se declare di suelto el vínculo matrimonial que les une. Citada que ha sido legalmente la demanda, ha comparecido a la audiencia de conciliación, diligencia en la que ha contestado la demanda oponiendo como excepción la negativa simple y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción y mencionando que si bien es cierto que su cónyuge el 16 de diciembre del 2002 salió en busca de trabajo hacia España, han mantenido comunicación telefónica y le ha realizado envíos de dinero para solventar sus necesidades y las de sus hijos, manteniendo por tanto vigente su relación conyugal, que su cónyuge regresó a Zamora, y concretamente al hogar que mantenían el 8 de diciembre del 2004, habiendo permanecido allí hasta los primeros días del mes de marzo del 2005, fecha en que salió del hogar dedicándose a cohabitar con otra mujer. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Primero de lo Civil de Zamora dicta sentencia aceptando la demanda. La demandada ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Zamora, cuya única Sala al haber agotado el trámite de la instancia, emite el fallo correspondiente revocando el subido en grado y rechazando, por tanto, la demanda. SEGUNDO: La parte actora interpuso recurso de casación y en su escrito dice en lo esencial lo siguiente: Que la sentencia de segundo nivel "...ha infringido las normas legales previstas en la segunda parte de la causal décima primera del art. 109 del Código Civil (hoy Art. 110 del Código Civil Codificado (inciso segundo de la causal 11, reformado del Art. 110 del Código Civil Codificado), y porque además no aprecia la prueba aportada por el compareciente en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: Atendiendo al orden lógico en que deben ser analizados los motivos o causales de casación, corresponde comenzar por el estudio dé la causal tercera invocada por el recurrente. Esta causal recoge lo que la doctrina denomina violación indirecta de la nórfha sustantiva y exige para su procedencia el' cumplimiento de varios requisitos concurrentes, a saber: 1. Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su criterio ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos ó privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre la valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido: 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y 4, Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Consecuentemente, la alegación de la causal tercera ha de fundarse en la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable á la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente omite realizar al formular el recurso de casación, puesto que no individualiza la forma o modo de quebranto de la norma de valoración que a su criterio ha sido infringida por el juzgador de instancia al dictar la sentencia impugnada (Art. 115 del Código de Procedimiento Civil), pues si bien afirma que dicha disposición ha sido violada, no especifica el modo en que su quebranto ha tenido lugar, esto es, por falta de aplicación, errónea interpretación o aplicación indebida, así como tampoco señala la consecuencia de aquello, es decir, no precisa la o las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de la infracción acusada, conforme lo exigen los requisitos de procedibilidad de la causal alegada, lo que imposibilita a este Tribunal de Casación realizar el estudio correspondiente. CUARTO: En cuanto se refiere a la causal primera, con fundamento en la cual el recurrente acusa la errónea interpretación de la segunda parte de la causal décima primera del Art. 109 (actual 110) del Código Civil que dice: "Sin embargó, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges". Esta Sala considera que, tal disposición no puede sustraerse del contexto integral de la norma que textualmente prescribe: "11.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente./ Sin embargo, si el abandono a que se refiere en inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.", pues el segundo inciso de aquella no hace sino determinar que el abandono en las condiciones previstas por ella, esto es ''voluntario, injustificado e ininterrumpido" por un tiempo superior1 a1 los tres años, da\*derecho a cualquiera de los cónyuges, esto es bien al que actúa come sujeto aétivo ó bien al que tiene la calidad de sujeto pasivo o agraviado á demandar el divorcio, ya que, de acuerdo al primer inciso de la norma citada, la acción antes de que se cumpla tal plazo está reservada para aquel que sufre el abandono. De tal suerte que, en ambos casos, las condiciones para que el abandono sea considerado causal de divorcio, son: que sea voluntario; que sea injustificado; y, que sea ininterrumpido, requisitos éstos que, el abandono que el accionante alega para demandar el divorcio, rio reúne, pues no ha logrado justificáY el hecho de que ha sido voluntario, esto es, con el propósito de desentender dé su hogar, pues afirma la demandada que ha tenido lugar por cuestiones de índole económica, esto es, obedece al hecho de que el demandante viajó a España en busca de trabajo, hecho que no ha logrado desvirtuar; tampoco ha demostrado que carezca de justificación, ya que como queda dicho, el accionante no ha actuado prueba capaz de establecer que su ausencia carece de justificación, por el contrario existen razones sobradas para establecer que encuentra su razón de ser en motivos puramente económicos, puesto que sale del hogar para viajar a España, sitio desde el cual continuó proveyendo a la manutención de su familia. Además, el abandono no tiene la característica de ininterrumpido, ya que al regresar de España el 8 de diciembre del 2004, país al que viajó el 16 de diciembre del 2002, retornó a su hogar, lugar que abandonó a principios de marzo del 2005, esto es apenas dos meses antes de haber presentado la demanda de divorcio, hecho que tuvo lugar el 3 de mayo del 2005 y con la que se citó a la demandada el 16 de los mismos mes y año. Por tanto, no reuniendo el abandono alegado por el demandante los requisitos exigidos por la ley, bien hizo el Tribunal de Instancia en rechazar la demanda. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Hugo Rodrigo García Cordero.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvanse los autos. ' Fdo.) Dres. Rubén Darío Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Las dos fojas que anteceden son fíeles y exactas a sus originales. Certifico. Quito, 9 de octubre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N°246-2008 Juicio verbal sumario No. 246-2004, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Luís David Ocampo Jiménez contra Paúl Fernando Ocampo López.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

VISTOS: (Juicio 246-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue LUIS DAVID OCAMPO JIMÉNEZ en contra de PAUL FERNANDO OCAMPO LÓPEZ, el demandado interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que consideró indebidamente interpuesto y concedido el recurso de apelación y por tanto carece de competencia para conocerlo y resolverlo. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Luís David Ocampo Jiménez comparece ajuicio a fin de demandar la terminación del contrato de arrendamiento celebrado con Paúl Fernando Ocampo López, por falta de cancelación de los cánones arrendaticios, así como la entrega del local arrendado, el pago de las pensiones vencidas o que se vencieren hasta la fecha de desocupación y las costas procesales. Admitida a trámite la demanda y practicada la citación comparece el demandado, Paúl Ocampo López, en la audiencia de conciliación y al contestar la demanda proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de personería; c) Litis pendencia; y, d) Que no existe relación contractual con el actor y él es también copropietario del inmueble donde se encuentra el cuarto que se halla habitando. En primera instancia, conoció la causa el Juez de Inquilinato de la ciudad de Loja, el cual en sentencia del 30 de abril del 2004; a las 09h20, resolvió aceptar la demanda. El demandado interpuso recurso de apelación, el mismo que luego de 3er concedido pasó a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que al avocar conocimiento de la causa en auto del 5 de julio del 2004; a las 09h40, expresa que el escrito de apelación está suscrito únicamente por el Dr. Mario Armijos, sin que se haya expresado que lo hace a nombre y por autorización del demandado por lo que no se da el caso de excepción previsto en el inciso final del artículo 1.063 del Código de Procedimiento Civil, por lo que considera que el recurso de apelación ha sido indebidamente interpuesto e ilegalmente concedido, en consecuencia esa Sala carece de competencia para resolverlo y dispone la devolución de la causa al inferior para la ejecución de la sentencia. SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por el demandado, que obra a fojas 8 a 10 vita. del cuaderno de segundo nivel, estima que se han infringido las normas de los artículos 327, 328, 329, 337, 338 y 1063 del Código de Procedimiento Civil (actuales 323, 324, 325, 333, 334 y 1010), los artículos 24, numeral 10, 192 y 272 de la Constitución, así como las jurisprudencias obligatorias de la Corte Suprema de Justicia del 14 de enero de 1998, R. O. No. 243, del 26 de enero de 1998 y la resolución dictada el 25 de octubre de 1967, Gaceta Judicial XI, No. 10 pág. 1514; finalmente acusa como infringidas la disposición del artículo 19 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En el escrito de interposición del recurso de casación, el recurrente argumenta que se ha dejado de aplicar la disposición del artículo 19 de la Ley de Casación en cuanto a que toda sentencia de casación constituirá precedente para la aplicación de la ley y en el presente caso no se ha aplicado el contenido del fallo del 14 de enero de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 243 del 26 de iguales mes y año, el cual establece: "Que es admisible a trámite el escrito contentivo del recurso de apelación presentado con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que hubiere venido actuando como defensor de la misma parte debidamente autorizado"; así como la Resolución de carácter obligatorio dictada por la - Nro. 67 pag.25 Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 1967,que determinó lo siguiente: "Que pueden firmar por ruego o autorización del compareciente que sabe firmar, tanto los abogados que hubieren intervenido en calidad de defensores, como los que al efecto se presenten por primera vez. Téngase esta resolución como obligatoria mientras la Función Legislativa no determine lo contrario". El casacionista señala que de acuerdo con esta resolución, su abogado podía firmar el recurso de apelación, ya que ejercitó su defensa desde el principio de la causa; en consecuencia expresa que el auto resolutorio materia de la impugnación es carente de toda lógica jurídica al no aplicar los preceptos jurisprudenciales obligatorios. Además indica que como efecto de aquello no se ha aplicado la norma constitucional del artículo 192 en cuanto a que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades y el artículo 24 numeral 10, relativo al derecho a la defensa. Por otra parte en el recurso de casación se hace referencia a los artículos 224, 333 y 334 de la actual codificación del Código de Procedimiento Civil, todos ellos referentes a la procedencia y trámite del recurso de apelación pero sin especificar en qué ha consistido la infracción del Tribunal ad-quem sobre tales normas. Finalmente argumenta que existe una errónea interpretación del actual artículo 1010 del referido Código, pues esa disposición en su inciso final establece como excepción que son admisibles los escritos con la sola firma del abogado que haya intervenido como defensor en el proceso. Con respecto a la causal quinta de casación acusa que el auto resolutorio y la aclaración al mismo no contienen los requisitos exigidos por la ley y se adoptan decisiones incompatibles y contradictorias.

TERCERO: De acuerdo al orden lógico en que se deben analizar las causales de casación, en primer término corresponde lo relativo a la causal segunda, pues de ser aquella procedente se debe declarar la nulidad total o parcial del proceso, sin que entonces sea necesario el estudio de las demás causales. La causal segunda procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". Al respecto es necesario mencionar que no todos los errores existentes en un proceso son motivo suficiente para declarar su nulidad, pues para que esta proceda se requiere que la causal esté contemplada en la ley expresamente (principio de especificidad) y que además sea de tal importancia o trascendencia que haya influido en la decisión de la causa o causado indefensión a alguna de las partes. El artículo 344 del Código de Procedimiento Civil dispone que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando se ha omitido algunas de las solemnidades sustanciales determinadas en el mismo; el artículo 346 ibídem establece: "son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: /.- Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2.- Competencia del juez y tribunal en el juicio que se ventila; 3.- Legitimidad de personería; 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5.- Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribe dicho término; 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia y, 7.- Formase el tribunal del número de jueces que la ley prescribe". Si bien el recurrente al fundamentar la causal segunda de casación cita como infringidos los actuales artículos 224, 333 y 334 del Código de Procedimiento Civil relativos al trámite que debe darse al recurso de apelación, no especifica en qué forma se ha producido la transgresión de estas normas, esto es si por indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación, como expresamente lo exige la causal pertinente; tampoco señala la causa de nulidad procesal que debe ser alguna de aquellas citadas anteriormente, limitándose a expresar que la interpretación errónea del artículo 1063 (actual 1010) del mencionado Código le ha causado indefensión, sin explicar cuál es la correcta aplicación de esta norma y cuál es la interpretación errónea que hizo el Tribunal ad-quem, elemento indispensable para justificar el vicio de "errónea interpretación". La Sala Especializada de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Loja, en auto expedido el cinco de julio del dos mil cuatro a las 09h40, consideró que el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia presentado por el demandado era improcedente por cuanto se hallaba suscrito únicamente por el Dr. Mario Armijos, sin que se haya expresado que lo hace a nombre y por autorización del demandado y en consecuencia no se da el caso de excepción previsto en el inciso final del artículo 1063 (actual 1010) del Código de Procedimiento Civil; y en auto del 16 de julio del 2004; a las 8h05, al resolver sobre la petición de ampliación presentada por el demandado Sr. Paúl Ocampo López, ese tribunal de instancia expresa que en el escrito de interposición del recurso de apelación se hace constar la frase "FIRMO CON MI DEFENSOR" (sic), y que esa Sala no ha encontrado la firma del peticionario, en consecuencia el escrito es ineficiente. Respecto de la procedencia del recurso de apelación, la Corte Suprema de Justicia el 25 de octubre de 1967, publicada en el Registro Oficial No. 245 del 3 de noviembre del mismo año, determinó que pueden firmar por ruego o autorización del compareciente que sabe firmar, todos los abogados que hubieren intervenido en calidad de defensores, como los que al efecto se presentaren por primera vez. En el presente caso, queda patentizado que el error del Abogado fue presentar el escrito de apelación sin utilizar alguna de las fórmulas que esta Corte permite según la mencionada resolución, esto es "a ruego" o "por el compareciente como su defensor" o alguna similar a aquellas, pero lo hace diciendo en el escrito que firma con su defensor, con la sola firma del abogado patrocinador y sin la firma del demandado, situación que vuelve ineficaz al escrito y por ende, no tiene la calidad de un recurso de apelación. CUARTO: Con respecto a la causal quinta de casación, que corresponde analizar a continuación, esta tiene lugar cuando la sentencia o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. El casacionista no expresa cuáles son los requisitos determinados en la ley que no están cumplido en el auto motivo del recurso de casación; además tratándose de un auto en el cual se determina que no existe recurso de apelación, no es exigible que el mismo contenga idénticos elementos que una sentencia (partes expositiva, motiva y resolutiva). En cuanto a la supuesta contradicción entre el auto del 5 de julio del 2004; a las 09h40 y la providencia de aclaración al mismo del 26 de iguales mes y año a las 08h05 no hay tal contradicción, pues concuerdan en señalar que el escrito que contiene el recurso de apelación no tiene la firma del recurrente y no se halla en el caso de excepción previsto en el artículo 1063 del Código de Procedimiento Civil (actual 1010); en consecuencia se desecha la acusación por la indicada causal. QUINTO: Finalmente en cuanto a la causal primera de casación, que procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva '\ Sobre el particular el recurrente acusa la falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación que obliga a los juzgadores de instancia a aplicar la jurisprudencia de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto señala que existe la Resolución de esta Corte del 14 de enero de 1998, la cual establece que es admisible a trámite el recurso ele apelación presentado con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que hubiere venido actuando como defensor de la parte debidamente autorizado, lo que efectivamente ha ocurrido en su caso. La Resolución citada por el recurrente se refiere a lá interposición del recurso de casación y admite que se le presente con la sola firma del abogado defensor de la parte, cuando lo hace señalado que es a ruego del recurrente y que además hubiere venido actuando como su defensor, situación que no ocurre en el presente caso conforme se lo analizó en el considerando Tercero de éste fallo. Finalmente, respecto de la falta de aplicación del artículo 192 de la Constitución Política de la República, que dispone en lo esencial que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, cabe señalar que la correcta interposición del recurso de apelación no es una mera formalidad, pues tratándose de un medio de impugnación debe reunir las condiciones de fondo y forma previstas en la ley. Sin que sean necesarias otras consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA RgPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LÁ LEY, no casa el auto motivo del recurso de casación. Sin costas, multas ni honorarios que fijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada AÍvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Secretaria Relatora. Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico. Quito, 13 de octubre del 2Q08. f.) Secretaria Relatora.

N°247-2008 Juicio ordinario No. 65-2005, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la señora Ida Dalina Amen Cedeño contra los señores Renán, Leonardo, Luís, Olga, César y Mónica Cedeño Cedeño, en su calidad de herederos de la causante Lucinda Amelia Cedeño Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL Quito, 15 de octubre del 2008; a las 08h46. VISTOS (65-2005): Dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la señora Ida Dalinda Amén Cedeño en contra de los señores Renán, Leonardo, Luís, Olga, César y Mónica Cedeño Mendoza, el demandado Luís Alberto Cedeño Cedeño interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que en fallo de mayoría revocó la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Manabí y declaró con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La señora Ida Dalinda Amén Cedeño, al presentar su demanda ante el Juez de lo Civil de Manabí ha dicho: Que fue casada con el demandado Renán Cedeño Cedeño, con quien procreó varios hijos; que Renán Cedeño Cedeño es hijo de la señora Lucinda Amelia Cedeño Mendoza, quien falleció; que al haber contraído matrimonio, su suegra la señora Lucinda Cedeño le dijo que se fuera a vivir a la casa y terreno que tenía en el sitio "Las Piedras" perteneciente al cantón Portoviejo, hoy parroquia 12 de Marzo, hecho que ocurrió el día 10 de enero de 1980, fecha desde la cual viene ocupando y poseyendo a título de señora y dueña, sin violencia, clandestinidad e ininterrumpidamente el cuerpo de terreno de mil doscientos cuarenta y tres metros cuadrados con trece centímetros cuadrados, cuyos linderos y dimensiones deja señalados en su escrito de demanda y la casa de habitación que ha sido reconstruida desde hace aproximadamente ocho años, que tiene un área de construcción de noventa y dos metros cuadrados con treinta y dos centímetros cuadrados, la misma que tiene piso de madera y caña, cubierta de zin, servicio higiénico (pozo séptico), y, servicios de agua y luz, que consta de varios cuartos, cocina y comedor, en la que habita desde hace más de quince años a vista y paciencia de todos los vecinos y herederos de Lucinda Amelia Cedeño Mendoza; por lo que, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 2416, 2434, numerales 1 y 4, 2435 y 2437 del Código Civil, en concordancia con lo previsto en el Art. 734 ibídem, demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del terreno mencionado con todas sus medidas y linderos, así como de la construcción de vivienda existente en aquel. Citados que fueron legalmente los demandados, comparece a juicio Luís Alberto Cedeño Cedeño, quien al contestar la demanda opone como excepciones: 1. - Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida; 2.- No existe identidad del bien inmueble reclamado en la demanda, pues es diferente .de aquel que de mala fe y como mera tenedora se encuentra posesionada la demandante; 3.- La¡ demanda deducida en su contra y de sus hermanos constituye una demostración de mala fe, ya que la demandante es solo una mera tenedora, conforme ella mismo lo manifiesta en su escrito de demanda, al mencionar que su madre le dijo que se fuera a vivir en dicho inmueble; 4.- Que los legítimos propietarios del bien inmueble materia del presente litigio es él y sus hermanos, por ser herederos de la señora Lucinda Amelia Cedeño Mendoza, quien no se encuentra posesionada de su propiedad con ánimo de señora y dueña, requisito exigido por el Art. 734 del Código Civil; 5.- Falta de identidad del bien inmueble reclamado en la demanda, es diferente al que consta en la escritura pública, por la cual el señor Pedro Pegerto Cedeño Saavedra lo vende a su difunta madre Lucinda Amelia Cedeño Mendoza; 6.- Falta de prueba de la ocupación alegada por la actora; 7.- La actora no reúne los requisitos establecidos en el Art. 734 del Código Civil, por ser solo tenedora o mera tenedora de la propiedad materia de la litis, así como también solicita la condena al pago de los daños y perjuicios provenientes de su calidad de poseedora de mala fe, el pago de los frutos y demás prestaciones provenientes de su calidad, pago de las costas procesales en caso de oposición a sü reconvención y el pago de los honorarios de su abogado defensor. La actora, al contestar la reconvención, por su parte ha opuesto como excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; 2.- Falta de derecho del actor; 3.- Ilegitimidad de personería del señor Luís Alberto Cedeño Cedeño; 4.- Falta de cumplimiento de los requisitos señalados en los Arts. 71, 72 y 106 del Código de Procedimiento Civil; 5.- Falsedad, oscuridad de la reconvención. Cumpliendo el trámite de la instancia, la Jueza Tercera de lo Civil de Manabí dicta sentencia declarando sin lugar la demanda y la reconvención. De la sentencia de primer nivel la actora deduce recurso de apelación. Subida la causa en grado y cumpliendo el trámite de la instancia, la Sala de Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, con voto de mayoría, revoca la sentencia subida en grado y declara con lugar la demanda. SEGUNDO: El demandado Luís Alberto Cedeño Cedeño interpone recurso de casación y en su escrito dice en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas son: los Arts. 734, 748 del Código Civil, 314, 123 del Código de Procedimiento Civil, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado; y, que las causales en las que basa su recurso son la primera, la segunda y la tercera del Art. 3 de la Ley de la materia.

TERCERO: Por lógica jurídica, invocada por el recurrente, entre otras, la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, ésta debe ser analizada de manera preferente, a fin de establecer su procedencia, en virtud de que solo en el evento de que se la rechace podrá entrar el Tribunal de Casación a analizar las demás causales en las que se fundamenta el recurso; pues, de prosperar aquella, corresponde declarar la nulidad del proceso a partir de que tuvo lugar el vicio que la produce. La causal segunda se refiere a: "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad ño hubiere quedado convalidada legalmente"; es decir, recoge los llamados errores in procedendo, que tienen lugar cuando existe violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, lo que tiene lugar en los siguientes casos: a) Cuando el órgano jurisdiccional carece de Jurisdicción o competencia; b) Cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal; c) Cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar a las partes de modo que se imposibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo que provoca la indefensión y torna ineficaz a la resolución impugnada; y, d) Cuando exista violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando (Art. 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil). En la especie, el recurrente, con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia, nomina como infringidos los Arts. 314 y 319 del Código de Procedimiento Civil, no señala el vicio o modo del quebranto, esto es por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación ", ni demuestra al realizar la fundamentación de sus asertos la forma en que se ha configurado la causal alegada, pues menciona que: "...una vez que el Juez Inferior, declaró sin lugar la demanda, la demandante apeló a dicha sentencia y como la particularidad en estos juicios es, que en Segunda Instancia, vuelva a abrirse el término de pruebas (sic) por el término de 10 días, tal como lo dispone el Art. 419 y 420 del Código de Procedimiento Civil, término qué empezó a recurrir (sic) el de abril del 2004, pe^o que se interrumpió, cuando llevaba su 5to. Día de recorrido, específicamente los días jueves 6 y viernes 7 de mayo del 2004, por un seminario al que estuvieron invitados todos los Jueces, Ministros y Secretarios, por el Consejo Nacional de la Judicatura (...) término de prueba que según o conforme lo dispone el Art. 183 de ¡a Ley Orgánica de la Función Judicial y Art. 314 del Código de Procedimiento Civil, debió ser habilitado de oficio o a petición de parte, con previa notificación a las partes litigantes, pero esto nó} sucedió...)". Al respecto, cabe mencionar que, entré las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios previstas en el Art, 346 del Código de Procedimiento Civil no se recoge como una de aquellas la habilitación del término de prueba, pues, lo que si se establece en el numeral quinto de la norma invocada es la "Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término.", lo que nada tiene que ver con su suspensión o habilitación. Por otra parte, a fs. 44 del cuaderno de segunda instancia obra de autos la razón sentada por la señora actuaría de ía Sala en la que dice: "... los días jueves 29 y viernes 30 de abril del presente año, efectivamente los señores Magistrados de esta Sala y la suscrita, asistimos a un seminario en las instalaciones del Auditórium de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "15 de Abril Ltda... " de esta ciudad, invitados por el Consejo Nacional de la Judicatura, pero las labores judiciales no se interrumpieron; prueba de ellos (sic), es que existe (sic) otros juicios proveídos y notificados en esas fechas, por este Tribunal...", de modo que no existió suspensión el término de prueba ni necesidad de que éste sea habilitado Además, la solicitud formulada por el casacionista, en su oportunidad, con sustento en el hecho alegado fue atendida por el Juzgador de instancia al dictar la sentencia recurrida en la que declara la validez del proceso por no haberse omitido solemnidad sustancial alguna que lo anule. Finalmente, al alegar la causal segunda, el recurrente afirma: "...así mismo la sentencia dictada por Ustedes, violenta lo establecido en el Numeral 13 del Art. 24 De la Constitución Política del Estado, ya que la IRRITA SENTENCIA, es tristemente pobre de MOTIVACIÓN", acusación esta que debía realizar con fundamento en la causal 5ta. del Art. 3 de la Ley de la materia, que recoge los supuestos en los que a la sentencia le falta alguno de los requisitos por la ley, todo lo cual hace que la causal segunda alegada sea improcedente. CUARTO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, su procedencia está supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos concurrentes, que a saber son: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido indebidamente aplicado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido con indicación cfél vicio recaído en ella (falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación); 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En otras palabras, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho como resultado de la anterior, lo que en la especie no se cumple, puesto que el recurrente no menciona las normas de valoración de la prueba que a su criterio han sido infringidas, el modo en que a su juicio se ha perpetrado el quebranto, ni tampoco señala la consecuencia inmediata de aquello, esto es no determina la o las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en el fallo, imposibilitando con ello al Tribunal de Casación, a pronunciarse sobre la causal tercera invocada. SEXTO: En lo que tiene que ver con la causal primera, el recurrente menciona que en la sentencia recurrida se han infringido los Arts. 734 y 748 del Código Civil, el primero por errónea interpretación, ya que la propia demandante afirma al formular su escrito de demanda, al referirse al bien cuya prescripción persigue que "...MI MADRE DE (SIC) LA DIO PRESTADA PARA QUE VIVIERA EN ELLA CON SUS HIJOS, o sea, que la demandante tenía la obligación legal de entregarla cuando se la requería, ya que solo era MERA TENEDORA y la mera tenencia no constituye derecho, para poder pedir la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio"; y, la segunda por falta de aplicación. Al respecto, esta Sala observa que el Art. 734 define a la .posesión como: "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño. o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. ", al presentar su demanda, la actora precisa que: "...al contraer matrimonio la suscrita, su madre, (refiriéndose a la progenitura de su marido) señora LUCINDA AMELIA CEDEN O MENDOZA, me dijo que me fuera a vivir a la casita y terreno que ella tenía en el sitio "Las Piedras" (...) este hecho (...) es decir, la entrega del terreno y la casita vieja ocurrió el día 10 de enero de 1980 y desde esta fecha la peticionaria viene ocupando y poseyendo a título de señora y dueña sin violencia, clandestinidad e ininterrumpidamente... "; en la especie, no obra de autos prueba alguna de la que se desprenda que la actora no sea poseedora del bien raíz materia de la litis sino únicamente mera tenedora, pues la aseveración que realiza al formular la demanda no permite determinar si lo recibió en calidad de préstamo o como un regalo, con cuanta mayor razón que, la mera tenencia de conformidad con el Art. 2410 numeral 4 del Código Civil se muda en posesión cumplidos los siguientes requisitos: en "1) Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.", el demandado no ha probado dentro del proceso, lo primero; y, por el contrario, en el proceso, lo primero; y, por el contrario, en el proceso consta abundante prueba de la que se desprende que la demandante ha realizado desde el 10 de enero de 1980 sobre el inmueble cuya prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio pretende hechos positivos, de aquellos que solo el dominio da derecho, como la construcción de una casa, corrales para chanchos y gallinas, plantaciones, instalaciones de servicios básicos a nombre de la demandante etc., sin el consentimiento del que le disputa su posesión, de conformidad con el Art. 969 ibídem. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y en consecuencia desecha el recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Cedeño Cedeño.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Al varado. Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Secretaria Relatora. Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 15 de octubre del 2008. f.) Secretaria Relatora.

N°248-2008 Juicio ordinario No. 257-2006 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno siguen José Isaías Coloma Barragán y Erlinda Isabel Garófalo Bonilla en contra de Ceferino (Severino) Rigoberto Cifuentes y otros.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 15 de octubre del 2008; las 08h20. VISTOS (257-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno siguen José Isaías Coloma Barragán y Erlinda Isabel Garófalo Bonilla en contra de Ceferino (Severino) Rigoberto Cifuentes, Noé Ramón, María Estela, Miguel Eduardo, Verónica Elizabeth, Adelina Emperatriz, Flavio Oliverio, Geovani Benigno, Petronio Oquendo, Lauro Naún Cifuentes Galeas, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda que confirma en todas sus partes el fallo del Juez Sexto de lo Civil de Bolívar, en el que se declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Por lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. SEGUNDO: El 16 de noviembre del 2000 han comparecido los actores con su libero de fs. 2 y 3 del proceso planteado demanda en juicio ordinario para que se declare en su favor que ha adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del lote de terreno rústico ubicado en el sector de Guamalán de la parroquia San Pablo del cantón San Miguel de Bolívar, con una superficie de veinte cuadras más o menos, cuyos linderos y dimensiones señalan, del que dicen se encuentran en posesión en forma tranquila, continua, ininterrumpida, pacífica, pública, como propietarios, con el ánimo de señores y dueños por más de cincuenta y cinco años, desde el 1 de diciembre de 1944; acción que la endilgan en contra de los accionados. Ha correspondido conocer de la causa en primera instancia al Juzgado Sexto de lo Civil de Bolívar, ante cuya judicatura los demandados han comparecido a fs. 12 y 13 de los autos oponiendo a la acción las excepciones de negativa simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, nulidad procesal, falta de legítimo contradictor, ilegitimidad de personería y litispendencia; expresan además que el título que ellos tienen del predio en cuestión es de 1978, por lo que los actores están equivocados al afirmar posesión por cincuenta y cinco años, piden que se condene al pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de su defensor y, les reconvienen a la reivindicación del predio cuyos linderos dejan señalados. Se ha dado traslado de la reconvención a los actores, quienes la han contestado a fs. 17 del proceso, ratificándose en su demanda y alegando que los demandados al manifestar que únicamente son dueños desde el año de 1978 les han dado la razón, ya que de ser así su posesión sería de 22 años, tiempo demás al necesario para incoar la acción. Transcurridos los actos procesales correspondientes, con fecha 28 de agosto del 2003 el Juez Sexto de lo Civil de Bolívar ha pronunciado sentencia de primer nivel, que obra de fs. 170 a 172, desechando las excepciones y la reconvención planteadas por los accionados y declarando con lugar la demanda; y, por el recurso de apelación interpuesto de dicho fallo por la parte demandada ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, la que luego del trámite de rigor ha dictado su fallo a fs. 170 y 171 de ese nivel, el 8 de marzo del 2006, confirmando en todas sus partes el subido en grado, con costas en las dos instancias. TERCERO: El demandado Severino Rigoberto Cifuentes Coloma por sus derechos y los que representa de los demás demandados como procurador común, en su escrito de fs. 176, 177 y 178 de la instancia superior, de interposición del recurso de casación, en lo sustancial y en síntesis alega que en la sentencia del Tribunal ad-quem se ha incurrido en la omisión de la solemnidad de procedimiento al haberse prescindido citar en el juicio al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario o al Director o jefe Distrital de Centro Oriente del mencionado instituto que comprende la jurisdicción de la provincia de Bolívar, en representación de dicho Instituto, con lo que se ha violado la solemnidad sustancial constante de la regla 4a. del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil "...de acuerdo a la actual regla No. 7 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Desarrollo Agrario"; agrega que "La regla 8a. de la Primera Transitoria de la Ley de Desarrollo Agrario, fue sustituida por la regla 7ma. de la reforma a esa Ley publicada en Registro Oficial Suplemento 315 del 16 de abril del 2004, que dispone que el INDA Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, se subrogará en todas las acciones y pretensiones que venia ejerciendo (sic) el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización IERAC... "; transcribe el Art. 109 de la derogada Ley de Reforma Agraria y Colonización; y, agrega que funda su recurso en la tercera parte de la regla 2a . del Art. 3 de la Ley de Casación, "por errónea interpretación de las normas de procedimiento que han viciado el proceso o juicio de nulidad insanable y han provocado la indensión (sic) del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario por falta de citación con la demanda y a influido en la decisión de la causa... " CUARTO: La causal segunda de casación que es a la que exclusivamente se remite el recurrente, procede según la ley, la jurisprudencia y la doctrina por vicios in procedendo, cuando fueren capaces de generar la nulidad procesal, sea por omisión de las solemnidades sustanciales aplicables a todos los juicios e instancias previstas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, o por violación de trámite según el Art. 1014 ibídem, siempre que puedan influir en la decisión de la causa, salvo que las partes hubiesen convenido en prescindir de ella y que no se trate de la falta de jurisdicción, es decir, que para que aquello se produzca, se requiere de las exigencias de exclusividad y trascendencia. En el caso, el recurrente ha planteado entre sus excepciones la falta de legítimo contradictor, que es lo que se habría producido si fuera verdad que por mandato de la ley en los juicios ordinarios de prescripción adquisitiva de dominio de predios rústicos debiera contarse como parte procesal con el Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario, empero, tal alegación carece de sustento jurídico debido a que, como bien lo expresa el Tribunal de Instancia en su sentencia, no existe disposición en la Ley de Desarrollo Agrario ni en ningún otro cuerpo legal que regule tal exigencia o formalidad; lo que descarta el equivocado argumento del recurrente respecto a que, por lo dispuesto en el numeral 7 de la Disposición Transitoria PRIMERA de la vigente Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario publicada en el Suplemento del R. O. 315, del 16 de abril del 2004, que dice: "7.- EL INDA se subrogará en todas las acciones y pretensiones que venía ejerciendo el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria, sin perjuicio de la facultad establecida en la Ley para que, de considerarlo conveniente, el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario desista de tales causas o transija", debe contarse en esta clase de juicios con el representante del Instituto últimamente mencionado, toda vez que lo transcrito se refiere a las acciones y pretensiones que venía ejerciendo el IERAC, órgano Administrativo agrario que se extinguió al tiempo de haberse derogado de manera expresa la Ley de Reforma Agraria y Colonización al promulgarse la Ley de Desarrollo Agrario en el Suplemento del R. O. 504, del 15 de agosto de 1994. De lo analizado se infiere que el cargo no procede. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Las tres (3) copias que anteceden son exactas a sus originales. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 249-2008 Juicio ordinario No/^4-1007 que por cumplimiento de obligaciones siguen Enrique Rigoberto y Augusto Aníbal Ramos Estrella en contra de Rosa Kíarina González Juna y Marcó Fernando Ramos González.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de octubre del 2008; a las 09h25. VISTOS (Juicio 94-2007): En el juicio ordinario que por cumplimiento de obligaciones, siguen ENRIQUE RIGOBERTO Y AÜGUSTO ANÍBAL RAMOS ESTRELLA en contra de ROSA MARINA GONZÁLEZ JUNA Y MARCO FERNANDO RAMOS GONZÁLEZ, los actores interponen recurro de casación respecto de la sentencia expedida por la. Sala Especializada de lo Civil de la, Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirmó el fallo de primera instancia del Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo, que desechó la demanda y reconvención por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo ei estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los señores Enrique Rigoberto y Augusto Aníbal Ramos Estrella han comparecido con su demanda a fin de exigir el cumplimiento de la totalidad de, las obligaciones contraídas por los demandados Rosa Marina González Juna y Fernando Ramos González, en Acta Transaccional suscrita en la ciudad de Riobamba, el 28 de octubre del 2004, especialmente en lo que corresponde al pago de la cantidad de cuarenta y nueve mil, dólares americanos (USD 49,000,00) en concepto de pago, por la venta de derechos y acciones que poseen los actores, en un bien inmueble ubicado en el barrio La Magadalena, parroquia Matriz del cantón Guano, cuya compraventa se ha celebrado en instrumento público por separado; o a la resolución del referido contrato más el resarcimiento de los daños y perjuicios. Practicada la citación, comparecen ajuicio los demandados, en primer, lugar la señora Rosa Marina González quien al contestar la demanda propuso las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; b) Que no se allana a ninguna dejas nulidades procesales; c) Que la demanda no cumple ios requisitos de los artículos y,12 del Código de Procedimiento Civil; d) Litis pendencia; e) Improcedencia jde la acción por no habérsela constituido en mora en forma legal; f) Falta de derecho de los actores para proponer la acción, por encontrarse en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, esto es entregar saneado los derechos y acciones sobre el inmueble para proceder a su tradición. Además reconviene a los actores a la rescisión del contrato de compraventa de los derechos y acciones por lesión enorme. Por su parte el demandado Marco Ramos González, igualmente comparece contestado la demanda y propone las excepciones siguientes: a) Negativa pura y simple, de los fundamentos de hecho y de derecho de' la acción propuesta; b) Que no se allana a ninguna de las nulidades procesales; c) Que la demanda no cumple los requisitos de los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil; d) Improcedencia de la acción; e) Falta de legítimo contradictor: y f) -Falta de derecho de los actores para proponer la acción. En primera instancia, conoció la causa el Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo el cual en sentencia del 15 de mayo del 2006; a las 09h45, resolvió declarar sin lugar la demanda y reconvención planteadas por improcedentes. Por el recurso de apelación interpuesto por los actores y la adhesión al mismo de los demandados correspondió conocer; este proceso a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la cual en sentencia expedida el 12 de febrero del 2007; a las llh24, confirmó la sentencia apelada en todas sus partes. SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por los actores, que obra a fojas 59 y 60 del cuaderno de segundo nivel, consideran infringidas las normas de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y los artículos 274 y 413 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su recurso en las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el recurso de casación en lo relativo a la causal quinta, los recurrentes manifiestan que la sentencia impugnada incumple el mandato constitucional contenido en el numeral 13 de la Constitución Política del Estado así como la disposición del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil que obliga a los juzgadores a que sus resoluciones deben ser motivadas y señala que en el presente caso no existe tal requisito, ya que la resolución no es fundamentada ni señala con claridad los puntos materia del litigio, de acuerdo a la ley y a los méritos del proceso. Con respecto a la causal tercera expresan que en la sentencia impugnada no existe la más mínima valoración de la abundante prueba documental con la que demuestran la existencia de sus derechos, pues se ha ignorado deliberadamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, restándoles el valor probatorio que les corresponde de acuerdo al artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: De acuerdo al orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación en el presente caso corresponde en primer lugar lo relativo a la causal quinta, por error in procedendo, Esta se configura: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". Concretamente los recurrentes acusan la inexistencia del requisito de motivación que debe tener toda resolución de las autoridades públicas que afecten a las personas. La motivación es uno de los elementos esenciales para la validez de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, conforme a la norma del artíqulp 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República consiste en la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se haya fundamentado y una explicación respecto de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que obran del proceso. Al respecto expresamos: "Esta Sala en sentencias ;anteriores ha señalado^ extensamente por motivación, como puede verse por ejemplo, en las Resoluciones No. 301, expedida el 20 de mayo; ¡de 1999, dentro del juicio No. 633-95, y publicada en el Registro Oficial 255 del 16 de agosto de 1999; y No, 558, expedida el 9 de noviembre de 1999, en el juicio No. 63-99 y publicado en el Registro Oficial 348, del 28 de diciembre de 1999. En ellas se citan los siguientes criterios expuestos por el tratadista Fernando de la Rúa (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, páginas 150 y siguientes) "El Juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de - Nro. 67 pag.31 argumentos, razonamiento y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino el Juez debe, plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones) emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada". Más adelante, añade: "La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real, con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. No es suficiente que el Juez se expida sobre el Sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El Juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida de fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen: Para motivar la sentencia en los hechos, el juez debe demostrarlos; para fundarla en derecho debe describirlos (y luego, como se verá, calificarlos encuadrándolos en la norma jurídica)... Para motivar en derecho la sentencia, el tribunal debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica. Se cumple suficientemente la exigencia cuando son mencionados los artículos de la ley, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. La cita es debida aunque se acuda a los principios generales del derecho, porque para hacerlo el Juezíebe citar la norma que lo autoriza a invocarlos. Con todo, se ha admitido la omisión de la cita legal cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos dé las leyes aplicables, o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro modo la norma (p. Ej. Indicando el nomen juris del delito). También se ha convalidado la sentencia' que cita expresamente alguno de los textos legales que la fundamenta^ aún cuando se advierta indeterminación en la cita de otros. La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial en la decisión. No es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Solo se requiere que en lo sustancial se haga la mención legal pertinente y que corresponda a la acción juzgada. No son necesarias consideraciones jurídicas o doctrinales. Es suficiente la mención de la norma legal..." (Obra: El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, Manuel Tama, Tomo I, Ediciones EDILEX S.A 2003, Págs.463 a 466). En el presente caso el fallo impugnado está debidamente motivado en lo expresado en el considerando CUARTO de la sentencia del Tribuna ad-quem cuando se señala que los actores no han probado, conforme a derecho los fundamentos de su acción y que el artículo 171,8 del. Código Civil es claro y expreso al señalar que la falta, de instrumento público en los contratos que exigen como solemnidad sustancial para su validez este requisito, aquél no puede suplirse por otra clase de prueba o documento y que los actos que transmiten el dominio de bienes inmuebles deben realizarse por instrumento público,' esto es en escritura pública legalmente inscrita para que opere la tradición. Efectivamente debe entenderse que el Acta Transaccional es un instrumento privado accesorio del principal que en este caso correspondería al contrato de compraventa de derechos' y acciones respectó del bien inmueble antes referido; en consecuencia debió Remandarse el cumplimiento de la obligación de pago emanaba de ese contrato o la resolución del mismo, mas no del" Acta Transaccional como erróneamente se demandó, considerando adicionalmente que los actores por su parte no cumplieron con su obligación de transferir el derecho dé dominio del inmueble ya que él mismo se encontraba sujeto a gravamen. Por lo' expuesto se desecha la imputación sustentada en la causal quinta de casación. CUARTO: Respecto a la causal tercera de casación esta tiene lugar cuando ha existido "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables la valoración dé la prueba,' siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación ó a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Para la procedencia dé esta causal se requiere la presencia de varios elementos como son: á) La indicación precisa de una norma de valoración de prueba qué haya sido objeto de la infracción; b) Expresar él vicio en que se ha incurrido, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico de valoración; de la prueba; c) La indicación precisa del o los medios de prueba objeto de la; infracción, que pueden ser los instrumentos públicos, privados, declaración de testigos, confesión judicial, inspección judicial, examen de peritos, etc.; d) La indicación de la horma o normas de derecho que han sido violentada, ya sea por indebida aplicación o por falta de aplicación, como producto de la primera infracción, por tanto, debe establecerse y explicarse el nexo causal entre la primera violación: : (del precepto de valoración dé la prueba) y el segundo yerro (de la norma de derecho); y e) Justificar que estas violaciones han sido determinantes en la' decisión de la causa. Én el présente caso no se han cumplido ninguno de éstos requerimientos pues el recurrente se limita a señalar dicha causal pero sin justificarla. Por lo expuesto-y-sin que sea necesaria otra consideración, la Tercera Sala de Civil y Mercante de ta Corte Suprema de Justicia; ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas, honorarios ni multa que fijar. Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montano Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil Certifico.: f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. - Nro. 67 pag.32 Las cuatro fojas que anteceden son fíeles y exactas a sus originales. Certifico. Quito, 15 de octubre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N°250-2008 Juicio ordinario por nulidad de escritura pública contentiva del contrato de compraventa de bien inmueble No. 194- 2007 celebrado entre las Compañías Tiempo S. A. y Monsel S.A. en calidad de vendedoras y la señora Olga Cárdenas García, en calidad de compradora, qué sigue el señor Samuel Absalon Erazo Riasco, como Gerente de la Compañía Tiempo S.A. contra el Dr. Rodolfo Pérez Pimentel, Notario Décimo Sexto del Cantón Guayaquil y de la Sra. Olga Cárdenas García.

CORTESUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 15 de octubre del 2008; alas 10h44. VISTOS (194-2007): El juicio ordinario que por nulidad de la escritura pública contentiva del contrato de compraventa de un bien inmueble celebrado entre las Compañías TIEMPA S.A. y MONSEL S A., en calidad de vendedoras y la señora OLGA CÁRDENAS GARCÍA, en calidad de compradora, que sigue el señor Samuel Absalón Erazo Riasco, en calidad de gerente de la compañía Tiempo S.A. en contra del Doctor Rodolfo Pérez Pimentel, Notario Décimo Sexto del cantón Guayaquil y de la señora Olga Cárdenas García, sube por recurso de hecho interpuesto por el señor Luis Saavedra Recaro, por los derechos que representa de las compañías Tiempa S. A. y Monsel S. A., ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el fallo dictado por el Juez Undécimo de lo Civil de ese cantón, subrogante del Juez Octavo de lo Civil de esa ciudad, que declara sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala y admitido que fue a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con fecha 2 de septiembre de 1999 en las oficinas de la Compañía TIEMPA S.A. el señor Luís Saavedra Recaro, representante legal de la misma, suscribió la matriz de la escritura pública contentiva del contrato de compraventa de un bien inmueble, celebrado entre las compañías TIEMPA S.A, y MONSEL S. A., en calidad de vendedores y la señora Olga Cárdenas García, en calidad de compradora. Que dicha compraventa correspondió a la transferencia de dominio de cuatro lotes de terreno signados con los números tres, doce, trece y catorce de la manzana MO, de la parcelación ubicada aproximadamente en el kilómetro 22, margen derecho de la vía Guayaquil -Salinas, parroquia Chongón, cantón Guayaquil, los mismos que juntos sumaban 6.312m2. Que por efectos de imposibilidad física de vender completa la superficie de los lotes trece y catorce, se acordó vender 5.000m2, dadas las negociaciones con la Ab. Katia Mori Lucero, intermediaria de la compradora Olga Cárdenas García. Que la otra persona que debía firmar como vendedora, a nombre y representación de la compañía MONSEL S. A. era la señorita Rebeca Recaro Ycaza, como aparentemente así lo hizo. Que al ser llevada la matriz de la escritura al señor Luís Saavedra Recaro para que la suscriba ya había sido, aparentemente, firmada por la señorita Rebeca Lecaro Ycaza. Que la negociación de los referidos 5.000m2 de terreno se concretó al otorgarse una escritura pública cuyo contenido en la cláusula cuarta, de la compraventa, decía expresamente: "CUYA SUPERFICIE TOTAL ES DE CINCO MIL METROS CUADRADOS". Que, en dicha escritura también aparece que: "POR MUTUO ACUERDO DECIDEN FUSIONAR LOS CUATRO LOTES EN UN SOLO CUERPO CIERTO QUEDANDO DE ACUERDO AL LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO CON UN ÁREA DE CINCO MIL METROS CUADRADOS". Que el acuerdo de vender 5.000m2 quedó establecido en el contenido de la minuta original y en la matriz de la escritura otorgada ante el Notario Rodolfo Pérez Pimentel, pero con posterioridad al acuerdo sucedieron dos hechos: a) La matriz de la escritura pública se confeccionó en los términos convenidos por las partes, sin embargo de lo cual no fue suscrita por los otorgantes en presencia el señor Notario Décimo Sexto, Dr. Rodolfo Pérez Pimentel; y, b) Esta irregularidad se aprovechó para: 1. Falsificar la firma de la señorita Rebeca Lecaro Icaza y 2. Modificar el contenido de las páginas 4 y 5 acomodando la redacción y los datos sobre el área de terreno materia de la compraventa, no concordando así el contenido de la matriz original, cuya fotocopia acompaña con la escritura de compraventa. Que la alteración se pudo descubrir, cuando por necesidades propias de la actividad de su representada, se requirió a la Notaría Décimo Sexta de Guayaquil una copia de la escritura en mención, de la que se desprende que fue alterada a favor de la compradora, pues con ella se apropia de 1.312m2 de terreno de propiedad de las compañías TIEMPA S.A y MONSEL S.A., los que no formaron parte del convenio celebrado entre ésta y la señora Olga Cárdenas García, quien logró inscribir en el Registro de la Propiedad de Guayaquil una transferencia de dominio a su favor respecto de los lotes tres, doce, trece y catorce, con una cabida equivalente a 6.312m2, perjudicando con ello a las vendedoras. Que, asimismo, se ha descubierto la falsificación de la firma de la señorita Rebeca Lecaro Ycaza, quien asegura no haber firmado dicha escritura. Por lo expuesto, con fundamento en las disposiciones contenidas en los Art. 29, 1494, 1501, 1724, 1725 del Código Civil; ordinal 3 del Art. 20 déla Ley Notarial; 182, 183, 184, 188, 189 y 191 del Código de Procedimiento Civil, demanda la nulidad de la escritura contentiva del contrato de compraventa referido otorgado el 2 de septiembre de 1999, ante el Dr. Rodolfo Pérez Pimentel, Notario Décimo Sexto de Guayaquil. A fs 44 de los autos consta el escrito con el que se reforma la demanda en el que se determina que interviene también como actora de la presente causa la señorita Cinthia Sonia Campuzano Vera por los derechos que representan de MONSEL S.A., en su calidad de Gerente General. Citados que fueron legalmente los demandados han comparecido a juicio. El Doctor Rodolfo Pérez Pimentel ha contestado la demanda a fs. 77 y 78 del cuaderno de primera instancia, oponiendo como excepciones: 1. Cosa juzgada; 2. Nulidad de lo actuado puesto que los actores no han presentado el quinto testimonio certificado donde consta la firma y rúbrica que alegan falsificada; 3. No se ha considerado a la señorita Rebeca Lecaro Icaza única persona que puede reclamar la supuesta falsificación de su firma y rúbrica. La señora Olga Cárdenas García, en cambio, ha comparecido a juicio mediante escrito que obras a fs. 155 a 157 ibídem, en el que reconviene a la parte actora para que presenten los documentos auténticos que dicen adjuntar a su demanda y para que hagan comparecer a la señorita Rebeca Lecaro única persona que puede reconocer o no la supuesta falsificación de firmas, en tanto que en el escrito a fs. 206 y 207 ibídem formula como excepciones: 1. Cosa juzgada; 2. Que se cuente con los testigos instrumentales señores Luís Gentil Saavedra Lecaro y Rebeca Lecaro Icaza; 3. Acumulación de autos con el Juicio Penal 348-2002; 4. Que los actores rindan caución; 5. Nulidad procesal por no presentar las escrituras auténticas a que hace referencia en su demanda; 6. Nulidad procesal por haberse recibido el escrito presentado por la parte actora el 30 de julio del 2002, a las dieciocho horas seis minutos fuera del horario; 7. Falta de capacidad legal de los actores Samuel Erazo y Cinthia Campuzano; 8. Que la firma y rubrica de la supuesta Gerente General de MONSEL S.A., Cinthia Campuzano Vera, constante en fojas 46 de la reforma de la demanda no es la misma que la del reconocimiento de firma y rúbricas de, fojas 44. 9. Improcedencia de la acción. Agotado el trámite de la instancia, el señor Juez Undécimo. de lo Civil de Guayaquil, subrogante del Octavo de lo Civil del mismo lugar dicta sentencia declarando sin lugar la demanda. La parte actora ha interpuesto recurso de apelación, en virtud del cual sube el proceso a conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, habiéndole correspondido su conocimiento, por sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia, que emite resolución confirmando en todas sus partes la del inferior.

SEGUNDO: El señor Luís Gentil Saavedra Lecaro, por los derechos que representa de las compañías TIEMPA S.A. y MONSEL S.A. en su escrito de interposición del recurso de casación ha manifestado que las normas de derecho que estima infringidas son las contenidas en los Arts. 24 numeral 17 de la Constitución Política del Estado, 259 y 346 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil y que la causal del Art. 3 de la Ley de Casación en la que fundamenta su recurso es la segunda, por falta de aplicación de las normas procesales mencionadas. TERCERO: La causal segunda se refiere a: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente ", en consecuencia, la causal segunda recoge los casos de infracción de la ley adjetiva, llamados también errores in procedendo, que producen nulidad insanable o indefensión, lo que tiene lugar cuando la sentencia de la que se ocurre ha sido dictada respecto de un proceso viciado de nulidad por violación de una de las solemnidades sustanciales contempladas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil que taxativamente las señala en los siguientes términos: "/. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente lo represente; 5 Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formase el tribunal del número de jueces que la ley prescribe. ", o, por violación de trámite, de conformidad con el Art. 1014 ibídem En la especie, el casacionista al fundamentar su recurso, afirma que "la indefensión en este proceso resulta evidente y palpable resulta evidente y palpable en la medida en que no fueron atendidas todas las actuaciones probatorias solicitadas. Incluso, es un hecho por demás censurable, un juez comisionado para la actuación de una prueba, ni siquiera nos notificó con su realización y permitió que el perito examinara los documentos ajenos a la litis. (...) no es suficiente la concesión del término probatorio, sino que las actuaciones probatorias, sean ordenadas y evacuadas. Sólo entonces tiene sentido el señalamiento de esta solemnidad sustancial (...) en el presente caso, la concesión del término probatorio en lo formal, provoca no obstante la nulidad en razón de que las pruebas oportunamente solicitadas no fueron atendidas y evacuadas en su integridad.", en consecuencia, la impugnación del recurrente ataca a la tramitación de la etapa probatoria, debiendo entenderse, entonces, que el error in procedendo que a juicio del recurrente le ha dejado en indefensión provocando con ello la nulidad de la causa, consiste en la omisión de la solemnidad sustancial contenida en el numeral 5 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil transcrito en líneas precedentes, mismo que literalmente dice: "Concesión del término de prueba, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término.", término de prueba que el recurrente admite ha sido concedido, como en efecto consta de autos, así a fojas 239 del cuaderno de primera instancia, se encuentra la providencia de fecha 16 de enero del 2004; a las 14h27 con la que el señor Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil "recibe la causa a prueba por diez días", y, a fojas 13 del cuaderno de segunda instancia el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil fechada 8 de diciembre del 2005; las llh37, mediante el cual "...recibe la causa a prueba por el término de diez días ", de modo que no se cumple con el presupuesto previsto por la Ley cual es omitir el cumplimiento de una de las solemnidades sustanciales previstas en el referido Art. 346. Siendo imposible manipular su interpretación para darle el sentido de que dicha solemnidad no se refiere a la concesión del término de prueba, sino también a la práctica y evacuación de aquellas, lo que carece de sustento legal, puesto que si bien corresponde al juzgador conceder el término de prueba respectivo y ordenar la práctica de las presentadas o pedidas por los litigantes conforme lo prescribe el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, es responsabilidad de aquellos interesarse por su evacuación, pues conforme lo establece el Art. 114 ibídem "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega... " instando y requiriendo al órgano judicial para obtener de él su consecución o proporcionándole las pruebas que siendo pertinentes al asunto las pueda facilitar por sí mismo o a través de cualquiera otra entidad, organismo o autoridad, para lo cual deberán ser oportunamente pedidas, presentadas y practicadas, sin que su falta, de ningún modo, pueda incidir en el tiempo de duración del proceso, puesto que de ser así la tramitación de cada causa se extendería a expensas de que las pruebas solicitadas no han sido "atendidas y evacuadas en su integridad", dando ocasión a la existencia de términos - Nro. 67 pag.34 inacabables i a la dilatación de los procesos.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR,AUTORIDAD DE LA¡LEY, por improcedente se rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora^; Sin costas ni honorarios que regular. -Notifíquese. Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade; Callejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Al varado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Certifico. f.)Dra. Lucía Toledo Puebla\* Secretaria Relatora. Las .tres fojas que anteceden, son fíeles y exactas a sus originales. Certifico.; Quito, 15 octubre del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.