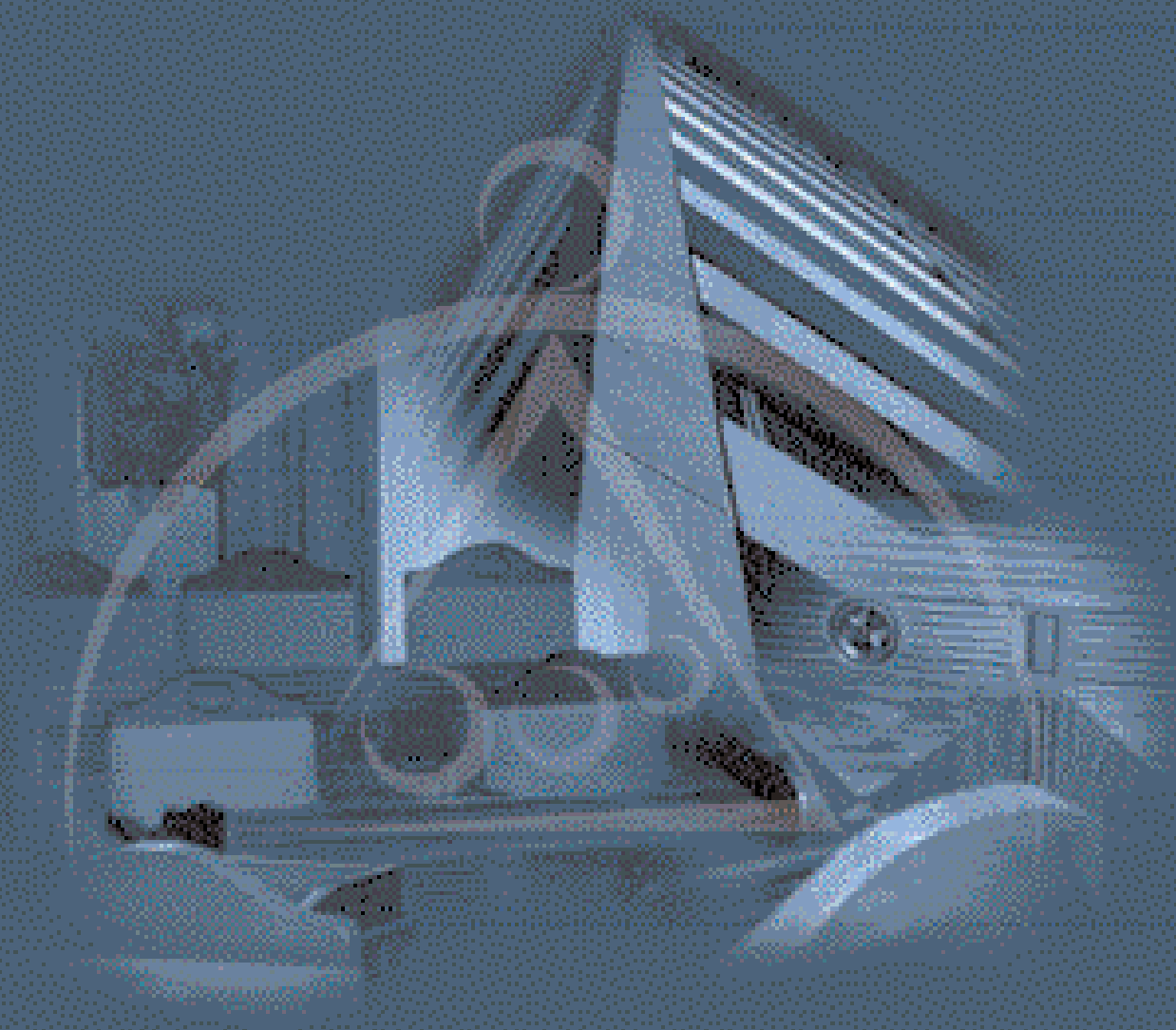


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Miércoles 3 de Febrero del 2010 - N° 122



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

Año I -- Quito, Miércoles 3 de Febrero del 2010 -- N° 122

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.200 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

SUPLEMENTO

SUMARIO:

		Págs.			Págs.
	FUNCION JUDICIAL		155-08	Corporación Financiera Nacional en contra del Parque Industrial Cuenca CEM	17
	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:		157-08	Luz María Soliz Padilla en contra de Julio Alfonso Solís Ochoa y otra	20
	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		160-08	Leonora Hernández Martínez en contra de DEMACOM Cía. Ltda.	21
147-08	Samuel Ignacio Paladines Celi en contra de Nancy Guillermina Cueva Jiménez	2	161-08	Mauricia de Jesús Yáñez Arechua en contra de Sergio Eusebio Colcha Bonifaz	24
148-08	Jorge Oswaldo Defaz Rea en contra de Luis Bolívar Correa Durán	5	162-08	Manuel Agenor Orellana Novillo en contra de Segundo César Pucha Aguirre y otra	29
150-08	Ing. Gustavo Acosta Naranjo en contra del Estado Ecuatoriano	7	166-08	Luz Isolina Haro Yáñez en contra de Ernesto Enrique Intriago Muñoz	32
151-08	Erik Vorbeck Kingman en contra de Jorge Gallardo Asimbaya	10	167-08	I. Municipalidad de Machala en contra de Segundo Alfredo Cedillo Mora	33
153-08	Mary Cristina Zambrano Figueroa en contra de Marcia Lileth Brito Merino ..	14	171-08	Rosa Isabel León Chaparro y otros en contra de la Constructora Carvallo A. Z. Cía. Ltda.	36

	Págs.
172-08 Danilo Antonio Garzón Crespo en contra de Víctor Patricio Villacís Avilés	37
175-08 Segundo Ramón Macías Briones en contra del Oleoducto de Crudos Pesados, OCP	39
176-08 Guillermo Leopoldo Camacho y otra en contra de Darío Xavier Camacho Soto y otras	44
179-08 Jorge Abigail Cantos Vera y otra en contra de Carlos Manuel Barreiro Delgado y otros.....	45
181-08 Luis Enrique Vargas Tabango y otra en contra de Freddy Mauricio Macías Navarrete y otra.....	47

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 1° y 2°, 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, incumpliendo 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 3º 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 reconvenzional 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 reconvencción, 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 reconvencción 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 iudex, ultra, extra o citra petita partium y taatum litigatum, quantum judicatum, iudex 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 Echandia, 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 1° 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 3° 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: 1°. 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 “esposos José Antonio Paladines Díaz y Eloísa 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 mí 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...” 2°. 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 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, 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 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 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 3° 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 iudex, ultra, extra o citra petita partium y taatum litigatum, quantum judicatum, iudex 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 1° 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 1° 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 Públicas 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), reformativa 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.- Agréguese 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 ibidem, dispone: "El Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." 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 recurri 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 recurri 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 iudice y, por decisión del hoy demandado, fue sometida a la decisión de los órganos de la administración de justicia. Por tanto el vendedor no pudo 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 pendencia, 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 querrela, 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 circunstancias 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 querrela, 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 incurso 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 *ibidem*; 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 "poseionario 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 poseionario 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

aquella. 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, **cas**a 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).

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. 3° 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 poderante es legítima propietaria de un predio urbano en el barrio Buenos Aires, de la ciudad de Pedernales; que por el lado Este el predio

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:

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 *ibidem*. 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 resolutive 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 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, 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 denunciabiles 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.

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*

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:

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 inadmisibles 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 ibidem dispone: "El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.". 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 Alcivar, 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 Solís Padilla, contra Julio Alfonso Solís 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 Solís 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 4° 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 desaparecida 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 vascular*.”. 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 nació 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 ibidem 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 ibidem 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 “reconvencción” no es equivalente a una diligencia de requerimiento, de naturaleza esencialmente voluntaria. ¿Cómo se realiza esta “reconvencción”? 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 reconvencción, 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 reconvencciones 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 Mauricio de Jesús Yáñez 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 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 Mauricio de Jesús Yáñez 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 resolutive 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 resolutive, 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 resolutive 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 sustentan 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 Yáñez Arechua y Mauricia de Jesús Yáñez 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 Yáñez Arechua (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 Yáñez 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, ininterrumpida 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 Yáñez 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 Yáñez anteriormente, hoy de propiedad de sus hijos Adrián Cusco y Jaime Yáñez 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 Yáñez (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 Yáñez 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 considerando 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: 1°. 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; 2°. Para impedir que la persona que se crea propietaria recupere la propiedad por la fuerza o acudiendo a vías procesales irregulares; 3°. 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 irregulares 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, Mauricio de Jesús Yáñez 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 Yáñez Arechua, en la que se hace constar que “*habiéndose procedido a vender dicho inmueble a favor del señor Sergio Eusebio Colcha Bonifaz, por lo tanto, la señora Eusebia Matilde Yáñez 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 Yáñez no demuestra su interés directo y legítimo para ser considerado como tercero perjudicado en esta causa, máxime si se toma en cuenta 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 Mauricio de Jesús Yáñez Arechua 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 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.- 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 Mauricio de Jesús Yáñez 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 2° 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 Euclides 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 en 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 demandados 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 concurren 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 Yáñez 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 Yáñez, 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. 3º 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 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 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 acturia 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 acturia 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 acogándose 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 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, 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 dilatoria 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 pendencia, 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 pendencia, 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 creyeran 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 results 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 demandado, 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 equivoco 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 *petitum* 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 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 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 6°, 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 haberseme notificado con ese auto de prueba a mi nuevo casillero judicial...”. Para resolver esta carga, 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 incurrida 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 2° de la citada ley. El recurrente señala que el Tribunal ha dejado de aplicar los artículos 344, 346 numeral 6° 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 Luis 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 surgiera, 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 1° 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: **1°** 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. **2°** 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. **3°** 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 sí 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 lograra 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 ordenado 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 2° del Código de la materia que dice: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutoria, 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 26.698,00. 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 Dario 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 recalarse 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 traslativo de

dominio, que la vendedora Carmen Amelia Gordillo no lo tiene. La Excm. 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 traslativo 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: 1º.- 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 *traslativo* 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 *traslativo*. 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.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual

www.corteconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@cc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 256 5163



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez /
Edificio NADER
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editores Nacionales: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto, esquina,
bajos de la I. Municipalidad de Guayaquil / Teléfono: 04 2527 107