

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

Quark

XPpress

Demo

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Miércoles 29 de Abril 2009 - N° 580

Quark

XPpress



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Demo

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Miércoles 29 de Abril del 2009 -- N° 580

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\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL:		210-08	Compañía UNYSIS S. A. en contra del Banco Financorp S. A. 15
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		217-08	Lorena Elizabeth Méndez Zurita en contra de Segundo Fermín Méndez Cuaspuñá 17
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:		231-08	Scipa Travel Agency Cía. Ltda. en contra de Heriberto Galo Alvarado Arcos 19
Recurso de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		234-08	Aída María del Rosario Morales Yépez en contra de Gloria Magdalena Guerra Guerrero 21
195-08 Zoila Rosa Ojeda Ramón en contra de Flora Cecilia Izurieta Naranjo y otro .. 2		235-08	María Tráncito Dután Jácome, mandataria de Manuel Jesús Mayancela Dután en contra de María Rosario Lema Dután curadora de la menor Blanca Mayancela Lema 23
196-08 Banco de Loja S. A. en contra de Verónica Mendoza Toledo y otro 5		238-08	Gustavo Alberto Regalado Iglesias, apoderado especial de Cecilia Alicia Regalado Iglesias y otro, en contra de la abogada Betty Gálvez Espinoza, Notaria Tercera del Cantón Machala 25
197-08 Cooperativa de Vivienda 9 de Diciembre de Santo Domingo de los Colorados en contra de Nancy Rentería González 7		239-08	Héctor Agustín Lara Bustos y otro en contra de Gilma de los Angeles Ríos Vera 28
198-08 Decorcasa Cía. Ltda. en contra de José Zambrano Mero 8			
206-08 Hólger Manuel López Cáceres en contra de José Puma Guacho y otra ... 11			
209-08 Ing. Edgar Alberto Caicedo Cedeño en contra del Banco de Pichincha C.A. ... 13			

	Págs.
240-08 Jorge René Morales Echeverría en contra de Miguel Angel Fernández Alomoto y otra	30
247-08 José Marcelo Barahona en contra de Miriam del Rocío Guayta Chicaiza	35
252-08 Antonio Balseca Robalino en contra de Pedro Vicente Sigcho Herrera y otros	37
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL:	
Recurso de casación en los juicios penales y de revisión seguidos a las siguientes personas:	
320-07 Julio Aurelio Vásquez Rodríguez por el delito de falsedad en instrumento privado tipificado y sancionado en el Art. 340 en relación con el Art. 341 del Código Penal	42
321-07 Manuel Eduardo Zambrano Alcívar por el delito de parricidio tipificado y sancionado en el Art. 452 del Código Penal	43
328-07 Jessica Lorena Arellano Recuenco por el delito de estafa previsto y sancionado en el Art. 563 del Código Penal	45
329-07 William Alexander Iñiguez Astudillo por infracción de tránsito tipificada y sancionada en el Art. 76 en relación con el Art. 73 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres	46

No. 195-08

Dentro del juicio ordinario No. 205-07 que por rescisión de contrato oneroso de compra venta y cesión de derechos sigue Zoila Rosa Ojeda Ramón contra Flora Cecilia Izurieta Naranjo y Carlos Alberto Pauta, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL**

Quito, 8 de septiembre del 2008; las 15h00.

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. Zoila Ojeda Ramón interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil,

Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario por rescisión de contrato oneroso de compra venta y cesión de derechos siguen en contra de Flora Cecilia Izurieta Naranjo Carlos, Alberto Pauta S. A. el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** En la especie, la recurrente acusa que en el fallo de mayoría se ha infringido las normas contenidas en los artículos 24, numerales 1, 13, 14 y 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política del Ecuador; 71, 117, 118, 119, 120 y 252 del Código de Procedimiento Civil; 2367 en concordancia con el 2370, numeral 1°; el 1828 y 1830 del Código Civil, y sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación, al regir en esta materia el principio dispositivo. **SEGUNDO:** Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el artículo 23, numerales 26 y 27; y 24 numerales 1, 13 y 14 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 ya 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 han dejado de aplicar las normas constitucionales referidas y para ello se observa que: a) El artículo 23 de la Constitución Política de la República expresa que "sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:..." "26.- la seguridad jurídica; y 27.- El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones". Sobre la seguridad jurídica esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ya ha expresado su criterio en numerosos fallos, entre ellos el publicado en el R. O. 264 del 2 de febrero del 2004, pp. 16, y en el se dice: lo siguiente: "sobre la garantía constitucional a la seguridad jurídica, esta Sala ya expresó en los fallos citados que comparte el criterio expresado por Alberto Wray en el sentido de que el concepto de la seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y la de los terceros; que propuesto como principio constitucional significa que el orden jurídico proscriba cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de

poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos pueden atentar directamente contra la seguridad jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la violación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al ejercicio del poder normativo. De lo anterior se concluye que el Juez si llega a establecer que una determinada norma viola directamente la garantía básica de la seguridad jurídica, está en el deber de así declararlo y dejar de aplicarla al tenor de lo que dispone el artículo 274 de la Constitución Política de la República.- Por lo tanto, si dentro del proceso una de las partes estima que el tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente con su deber constitucional, podrá acudir en casación acusando el vicio, pero habrá que determinar con toda exactitud, claridad y precisión cual es la norma inconstitucional y porque la considera tal..." Sobre el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, esta garantía inherente a la naturaleza de la persona consiste en que esta tiene derecho a que su acción u excepción se lleven a cabo cumpliendo todos y cada uno de los principios establecidos por la Constitución para regular el proceso y establecer y hacer realidad la justicia y que esta sea rápida, eficaz y de valor. En la especie, la recurrente no ha determinado, con precisión y claridad la norma legal que viole directamente la garantía básica de la seguridad jurídica, ni que se le haya privado de su derecho a la justicia puesto que lo ha ejercido ampliamente. Por lo tanto, no proceden los cargos aquí analizados 2) Que el Art. 24 de la Constitución de la República indica que: "para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1° Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté, legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista en la constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento". Se trata de la incorporación al orden constitucional del principio universal de la legalidad tanto en el aspecto sustantivo como adjetivo; y no aparece, de la sentencia recurrida, que se le haya impuesto una pena no establecida por un acto considerado, previamente, como infracción penal, administrativa, civil de cualquier naturaleza o se le haya juzgado mediante procedimiento no establecido, todo lo contrario se ha tramitado el proceso siguiendo el trámite por ella señalado en la demanda. Las normas de los numerales 13 y 14 de la Constitución expresan: "13.- Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente. 14: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna". En la especie, la recurrente

no precisa, no determina, la prueba que se hubiere practicado violando la Constitución o la ley y que fuera usada por el Tribunal en la sentencia que, además, está debidamente motivada, puesto que en la misma la Sala hace un análisis fundamentado de las normas sustantivas que invoca para su decisión, por un lado, y por otro sin que la recurrente señale la norma infringida que haya sido determinante de la parte dispositiva del fallo. No proceden los cargos. **TERCERO:** Otro cargo formulado contra la sentencia es la "la falta de aplicación de los artículos 71, 117, 120 y 252 del Código de Procedimiento Civil y lo fundamentan en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que expresa: "El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales "aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto "es procedente realizar el análisis respectivo para establecer su veracidad". Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto "controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iudicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto" (fallo publicado en G. J. No. 15-S XVII-p. 4855). Por lo tanto, el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal tercera 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, en que ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. "Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales, y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula 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 N° 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 a efecto de resolver si efectivamente en la sentencia impugnada se encuentran los vicios señalados en el recurso se hacen las siguientes observaciones: a) La recurrente manifiesta que no se ha aplicado el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, norma que expresa: “Se podrá proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación; a menos que, en este último caso, el actor pida que se sustancien por la vía ordinaria”. La norma regula la institución jurídica de la acumulación de acciones que se produce con la concurrencia de dos o más acciones con la finalidad de que sean resueltas en una misma sentencia. La Enciclopedia Jurídica Omeba- T- I pp. 447- Edición 1986 nos enseña: “El concepto de acumulación referido al Derecho Procesal involucra la amplia cuestión del contenido del proceso y por eso se relaciona inmediatamente con las ideas básicas de *litis* y proceso. Así se ha sostenido en miras al aspecto general de la institución y su ubicación sistemática dentro de la materia procesal, que se “trata a saber si en un proceso pueden coexistir varias *litis* y como pueden reunirse varios procesos cuando sea necesario para la composición de una misma *litis* (Alsina - Carmelutti). Lo dicho importa la problemática de la acumulación de acciones y de la acumulación de autos o procesos. En un concepto general la acumulación procesal comprende un acto o una serie de actos procesales mediante los cuales se reúnen en el mismo proceso dos o más pretensiones, con el fin de que sean examinadas o actuadas dentro de aquél. El fundamento de la acumulación procesal es doble: a) la economía procesal; b) la necesidad de evitar decisiones contradictorias...” Por lo tanto es requisito esencial que en la demanda se determinen las acciones que se propongan en efecto de que sean resueltas en la sentencia conforme lo ordena el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil. En el caso, la recurrente, en la demanda no indica las acciones que propone para que sean acumuladas y resueltas en la sentencia, por lo que es inadmisibles que el Juez falle sobre ello por no haber sido materia de la controversia; b) Que el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, dice: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Concordante, el artículo 315 del mismo Código indica. “Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos

términos probatorios, salvo los casos expresamente señalados en la Ley”.- Estas normas procesales aplican, de manera clara, el principio del debido proceso consagrado en el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador del siguiente tenor: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”.- Como se puede apreciar, las normas indicadas no contienen en realidad un sistema de valoración de la prueba sino un principio fundamental de la prueba que para su validez debe realizarse con la oportunidad y dentro de los términos indicados por la ley.- En el caso, la recurrente no especifica si las pruebas utilizadas en la sentencia impugnada para la decisión, o alguna de ellas, han sido presentadas fuera del término correspondiente o se han omitido las solemnidades exigidas para su práctica. No procede, en consecuencia, el cargo; c) La recurrente indica que en la sentencia materia del recurso se ha dejado de aplicar el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil que expresa: “Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de dictar sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa”.- Del texto de la ley aparece con claridad que se trata de una facultad exclusiva y excluyente del Juez mediante la cual cuando lo estime necesario para dictar su fallo puede ordenar de oficio, la práctica de pruebas, con las excepciones legales sin que en consecuencia las partes puedan exigir su cumplimiento. No procede el cargo; d) La recurrente afirma que en la sentencia se ha infringido las normas de los artículos 118 y 120 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la práctica de la prueba y a la publicidad de la prueba, pero no determina cuales de las pruebas actuadas en el proceso se las practicó sin que previamente les fuera notificadas. No procede el cargo; y, e) La recurrente señala que en la sentencia materia de la impugnación no se ha aplicado el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que “faculta al juez a designar un solo perito en la persona que él escoja, de entre los inscriptos en las respectivas cortes superiores en los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio”.- Del proceso aparece que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Machala, a petición de parte, ordenó la práctica de una inspección judicial al inmueble ubicado en las calles avenida Cuarta Sur entre carrera Séptima Oeste y avenida Segunda Sur de la ciudad de Machala y para tal objeto nombró perito al Ing. Víctor Hugo Cueva Moreno, en uso de su facultad legal. Por lo tanto, no procede el cargo. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. Entréguese la caución a los demandados perjudicados con la demora.- 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.

Publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Quito, a 9 de septiembre del 2008.- Certifico.

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

No. 196-08

Dentro del juicio verbal sumario Nro. 271-07, que por pago de tarjeta de crédito sigue el Banco de Loja S. A. contra Verónica Mendoza, Roberth Estalin Jaramillo Alvarez, Edgard Francis Armijos Boas y Janett Peñaranda Sotomayor, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de septiembre del 2008; las 09h58.

VISTOS: Verónica Mendoza Toledo y Roberth Stalín Jaramillo Alvarez, interponen recurso 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 Loja, dentro del juicio verbal sumario que por pago de consumos de tarjeta de crédito sigue el BANCO DE LOJA S. A., 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 6 de marzo del 2008, a las 09h30; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** En la especie, los recurrentes expresan que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 24, numeral 13 y 192 de la Constitución Política del Ecuador; 67, 69, 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil y lo fundamentan en las causales 1ª, 2ª, 3ª y 5ª del artículo 3º de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en los artículos 24, numeral 13 y 192 de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque

significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...”, conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la Gaceta Judicial No. 15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, si bien es cierto que los recurrentes afirman que en la sentencia materia del recurso se han infringido los artículos 24 numeral 13 y 192 de la Ley Suprema, también no es menos cierto que no determinan, no especifican en que consiste tal violación, sino que se limitan simplemente a formular la acusación. Por lo tanto no procede el cargo. **TERCERO:** Los recurrentes expresan que en la sentencia se ha dejado de aplicar las normas procesales viciando de nulidad el proceso y fundamentan el cargo en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales...2ª: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando haya viciado de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los artículos 346, 347 y 348 del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”. De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso son la omisión de cualquiera de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los artículos 346, 347 y 348 del mismo código; y, b) Los recurrentes no determinan, de manera alguna, cual o cuales de la o de las solemnidades sustanciales precisadas en las disposiciones legales señaladas en el literal precedente han sido omitidas u omitidas en la sentencia; sino que señalan como causal de nulidad la violación del inciso segundo del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor”. La acusación concreta y específica es que la parte actora no ha determinado con precisión la cuantía del juicio. Revisado el contenido de la demanda se observa que en la misma consta fijada la cuantía, por la parte actora, en forma clara, al expresar: “La cuantía la fijo en la cantidad de tres mil cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y cinco centavos”. Por consecuencia, no procede el cargo. **CUARTO:** Otro cargo formulado contra la sentencia es la “la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que condujeron a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia” y lo fundamentan en la causal

tercera del artículo 3° de la Ley de Casación. Por lo tanto, es procedente realizar el análisis respectivo para establecer su veracidad". Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto "controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iudicando o improcedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto" (fallo publicado en G. J. No. 15, Serie XVII, p. 4855). 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, en que 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 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, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque 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) 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 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002. Y a efecto de resolver si efectivamente en la sentencia impugnada se encuentran los vicios señalados en el recurso se hacen las siguientes observaciones: a) Los recurrentes manifiestan que no se ha aplicado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas". Esta norma procesal aplica, de manera clara, el principio del debido proceso consagrado en el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador del siguiente tenor: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna". Como se puede apreciar, la norma indicada no contiene en realidad un sistema de valoración de la prueba sino un principio fundamental de la conducta del juez de valorizar las pruebas actuadas dentro del proceso para determinar para su validez al momento de tomar la decisión definitiva. En el caso los recurrentes, de modo específico indican que el juzgador cometió el error de ignorar la "existencia y validez de los documentos que se adjuntaron a la demanda y que prueban la existencia que debe ser satisfecha ya que el documento base de la acción que planteó el señor Gerente del Banco de Loja S. A., no cumple con los requisitos que establece el Reglamento para el Funcionamiento y las Operaciones de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Entidades Financieras"; pero de la sentencia impugnada aparece con claridad que la Sala hace un exhaustivo análisis del documento referido y no le da valor precisamente por no cumplir las exigencias del reglamento y decide la causa, no a base de tal instrumento sino en el reconocimiento de la obligación demandada efectuada en los escritos de f. 27, 32 a 35, 36 y los pliegos de la confesión judicial formulados para el representante del banco actor. Por lo tanto, no procede el cargo. **QUINTO:** Otro cargo formulado por los recurrentes es que la sentencia impugnada no tiene la estructura o requisitos exigidos por la ley, y lo fundamentan en la causal quinta del artículo 3° de la Ley de Casación, que expresa: "El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 5ª:.. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles". La estructura de la sentencia está formada por elementos externos y elementos internos conforme las diversas normas procesales. Los elementos externos están dados por el lugar, día y hora en que la sentencia es dictada, y la firma del Juez con la respectiva autorización del actuario. La parte interna de la sentencia está dada por los antecedentes del proceso, los considerandos y la decisión. Por consiguiente, para decidir sobre la impugnación es menester examinar si en la sentencia materia de la impugnación cumple con los elementos indicados y si en la parte decisoria existe incongruencia entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva y apreciar así su alcance al tenor de lo ordenado por el artículo 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 resolutive, 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. 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. Entréguese a la parte actora el monto de la caución. 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.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Quito, a 9 de septiembre del 2008.- Certifico.

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

No. 197-08

Dentro del juicio V. sumario No. 186-07, que por amparo posesorio ha propuesto Marco Morales, Gerente General y representante legal de la Cooperativa de Vivienda 9 de Diciembre de Santo Domingo de los Colorados, en contra de Nancy Rentería González se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 9 de septiembre del 2008; a las 10h00.

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 Marco Morales, en su calidad de Gerente y representante legal de la Cooperativa de Vivienda 9 de Diciembre de Santo Domingo de los Colorados, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue en contra de Nancy Rentería González, 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 4 de septiembre del 2007, a las 11h06; 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 aplicado indebidamente las normas sustantivas de los artículos 775, 960 y 962, sin indicar de que código; y la de los artículos 1483, 1, 3 de la Ley de Cooperativas; que hay aplicación indebida de las normas procesales: 115, 116, 273, 274 del Código de Procedimiento Civil, que hay falta de aplicación de normas procesales: artículos 66, 67, 68, 113, 114, 689 del Código de Procedimiento Civil; artículo 167 del Reglamento General de la Ley de Cooperativas; falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales: Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia- Gaceta Judicial No. 3 C.90.009, Amparo posesorio, p. 55; e inobservancia de los preceptos constitucionales: artículo 23, numerales 26 y 27; artículo 24, numeral 13 pero no expresa, en forma clara, las causales en que fundamenta el recurso. No obstante lo afirmado, la Sala, en acatamiento a la ordenado en el artículo 18 de la Constitución Política del Ecuador que prohíbe desechar la acción cuando se acusa violación de las garantías constitucionales, entra al análisis del recurso. **SEGUNDO:** Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el artículo 24, numeral 13 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 ha declarado la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928.- El recurrente afirma que en la sentencia impugnada hay "inobservancia de preceptos constitucionales: artículo 23 numerales 26 y 17, y artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política; en consecuencia procede examinar el cargo. Las normas constitucionales mencionadas expresan: "Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:.. 26: la seguridad jurídica; y artículo 27: el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; artículo 24: Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ... 13: Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá

empeorar la situación del recurrente”. En la especie, se observa que el recurrente ha recurrido al órgano jurisdiccional con su demanda, que la misma ha sido tramitada conforme a la ley que ha existido recursos, y en definitiva que se ha cumplido su derecho al debido proceso en el que se ha dictado un fallo motivado. Por consiguiente, no procede el cargo. **TERCERO:** El recurrente expresa que en la sentencia impugnada hay falta de aplicación de las normas procesales 66, 67, 68, 113, 114, 115, 116, 273, 274, 689 del Código de Procedimiento Civil, pero se limita a enumerarlas sin indicar en qué consiste la “falta de aplicación”. Al efecto, el artículo 66 contiene la definición de la institución jurídica “demanda”; los artículos 67 y 68 determinan los requisitos y documentos que debe contener la demanda para su aceptación al trámite; los artículos 113 y 114 hacen relación a la carga de la prueba; los artículos 115 y 116 hacen relación a la obligación judicial de valorar la prueba; los artículos 273 y 174 hacen relación a las decisiones que deben ser tomadas en la sentencia. Como se puede apreciar si bien enumera disposiciones legales no fundamenta los elementos y circunstancias que demuestren su falta de aplicación y esencialmente el fundamento causal. Por lo tanto, no procede el cargo. **CUARTO:** El recurrente expresa que en la sentencia impugnada hay aplicación indebida de los artículos 715, 960, 962, pero no identifica el código respectivo.- Por consecuencia, no procede el cargo. Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. 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, 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, Ministros Jueces y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.

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

RAZON.- Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 9 de septiembre del 2008.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- Secretaria.

No. 198-08

Dentro del juicio ordinario No. 177-07, que por enriquecimiento ilícito ha propuesto Fidel Enver Zambrano, representante legal de Decorcasa Cía. Ltda. en contra de José Zambrano Mero se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 9 de septiembre del 2008, a las 10h20.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 del 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. Fidel Enver Zambrano, en su calidad de representante legal de Decorcasa Cía. Ltda., interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que por enriquecimiento ilícito sigue contra José Zambrano Mero, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 4 de septiembre del 2007, a las 11h08; 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 115, 117 y 207 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 103, 194, numeral 4° y 208 ibídem y con los artículos 11, 24, 41, 50, inciso 3°, 57 de la Ley de Cheques y 201 del Código de Comercio y lo fundamenta en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El recurrente fundamenta el cargo en la causal 2ª del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales... 2ª: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viado de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los artículos, 346, 347 y 348 del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”. De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso son la omisión de cualquiera de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares

señaladas, en forma concreta en los artículos 346, 347 y 348 del mismo Código; y, b) El recurrente no determina, de manera alguna, cual o cuales de la o de las solemnidades sustanciales precisadas en las disposiciones legales señaladas en el literal precedente han sido omitida u omitidas en la sentencia. En consecuencia, no procede el cargo. **TERCERO:** Otro cargo formulado contra la sentencia es la “la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que condujeron a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia “y lo fundamentan en la causal 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo tanto, es procedente realizar el análisis respectivo para establecer su veracidad”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in 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). 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, en que 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 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, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya

que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicada en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002. Y a efecto de resolver si efectivamente, en la sentencia impugnada se encuentran los vicios señalados en el recurso se hacen las siguientes observaciones: a) El recurrente manifiesta que no se han aplicado los artículos 115, 117 y 207 del Código de Procedimiento Civil. Por consecuencia, procede el examen de tales normas y se lo hace de la siguiente manera: 1º. 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 obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”. 2º La segunda de las normas citadas expresa: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Estas normas tienen como objetivo aplicar el principio del debido proceso consagrado en el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador del siguiente tenor: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”. Como se puede apreciar, las normas indicadas no contienen en realidad un sistema de valoración de la prueba sino un principio fundamental de la conducta del Juez de valorizar las pruebas actuadas dentro del proceso para determinar su validez al momento de tomar la decisión definitiva. En la especie, el recurrente no ha precisado la prueba que ha sido indebidamente actuada y que ha sido objeto de valoración aberrante por el Tribunal de instancia. 3º La tercera de las normas invocadas dice: “Artículo 207: Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran”. La norma trata de la obligación del juzgador de analizar y apreciar conforme a las reglas de la sana crítica, que es uno de los medios reconocidos por nuestra legislación procesal, para la valoración de la prueba y dictar la resolución justa al caso controvertido. En la sentencia no se observa que se ha analizado alguna prueba testimonial actuada dentro del proceso ni que al hacerlo no se haya efectuado conforme a los principios de la sana crítica. Por consecuencia, no procede el cargo. **CUARTO:** Otro cargo formulado por el recurrente es que en la sentencia impugnada no se han aplicado los artículos 11, 24, 41, 50, inciso 3º y 57 de la Ley de Cheques y lo fundamenta en la causal 1ª del artículo 3 de la Ley de Casación, que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisdiccionales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver el cargo se hacen las siguientes observaciones: a) Que “las pretensiones

formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al artículo 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso 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 esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, Fidel Enver Zambrano Cedeño, en la demanda expresa, entre otras cosas, que su representada, la Compañía DECORCASA CIA. LTDA.: es legítima poseedora del cheque No. 000010 del Banco del Litoral, que acompaña, girado en la ciudad de Manta por el señor José Zambrano Mero, el 20 de junio del 2003 sobre la cuenta corriente No. 0401030792, por la suma de ochocientos cincuenta y tres dólares americanos con diez, depositados el 1 de agosto del 2003 y devuelto por el banco girado por insuficiencia de fondos; que con los antecedentes expuestos y de conformidad con los Arts. 44, 45 y 50 de la Ley de Cheques y artículos 404 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demanda en juicio ordinario, por enriquecimiento ilícito a José Zambrano Mero para que en sentencia sea condenado al pago del valor del cheque con los intereses legales, los de mora, costas judiciales y honorarios de su defensor. Este es el contenido de la demanda; c) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda se mandó citar al demandado, y citado que fuera, compareció a juicio, contestó la demanda y propuso excepciones en escrito de fs. 9 y vuelta. Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el demandante. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia y radicada la competencia en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de Portoviejo, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y

que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho. La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primer grado, y de la cual el actor ha interpuesto el recurso de casación. c) Que el recurrente demandó la acción de enriquecimiento injusto fundamentado en el inciso 3° del artículo 50 de la Ley de Cheques, que dice: “La acción de enriquecimiento ilícito prescribe en el plazo de un año a partir de la fecha en que hayan prescrito las acciones indicadas en los incisos anteriores de este artículo”. El enriquecimiento injusto o ilícito, como también se lo califica, implica todo incremento patrimonial del demandado y empobrecimiento del demandante y consecuentemente la acción es la de restitución de los objetos o valores que forman parte del patrimonio del empobrecido. La Enciclopedia Jurídica Omeba – Tomo I, pág. 223 nos enseña: “Las condiciones generales para el progreso de esta acción, tal como aparece legislada en algunos sistemas modernos, son las siguientes: 1) Enriquecimiento o beneficio del demandado; 2) Empobrecimiento o perjuicio del demandante; 3) Relación de causalidad entre el beneficio y el perjuicio.- Se puede señalar también la falta de causa legítima o título legal para el enriquecimiento...” Por lo tanto, en la sentencia, el demandante debe especificar, con claridad y precisión, los actos efectuados por el demandado para ocasionarle el deterioro de su patrimonio, señalando los bienes u objetos que formaron parte de su patrimonio y que han permitido el enriquecimiento de éste. En la especie, el actor, en su demanda no cumple con este requisito, sino que se limita a manifestar que su representada es poseedora del cheque que describe en la demanda, que éste fue devuelto por insuficiencia de fondos y que ejerce la acción de enriquecimiento ilícito, ni acompaña al libelo los documentos con los que pretendiere hacer valer su derecho en el proceso para que el demandado pueda efectuar su pronunciamiento expreso, no solo sobre las pretensiones del accionante, sino también sobre los documentos de la demanda, conforme lo exigen los numerales 4° y 2° de los artículos 68 y 102 del Código de Procedimiento Civil. La descripción de los hechos en la demanda es determinante para la prueba; y la presentación y reproducción del cheque en el proceso no prueba por sí sólo el enriquecimiento injusto que es una institución distinta al instrumento que sólo constituye un principio de prueba por escrito, conforme lo dispone el artículo 1728 del Código Civil, cuyo inciso 2° expresa: “Así, un pagaré de más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América, en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará prueba plena de la deuda, porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que, por medio de testigos, se supla esta circunstancia”, pero siempre relacionado al hecho alegado a la demanda. 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, 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 y Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces; Juan Montalvo Malo Conjuetz Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 9 de septiembre del 2008.

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

No. 206-08

En el juicio ordinario No. 238-2007, que por reivindicación sigue Hólger Manuel López Cáceres, contra principal José Puma Guacho y María Carmen Curicama Delgado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de septiembre 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, Conjuetz 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 José Puma Guacho y María Carmen Curicama Delgado deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue Hólger Manuel López Cáceres 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 los artículos 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República; 933 y 2312 del Código Civil; 254, 276 numeral 2, 287, 344, 346 numerales 3 y 6, 352 numerales 1 y 2 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Sustentan su impugnación en las causales segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales debe resolver la causa este Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Como ha

dicho en múltiples ocasiones este Tribunal, si se acusa, entre otras, la infracción de una norma constitucional, el cargo que así lo sustente debe ser revisado en primer lugar, ya que la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor. Ahora bien, es preciso señalar que con cierta frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales, sin determinar con claridad cómo es que se han cometido tales infracciones; por ello es necesario reiterar que no se puede, sin más, señalar que se han vulnerado disposiciones constitucionales, como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto al mismo y por lo tanto, la formulación sería y coherente de los cargos que tengan como sustento la invocación de una norma de la Carta Magna. En el recurso, los casacionistas dicen que el Tribunal de último nivel no ha cumplido con el deber de motivar adecuadamente su resolución, con lo cual han omitido el deber impuesto por el artículo 24 numeral 13 de la Constitución; que el Tribunal no ha analizado sus excepciones, y en lo principal sus argumentos relativos a la identidad del predio materia de la controversia; que se toma en cuenta un peritaje que no es el "correcto", dejándose de considerar por contrapartida otro que sí lo es; que el Tribunal de alzada no ha considerado que en la causa existe ilegitimidad de personería "por no ser los recurrentes propietarios del predio a reivindicarse cuyos titulares son los señores: Bolívar Chiriboga y Maruja Valdiviezo, el cambio de apellido del demandado de Huacho a su verdadero apellido Guacho, constante en la parte resolutive de la sentencia", y finalmente, el no haber declarado mediante providencia "la caducidad del primer perito arquitecto William Carvajal, de conformidad con lo que dispone el Art. 254 del Código de Procedimiento Civil". También dicen que el Tribunal de última instancia se ha limitado a copiar la sentencia de primer nivel, repitiendo los mismos errores de esa resolución, "queriendo subsanar lo que no se puede tanto en la forma como en el fondo de la sentencia del Juez A-Quo.", y que con ello también se ha violado el artículo 276 "numeral 2" del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se anota: **1)** De la sola lectura de los cargos transcritos, es evidente la total imprecisión y confusión de causales de casación; se alega al mismo tiempo falta de motivación, violación de normas relativas a la valoración de la prueba y hasta una posible inobservancia de una solemnidad sustancial, relativa a la legitimación de personería. Aun así, es preciso referirse a cada uno de estos cargos. **2)** En cuanto a la alegada falta de motivación: Revisada la sentencia se encuentra que el Tribunal *ad quem* hace un análisis pormenorizado de los medios probatorios incorporados al proceso por ambas partes, desechando aquellos que no pueden ser considerados por constar de copias simples, por ejemplo, o resaltando la importancia de otros como la inspección judicial al predio materia de la controversia, bien señalando la impertinencia de otros medios probatorios por no tener relación con la causa, ora valorando los testimonios de quienes dan fe de que los demandados ocupan el inmueble que el actor ha justificado es de su propiedad, con el certificado correspondiente otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Colta. En suma, valorados todos estos elementos, ha concluido que se hallan cumplidos los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, y se han citado los principios jurídicos que motivan tal conclusión. Para que

una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución, los cuales se sustentarán en las pruebas que las propias partes hayan incorporado al proceso. Pero no puede ser sustento para alegar una falta a la garantía contemplada en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, el solo hecho de que el juzgador no considere los medios probatorios incorporados por la parte que así lo reclama, en una forma que no le es, simplemente, favorable; se debería en todo caso demostrar que la valoración de esos medios probatorios es absolutamente arbitraria, ilógica o ilegítima, para que la resolución carezca de la debida motivación; pero nada de esto ha sido acusado ni se observa en la especie. **3)** Lo anterior, entonces, vale para señalar que la simple discrepancia con el método seguido por el juzgador para valorar la prueba, no es suficiente para sustentar un recurso de casación: debe indicarse con toda precisión qué norma relativa a la valoración de la prueba ha sido vulnerada, pero ha de señalarse además qué disposición sustantiva, indirectamente, fue violada por ese yerro probatorio, lo que tampoco se señala en el cargo, porque hay una única remisión al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, sin indicar cuáles debieron ser los motivos para declarar la caducidad del nombramiento del perito. **4)** Lo relativo a la acusación de que en el proceso existe ilegitimidad de personería, será tratado, por sistematización, en los siguientes considerandos. **5)** Finalmente, debe anotarse que aunque se invoca como infringido el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República (referente al derecho a la tutela judicial efectiva), no se indica de qué manera tal disposición habría sido violada. En definitiva, ninguno de los cargos sustentados en la supuesta violación de normas constitucionales (argumento en el que también se ha expuesto la infracción de los artículos 254 y 276 del Código de Procedimiento Civil) tiene fundamento; por lo tanto, se los rechaza. **TERCERO:** Con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes sostienen que el Tribunal de último nivel ha dejado de aplicar las solemnidades sustanciales tercera y sexta del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en especial, dicen, porque en esa causa la sala de instancia ha modificado -sin tener ninguna facultad legal para ello-, los apellidos de uno de los recurrentes -de Huacho a Guacho-; que de esta manera, “no se puntualiza la verdadera identidad del demandado, en relación con el Art. 1014 del Código Adjetiva [SIC] ...”. En definitiva, la infracción cometida por el Tribunal ad quem, consistiría en “la omisión de examinar si se ha declarado o no la nulidad del proceso [SIC] en los términos de los Art. 344, 346 numerales 3 y 6, 352 numerales 1 y 2 y 1014 del Código de Procedimiento Civil.”. En este considerando se resolverá el primero de los cargos: 1) En su sentencia (fojas 43-44 vta.), el Tribunal de última instancia observa que en la resolución de primer nivel se ha hecho constar erróneamente los nombres del demandado como “José María Huacho”, cuando en realidad se trata de “José Puma Huacho”. Ciertamente es que se sigue cometiendo el error respecto a la grafía del apellido, que se escribe “Guacho”; pero el argumento expuesto en el recurso no es suficiente para demostrar que existe una verdadera alteración en las personas; y -hay que decirlo- hasta es posible que el Tribunal de última instancia siga repitiendo “Huacho” en

vez de “Guacho” por otro evidente *lapsus calami*, debido muy posiblemente a la similitud fonética entre las letras H y G, tal como son pronunciadas en muchos lugares de la serranía ecuatoriana, lo cual no influye en la decisión de la causa, que concede la reivindicación. En definitiva, los argumentos expuestos por los recurrentes no son suficientes para demostrar que el proceso se ha seguido, efectivamente, en contra de una persona distinta; José Puma Guacho es quien ha contestado a la demanda, ha deducido todos los medios de defensa de que se ha creído asistido y en ningún momento, sino hasta el interponer el recurso de casación, y tratar de encontrar un motivo para casar la sentencia que le afecta, ha reclamado por este error en la grafía -que no es más que eso- de su apellido. No existe, pues, ilegitimidad de personería, por lo que el cargo de que se ha infringido por este motivo la solemnidad sustancial tercera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de todo fundamento. Por otra parte, la solemnidad sustancial sexta, cuya infracción también se alega, se refiere a la “Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia”; pero no se observa cómo ha sido vulnerada; lo propio cabe decir respecto a los artículos 344, 352 numerales 1 y 2 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuya mención en el recurso queda en tal. **CUARTO:** En lo concerniente al cargo de que existe ilegitimidad de personería porque la acción no habría sido intentada por los verdaderos dueños del inmueble, es claro que se la confunde -error muy común en nuestro medio- con otro vicio conocido como *falta de legitimación en la causa*, porque no han concurrido al proceso quienes supuestamente son los titulares del derecho en disputa. Como ya ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la falta de legitimación procesal o ilegitimidad de personería, como se le conoce comúnmente en el foro ecuatoriano, tiene lugar en estos casos: “1) Cuando comparece a juicio por sí solo quien no es capaz de hacerlo («la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra»: artículo 1488 [1461] inciso final del Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es («Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589 [570]»: artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder («Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio»: artículo 40 [38] del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios)...”. Y es patente que, en la causa, ninguna de estas situaciones ha tenido lugar. Mientras que la legitimación en la causa o *legitimatío ad causam*, “[...] consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial...”, y como señala Devis Echandía, citado por la Sala, “Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél...”. Finalmente, “[...] no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a)

Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso...” (pueden revisarse, entre otros, los fallos No. 405 de 13 de julio de 1999, publicado en el Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999; No. 516 de 15 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999 y el No. 314 de 25 de julio del 2000, en el Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año). Este cargo, en consecuencia, tampoco está debidamente fundamentado, y todos los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación son del todo improcedentes. **QUINTO:** Finalmente, respecto a la invocación de los artículos 933 y 2312 del Código Civil, se anota que no pasa de ser tal, sin que se sustente de qué manera habrían sido vulneradas estas disposiciones. Por las consideraciones que anteceden, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba por estar ajustada a derecho. 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, 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, Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 16 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. 209-08

Dentro del juicio ordinario No. 185-07 que por cancelación de hipoteca abierta sigue el Ing. Edgar Alberto Caicedo Cedeño contra el Dr. César Palma Alcívar, Procurador Judicial del Banco del Pichincha C. A., se ha dictado, lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 22 de septiembre del 2008; las 10h50.

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. César Palma Alcívar, Procurador Judicial del Banco de Pichincha C. A interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario seguido por el Ing. Edgar Alberto Caicedo Cedeño, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite mediante providencia del 8 de octubre del 2007, a las 08h45; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera. **PRIMERO:** En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido los artículos 114, 117, 100, numerales tercero y cuarto del 346, 344, 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y Art. 24, numerales 10 y 17 de la Constitución de la República y fundamentan el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 24, numerales 10 y 17 de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928.- En la especie, las normas constitucionales que según el recurrente han sido infringidas en la sentencia expresan: Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas:.. 10°.- Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del procedimiento.-...” 17°.- Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Al respecto se anota que el recurrente ejerció su derecho a acceder a los órganos judiciales respectivos contestando la demanda, proponiendo excepciones, presentando pruebas, etc.; es decir, ejerció el derecho a la defensa y en consecuencia no estuvo en indefensión.- Por lo tanto no procede el cargo. **TERCERO:** El recurrente

fundamenta su recurso en la causal 2ª del Art. 3° de la Ley de Casación que expresa:” Art. 3°. El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..2ª.- “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En consecuencia, habiendo el Tribunal admitido al trámite el recurso de casación procede al estudio del proceso para decidir si existen los méritos suficientes para casar la sentencia y en ese orden se hacen las siguientes consideraciones: 1°. El artículo 14, numeral primero de la Constitución de la República, en la parte final expresa que “no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento”. Se trata pues de la incorporación al sistema constitucional del principio de la legalidad de reconocimiento universal. En virtud de esta disposición constitucional, las normas procesales destinadas a reglar la sustanciación de los juicios, son de orden público, de obligado cumplimiento para las partes litigantes y para los administradores de justicia. Al respecto, el artículo 192 de la Carta Magna expresa: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Las normas del Código de Procedimiento Civil tienen como finalidad esencial y fundamental el reglamentar la sustanciación de los procesos señalando con precisión que es lo que se debe hacer, como se lo debe hacer, que no se debe hacer, desde la presentación de la demanda hasta la ejecución, y sus normas, consecuentemente, como una aplicación real y efectiva del principio del debido proceso y de una efectiva, imparcial y expedita tutela de los derechos e intereses de los litigantes, exigen una correcta aplicación. Este Tribunal, en diversas resoluciones, ha aceptado, al respecto el fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de 13 de noviembre de 1981, publicado en la G. J Serie XIII N° 13, pp. 2977 - 2978, que dice: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 (ahora 192) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar los postulados de la justicia reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución, que demandan trámites especiales. No es, por lo mismo, la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones legales que atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que las normas procesales son normas medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentales por que sirven de

instrumento para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos. De ahí que, en definitiva, el derecho procesal es un derecho público formal, instrumental y de medio, autónomo, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento”. Por eso, de encontrarse procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los artículos 345, 346, 347 y 348 del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”. De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso son la omisión de cualquiera de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los artículos 346, 347 y 348 ibídem; b).- Que el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, señala que “son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios a instancias entre otras las siguientes: 3° Legitimidad de personería; 4° Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”. a) Respecto a la falta de citación de la demanda, se considera: 1° Teniendo presente que la “citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o el acto preparatorio, y la providencia recaída en esos artículos” es incuestionable que la omisión de este acto procesal puede ocasionar la nulidad total o parcial del juicio, siempre y cuando se cumplan las exigencias del artículo 351 del mismo código que dice: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado, o a quien legalmente le represente, será preciso. 2° Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos. 3° Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito”. En el caso, la demanda fue presentada contra el Banco de Pichincha C. A., sucursal de Portoviejo por la interpuesta persona de su Gerente, Ing. Yandry David Cevallos Cedeño, el que fuera citado personalmente, en su despacho en el banco, conforme consta del acta de fs. 17, habiendo comparecido la institución bancaria demandada representada por el doctor César Enrique Palma Alcívar, en su calidad de Procurador Judicial, justificando tal calidad con la primera copia certificada de la escritura de procuración judicial otorgada a su favor por el banco demandado. Pues bien, en la especie se observa que el banco compareció a juicio, contestó la demanda, presentó pruebas, interpuso recurso de apelación de la sentencia de primer grado sin alegar la falta de citación de la demanda, y consecuentemente sin fundamentar el recurso indicado en la omisión de la solemnidad sustancial, conforme al Art. 345 del Código Procesal Civil, que señala: “La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Parágrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1040 podrá servir de fundamento para interponer el recurso de apelación”. No procede el cargo; b) Respecto a la excepción de ilegitimidad personería

se considera: 1° Que esta excepción procede: a) Cuando comparece a juicio un incapaz por sí mismo sin la asistencia de su representante legal, o apoderado; b) Cuando comparece una tercera persona alegando ser representante legal o procurador de otra sin presentar el documento que acredite la representación legal o el poder; c) Cuando el poder es insuficiente; y, d) Cuando ofreciendo legitimación no se lo cumple. En el caso el actor compareció a juicio por sus derechos y de autos no consta probada su incapacidad legal para ejercer su derecho procesal. Por consecuencia no procede el cargo. De acuerdo al mandato consignado en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella “por lo que el juez o tribunal no puede resolver asuntos no controvertidos, puesto que de hacerlo la sentencia adolecería de error in procedendo que se manifiesta en los siguientes: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Con estos antecedentes se observa la sentencia recurrida y se establece que en ella el Tribunal resuelve lo que fue materia de la demanda. Por consecuencia no procede el cargo. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación.- 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.

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Quito, a 23 de septiembre del 2008.

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

No. 210-2008

Dentro del juicio especial No. 264-07, que por excepciones a la coactiva sigue Xavier Eduardo Procel Vargas, Gerente y representante legal de UNYSIS S. A. contra los señores Juez de Coactivas y Liquidador del Banco FINANCORP S. A., se ha dictado, lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de septiembre del 2008; las 11h00.

VISTOS: Xavier Eduardo Procel Vargas, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía UNYSIS

S. A., deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio de excepciones a la coactiva seguido por dicha compañía contra Banco Financorp S. A. en liquidación. Como el recurso fuera negado, interpone 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 Primera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, aceptado a trámite el recurso y terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera. **PRIMERO:** Esta Sala, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar, está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Sin perjuicio de lo antes señalado, es deber de esta Sala advertir que, en este proceso, no se ha dado cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 6 inciso primero de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, es decir, ni se ha citado ni se ha notificado con el libelo de excepciones al señor Procurador General del Estado; esto, habida cuenta de que Banco Financorp S. A. en liquidación, por su situación, es una entidad del sector público, cuestión que debió ser observada por el Juez y Tribunal de instancia. **SEGUNDO:** Conforme el principio dispositivo que rige la actuación de esta Sala como Tribunal de casación, tal como se explicó en el considerando precedente, se analizará en los ámbitos señalados por el propio recurrente la acusación de que el fallo impugnado está incurrido en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y que se han vulnerado las disposiciones contenidas en los artículos 968, 975 y 1009 del Código de Procedimiento Civil; 1583, 2415 y 2416 del Código Civil; 479 y 478 del Código de Comercio y el artículo 192 de la Constitución Política de la República. **TERCERO:** Como también ha dicho en múltiples ocasiones este Tribunal, si se acusa, entre otras, la infracción de una norma constitucional, el cargo que así lo sustente debe ser revisado en primer lugar, ya que la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor. Ahora bien, es preciso señalar que con cierta frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales, sin determinar con claridad cómo es que se han cometido tales infracciones; por ello es necesario reiterar que no se puede, sin más, señalar que se han infringido disposiciones constitucionales, como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto al mismo y por lo tanto, la formulación sería y coherente de

los cargos que tengan como sustento la invocación de una norma de la Carta Magna. En el recurso, el casacionista se ha limitado a citar el artículo 192 como norma infringida; sin embargo, no señala en ninguna parte del recurso cómo se habría vulnerado esta disposición, que garantiza que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, y que hará efectivos una serie de principios procesales. Se rechaza por lo tanto el cargo de que el artículo 192 de la Constitución Política de la República ha sido vulnerado. **CUARTO:** En lo concerniente a la causal segunda, la cual dice que el recurso extraordinario puede fundarse en la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, el recurrente sostiene, en lo principal, que se han interpretado erróneamente los artículos 968, 969 y 975 del Código de Procedimiento Civil, ya que el Tribunal de última instancia no debió declarar la nulidad del proceso por una violación de trámite que no ha tenido lugar, *“lo que tendrían que haber resuelto -dice- a través de la sentencia de rigor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 975 del Código de Procedimiento Civil, es desechar de plano las excepciones propuestas sin el amparo de la consignación, y no interpretar erróneamente el artículo 968 ibídem, en concordancia con el artículo 969 ibídem, en el sentido de que la proposición de excepciones con ausencia de consignación dan lugar a una nulidad procesal.”*. El Tribunal de última instancia, en el auto materia del recurso de casación, declaró la nulidad de todo lo actuado, por considerar que se había violado el trámite, al haberse admitido a estudio el libelo de excepciones presentado por UNYSIS S. A. al procedimiento coactivo iniciado por Banco Financorp S. A. en liquidación, excepciones que, según el Tribunal, sólo podían ser admitidas a trámite luego de la consignación correspondiente. En el auto señalado (fojas 446-446 vta. del cuaderno de segunda instancia), el Tribunal dice que la exención de la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sólo procede en caso de que las excepciones versaren únicamente sobre falsificación de los documentos aparejados a la coactiva, o sobre la prescripción de la acción, y que presentar otras excepciones, invocando una de estas para no realizar la consignación, es un procedimiento contrario a lo que establece el Código de Procedimiento Civil: *“Se trata, pues, de una prohibición legal cuya violación implicaría también una violación de trámite. En efecto, si la ley establece expresamente un requisito para la admisión de las excepciones (‘no se admitirán excepciones... sino después de consignada la cantidad...’) y si, además, establece (Art. 969 ibídem) el procedimiento que debe seguirse cuando no se cumple con la consignación (‘...las excepciones deducidas serán desechadas de plano...’), no cabe duda que una sustanciación en contravención de tal mandato, produce el efecto de la nulidad de trámite, es decir, lo que la doctrina llama ‘nulidades accesorias o secundarias’, que tienen como objeto impedir errores de procedimiento o perjuicios a las partes. Por otra parte, si la ley manda que excepcionalmente se admitan excepciones sin la consignación previa cuando ‘únicamente’ se presenten aquellas que versen sobre ‘prescripción’ o ‘falsificación’, no cabe tampoco admitir que se presenten una de estas con otras que no producen la exoneración, porque si no, bastaría incluir una de ellas al deducir cualquier de las otras para reclamar la exoneración...”*. **QUINTO:** Es

menester remitirse al libelo de excepciones a la coactiva presentado en este proceso, para determinar si, en efecto, se han deducido otras excepciones que exigen de consignar el valor de lo adeudado, para determinar si el Tribunal ha errado o no al declarar la nulidad por violación de trámite. En el escrito en el que se deducen las excepciones (fojas 1-7 del cuaderno de primer nivel), se señalan como tales, textualmente: “I. Prescripción”: este acápite está sustentado en la violación de los artículos 479 y 461 del Código de Comercio. “II. Inaplicabilidad de una disposición legal”: se argumenta que el artículo 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (norma que señala que la prescripción de las obligaciones contraídas a favor de las entidades financieras sometidas a procesos de reestructuración o saneamiento, o que se hallen incursas en alguna causal de liquidación, se suspende mientras duren tales procesos) es inaplicable a esta causa, ya que fue dictada con posterioridad al inicio del juicio coactivo. Este acápite tiene también como sustento los artículos 7 del Código Civil y 257 de la Constitución Política de la República. “III. Improcedencia de la acción coactiva contra el garante”: porque la acción coactiva contra el garante se halla prescrita, al haber transcurrido más de tres años desde el vencimiento de la obligación. “IV. Abuso del derecho”, acápite sustentado en el argumento de que el Juez de coactiva de Financorp S. A. procedió a embargar nueve solares de propiedad de la entidad hoy recurrente, *“sin ninguna otra actuación, a sabiendas que no podían dirigir la acción coactiva contra el garante, ocasionándome un grave daño”*, y que se cometió un acto ilícito al ordenarse este embargo, porque el avalúo de los solares cuadruplica el del crédito concedido al obligado principal. El sustento normativo de este párrafo es el artículo 2357 del Código Civil, que *“establece que el monto de la hipoteca no podrá exceder en ningún caso a más del duplo del valor conocido o presunto de la obligación principal; y que el deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho valor y reducida se hará nueva inscripción”*. “V. Imposibilidad legal de la consignación”: porque las excepciones presentadas versan sobre prescripción de la acción. Finalmente, en el título que señala “Lo que se solicita”, UNYSIS S. A. dice: 1) Que se admitan *“las excepciones y especialmente se declare que no es admisible el procedimiento coactivo... por haber operado la prescripción extintiva a favor del garante...”*. 2) Reclama *“la inmediata liberación de los predios embargados por el Juez de Coactiva, que exceden del porcentaje del duplo de la obligación supuestamente adeudada, conforme lo dispone el Código Civil, tomando en consideración el grave daño que se viene ocasionando a mi representada, con un trámite que evidentemente ha sido utilizado únicamente para ejercer una medida de hecho.”*. 3) Que se condene al supuesto acreedor al pago de costas, daños y perjuicios. **SEXTO:** De todo lo transcrito, cabe concluir que sí se han presentado varias excepciones. No por cuanto se hayan incluido todos los argumentos bajo el título “Excepciones que se presentan”, forma plural que de ninguna manera así lo hace presumir -lo cual sería un formalismo-, sino porque se distinguen al menos dos excepciones: prescripción de la acción y abuso del derecho por parte de la entidad acreedora al ejercer la facultad coactiva. En efecto, los numerales I, II y III del libelo de excepciones, sustentan una única excepción, cual es la de prescripción de la acción. Pero al hablar de un supuesto abuso del derecho, ya se está ante una cuestión totalmente distinta, que no tiene porqué derivarse, como se argumenta, del hecho de que la acción coactiva esté prescrita. De ahí

que se solicita expresamente el levantamiento de esta medida, en cuanto “*exceden [el valor de los predios embargados] del porcentaje del duplo de la obligación supuestamente adeudada, conforme lo dispone el Código Civil [la norma citada como fundamento de derecho es el artículo 2357 del Código Civil], tomando en consideración el grave daño que se viene ocasionando a mi representada, con un trámite que evidentemente ha sido utilizado únicamente para ejercer una medida de hecho*”, lo que finalmente, hasta podía conducir a que el Juez dé paso a esta petición, pronunciándose ya sobre otro tema. Así lo reconoce inclusive el Juez de primer nivel, quien al calificar el escrito de excepciones dice: “*Oportunamente y con mayores fundamentos se atenderá la pretensión liberación de los embargos solicitados*”. Como ha sido señalado expresamente en el libelo de excepciones, este abuso se produce porque el Juez de coactiva de Financorp S. A. en liquidación ha ordenado el embargo de nueve solares de propiedad de UNYSIS, cuyo avalúo supera en mucho al monto de lo supuestamente adeudado, lo que abre la posibilidad de que se pueda reducir la hipoteca al monto conocido o presunto de la obligación principal, realizándose una nueva inscripción. En consecuencia, al referirse el tema del embargo de los solares a una cuestión generada dentro del procedimiento coactivo, que está destinada a sacar del comercio ciertos bienes para garantizar la deuda cuyo cobro se persigue, cuestión que se distingue perfectamente de la posible prescripción de la acción, se han propuesto, indudablemente, dos excepciones: una de ellas no exigía consignación; pero la otra, al referirse a un posible ejercicio abusivo de la acción, sí requería de tal depósito. Nuestro ordenamiento jurídico, en esta materia, acoge el principio “*solve et repete*” -que ciertamente puede considerarse anacrónico-; sin embargo, mientras la legislación ecuatoriana así lo exija, ningún Juez puede eximir a quien deduce, a más de la excepción de prescripción de la acción, otra que sí requiere de consignación. Lo contrario significaría, como bien acota el Tribunal de último nivel, que se está violando el trámite a seguir en la causa, pues imperativamente el Código de Procedimiento Civil dispone en su artículo 968 inciso primero que no se admitirán excepciones *sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas*, liberando de la consignación *solamente* a aquellas excepciones que tengan como fundamento la falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva, o sobre prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales. No se puede, pues, “*ocultar*” otras excepciones bajo el nombre de “*argumentos*” para sostener una “*única*” excepción, con la sola intención de no consignar el monto de lo adeudado, lo que es contrario al espíritu de la norma ya citada; lo que se ha perseguido en esta causa, no cabe duda, es no cumplir con el requisito de la consignación, y que el juzgador se pronuncie sobre dos cuestiones que son completamente distintas, y el hecho de que la ley exonere a una de las excepciones de la consignación, no significa que, propuesta conjuntamente otra que no goza de tal privilegio, se pueda aceptar a trámite ésta junto con la primera. Simplemente, no se podía proceder de tal manera, y bien hizo el Tribunal en declarar la nulidad procesal por violación de trámite, porque -conforme dice el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil-, ello ha influido en la decisión de la causa. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que la resolución está incurra en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEPTIMO:** En cuanto a la causal primera, se repiten los mismos argumentos que sirven para sostener la errónea interpretación de normas procesales, en cuanto,

según la recurrente, la única excepción que se sostuvo es la de prescripción de la acción (sobre la base de los artículos 478 y 479 del Código de Comercio), la inaplicabilidad del artículo 219 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (por el principio de irretroactividad de la ley consagrado por el artículo 7 del Código Civil), y que al haber fallado en sentido contrario, el Tribunal de alzada ha violado no sólo estas normas, sino los artículos 1583, 2415 y 2416 del Código Civil. Pero como ha sido analizado, en realidad se han propuesto, al menos, dos excepciones: una que requería de consignación y otra que no; por lo tanto, si bien es cierto se presentó una excepción de prescripción que contempló en su formulación varios argumentos de índole estrictamente normativa, no cabe duda alguna de que también se alegó otra excepción dirigida a reclamar un abuso del derecho por parte de la entidad acreedora. El Tribunal de última instancia, por lo tanto, no ha dejado de aplicar estas disposiciones, amén de que no se pronunció sobre el tema de la prescripción de la acción, al haber declarado la nulidad del proceso por las razones ya explicadas. Por lo tanto, tampoco procede la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque el Tribunal ni siquiera analizó si la acción coactiva estaba o no prescrita. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Sin costas.- 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.

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

Razón: Es igual a su original.

Quito, a 23 de septiembre del 2008.

Certifico.

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

No. 217-08

Dentro del juicio especial No. 34-08, que por suspensión de pensión alimenticia ha propuesto Lorena Elizabeth Méndez Zurita, en contra de Segundo Fermín Cuaspuud se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 septiembre del 2008; las 17h00.

VISTOS: Segundo Fermín Méndez Cuaspuud interpone recurso de casación del auto dictado el 4 de septiembre del

2007, a las 10h06 por la mayoría de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial de suspensión de pensión alimenticia seguido por Lorena Elizabeth Méndez Zurita, 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 abril del 2008, a las 15h30; 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 el auto recurrido se han infringido las normas de los artículos 349 inciso 3°; 7 numeral 5°; 18, numerales 5 y 6; 34 del Código Civil y 128 numerales 2 y 3; 147 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia y 23 numerales 3, 26 y 27; 143, inciso segundo de la Constitución de la República y fundamentan el recurso en la causal 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el artículo 23, numerales 3, 26 y 27 y 143, inciso 2° de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general ..” conforme lo ha declarado la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, las normas constitucionales que según el recurrente han sido infringidas en la sentencia expresan: “Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ..3.- La igualdad ante la ley.- Todas las personas serán consideradas iguales y gozará de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole ... 26: La seguridad jurídica... 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Al respecto, se anota que el recurrente ejerció su derecho a acceder a los órganos judiciales respectivos contestando la demanda, proponiendo excepciones, presentando pruebas, etc.; y del desarrollo del proceso no se observa decisión judicial alguna en que se le discrimine, de manera alguna, y que en éste no se hayan observado los principios del debido proceso, ejerció el derecho a la defensa y en consecuencia no estuvo en indefensión. Por lo tanto, no procede el cargo. **TERCERO:** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que expresa: “Art.3° 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”. El recurrente expresa que en el auto impugnado hay falta de aplicación de los artículos 7, numeral quinto; 18, numerales 5 y 6; 34; y 349, inciso tercero del Código Civil y artículos 128, numerales 2, y 3; y 147 numeral tercero del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que corresponde analizar la procedencia de la acusación; y al efecto se hacen las siguientes observaciones: a) el recurrente alega que “existe una indebida aplicación de la norma jurídica por parte de la Sala, toda vez que los miembros de la Sala que dictaron los autos eligen mal la norma del artículo 360 del Código Civil para extinguir la pensión alimenticia. Es más la falta de aplicación del Código Civil en su artículo tercero, que dice: “En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales...” son determinantes para dictar los autos recurridos. Por tanto, existe una verdadera contradicción cuando los Ministros de mayoría indican que si el trámite se sigue en los juzgados de la niñez la edad es determinante para declarar la extinción de la obligación. Es deber de los operadores judiciales, entiéndase Ministros de Corte Superior que la aplicación de las normas de derecho sean aplicadas en su verdadero contenido y esencia. En tal virtud, la sala debió utilizar las normas pertinentes para el presente caso de extinción de la pensión alimenticia, como son las establecidas en los artículos 128, numeral 1 y 3, en concordancia con el artículo 147 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, que textualmente se transcriben: “Titulares de este derecho.- Art. 128: Tienen derecho a reclamar alimentos:..2. Los adultos hasta la edad de veintiún, si se encuentran causando estudios superiores que le impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad y carezcan de recursos propios suficientes; y, 3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos. Art. 147: Extinción del derecho.- El derecho para reclamar y percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas: 1°. Por muerte del titular del derecho; por muerte de todos los obligados al pago; 3°. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho, según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 128, con salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo”; b) De lo expuesto, aparece con claridad que el objeto de la reclamación es la extinción del derecho al goce de alimentos que el recurrente proporciona a la actora, y que merece ser analizado atendiendo a su naturaleza. Efectivamente, alimentos proviene del latín “*alimentum, de alo, nutrir*”, y jurídicamente comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra, por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”, conforme lo describe la Enciclopedia Jurídica Omeba, T I, pág. 645. Es por consecuencia, uno de los derechos humanos más trascendentales del ser humano necesario para su pleno desenvolvimiento moral y material, que debe ser interpretado en forma que favorezca su efectiva vigencia, conforme lo manda el actual orden constitucional (artículo 18 de la Constitución). Este derecho está vinculado al orden familiar y al parentesco, donde las exigencias de subvenir a las necesidades adquiere un relieve mayor, puesto que tiene su razón de ser en los principios formadores de la personalidad. De ahí que se sostenga que la obligación de alimentar y de pedir alimentos es permanente y que sólo podrá dejar de tener vigencia cuando el beneficiario haya

obtenido el desarrollo integral de su persona que le permitan obtener los medios de su subsistencia por sí mismo, a la vez que implica un orgullo para el alimentante el sentir haber cumplido con la obligación de formar, con su esfuerzo y capacidad, un ser humano útil para la sociedad. De ahí que nuestra legislación, y en concreto, las normas invocadas por el recurrente, si bien es cierto que permiten la extinción de la obligación, también no es menos cierto que esos requisitos para que esta proceda están sujetas a las condiciones físicas o mentales del alimentario. En la especie, si bien es cierto que la demandante es mayor de veintiún años de edad, también no es menos cierto que se encuentra estudiando en conquista de una profesión liberal que le permita subvenir a sus necesidades y le implica gastos económicos que no está en condiciones de suplir por lo que se hace necesaria la ayuda paternal y en general de todo el entorno familiar. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto materia de la impugnación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar y Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces; Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuerz Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 24 de septiembre del 2008.

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

No. 231-08

Dentro del juicio verbal sumario Nro. 292-07 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Manuel Scippa Plaza, Gerente General y representante legal de la Compañía Scippa Travel Agency Cía. Ltda. contra Heriberto Galo Alvarado Arcos, se ha dictado, lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL**

Quito, a 30 de septiembre del 2008; las 09h50.

VISTOS: Heriberto Galo Alvarado Arcos deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la de primer nivel que declaró con lugar la demanda, en el

juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Manuel Scippa Plaza, en su calidad de representante legal de Scippa Travel Agency Cía. Ltda. contra el recurrente. Dicho recurso fue concedido, por lo cual el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, que aceptó a trámite el recurso. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente cita como normas infringidas los artículos 24 numeral 1 de la Constitución Política de la República; 26, 27, 28 y 33 de la Ley de Inquilinato; 113, 114, 115, 116, 117 y 121 del Código de Procedimiento Civil; 1561 y 1890 del Código Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, y debe ser revisada prioritariamente, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor. Ahora bien, es preciso señalar que con cierta frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales, sin determinar con claridad cómo es que se han cometido tales infracciones; por ello es necesario reiterar que no se puede, sin más, señalar que se han vulnerado disposiciones constitucionales, como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto al mismo y por lo tanto, la formulación seria y coherente de los cargos que tengan como sustento la invocación de una norma de la Carta Magna. El recurrente alega que se ha infringido el derecho contenido en el artículo 24 numeral 1 ibídem, referente al principio de legalidad, en cuanto el Tribunal de última instancia ha determinado que es injusto detentador, y como tal, debe pagar los perjuicios por la mora en la que incurrió al no haber entregado el inmueble materia del contrato de arrendamiento; que *“no hay norma legal para aplicar este pago, tanto en la ley de inquilinato como en el Código Civil y procesal civil, por lo que la resolución de este pago, es ILEGAL e improcedente en derecho, y siempre he solicitado tanto a la señora Juez y a vuestra sala que indiquen cuál es la disposición legal que ampara o dispone el pago de esta indemnización... Como se colige claramente de acuerdo a la Constitución Política del Estado, no existe norma legal que indique claramente que debo pagar la suma de CUATROCIENTOS DOLARES MENSUALES, como INJUSTO DETENTADOR, de la cosa arrendada, no está en la ley, ni en el contrato escrito de arrendamiento suscrito entre las partes el día 30 de junio del año 2004.”*. Al respecto se observa: **1)** El artículo 24 numeral 1 de la Constitución dice: *“Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”* **2)** Esta disposición, referente al principio de legalidad, no es aplicable de ninguna manera a la causa. El Tribunal de última instancia no ha hecho más que referirse a un principio general del derecho: quien

incurre en mora, debe pagar todos los perjuicios generados por su incumplimiento. Una vez que en esta causa se siguió un procedimiento previo de requerimiento y desahucio (conforme consta de las copias certificadas a fojas 16-27 del cuaderno de primer nivel), según el artículo 1890 del Código Civil, el arrendatario es constituido en mora, si no restituyere la cosa; como dispone la norma citada "será condenado al pleno resarcimiento de los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él competa, como injusto detentador". Si el demandado se constituyó en injusto detentador, la consecuencia lógica es que deba ser condenado al pago de los daños y perjuicios ocasionados por su negativa a entregar la cosa dada en arrendamiento, y obviamente, al pago de las pensiones de arrendamiento que fueron pactadas en el contrato. Lo contrario conduciría, simplemente, al absurdo de admitir un verdadero enriquecimiento sin causa, sin que el arrendador tenga por qué soportar un uso gratuito de su bien, una vez que ambas partes negociaron libremente un canon de arrendamiento por ese uso. Y para el caso de sustanciarse un proceso de terminación del contrato de arrendamiento rige igual obligación: mientras el arrendatario esté ocupando el inmueble, hasta que lo entregue deberá pagar las pensiones arrendaticias debidas, conforme el principio de derecho antes mencionado. Por lo tanto, el cargo de que se ha infringido el artículo 24 numeral 1 de la Constitución Política de la República es huérfano de sustento, y se lo rechaza. **TERCERO:** Respecto a la causal tercera (que debe analizarse primero siguiendo un orden lógico), el recurrente se limita a reproducir el contenido del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil; y alega que el Tribunal de último nivel no ha considerado ni tomado en cuenta sus pruebas, "*de manera especial las que aporté de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114 y 115 que dice el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil LA PRUEBA DEBERA SER APRECIADA EN CONJUNTO, DE ACUERDO CON LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA. [SIC]*". Sostiene también que las pruebas presentadas por el actor incumplen con el precepto contenido en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, dice que "*no ha servido de nada para los Juzgadores de primer y segundo nivel, todas las pruebas aportadas, ya que en ningún momento éstos hacen referencia a las mismas como lo prescriben los Arts. 114, 115, 116 y 121 del Código de Procedimiento Civil, haciendo tabla rasa del principio constitucional de que el sistema procesal será MEDIO PARA LA REALIZACION DE LA JUSTICIA; el mismo que está determinado en el Art. 192 de la Constitución de la República.*". Como puede apreciarse de la simple lectura de estos cargos, son por demás confusos e indeterminados, y no ayudan a determinar cómo es que el Tribunal de última instancia cometió violaciones al momento de valorar los medios probatorios aportados por las partes. No se señala tampoco cuáles fueron los medios probatorios valorados en apartamiento de los principios de conducencia y pertinencia previstos en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil; o de qué manera el juzgador de instancia incurrió en una valoración absurda, arbitraria o ilegítima de la prueba; mucho menos se especifica cuál es la disposición de derecho sustantivo que, indirectamente, habría sido vulnerada por efecto de la violación de las normas procesales citadas. No se hace más que evidenciar, en definitiva, la intención de que el Tribunal de Casación revalorice los medios probatorios aportados por las partes, olvidándose que el recurso extraordinario no da lugar a una instancia más del

proceso. En suma, se rechazan los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por no tener fundamento. **CUARTO:** Finalmente, en lo que concierne a la causal primera, el recurrente acusa aplicación indebida y errónea interpretación de los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato, en concordancia con los artículos 1561 y 1890 del Código Civil. Sostiene que el Tribunal de última instancia ha contabilizado equivocadamente el tiempo para que el desahucio practicado en su contra surta efecto legal, porque el contrato de arrendamiento fue suscrito el 30 de junio del 2004, mientras la arrendadora le notificó con la voluntad de poner fin a la relación contractual el 23 de junio del 2006. Revisado el contrato (cuyo original, inscrito en el Juzgado Tercero de Inquilinato de Guayaquil, consta a fojas 30-30 vta. del cuaderno de primer nivel), en la cláusula sexta se expresa claramente que "*El plazo de duración del presente contrato es de dos años. Contado desde el 1º de Octubre del año 2004. Si una de las partes desea renovarlo por otro período igual, comunicará a la otra con un plazo no menor de 90 días antes del vencimiento de este contrato, su deseo de así hacerlo...*". No tiene sentido entonces que se cite, precisamente como norma infringida, la contenida en el artículo 1561 del Código Civil que expresamente dice que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.". Si la diligencia de desahucio le fue citada al hoy recurrente el 23 de junio del 2006 (razón a foja 8), es evidente que se ha comunicado al arrendatario la resolución de terminar el contrato con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del contrato, o sea el 30 de septiembre del 2006. No es la fecha en la que se suscribe el instrumento, necesariamente, la que determina el inicio de la relación contractual; las partes libremente pueden estipular otra fecha como en la especie ha ocurrido, sin que se haya demostrado conforme a derecho que la relación contractual se inició en época anterior. Por lo tanto, el Tribunal de última instancia no ha hecho más que aplicar lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, y de ninguna manera ha interpretado erróneamente esta disposición, ni las demás citadas por el recurrente. En consecuencia, se rechazan los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **QUINTO:** Finalmente, el recurrente alega que el Tribunal de alzada vulneró las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 27 de la Ley de Inquilinato, como 118 del Código de Procedimiento Civil, pero en ninguna parte de su escrito explícita de qué manera habrían acontecido tales violaciones. En suma, ninguno de los cargos ha sido justificado. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo del demandado, en cincuenta dólares de los Estados Unidos de América se regulan los honorarios de la defensa profesional de la actora por su intervención en el proceso de casación. Entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente.- 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.

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

Razón: Es igual a su original.

Quito, a 1 de octubre del 2008.

Certifico.

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

No. 234-08

En el juicio especial No. 48-2008, que por partición, sigue Aída María del Rosario Morales Yépez, contra Gloria Magdalena Guerra Guerrero, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de octubre del 2008, a las 14h55.

VISTOS: Gloria Magdalena Guerra Guerrero deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tulcán auto que resuelve las cuestiones previas que se presentaron en el juicio de partición seguido en contra de la recurrente por Aída María del Rosario Yépez. Como el recurso le fuera negado, deduce el de hecho, 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, que aceptó a trámite el recurso, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** El ámbito de competencia dentro del cual esta Sala puede actuar, está dado por el propio recurrente en la determinación de una o más de las causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, este Tribunal analizará el cargo de que la sentencia impugnada incurre en los vicios previstos en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y que ha infringido los artículos 23 numeral 17 de la Constitución Política de la República, 719 numeral cuarto, 1021, 1023, y 1028, 1030, 1196, 1291, y 2204 del Código Civil; 642 y 646 del Código de Procedimiento Civil. **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 prioritariamente, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor. Ahora bien, es preciso señalar que con cierta frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales, sin determinar con claridad cómo es que se han cometido tales infracciones; por ello es necesario reiterar que no se puede, sin más señalar que se han vulnerado disposiciones constitucionales, como

fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto al mismo y por lo tanto, la formulación sería coherente de los cargos que tengan como sustento la invocación de una norma de la Carta Magna. En el recurso, la casacionista dice que se ha violado el artículo 23 numeral 17 de la Constitución Política, porque no se le ha garantizado su derecho al “*Debido Proceso y una Justicia sin Dilación*”; pero esta frase es la única dicha sobre cargo, por lo cual no se concreta cómo se habrían conculcado tales derechos; es entonces una acusación completamente indeterminada, que en consecuencia debe desecharse por carecer de toda sustentación. **TERCERO:** En relación con la acusación de que el fallo está incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, se anota: Esta causal específica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 *ibidem*, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por la recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo de que la resolución dictada por el Tribunal *ad quem* incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, no tiene sustento y se lo rechaza. **CUARTO:** En cuanto a la causal tercera (que debe analizarse a continuación, siguiendo un orden lógico), la recurrente no ha citado una sola disposición relativa a la valoración de la prueba que haya sido vulnerada; por lo tanto, se desecha el cargo de que el fallo está incurso en esta causal por carecer de fundamento. **QUINTO:** Finalmente, en lo concerniente a la causal primera, la recurrente dice que el Tribunal de última instancia ha vulnerado las disposiciones citadas en su escrito, aunque no explica concretamente de qué manera; en lo central, argumenta que se han infringido (señala en forma muy genérica que por aplicación indebida y por errónea interpretación) tales normas, en especial el artículo 1023 del Código Civil, norma que “*determina mi legítimo derecho a la sucesión como única hija del causante y que plantié (SIC) como cuestión previa; el Art. 1028 del Código Civil que señala que los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal, que lo determinan los artículos 1196 y 1201 del Código Civil, dando a éstos una interpretación indebida al manifestar tácticamente que tiene derecho (la actora) no como heredera sino como cónyuge. Repito criterio totalmente contradictorio a lo que establece el Código Civil.*”. En definitiva sostiene que el Tribunal de alzada debía señalar que la recurrente es la única beneficiaria de los bienes dejados por su padre Floresmilo Guerra, debiéndose excluir de la sucesión a la actora, por lo cual esta no tiene derecho alguno a solicitar la partición de los bienes del de *cujus*. Y que, además, “*mi padre adquirió estos bienes mucho tiempo atrás de que se*

casara con la actora”. Para resolver estos cargos se observa: 1) El Tribunal de alzada dice en el auto impugnado (foja 2 vta. del cuaderno de primer nivel): “Se ha justificado que la actora es cónyuge sobreviviente del causante Floresmilo Guerra Montenegro y también que la demandada es hija, sin que hayan aparecido otros herederos. Se ha justificado que como bienes de la sucesión han quedado dos inmuebles adquiridos por el causante antes de contraer matrimonio con la accionante el uno adquirido el 16 de septiembre de 1966 e inscrito el 11 de octubre del mismo año; y el otro el 23 de marzo de 1970 inscrito el 7 de abril del mismo año, mientras que el matrimonio se celebra el 1° de julio de 1976...De conformidad con lo señalado en el Art. 1023 del Código Civil, son llamados a la sucesión intestada a los hijos del difunto, los ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado. El Art. 1196 señala que la porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de la sucesión. Si el causante dejó solo hijos, en ese orden de sujeción procede la porción conyugal, es decir la intervención del cónyuge sobreviviente para obtener su derecho, no como heredero, sino como cónyuge...”. 2) Conforme se aprecia de lo antes transcrito, en ninguna parte del auto recurrido se ha dicho que la actora es heredera de Floresmilo Guerra Montenegro; lo único que se ha limitado a señalar es que su intervención en el proceso de partición se da en calidad de cónyuge supérstite; desde luego, el auto no es explícito pero se basa en la letra de la ley, y por ello es necesario explicar en qué consiste tal derecho, ya que se ha partido (por la cita del artículo 1196 del Código Civil), del hecho que la actora es asignataria forzosa al corresponderle porción conyugal, y como tal, tenía derecho para solicitar la partición. 2.1) Según el Código Civil, son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado (artículo 1023); en las disposiciones sucesivas, se determina cuáles son los órdenes en los que se llama a los herederos o asignatarios forzosos a recibir el patrimonio del causante. Así en el primer orden de sucesión, están los hijos, en donde “[...] Se pone a salvo, de todas maneras, la porción conyugal, por expresa disposición del artículo 1028: ‘los hijos excluyen a las demás herederos sin perjuicio de la porción conyugal’...hay que advertir aquí que este derecho reconocido por la ley al cónyuge sobreviviente, hace que intervenga en la herencia y concurre con los herederos desde el primer orden sucesorio. Los hijos no excluyen al cónyuge del causante, concurren con él, más aún, la porción conyugal es un derecho de previa deducción, es decir, que se asegura antes de atribuir a los otros herederos lo que les corresponde.”. Como bien aclara el profesor Juan Larrea Holguín (*Derecho Civil del Ecuador*, Tomo X-continuación- *La sucesión por causa de muerte*, Quito, primera edición, 1998, p. 115). 2.2) La casacionista entonces incurre en una confusión que es muchas veces recurrente en el foro nacional: creer que el cónyuge es “heredero”, en la misma calidad que lo podría ser un descendiente o un ascendiente, por ejemplo. La palabra “concurrir” determina que sin perjuicio los derechos del heredero concurre también que el cónyuge al que se le debe asignar la porción conyugal. Siendo asignatario forzoso, entonces, el cónyuge al cual corresponde la porción conyugal tiene, por ende, derecho a solicitar la partición, en los términos que comprenda su derecho. Así en la partición, será el Juez quien deba establecer cuál es el monto que, respecto a los bienes del causante, le corresponderá en concepto de porción conyugal. 2.3) El Tribunal de última

instancia, aunque no con el detalle que hubiese sido deseable para que la casacionista no incurra en la confusión de creer que el heredero-hijo excluye del todo al cónyuge supérstite en la sucesión de los bienes del de cujus, ha partido del hecho de que la asignación forzosa por la cual la actora tiene derecho a solicitar la partición de los bienes de Floresmilo Guerra, tiene fundamento en su derecho a la porción conyugal. Y esto se hace evidente cuando se menciona que los bienes objetos de la controversia fueron adquiridos por aquél antes de contraer matrimonio con la actora. Es preciso anotar cuál es la naturaleza de la porción conyugal para reiterar el porqué el Tribunal de última instancia, no ha aplicado ni interpretado erróneamente las disposiciones citadas, tanto del Código Civil como del Código de Procedimiento Civil. Como bien señala Larrea Holguín (op. Cit., pp 13-15, en la primera parte del Tomo IX de su obra) “Efectivamente si para una persona casada los deberes más importantes y apremiantes se dirigen hacia su cónyuge, no podría la ley descuidar la protección de que queda en la viudez. El marido o la mujer sobreviviente concurre con los padres o ascendientes del causante en el segundo orden sucesorio y recibe toda la herencia, a falta de descendientes y ascendientes del de cujus, excluyendo el cónyuge a los colaterales. **“Pero aún en la sucesión de primer grado, no puede quedar el cónyuge sin participación en la herencia, y la porción conyugal le garantiza este beneficio, en toda la sucesión del otro cónyuge premuerto”.** (el resaltado es de la Sala). Más adelante, el profesor ecuatoriano dice (p. 14): “El artículo 1218 la define así: ‘Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación’ aparece muy claramente de este texto, que se trata de un verdadero derecho, que dimana de la condición de persona casada: derecho del cónyuge sobreviviente. La ley le asigna esta porción del patrimonio del causante, sin distinguir si se trata de sucesión legal o testamentaria; ahora bien si existe testamento, y no se ha señalado en el mismo la parte del cónyuge, la ley, suple y modifica lo dispuesto por el testador; en tanto que las sucesiones legales, simplemente se calculará y pagará al cónyuge lo que le corresponde, conforme a la ley, en igual monto y circunstancias que en el caso de haber testamento.”. 2.4) Si el Tribunal establece que la actora tiene derecho a su porción conyugal, es por que previamente ha determinado que no tiene bienes propios, ni ha recibido tampoco bienes con motivo de la sucesión. Esta es, evidentemente, una cuestión de hecho que debía ser impugnada -si se considera que ha partido de una valoración errónea de las pruebas que se hayan presentado al respecto- al amparo de la causal de casación correspondiente, es decir, la tercera del artículo tres de la ley de la materia. Sin embargo, como ya se dijera en el considerando cuarto de esta resolución, la recurrente no menciona disposición alguna relativa a la valoración de la prueba como infringida, ni hace si quiera mención del tema en su impugnación; por lo tanto, ha considerado como firmes las apreciaciones, que sobre los medios probatorios, fueron consignados por el Tribunal de último nivel. 2.5) Y si la Corte de alzada ha determinado que la actora tiene derecho a recibir su porción conyugal, es de toda lógica concluir que debe concurrir en el primer orden de sucesión con la demandada, sin que pueda argumentarse que ésta, por su calidad de hija excluye en todo a aquélla de la sucesión. Será en la partición en consecuencia, donde el Juez determinará y calculará de qué se pagará a la cónyuge sobreviviente (actora) lo que le corresponde de conformidad

con las disposiciones legales. No es contradictorio ni erróneo, entonces, establecer esta concurrencia como lo ha hecho el Tribunal de alzada; en consecuencia, ninguno de los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación tiene fundamento, por lo cual se los rechaza. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Entréguese a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de esta resolución, la caución constituida por la recurrente, conforme lo dispone en artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo de la recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón.- Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 1 de octubre del 2008.

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

N° 235-08

Dentro del juicio verbal sumario N° 209-07, que por divorcio ha propuesto María Trancito Dután Jácome, mandataria de Manuel Jesús Mayancela Dután, en contra de María Rosario Lema Dután, Curadora ad-litem de la menor Blanca Mayancela Lema se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de octubre del 2008; a las 16h30.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ del 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, La actora María Trancito Dután Jácome, mandataria de Manuel Jesús Mayancela Dután interpone recurso de hecho ante la inadmisión del recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Superior de la Justicia de Azogues, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue en contra de María Rosario Lema Dután, y el mismo que por el sorteo de ley correspondió su conocimiento a esta Sala, la que, para resolver considera: **PRIMERO:** El recurso de hecho no es en realidad un medio impugnatorio de naturaleza jurisdiccional sino más bien un recurso de vertical de queja contra el juzgador de

última instancia, que, a criterio de quien lo interpone, ha denegado improcedentemente el recurso de casación, por lo que es obligación de la Sala de realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para a base de ello declarar si admite o rechaza la queja objeto del recurso de hecho y dar paso o no al proceso de casación.- Y a efecto de realizar el examen pre indicado corresponde analizar la procedencia del recurso y para ello, se hacen las siguientes consideraciones constitucionales, legales, jurisprudencias y doctrinales: 1° CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1° establece como uno de sus principios fundamentales que el “Ecuador es un Estado Social de Derecho” y que como tal tiene como “el más alto deber” el “respetar y hacer respetar los derechos humanos” constantes no solo en la propia Constitución sino los que se establecen “en las declaraciones, pactos convenios y más instrumentos internacionales vigentes”, según sus artículos 16 y 17.- Y entre esos derechos humanos que el Estado considera como uno de sus más altos deberes de respetar y hacer respetar está el consignado, en el Art. 23, numeral 27 de la Constitución, mediante el cual se garantiza el “derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Y, con el objeto de hacer realidad el debido proceso, la Constitución, en el Art. 24, establece las garantías básicas que, a más de un carácter declarativo, forman parte e integran el ordenamiento jurídico interno con otras normas constantes en leyes orgánicas, leyes y decretos que desarrollan sus principios y establecen las reglas para su aplicación.- Es decir, que todas ellas integran el principio de legalidad del país conducentes, de modo inequívoco, total y absoluto, a la intangibilidad de los fallos y decisiones jurisdiccionales en una real aplicación de la justicia. Y entre las garantías básicas del debido proceso, consta la consignada en el numeral 1°, parte final del artículo 24 de la Constitución que dice: “tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite de cada procedimiento”. Como se puede apreciar se trata de la incorporación, como norma constitucional, del principio universal del la legalidad convirtiendo a las normas de derecho procesal en normas constitucionales y consecuentemente en autónomas, de orden público de obligado cumplimiento, conforme lo ratifica el artículo 192 de la Carta Magna cuando dice, “El sistema procesal será un medio para realización de la justicia.- Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.- No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. “Y este es el criterio aplicado por esta primera Sala de Casación Civil en numerosos fallos y entre ellos el publicado en la G. J. N° 13 de la Serie XIII, pp. 2977-78, en el que expresa lo siguiente: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 de la Carta Fundamental del Estado (ahora 192) de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución, etc., que demandan trámites especiales. No es por lo mismo, la violación del trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones legales que atañen al orden público.- La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan que las normas

procesales son normas medios, por que sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentales porque sirven de instrumentos, para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos.- De ahí que, en definitiva, el derecho procesal es un derecho público, autónomo, de obligado cumplimiento...” 2º.- Entre las normas procesales destinadas a la sustanciación de los procesos consta la establecida en el inciso 2º del Art. 1º del Código de Procedimiento Civil, y que es catalogada como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal y que dicen. “Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad (la jurisdicción) está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”. Esta norma procesal es la que garantiza la eficacia de los fallos judiciales, puesto que distribuye la potestad pública de juzgar entre los diversos jueces y tribunales de acuerdo a su casilla señalada por la ley y evita, en consecuencia, el caos jurídico que se originaría cuando todo Juez o Tribunal se estimaría competente para conocer de todos los asuntos, contra toda persona, en cualquier territorio y sin respetar los grados. El tradista Hernando Devis Echandía, al analizar las instituciones de jurisdicción y competencia, en su obra Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso, nos enseña. “Jurisdicción y competencia.- Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y esta es la función que desempeña la competencia. La competencia es, por lo tanto, la facultad de cada Juez o Magistrado de una rama jurisdiccional tiene para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio, la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga al Juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civiles, penales, laborales, contenciosos, administrativos fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente). Entre ellos hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa. Por eso podemos considerar la competencia desde su doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que con arreglo a la ley puede el Juez ejercer su jurisdicción dentro de los límites en que se le es atribuida. Si bien esos límites tienen diversa importancia. En ellos se tratará siempre de distribución de jurisdicción entre los jueces de una misma rama jurisdiccional.- En otras palabras un Juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción en el mismo territorio o en territorio distinto; un Juez puede tener jurisdicción con relación a un negocio, o mejor, a la clase de negocios de que se trata, por ejemplo, por corresponde la jurisdicción y ser él de la misma rama, pero carecer de competencia para él. Y naturalmente, sino tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia. Por lo tanto, lo primero que debe hacer un Juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción. Una vez que concluya, afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él. La distribución de los negocios judiciales opera no solo entre los distintos despachos de la respectiva rama civil, penal, laboral, etc., sino entre los varios jueces o magistrados de un mismo despacho, cuando es plural (como los tribunales

y la Corte) y cuando son varios del mismo grado como los varios jueces y territorio rama jurisdiccional”. ...3ª Competencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en materia de casación.- Establecida la naturaleza de la institución jurídica de la competencia, es imprescindible hacer referencia sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los asuntos que le fueran sometidos a su conocimiento y para ello, se consideran las siguientes normas constitucional y legal: El Art. 200 de la Constitución de la República dice: “la Corte Suprema de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede actuará en Quito. Actuará como Corte de Casación, a través de Salas Especializadas, y, ejercerá, todas las atribuciones que señalen la Constitución y las leyes”.- De la norma transcrita aparece con claridad lo siguiente: a) Que la Corte Suprema de Justicia tiene “jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia” en todo el territorio nacional; b) que esa jurisdicción está limitada, en materia de casación por las salas especializadas, las mismas que tienen la competencia exclusiva para el conocimiento y resolución del recurso de casación, de conformidad con la materia especializada; c) que la Corte Suprema, como entidad plena, tiene competencia para conocer de los asuntos que la Constitución y la ley les asigne de manera determinada y específica.- 4º. En este orden de cosas procede examinar la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de casación.- Y para tal objeto se observan las siguientes normas de la Ley de Casación, en actual vigencia: Art. 1º.- “Competencia.- El recurso que trata esta Ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas”.- Cumple el mandato constitucional.- “Art. 2.- Procedencia.- El recurso de Casación procede contra las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso-administrativo.- Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado..”. De las expresiones de la ley aparece con claridad que cuando la ley indica que el recurso de casación procede solamente de los autos o de la sentencia que pone fin a un proceso de conocimiento se refiere a las decisiones de segunda y definitiva instancia dictadas por las salas de la Corte Superior, que produzcan el efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva de tal manera que no pueda renovarse la contienda con las mismas partes, sobre las mismas cosas, cantidad o hecho. **SEGUNDO:** En la especie se observa que la recurrente, por los derechos que representa, dedujo recurso de apelación de la sentencia dictada por el señor Juez Séptimo de lo Civil del Cañar dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, se sigue contra María Rosario de Jesús Lema Dután, y el que le fuera concedido por haber sido presentado dentro del respectivo término, en providencia del 13 de febrero del 2007, a las 17h14, providencia que obra de fs. 54 vuelta del cuaderno de primera instancia, y que es del tenor siguiente: “Por haberse presentado dentro del término, se concede el recurso de apelación que, de la sentencia dictada en este juicio, a interpuesto la actora MARIA TRANCITO DUTAN JACOME, en el escrito que antecede..., la recurrente, dentro del término de ocho días, pague la tasa judicial y presenten el comprobante respectivo, bajo las prevenciones que de no hacerlo se tendrá por no interpuesto el recurso,

como así lo dispone el Art. 322 del Código de Procedimiento Civil.", y elevado los autos al superior, la Sala de lo Civil Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Superior de Azogues en auto dictado el 29 de mayo del 2007, a las 10h45 se declara incompetente para conocer de la causa en razón de que la apelante no pagó la tasa judicial respectiva dentro del término concedido. Este auto pone fin al proceso y consecuentemente la presente Sala tiene competencia para conocer del recurso de hecho interpuesto y resolver sobre ello la Sala ratifica el criterio, expuesto en varios fallos como los emitidos en las resoluciones 228-02 (R. O. 42 del 18 de marzo del 2003); 84-83 (R. O. 87 del 22 de mayo del 2003) 26.2007 (Luis Brito vs. Banco Machala) en el sentido en que la norma era inconstitucional porque significaba la denegación de la administración de justicia y privar a los litigantes de ejercer su derecho a la defensa. En la última de las resoluciones mencionadas se expresa lo siguiente: a) "El Código de Procedimiento Civil fue codificado por la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional, codificación publicada en el R. O. No. 58 del 12 julio del 2005; b) El Art. 322 del Código de Procedimiento Civil actualmente dice" Concedido un recurso, se ordenará en el mismo decreto que el recurrente pague las tasas judiciales. Si el recurrente, dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso. "c).- Antes de la codificación, esa norma legal constaba como el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil y decía:" Concedido un recurso, se ordenará en el mismo decreto que se habilite el papel deficiente. El actuario, dentro del término de ocho días de expedida la providencia, notificará a las partes con la planilla de timbres, que a cada uno le corresponda habilitar, si el recurrente, dentro del término de treinta días de notificado con la planilla, no consigna la cantidad que le toca sufragar, se tendrá por no impuesto el recurso "d) Dicho artículo constaba en ese texto desde la codificación del Código de Procedimiento Civil, realizada por el Congreso Nacional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 687 de 18 de mayo del 1987, sin que haya existido reforma legal realizada por el legislador. Los "Timbres" a que se refería, son los establecidos, por la Ley de Timbres, Tasas Postales y Telegráficas, cuya última codificación fue publicada en el Registro Oficial 673 del 20 de enero de 1966, habiendo sufrido múltiples reformas posteriores, hasta que fue finalmente derogada expresamente por la Ley No. 56 del Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial 341 del 22 de diciembre de 1989. Por efecto de esta derogatoria, los timbre fiscales, que por su naturaleza eran impuestos, perdieron su vigencia y por lo tanto el entonces artículo 27 la Ley de Timbres, cayó en absoluta pues ya no existía "papel deficiente" que habilitar, ni "planilla de timbres" que notificar a las partes. Ninguna ley (pues por mandato constitucional únicamente una ley puede crear, modificar o suprimir tributos, artículo 141 numeral 3), ha dispuesto que los timbres fiscales sean restablecidos con otro nombre, ni mucho menos que hayan sido reemplazados por las tasas judiciales, que se establecieron con mucha posterioridad (en la Ley No. 54, publicada en el Registro Oficial 464 del 29 de noviembre del 2001) a la derogatoria de la Ley de Timbres; e) El Art. 130 de la Constitución Política de la República dice: "El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones... 5.- **Expedir, reformar, y derogar las leyes e interponerlas con carácter generalmente obligatorio**"; f) Por su parte, la Comisión de Legislación que está integrada por siete vocales designados por la

mayoría de los integrantes del Congreso Nacional, de fuera de su seno (es decir, no tiene calidad de legisladores) tiene las siguientes atribuciones al tenor del artículo 139 de la Constitución Política de la República:" serán atribuciones de la Comisión de Legislación y Codificación: 1. Preparar proyectos de ley, de conformidad con el trámite previsto en la Constitución. 2. **Codificar leyes y disponer su publicación.**- 3. Recopilar y ordenar sistemáticamente la legislación ecuatoriana". La codificación en modo alguno implica facultad de reformar la ley.-...i) Adicionalmente, esta Sala considera que una norma legal que imponga que por el hecho de que no se pague una tasa, (que es una obligación tributaria, "se tenga por no interpuesto un recurso, constituye una denegación de justicia y atenta contra la igualdad ante la ley y el derecho a la defensa, y contra él en contra artículo 192 de la Constitución Política de la República.." referido anteriormente. d). Finalmente, el Tribunal Constitucional, en fallo publicado en el R. O. 127 del 16 de julio del 2007, declaró "la inconstitucionalidad, con carácter general y obligatorio, del segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil". Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY" casa el auto materia del recurso y en su lugar dispone que la Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Azogues conozca y dicte el fallo correspondiente en el proceso. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema Justicia; acorde con el artículo 107 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.

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

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

Razón: Es fiel copia del su original.- Certifico.- Quito, 2 de octubre del 2008.

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

No. 238-08

Dentro del juicio ordinario No. 272-07, que por nulidad de testamento, sigue el Sr. Gustavo Alberto Regalado Iglesias, por sus propios derechos y como apoderado especial de Cecilia Alicia y César Alfredo Regalado Iglesias, y como procurador común de Carlos Eduardo Regalado Iglesias contra la abogada Betty Gálvez Espinoza, Notaría Tercera del Cantón Machala; y los testigos instrumentales Daniel Bolívar Pacheco León, María Eugenia Pinzón Briceño, María Luisa Aguirre Ortega, Rosa Eulalia Ramón Santos y Luis Carlos Quituisaca Torres, se ha dictado, lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL**

Quito, a 7 de octubre del 2008; las 09h30.

VISTOS: Gustavo Alberto Regalado Iglesias, por sus propios derechos y como apoderado especial de Cecilia Alicia y César Alfredo Regalado Iglesias, y como procurador común de Carlos Eduardo Regalado Iglesias, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia Machala en el juicio ordinario que, por nulidad de testamento, sigue el recurrente contra Bertha Regalado Ortiz de Cobo; la abogada Betty Gálvez Espinoza, Notaria Tercera del Cantón Machala; y los testigos instrumentales Daniel Bolívar Pacheco León, María Eugenia Pinzón Briceño, María Luisa Aguirre Ortega, Rosa Eulalia Ramón Santos y Luis Carlos Quituisaca Torres. Dicho recurso fue concedido, por lo cual el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso- y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar, está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las casuales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituyen los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver por que su actividad en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad de Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. De esta manera la Sala se limitará a analizar la acusación de que el fallo emitido por el Tribunal de último nivel ha infringido las disposiciones contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 115, 117, 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil; 1043 del Código Civil y 44 de la Ley Notarial, así como las causales en las que se ha sustentado el recurso (primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación). **SEGUNDO:** El cargo de que la sentencia o auto infringen disposiciones constitucionales es de especial gravedad, pues implicaría, de tener lugar, que todo lo actuado por el juzgador de instancia carece de valor, por contravenir la Carta Política, norma fundamental cúspide de todo el ordenamiento jurídico y a la cual deben sujetarse todas las actuaciones de la autoridad pública. En su impugnación, el recurrente sostiene, que el Tribunal de la última instancia no ha motivado su resolución, vulnerando de esta manera el deber impuesto por el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República por que se ha limitado a resumir, en forma meramente descriptiva, lo expuesto en la demanda y en la resolución del primer nivel, "*citando incompleta y superficialmente lo actuado*". Que en la sentencia no existe "*la fundamentación en derecho que complementa indispensablemente, la motivación constitucionalmente*

exigida. En la parte considerativa y resolutive no se cita una sola norma legal en que se apoye la decisión y es obligación del juzgador hacer constar en el fallo su propia reflexión sobre estos fundamentos examinados y señalar las razones por las que se estima que son pertinentes para la resolución del caso que está conociendo." Confrontada la sentencia impugnada con la disposición constitucional citada, se observa que se establece claramente los principios jurídicos que motivan la resolución y se correlaciona la prueba actuada por las partes con los fundamentos de hecho invocados por ellas, se menciona también disposiciones normativas, tanto el Código Civil como el Código de Procedimiento Civil, especialmente en el considerando tercero de la resolución (fojas 21 vta. 22 del cuaderno de segunda instancia), en las cuales se sustenta la resolución para determinar que Rosa Virginia Regalado Ortiz, testadora se hallaba en pleno uso de sus facultades psicológicas y físicas al momento de otorgar su última voluntad. Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución. En la especie la sentencia no adolece de estas faltas, por lo cual el cargo de que no ha sido debidamente motivada, carece del debido sustento y se lo rechaza. **TERCERO:** Con fundamento en el causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega que se ha inaplicado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, "*al no apreciar en conjunto la prueba aportada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La sana crítica comporta el criterio judicial que une la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente comprobados, en la actividad valorativa que el Juez realiza, a fin de establecer criterios sobre la probanza que los judiciales han practicado. Este ejercicio eminentemente mental e interno del Juez, debe reflejarse en la realizada procesal con vista de los autos; así, no pueden confirmarse un fallo en el que no se consideran las excepciones pese a que en el proceso consta tal particular, cuando éstas comportan la esencia de la litis.*". Tal como aparece de esta transcripción, no se explica concretamente, cómo habría el Tribunal última instancia vulnerado la regla de la lógica al momento de valorar las pruebas; en todo caso es evidente que se impugna el método de valoración de la prueba utilizada por el Tribunal, en cuando no explicita lo que ha acontecido en el proceso. Por otra parte, se alega que no se han estudiado las excepciones que se han deducido en esta causa (lo extraño de esta alegación es que se ha formulado por la parte actora); si de esta manera no se habría analizado lo que "*comporta la esencia de la litis*", es evidente que tal alegación no podía ser formulada al amparo de la causal tercera, sino de la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual se refiere al vicio de incongruencia de *infra o citra petita* acusada. No se indica, por último qué norma sustantiva habría sido vulnerada indirectamente por la infracción del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto este cargo debe ser rechazado. **CUARTO:** Con fundamento en la citada causal tercera, se acusa también violación de los artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto al Tribunal de última instancia no ha considerado dos escrituras públicas, contentativas de sendas declaraciones juramentadas de los testigos instrumentales del testamento otorgado por Rosa Virginia Regalado Ortiz. El recurrente alega que de estos instrumentos públicos "*se concluye que falsea la verdad la*

Notaría Tercera del Cantón Machala, Abg. Betty Gálvez Espinoza, cuando sostiene que los testigos instrumentales del testamento cerrado que es materia de la demanda, viven en la ciudad de pasaje y que éstos acudieron a la Notaría en la ciudad de Machala a estampar sus firmas y rúbricas.”. Añade: “Las Declaraciones Juramentadas constituyen verdaderos Instrumentos Públicos de conformidad con el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil porque fueron otorgadas ante el Notario, con todas las solemnidades legales. De acuerdo con el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, todos los instrumentos públicos hacen fe constituyen prueba. Si las referidas escrituras públicas fueron agregadas al proceso dentro del correspondiente término de prueba, con orden judicial y notificación en la parte contraria, éstas constituyen prueba legalmente actuada”. En definitiva, para el recurrente estos instrumentos hacían prueba fehaciente en que el testamento otorgado por su tía es falso. Ahora bien es necesario señalar que esta particular razón para alegar la falsedad y nulidad del testamento, no fue planteada por el actor, hoy recurrente, al momento de formular su demanda. Ni comporta que el testamento, perse sea, sea nulo, pues la ley civil no exige que sean cinco los testimonios válidos para certificar un testamento cerrado; si dos testimonios de los cinco que se estamparon en el sobre cerrado que contenía el testamento de marras no son válidos, ello no influye en nada para determinar que el acto al cual se refieren, al no requerir de esos dos testimonios “adicionales”, si cabe el término, ha sido producto de una falsificación y por ende es nulo. Como bien señala el Tribunal de último nivel, “del estudio del proceso, no se encuentra prueba alguna que demuestre que los testigos que actualmente tienen sus domicilios en otros cantones o parroquias, no hayan tenido su domicilio en Machala a la fecha en que se otorgó el testamento cerrado ante la Notaría Tercera del Cantón Machala, esto es, el 20 de julio de 1994, siendo en todo caso de responsabilidad de los mismos testigos el informar correctamente el lugar donde tienen su domicilio, al momento de efectuarse la diligencia..”. Finalmente, el Tribunal de última instancia no tenía porque tomar en cuenta estos instrumentos, como contentivos de verdades inconcusas, tal como lo pretende el recurrente. Debe recordarse que el hecho de que los instrumentos públicos “hacen fe y constituyen prueba”, como dice el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, ha de considerarse en relación con el artículo 166 *ibídem*, norma que dice: “el instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados./ En esta parte no hace fe sino contra los declarantes...” (el resaltado es de la Sala). A lo anterior debe añadirse lo siguiente: con frecuencias, se cree que las declaraciones juramentadas rendidas *extraprocesalmente* ante Notario, por el solo hecho de estar incorporadas en un instrumento público, tiene valor de prueba; sin embargo es la ley procesal la que determina cuáles son los medios probatorios que tienen tal reconocimiento, y como tales, pueden ser admitidos en un proceso; la ley procesal también es la que determina la forma legal en la que se introduce al juicio. De esta manera, “[...] el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio (sana crítica), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales y siempre

conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración; las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual; en el Código de Procedimiento Civil, el artículo 125 [121 en la vigente codificación] enumera los medios de prueba admitidos y en ninguna parte se menciona a las certificaciones e informaciones que otorga extraprocesalmente los terceros respecto de la génesis de los negocios jurídicos de los que no han sido partes, o sea, de su celebración, modificación, traspaso o extinción; lo que sí pueden hacer los terceros es testimoniar **dentro de un proceso** acerca de lo que han visto u oído, y deben hacerlo dentro del proceso a fin de que la contraparte pueda hacer valer su derecho a la contradicción, repreguntando a los testigos o tachándolos en la forma que la Constitución Política del Estado, en su artículo 24 No. 15 lo establece; admitir como válida una certificación o una información extendida extraprocesalmente por un tercero, sin dar la oportunidad a la parte contraria a ejercer su derecho de contradicción sería violar la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 24 No. 14 de la Carta Política por inobservarse lo que establece el No. 15 de la misma disposición constitucional, por lo que carecería de validez y eficacia. “tal criterio lo sostuvo esta Sala en su sentencia No. 190 del 18 de septiembre del 2002, publicada en el Registro Oficial 709 del 21 de noviembre del 2002, como en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 10, pp. 3051-3064. En consecuencia, el Tribunal de último nivel no ha infringido los artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil -normas, que, por lo demás, son meramente enunciativas- al no haber tomado en cuenta estas declaraciones juramentadas rendidas fuera del proceso, por lo cual este cargo se rechaza.- **QUINTO:** Finalmente el recurrente, acusa de violación del artículo 1043 del Código Civil (aunque sin especificar si fue inaplicado, erróneamente interpretado o aplicado indebidamente) como del artículo 44 de la Ley Notarial, porque de autos consta debidamente certificado el hecho de que la testadora no se encontraba en debido uso de sus facultades mentales, “y lo que es peor, con sus extremidades superiores sin movimiento por el mal de parkinson que adelece desde el año 1991.”. En consecuencia, dice, se han inaplicado los artículos 117, 164, 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil, “que conducen a una falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que condujeron a la no aplicación de normas de derecho en el fallo que recurro.”. Tan confusa argumentación no ayuda a establecer de qué manera se habrían infringido las disposiciones citadas; pero sí queda claro que, nuevamente, se intenta impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de último nivel. En su sentencia (considerando cuarto), dicho Tribunal señala que en los certificados médicos incorporados por las partes al proceso, expresamente se dice que la condición del la testadora se habría agravado únicamente a partir del 1997 (y el certificado al que se hace referencia fue incorporado por la propia parte actora), y que a partir de ese año no antes, la testadora habría sufrido una considerable merma de sus capacidades psíquicas y físicas. No tiene lógica concluir que si el testamento se otorgó en el año 1994, habiendo un certificado médico en el que conste lo antes señalado (al que se hace referencia expresa en el fallo y que consta a fojas 80 del cuaderno

del primer nivel), la testadora no tuvo en capacidad de conferirlo. En definitiva, se observa que el recurrente en realidad pretende que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Ya ha dicho la Sala, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disenso con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación, sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, sin que aparezca en forma alguna que la resolución es ilógica, absurda o arbitraria. En conclusión, estos cargos deben desecharse ya que carecen del debido sustento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo del recurrente.- 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 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; y, Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Es fiel copia de su original.- Quito, a 8 de octubre del 2008.- Certifico.

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

No. 239-08

Dentro del juicio ordinario No. 268-07, que por reivindicación siguen Héctor Agustín y Edison Roberto Lara Bustos contra Gilma de los Angeles Ríos Vera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de octubre del 2008; a las 11h00.

VISTOS: Gilma de los Angeles Ríos Vera deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen Héctor Agustín y Edison Roberto Lara Bustos contra la 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 por el sorteo de ley en esta Sala, que aceptó a trámite el recurso, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver porque su actividad en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados, la recurrente cita como única norma de derecho el artículo 702 del Código Civil, y dice que el Tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, *“siempre se hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no paliación (sic) de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Estos son los límites fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales debe resolver la causa este Tribunal de casación. **SEGUNDO:** Se analizará, pues, la única causal que sirve de sustento a este recurso, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente. Son dos los puntos que, de manera central, sustentan el recurso de casación: **1).** Que el Tribunal de última instancia no ha considerado que el título de dominio (compraventa) en el cual los actores han fundamentado su pretensión reivindicatoria, *“es nula, de nulidad absoluta, lo cual el Juzgador debió determinar al revisar la documentación aportada.”*. Destaca en especial que los primeros compradores del inmueble en disputa no adquirieron el bien legalmente, y a la fecha en que vendieron a la vez el solar a los hoy actores, la primera compraventa no estaba inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Milagro. Que la venta, otorgada por la Municipalidad de Milagro, se celebró el 4 de octubre de 1976, y fue inscrita en el Registro de la Propiedad recién el 10 de noviembre de 1997; mientras que la compraventa que realizaron estos primeros compradores a favor de los hoy actores, se efectuó el 21 de diciembre de 1993 y se inscribió el 22 de agosto del 2004. *“Es decir, señores jueces que la venta de la I. Municipalidad de Milagro hacia los señores Angel Agustín Lara Samaniego y Georgina Samaniego Bustos Santamaría no se perfeccionó, es decir no estaba debidamente legalizada pues para realizar el traspaso del bien inmueble objeto de este litigio, ésta debió estar inscrita debidamente en el Registrador de la Propiedad del Cantón*

Milagro, antes de realizar la venta posterior a los hijos conforme lo determina el Art. 702 del Código Civil vigente es decir debía encontrarse inscrita antes de la venta a sus hijos, situación absolutamente ilegal que produce nulidad absoluta, la misma que debe declararse de oficio por el señor Juez, al observar la anomalía en la que incurre esta escritura pública.” **2).** Que el Tribunal de última instancia no ha revisado “concienzudamente” que la recurrente se halla en posesión material del inmueble con ánimo de señora y dueña, “conforme se encuentra determinada con todas las pruebas aportadas y los justificativos establecidos”. **TERCERO:** El primero de los cargos hace relación a una supuesta nulidad absoluta del título del dominio invocado por la parte actora, que a su vez conduciría según lo argumenta confusamente la recurrente, a que los hermanos Lara Bustos no ostentan titularidad alguna y por lo tanto carecen de derecho para demandar la reivindicación del inmueble materia de la controversia. Es menester anotar sobre este punto: **1)** Que la alegación de nulidad no fue propuesta ni al contestar a la demanda ni a lo largo del proceso, por lo tanto no ha formado parte del controvertido; y al formular esta acusación la recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación lo cual atenta contra la estabilidad y fijeza de lo discutido y no está permitido en esta etapa procesal, conforme se ha declarado esta Corte Suprema de Justicia en fallos de casación anteriores, como el dictado por la Sala de lo Civil y Comercial el 14 de agosto de 1995, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 4 del 17 de marzo de 1996, así como en fallo de esta primera Sala de lo Civil y Mercantil No. 234 del 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 214 del 17 de junio de 1999. **2).** Aun así vale señalar: **2.1).** La venta de cosa ajena vale, señala el artículo 1754 del Código Civil, sin perjuicios de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo. Esto indica que un contrato celebrado en tales circunstancias no adolecerá de nulidad, absoluta o relativa, ya que en nuestro sistema jurídico, el vendedor puede no ser dueño de la cosa y aun así celebrar el contrato de compraventa. Como dijera esta Sala en varias resoluciones, entre ellas, la No. 89 del 19 de febrero de 1999, publicada tanto en el Registro Oficial No. 159 de 30 de marzo de 1999 como en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, pp. 3974 a 3977, creer lo contrario es un error que “[...] se origina en una confusión entre título y modo, ya que el sistema de Bello, que sigue nuestro derecho positivo admite en forma expresa la validez de la venta de cosa ajena: en efecto, el artículo 1781 [1745 en la actual Codificación] del Código Civil dice: ‘la venta de cosa ajena vale, sin perjuicios del derecho del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo’. Ciertamente es que nadie puede transmitir más de lo que tiene por lo que si el vendedor es dueño, realizará la tradición del derecho de dominio, si es titular de únicamente una parte de los derechos y acciones fincados en el bien tan sólo estos derechos y acciones los transferirá, si solamente es poseedor transmitirá no más que el estado posesorio y si no es dueño ni poseedor, no transmitirá nada, pero este efecto de la tradición de ningún modo afecta a la validez del contrato de compraventa. La única excepción, en la cual el contrato de compraventa adolece de nulidad relativa es la contemplada en el artículo 1727 (1700) incisos segundo y tercero del Código Civil, relativo a la venta que realice uno de los cónyuges como si fueran propios de los bienes de la sociedad conyugal o del otro cónyuge. En los demás casos, se insiste, la venta será perfectamente válida si es que concurren los requisitos exigidos por la ley, tanto comunes

a todo negocio jurídico como especiales para el contrato de compraventa, y habrá que distinguirse los efectos entre las partes y frente a terceros. Veamos cada situación: a); entre las partes, el efecto de la compraventa será el que nazca obligaciones recíprocas a cargo de cada uno de los contratantes, y en tal virtud el comprador como principal obligación deberá pagar el precio, según lo declara el artículo 1838 [1811] del Código Civil; mientras que para el vendedor, de conformidad con lo que dispone el artículo 1791 [1764] ibídem sus obligaciones se reducen a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida, advirtiéndose que para el evento de que el vendedor, por hecho por culpa suya, incumple su obligación de entregar la cosa vendida, el comprador podrá, a su arbitrio, exigir el cumplimiento o desistir de la compraventa, en ambos casos con derecho a ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales, al tenor de lo que manda el artículo 1793 [1766] del mismo cuerpo legal; b) respectos a los terceros, incluidos los verdaderos dueños de la cosa vendida, el contrato no les afecta ni para mejor ni para peor, en aplicación del principio de la relatividad del mismo, y según lo declara el aforismo romano ‘res inter alios acta vel iudicata, alteri necprodest, necnocet’ (la cosa hecha o juzgada entre unos, no aprovecha ni perjudica a terceros). Por ello, precisamente es que el artículo 1781 [1745] del Código Civil, ya citado al tiempo que declara que la venta de cosa ajena es válida, puntualiza ‘sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo’; si la cosa se halla en manos del comprador, el dueño conserva sus derechos que los hará valer proponiendo la correspondiente acción petitoria. Podrá también, si se trata de bienes inmuebles, entablar acción de nulidad de la inscripción del contrato de compraventa en el Registro de la Propiedad o tradición, porque nuestro sistema legal lo que tolera es la venta de cosa ajena, no de la tradición, y, como se explica en varios párrafos de este fallo, la venta y la tradición son entidades jurídicas distintas. Debe advertirse que, para que la tradición produzca sus efectos traslativos del dominio, es necesario que el tradente sea verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, y si no lo es, no se adquirirá por medio de la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada, al tenor de lo que dispone el artículo 717 [698] del Código Civil, pero éste es un problema que tiene que ver con la tradición, o sea con el modo y no con el título, el cual será perfectamente válido aunque no sea idóneo para producir la tradición de la cosa vendida.” **2.2)** Ciertamente que en este caso ha ocurrido algo que llama la atención: los cónyuges Angel Agustín Lara Samaniego y Georgina Genoveva Bustos Santamaría adquirieron el inmueble materia de este juicio a la I. Municipalidad del Cantón Milagro el 4 de octubre de 1976, pero esta compraventa se inscribió el 10 de noviembre de 1997; a su vez los cónyuges Lara-Bustos vendieron a los hoy actores el solar, contrato que fue celebrado el 21 de diciembre de 1993 e inscrito el 22 de agosto de 1994, (datos de la escritura pública y certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Milagro, fojas 4-5 vta. y 6, respectivamente). El registrador debió, cuanto menos, observar este desfase pero igualmente inscribió la segunda compraventa, título invocado por los actores. **2.3)** Ya se ha señalado que la venta de cosa ajena es válida; pero en cuanto a sus efectos, el vendedor, tal como lo señala el artículo 1764 del Código Civil está obligado a adquirir la cosa para luego transferir el dominio al comprador mediante la tradición. Así conforme enseña Juan Larrea Holguín: “declarar, como declara el artículo 1781 [1745] de nuestro

Código Civil que la compraventa de cosa ajena vale, no significa que la enajenación de cosa ajena vale, porque una cosa es vender y otra, enajenar. El Art. 717 [698] del mismo Código dice: ‘Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquiere por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición.’. Por consiguiente, la compraventa que es el **título** para adquirir la propiedad, permite que realmente se adquiera, siempre que se produzca legalmente el **modo**, que generalmente será la tradición. La tradición será posible si el vendedor es propietario o si llega a ser propietario; si lo es desde el primer momento, ya entonces puede transferir la propiedad; si solamente adquiere la propiedad después solamente después podrá transferirla, pero el comprador la adquiere **con efecto retroactivo** al momento de su título, al momento de la compraventa (Derecho Civil, Tomo XII, Contratos, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 4ª Edición, 2000, p. 135). Entonces, “Si el vendedor ha entregado la cosa vendida y, posteriormente, adquiere la propiedad, esta se transfiere al comprador **con efecto retroactivo desde la fecha de la tradición**, como ordena el artículo 1786 [1759 del Código Civil]. Igual efecto se produce si el vendedor ha fallecido y son sus herederos quienes han adquirido la propiedad de la cosa ya entregada al comprador: El efecto retroactivo beneficia al comprador al igual que si hubiera producido en vida del vendedor.” (Ibídem, pp. 148-149). Ha de entenderse en este caso, en conclusión, que los hermanos Lara-Bustos adquirieron la propiedad del inmueble, en forma retroactiva, a la fecha en la que sus vendedores inscribieron la primera adquisición, esto es, el 10 de noviembre de 1997. Sin que se haya formulado cuestionamiento a esta adquisición en la etapa procesal pertinente, esta cuestión de hecho ha devenido en firme, y no puede pretenderse en casación introducir tal discusión tal como ya ha sido explicado al inicio de este considerando. Finalmente, sólo se cita como disposición infringida el artículo 702 del Código Civil, norma que señala cómo se debe efectuar la tradición de derechos reales; la acusación de que ha sido infringida, entonces debe ser desechada por no explicarse cómo lo fue. **CUARTO:** Finalmente respecto a la vaga acusación de que el tribunal no ha revisado “concienzudamente” que la recurrente se halla en posesión material del inmueble con ánimo de señora y dueña, “*conforme se encuentra determinado con todas las pruebas aportadas y los justificativos establecidos*”, debe señalarse que no queda más que en una simple afirmación: no se determinan las disposiciones relativas a la valoración de la prueba que hayan sido vulneradas, menos todavía las normas sustantivas que indirectamente, fueron violadas por efecto de aquello, ni se explica de modo alguno cómo es que la resolución ha valorado los medios probatorios absurda, ilógica o arbitrariamente. Para sustentar debidamente la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, debe concretarse 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), o las disposiciones normativas relativas a la valoración de la prueba que a su vez hayan conducido a la violación de una norma sustantiva; conforme ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de casación dictada por la Corte Suprema de Justicia, el recurso supremo y extraordinario no apertura una instancia más del proceso, ya que mediante la casación

no se revisan los hechos invocados por las partes ni los medios probatorios que los sustentan; no se trata por lo tanto de elaborar un simple alegato, manifestando inconformidad con el método de valoración de la prueba utilizada por el Tribunal de última instancia. En suma, este cargo no ha sido debidamente fundamentado por lo cual se lo rechaza. Por las consideraciones que anteceden, esta sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY**, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a los actores, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la recurrente. Con costas a cargo de ésta, en doscientos dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios de la defensa profesional de los actores por su actuación 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.

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

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

Certifico:

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

No. 240-08

En el juicio ordinario No. 217-2007, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Jorge René Morales Echeverría contra Segundo Virgilio Tapia Ramos, Angela Noemí Badillo Naranjo, Miguel Angel Fernández Alomoto y María Fredeslinda Betancourt Cruz, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de octubre del 2008; las 11h50.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ del 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 Virgilio Tapia Ramos y Angela Noemí Badillo Naranjo 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 prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Jorge René Morales Echeverría en contra de los recurrente y de los cónyuges Miguel Angel Fernández Alomoto y María Fredeslinda Betancourt Cruz. Concedido en recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de la ley en esta Sala, que lo aceptó a trámite, y una vez que ha concluido la etapa de sustentación correspondiente, para resolver se considera:

PRIMERO: Los recurrentes alegan que se han infringido los artículos 23 numerales 23 y 27; artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República; artículos 13, 564, 568, 569, 570, 577, 603, 715, 721, 728, 729, 734, 969, 1463, 2034, 2098, 2392, 2398, 2410, 2435, y 2403 del Código Civil; artículos 1, 31, 24, 50 y 57 de la Ley de Cooperativas; artículos 33, 63 y 100 del Código de Procedimiento Civil; artículos 167 y 174 del Reglamento General de la Ley de Cooperativas. Sostentan su impugnación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por los propios recurrentes dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, y debe ser revisada prioritariamente, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor. Ahora bien, es preciso señalar que con cierta frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales, sin determinar con claridad cómo es que se han cometido tales infracciones; por ello es necesario reiterar que no se puede sin más, señalar que se han infringido disposiciones constitucionales, como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto al mismo y por lo tanto, la formulación seria y coherente de los cargos que tengan como sustento la invocación de una norma de la Carta Magna. Los recurrentes han formulado los siguientes cargos: 1) Falta de aplicación del artículo 23 numeral 23 de la Constitución Política de la República, que garantiza el derecho a la propiedad en los términos que señala la ley. Alegan que respecto a los bienes que pertenecen a una cooperativa, ningún socio puede invocar derecho exclusivo; que *“...las decisiones acerca del destino y uso de los bienes que conforman el capital social vierten [SIC] de la asamblea general de la misma [cooperativa] y de las normas que regulan a la sociedad, cuya palabra debe ser acatada por todo los socios, y para cuestiones judiciales o extrajudiciales, solamente el Gerente de la entidad Cooperativa es el que la representa en todo o en parte del capital social que se encuentre en conflicto; esta forma de propiedad la ley la ha regulado que para pasar a manos de sus miembros la misma Cooperativa es la encargada de liquidar en la parte proporcional el capital social, liquidación que se la práctica por medio de un título traslativo de dominio que debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad.”*. Continúan: *“Y mi propiedad ha sido*

requerida por demanda de prescripción adquisitiva de dominio, ejercida por un socio de la entidad Cooperativa de Vivienda ‘San José de Conocoto’, que finalmente se denominó Cooperativa San José de Conocoto la Concordia, que había tenido parte de su capital social de la Cooperativa sentada en mi propiedad socio que siempre ha actuado como usuario a nombre de la Cooperativa, ya que su situación de socio nada lo puede cambiar, y la sentencia impugnada con estas circunstancias acepta la demanda sin que se reúnan los requisitos legales para ejercer esta acción me pretende quitar mi propiedad, sin que el orden jurídico lo permita...”. 2) Falta de aplicación del artículo 23 numeral 27 de la Carta Política, ya que se les ha conculcado su derecho al debido proceso y una justicia sin dilaciones; esto, por que en el caso sub lite se debió analizar al calificar la demanda si quien compareció a juicio como actor era o no *“...la persona idónea para demandar, luego verificando si el bien pretendido en la especie es de aquellos que se pueden prescribir, ya que la sentencia impugnada es la degeneración de la naturaleza de las entidades cooperativas que se encuentran definidas en la ley. Y esa violación es un detonante que influencia en las decisiones de la causa.”*. 3) Falta de aplicación del artículo 24 numeral 10 *ibídem*, pues *“...se me ha limitado el derecho a la defensa con todo el contenido de la sentencia, por dar la razón a quien no tiene derecho a pretender la prescripción, al mero tenedor, a ese tenedor precario, con lo que se destruye a la normativa jurídica desconfigurando a la naturaleza de las entidades cooperativas.”*. Se estudiarán en el orden indicado, cada uno de estos cargos.

TERCERO: La primera acusación, tal como se aprecia de una sola lectura, es por demás contradictoria. Por un lado, señala que el bien materia de la controversia pertenecería a la Cooperativa de Vivienda “San José de Conocoto la Concordia”; por ello no podía ser materia de esta acción declarativa de prescripción adquisitiva de dominio, pues todo lo concerniente al destino y uso de este bien debía ser resuelto por la asamblea de dicha cooperativa, sin que el actor, en su calidad de socio, haya podido pretender el dominio del inmueble del que dice estar en posesión, por que este pertenece a la cooperativa y ningún socio puede pretender derecho exclusivo sobre tal bien. Mas por otra parte, los recurrentes, sostienen que las sentencia de última instancia les priva el dominio del bien que dicen es de su exclusiva propiedad, y en esta parte del cargo, el único argumento para sostener tal aserto es que el ordenamiento jurídico, simplemente “no lo permite” Si el artículo 23 numeral 23 garantiza el derecho a la propiedad, “en los términos que señala la ley”, es preciso indicar la norma legal que regula el ejercicio de este derecho como la habría vulnerado el Tribunal de última instancia; pero nada se indica en el cargo, ni se relaciona concretamente, el hecho de que el actor haya invocado su calidad de socio de la cooperativa antes mencionada con la lesión al derecho de dominio de los recurrentes. Así, el solo hecho de que la sentencia no haya sido favorable a los casacionistas, no determina en modo alguno que se les haya conculcado el derecho consagrado en el artículo 23 numeral 23 de la Constitución Política de la República. Por lo que el cargo resulta carente de todo sustento y se lo rechaza. **CUARTO:** El cargo de que se ha inaplicado el artículo 23 numeral 27 de la Carta Política adolece en varias imprecisiones. En primer lugar no se señala cuál de las diecisiete garantías que integran el debido proceso ha sido transgredida, ya que según los recurrentes, se les ha conculcado su derecho “al debido proceso y una justicia sin dilaciones”. En segundo lugar, debe precisarse en qué consiste el derecho a una

justicia sin dilaciones. Este “[...] implica, desde el punto de vista de la política legislativa, que el Estado habrá de expedir leyes que permitan el que la resolución de las causas se produzca en el menor tiempo posible, siempre respetando las demás garantías que conforman el debido proceso; y que igualmente proveerá del suficiente número de jueces, a los cuales dotará de los medios materiales necesarios para que puedan cumplir con sus deberes dentro de los términos señalados por las leyes; desde el punto de vista de la administración de la justicia impone que los procesos deban ser evacuados con la celeridad debida, dentro de los términos que señalan las leyes procesales, bajo responsabilidad personal del juzgador, el cual será sancionado de conformidad con la ley cuando el retraso se deba a hecho o culpa suya, al tenor de lo que establece el artículo 193 de la Constitución Política de la República. El derecho a una justicia sin dilaciones tiene su desarrollo en el conjunto de disposiciones legales que organizan la estructura judicial y los procesos, así como en las medidas disciplinarias para reprimir los casos de demora injustificada en el despacho de las causas; cuando este derecho se ve conculcado por una duración excesiva y no justificada de los procesos, el agraviado puede iniciar una serie de acciones jurisdiccionales (recusación por falta de despacho, juicio de indemnización de daños y perjuicios, etc.) y administrativas (queja ante el organismo disciplinario de la Función Judicial). Pero una vez resuelta una causa, no puede impugnarse la validez de la sentencia bajo el argumento de que se negó a la parte el derecho a una justicia sin dilaciones, salvo en el caso de que la ley expresamente dispusiera que de no despacharse la causa dentro de un término perentorio, el Tribunal o Juez perderá de plano derecho a la competencia para conocer de la misma y no obstante ello hubiera despachado extemporalmente y por lo tanto sin competencia...”, como dijera esta Sala en su Resolución No. 147 del 11 de julio del 2002 (Registro Oficial 663 del 16 de septiembre del 2002). No ocurre en la especie, que se haya conculcado tal derecho a los recurrentes. Finalmente, también ha de precisarse que no existe violación alguna de este derecho porque el solo hecho de que el Tribunal haya declarado con lugar la demanda. En nuestro ordenamiento procesal civil, no puede desecharse *a priori*, una demanda formulada por quien no es titular del derecho invocado, o determinar, en el caso concreto de una acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, si el bien materia de la controversia es o no susceptible de ser adquirido de esa manera, aun cuando el demandado se exceptione expresamente en tal sentido. Esto, porque el ordenamiento procesal ecuatoriano no distingue -como lo hacen otras legislaciones, como por ejemplo la uruguaya- entre excepciones de previa resolución (entre las cuales se encuentran, como muestra, la falta de legitimación procesal, la falta de legitimación en la causa, la carencia manifiesta de interés para demandar, entre otras) y excepciones relativas al fondo de la controversia; por ello, tanto las excepciones dilatorias como las perentorias deben resolverse conjuntamente en sentencia, y esto explica por qué el juzgador no puede “de entrada”, si cabe término, rechazar una demanda que no cumple con ciertos presupuestos en este caso, materiales (o aquellos necesarios para que sea declarada una pretensión favorablemente a los intereses de quien la invoca). Por lo tanto, se desecha este cargo. **QUINTO:** Finalmente, en cuanto a la invocada falta de aplicación del artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República, se anota: Los recurrentes se limitan a señalar que por haberse dado la razón a “quien no la tiene”, se les ha vulnerado este derecho, pero el cargo

es indeterminado, y queda en una simple afirmación sin sustento. Revisado el proceso, por lo demás, consta que los recurrentes han ejercitado su derecho a la defensa de la manera más amplia posible, contestando a la demanda dentro del plazo legal, proponiendo todas las excepciones de que se han creído asistidos, y actuando toda la prueba que estimaron oportuna, sin que momento alguno los juzgadores de instancia les hayan trabado tal ejercicio, por lo que este cargo resulta infundado y se desestima. **SEXTO:** Los recurrentes acusan, al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la falta de aplicación de varias normas procesales: **1)** Del artículo 100 del Código de Procedimiento Civil, que define cuáles son las excepciones dilatorias. Los casacionistas dicen: “...*dentro de la sentencia ni del proceso, se encuentra que el demandante, ostente la calidad de Gerente de la Cooperativa, como tampoco existe una declaración expresada por parte de la Asamblea General de la Cooperativa que faculte al demandante representar a la Cooperativa para ejercer esta acción, y de esta manera beneficiarse exclusivamente sacando provecho personal de parte del capital social de la Cooperativa... lo que aparece es que aisladamente sin poder ni facultad me demanda como si estuviese con ánimo de señor y dueño, distorsionando la naturaleza de las entidades cooperativas...*”. Alegan que, por este motivo, se ha producido un vicio de falta de legitimación en la causa, porque “...*no he sido demandado por quien pudiese en el peor de los casos ejercer esta acción, lo cual ha influenciado directamente en la decisión de la causa...*”. **2)** Del artículo 68 ordinal 4 del Código de Procedimiento Civil, por que nunca se acompañó a la demanda la prueba de la representación legal de la Cooperativa San José de Conocoto La Concordia; el Juez de primer nivel, alegan debió desechar inmediatamente la demanda “*por inepta e ineficaz y cumpliendo con el principio de economía procesal, situación que el presente caso, nuestra legislación contempla que el juzgador debe de analizar si la demanda reúne con todos los requisitos de la ley [SIC], y antes de aceptarla a trámite detectada una falencia como la falta de documentos que justifique el derecho [SIC] para actuar a nombre de una Cooperativa, reclamando parte de su capital social ordenar el cumplimiento de este requisito que si no se lo hace, se abstendrá de continuar en el trámite de la causa...*”. **3)** Del artículo 33 numeral 2 del mismo código, porque en la causa no ha intervenido ningún representante legal de la Cooperativa de Vivienda “San José de Conocoto La Concordia”, “*sino que comparece uno de sus socios, que pretende aprovecharse en perjuicio de los otros cooperados de esta entidad, afirmando ser socio y justificándolo, [SIC] aduce que ha reunido requisitos legales para tener derecho a la prescripción adquisitiva de dominio de un lote de terreno que de el propio contenido de la sentencia impugnada se desprende que forma el capital social de esa Cooperativa, induciendo de esta manera a error para pese a la prohibición legal existente de que ningún socio puede aprovechar para sí todo o parte del capital social de una cooperativa, por lo cual no se han configurado los presupuestos necesarios para la existencia de una relación procesal...*”. **4)** De los artículos 167 y 174 de la Ley de Cooperativas, porque “*de la sentencia impugnada no se desprende que el actor haya ingresado en posesión legítima, ya que no justifica que la Cooperativa haya realizado el sorteo de lotes en la forma establecida en la ley con la presencia del representante de la Dirección Nacional de Cooperativas y la elaboración del acta donde se describa la linderación del inmueble que le ha*

correspondido, pues al margen de la ley por disposición interna aislada solo con la autorización de la Cooperativa pasa a ser usuario a nombre de la Cooperativa..” se analizarán estos cargos a continuación. **SEPTIMO:** Como puede apreciarse, todos estos cargos tienen un denominador común: se argumenta que se habría configurado un vicio de ilegitimidad de personería, por que el actor no podía presentar esta demanda por sí mismo, alegando una posesión con ánimo de señor y dueño que mal podía nacer de su calidad de integrante de la Cooperativa “San José de Conocoto La Concordia”, y finalmente, que la única entidad autorizada -como confusamente se alega- para proponer esta demanda era la mencionada cooperativa. Debe anotarse entonces: **1)** La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación específica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 *ibídem*, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. **2)** Ninguna de las normas citadas como infringidas por los recurrentes se refieren o contienen solemnidades sustanciales cuya inobservancia pueda provocar nulidad insanable u ocasionar indefensión, conforme señala la causal de casación invocada. Incluso, las disposiciones citadas del Reglamento General a la Ley de Cooperativas no tienen carácter procesal. **3)** En todo caso, si se alega que se ha contado con esta causa con quien no tenía capacidad para representar legalmente a la Cooperativa “San José de Conocoto La Concordia”, lo pertinente hubiese sido invocar como inaplicada la solemnidad sustancial tercera del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (legitimidad de personería), ya que a ella se circunscriben los cargos consignados por los casacionistas. **4)** Pero aun así, es completamente absurdo sostener que quien debía comparecer a este proceso, con la pretensión de adquirir por el modo extraordinario de la prescripción del lote de terreno del cual está posesionado el actor (circunstancia de hecho que ha sido establecida luego del correspondiente análisis probatorio por el Tribunal ad quem y que no ha sido impugnada, en todo caso, por la casual de casación pertinente, cual es la tercera del artículo 3 de la Ley de la materia), debía ser el representante legal de la Cooperativa ya mencionada, por la simple razón de que el inmueble materia de la controversia es parte de uno de mayor extensión de propiedad de los demandados, como ellos mismos lo han invocado a lo largo del proceso. De lo contrario, ¿qué sentido tendría su participación en este proceso, en la calidad que han venido compareciendo, como dueños del inmueble en mención? La relación procesal se configuró correctamente -contrario sensu a lo sostenido por los recurrentes- pues se demandó a quienes constaban como titulares del derecho del dominio en el Registro de la Propiedad. Aunque el Tribunal de último nivel anota, con toda propiedad, este particular, vale la pena recalcar sobre el tema para desvanecer la confusión en que se ha incurrido: **4.1)** En fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206, esta Sala ha

dicho que la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe dirigirse contra el titular del derecho de dominio, que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad. **4.2)** La razón por la cual se ha de incoar la demanda contra el titular del derecho de dominio está dada por la propia finalidad de la acción declarativa de prescripción extraordinaria adquisitiva: para el caso de los inmuebles, es destruir la inscripción del título a nombre del anterior propietario en el Registro de la Propiedad, “[...] ya que la finalidad de la inscripción es dar publicidad a la propiedad raíz, colocándola en un cuadro a la vista de todos, y manteniendo la continuidad de su historia, colocar al inmueble bajo el régimen de la posesión inscrita y para que la prescripción produzca efectos contra terceros...”, según dijo la Sala en Resolución 301 del 20 de mayo de 1999, parte de los fallos de triple reiteración ya citados. **4.3)** Era lógico que la demanda sea dirigida, entonces, en contra de los hoy recurrentes y de los cónyuges Miguel Angel Fernández Alomoto y María Fredeslinda Betancourt Cruz, pues según el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del Cantón Quito (foja 4 del cuaderno de primer nivel y que en mayor detalle también consta a fojas 51-69 del cuaderno de segunda instancia), a la fecha en que inició la acción, los titulares de derecho de dominio del inmueble en disputa (del que forma parte el lote de terreno pretendido por el actor), son esas personas y no otras; en consecuencia, al ser los legitimados en la causa pasivos, con ellos debía contarse y se ha conformado debidamente la relación procesal con los legítimos contradictores. **5).** Finalmente el hecho de que el actor de esta causa haya mencionado, entre sus antecedentes, que entró en posesión de inmueble en disputa como integrante de la cooperativa de vivienda tantas veces aludida, no es sino eso, y en nada influye para la decisión de la causa como erróneamente se argumenta, pues el inmueble no pertenece a la cooperativa sino a los hoy recurrentes, quienes eran los únicos legitimados para contestar la demanda. Es de toda lógica, entonces que el actor detalle en su demanda cómo es que comenzó su posesión en el inmueble. Por otra parte, si el inmueble no pertenece a la cooperativa, no tiene ningún sentido la alegación de que sus representantes legales eran los únicos legitimados para proponer esta acción. La formación de una cooperativa de vivienda no tiene por objeto sino el de “planificar y realizar actividades o trabajos de beneficio social o colectivo, a través de una empresa manejada en común y formada con la aportación económica intelectual y moral de sus miembros...”, como lo dice el artículo 1 de la ley de la materia; el que no se haya logrado concretar ese propósito, en nada influye para que uno de sus socios intente una acción para que se declare que ha ganado el inmueble del que dice estar en posesión por el modo extraordinario de la prescripción, porque nada se lo impide legalmente, como erróneamente sostienen los casacionistas. En suma, todos los cargos amparados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación son todos infundados; por lo tanto, se los desecha. **OCTAVO:** En cuanto a la causal primera, se consignan las siguientes acusaciones: **1)** Aplicación indebida del artículo 2410 del Código Civil, regla 1, porque según los recurrentes si en “equidad de condiciones en virtud del inmanente derecho humano y fundamental de la igualdad, así como no se puede ejercer esta clase de acciones contra cualquier persona, en igual virtud no puede ser ejercida tampoco por cualquier persona, ya que debe de reunir los requisitos legales...” **2).** Aplicación indebida de la regla 2 del mismo artículo, pues la posesión invocada por el actor no lo ha ejercitado con

ánimo de señor y dueño, sino “autorizado” por la Cooperativa, y ello se desprende según los recurrentes, del hecho de que ha sido el propio actor quien a invocado en su demanda la calidad de socio de aquella entidad: “...*el demandante entró como usuario y mero tenedor del lote que denomina 167 que es parte del capital social de la entidad... ‘Cooperativa San José de Conocoto la Concordia’, por lo tanto, no cualquier persona puede emprender esta acción, el demandante no ha estado en posesión de los términos del artículo 715 del Código Civil, es decir no como amo dueño y señor, sino a nombre de la Cooperativa Vivienda...quien [SIC] proporcionalmente la parte de su capital social autorizó el uso de cada lote a cada socio, y según la legislación Cooperativa, ningún socio puede gravar o explotar para provecho exclusivo y personal todo o parte del capital social de una Cooperativa, cuyo capital social en general se compone entre otros por los bienes que por cualquier mecanismo adquiera la entidad. Consecuentemente solo puede demandar esta clase de acciones quien [SIC] se encuentra poseyendo en los términos del Art. 715 del Código Civil, y no quien se encuentre en uso del bien a nombre y con autorización de una entidad cooperativa. Esto es solo podrían hacerlo los representantes legales de la Cooperativa.*”. Esta acusación se relaciona con la de que se ha aplicado indebidamente el artículo 715 del Código Civil, por que el actor, dicen es solo un mero tenedor, “...*Conforme se observa, prevalece el ejercicio de la entidad Cooperativa, para autorizar la posesión y el uso de cada parte proporcional de ese capital social de la misma...*”, así también con el cargo de que se dejó de aplicar el artículo 734 *ibidem*, ya que el actor ha reconocido siempre su calidad de socio de la cooperativa de vivienda citada, y así lo “reconoce” el Tribunal de último nivel. **3)** Aplicación indebida de la regla 3 del artículo 2410 del Código Civil por que el demandante no ha obrado de buena fe, “*sabe que ingresó al bien pretendido por su calidad de Socio de la Cooperativa a la que pertenece..*”, sin que pueda alegar derecho en exclusiva alguna respecto al bien materia de la controversia. Semejantes argumentos sustentan la acusación de que se dejó de aplicar el artículo 728 del mismo código, que define lo que es posesión clandestina, como la falta de aplicación del artículo 969 *ibidem*, por que el actor nunca habría demostrado su posesión como señor y dueño, pues la cooperativa ya citada le ha “autorizado” a ocupar el lote, por lo que no se ha cumplido con uno de los requisitos indispensables para que su pretensión sea procedente. **4)** Aplicación indebida de la regla 4 del citado artículo, por que el ser actor mero tenor, este título hace presumir la mala fe con que se encuentra en el inmueble disputado; “...*y al haberse establecido que el bien que pretende el demandante ha sido parte del capital social de la Cooperativa a la que pertenece, por medio de esta acción pretende dar un destino diferente al bien de uso social de los socios de esa Cooperativa [SIC] en flagrante fraude a la empresa manejada en común.*” por lo tanto, dicen, su posesión ha sido viciosa y clandestina. Estos argumentos, con leves diferencias en la redacción, se utilizan para denunciar igualmente la falta de aplicación del artículo 721 del Código Civil, que define lo que es la buena fe, respecto a la adquisición del dominio de una cosa, como la de falta de aplicación del artículo 729 del mismo código, que define lo que es la mera tenencia. **5)** Aplicación indebida del artículo 2411 del Código Civil, por que el demandante “*no ha poseído ni un solo día y mucho menos en calidad de amo dueño y señor el bien pretendido, siempre ha estado por su calidad de socio de la*

Cooperativa...” que esta entidad es la dueña del inmueble de mayor extensión y lo adquirió “*por escritura de promesa de compraventa*”. En concordancia con este cargo, anotan que se aplicó debidamente el artículo 2398 del Código Civil, norma que señala los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como se dejó de aplicar el artículo 2392 *ibidem*, disposición que define lo que es la prescripción; pero en esta causa, dicen, ninguno de estos requisitos se han cumplido porque el inmueble que el actor pretende prescribir forma parte del capital social de la cooperativa, siendo por lo tanto inalienable; de igual manera, la acusación también tiene relación con el cargo de que se aplicó indebidamente el artículo 603 del mismo código, disposición que enuncia los modos de adquirir el dominio, y entre ellos, “*no indica la referida norma como modo de adquirir el dominio la posesión de un bien por la calidad de socio de una entidad cooperativa...*”. **6)** Falta de aplicación del artículo 2403, que señala cuándo y cómo opera la interrupción civil; los recurrentes alegan que el tribunal de último nivel no ha considerado que, respecto al inmueble de mayor extensión de su propiedad, se han propuesto varias demandas por otras personas, sobre diversas materias; entonces, entonces, si “*existen más personas interesadas en este bien, motivos por los cuales judicialmente se encuentran discutiendo la propiedad de este bien*”, se ha interrumpido el tiempo de posesión del actor. **7)** Falta de aplicación del artículo 13 del Código Civil, norma que dice: “La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna”; para los recurrentes, según esta disposición, el actor no podía desconocer que al ser socio de una cooperativa de vivienda, debía respetar el derecho de los demás socios sobre el capital social y no proponer esta acción por sí mismo. **8)** Falta de aplicación de los artículos 1463, 564, 568, 569, 570, 577 del Código Civil; en todos los casos el trasfondo de los cargos se reduce a repetir el argumento de que el actor no estaba “autorizado” a presentar esta demanda por sus propios derechos, pues la única que podía hacerlo era la cooperativa ya citada, y en ningún momento consta su “autorización” al demandante. **9)** Falta de aplicación de varias normas de la Ley de Cooperativas, “*que para su comprensión se tratan en un solo numeral*”: artículos 1, 50, 57, 31 y 43. El Tribunal habría inaplicado estas, disposiciones, por que si el actor era socio de una cooperativa de vivienda, estaba impedido de pretender prescribir el inmueble materia de la controversia, ya que al pertenecer a la cooperativa, es inalienable; por otra parte, repiten, el actor únicamente ha ocupado el inmueble en calidad de mero tenedor y no de poseedor. **NOVENO:** De la sola lectura de estos cargos (que se han resumido) para poder de alguna manera, facilitar su estudio, aún cuando la exposición es por demás farragosa), se desprenden sin dificultad alguna que se repiten los mismos argumentos que fueron expuestos para sustentar la causal segunda, con ligerísimas variaciones, y que han sido ya analizados en el considerando séptimo de esta resolución. Cabe anotar sin embargo: 1) Muchas de las disposiciones citadas (por ejemplo, el artículo 603 del Código Civil que enumera los modos de adquirir el dominio), son meramente enunciativas, y no se explica concretamente cómo se las ha infringido, formulándose cargos que son indeterminados y repetitivos. 2) Es verdaderamente absurdo conforme se ha dicho ya, que se argumente que la Cooperativa de Vivienda “San José de Conocoto La Concordia”, sea la “dueña” del inmueble de mayor extensión que es de propiedad de los actores y que, por el solo hecho de haberse constituido tal

entidad, automáticamente ese bien pasó a formar parte de su capital social. En ningún caso, por lo demás se adquiere el dominio del inmueble por "escritura de promesa de compraventa" como injurídicamente se dice en el recurso de casación. Y, reitérase, la relación de los antecedentes de hecho de la posesión del actor, como integrante de la mencionada cooperativa de vivienda simplemente ha sido mencionada por el Tribunal de último nivel para poder determinar en qué circunstancias el actor empezó a poseer el inmueble. El que esta cooperativa se haya conformado y, posteriormente por problemas internos no haya adquirido el bien que hoy es propiedad de los demandados no quita ni aumenta en nada el hecho fáctico de la posesión del actor, cuyos requisitos se hallan cumplidos para el Tribunal, quien, en uso de sus atribuciones soberanas, ha analizado todos los medios probatorios aportados por las partes y así lo ha determinado. Precisamente, una interpretación lógica indica que el actor comenzó su posesión en el inmueble a partir de la conformación de la cooperativa de vivienda, con la creencia de buena fe de que se le iba adjudicar un lote de terreno, una vez realizado algunos pagos; inclusive, la cooperativa había consignado una parte del precio por la negociación, la cual sin embargo no se concretó, y como a lo largo de este proceso se ha constatado, fueron los demandados quienes adquirieron después el bien e inscribieron su título en el Registro de la Propiedad (véanse los antecedentes de hecho relatados en la demanda, fojas 5-6 del cuaderno del primer nivel, como la relación expuesta por el Tribunal *ad quem* en su sentencia, fojas 73-75 del cuaderno de segunda instancia, hechos que no han sido controvertidos en casación por lo que devienen en firmes). Esta clase de situaciones, que provoca gran conflictividad social, son lamentablemente muy comunes en nuestro medio, donde se negocian terrenos sin las mínimas seguridades y se juega con la buena fe y dineros de las personas que, asociándose para poder acceder a un inmueble, muchas veces se ven imposibilitados de recuperar sus inversiones. En definitiva, si el inmueble no pertenece a la cooperativa, mal pueden pretender los casacionistas argumentar que el actor no podía proponer esta acción, y menos aun alegar sin fundamento legal alguno que la cooperativa era la llamada a proponer la demanda. 3) La sui géneris interpretación del artículo 2403 del Código Civil, en cuanto a que las diversas demandas que se han planteado respecto al inmueble de propiedad de los actores, habrían tenido como efecto interrumpir el tiempo de posesión del actor, también es inaceptable. Como correctamente señala el Tribunal de última instancia, para que opere esa interrupción, la acción ("recurso", en el término utilizado por el código) debe haber sido intentada por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor, y en nada afecta a esta causa el que existan otras causas judiciales iniciadas por otras personas. Por lo tanto, todos estos cargos deben rechazarse por ser carentes de sustento. **DECIMO:** Finalmente, los recurrentes citan numerosas disposiciones que forman parte de sentencias de casación transcritas en su recurso o que no tienen relación alguna con la causa. Así sucede, por ejemplo, con la invocación del artículo 2098 del Código Civil, que define lo que es el comodato precario. O la cita de jurisprudencia es incompleta o impertinente, como la traída a colación de la supuesta violación del artículo 2411 del mismo código. En definitiva, ninguno de los cargos invocados por los recurrentes es procedente, sea porque no se determina concretamente cómo se habría vulnerado la norma en cuestión ora por que los cargos son por demás indeterminados, bien porque son completamente confusos

o repetitivos. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, por estar en todo ajustada a su derecho. Sin costas. En virtud de 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, 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 Cevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados; y, Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 8 de octubre del 2008.

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

247-08

Dentro del juicio verbal sumario No. 290-07, que por divorcio sigue José Marcelo Barahona Córdor contra Mirian del Rocío Guayta Chicaiza, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL**

Quito, a 16 de octubre del 2008; las 10h49.

VISTOS: José Marcelo Barahona Córdor 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, que revoca la del inferior y rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue el recurrente contra Miriam del Rocío Guayta Chicaiza. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente alega que el Tribunal de última instancia a infringido los artículos 110 (casual undécima inciso segundo) del Código Civil; 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional en la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** En la fundamentación respectiva, el casionista alega que el Tribunal de último

nivel aplicó indebidamente los artículos 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se analizaron las pruebas en su conjunto “y de acuerdo al caso específico puesto a consideración de los juzgadores, en especial no se toma en cuenta las declaraciones de los testimonios que son base de la casual de la demanda. Si los testigos presentados para demostrar la separación absoluta con la demandada a partir del 23 de diciembre de 1999 ni siquiera se explica bajo que [SIC] argumentos se aplica la palabra ‘sana crítica’, se limita el fallo cuestionado a invocar estos términos y desechar de plano la prueba testimonial presentada y que ha sido aceptada en primer nivel.”. Estas faltas, argumenta, habrían conducido a la “aplicación equivocada a más de la errónea interpretación” de la causal undécima, inciso segundo del artículo 110 del Código Civil. También arguye que el Tribunal de última instancia “pretende conservar” un matrimonio “de papel” cuando se halla separado de su cónyuge desde del 23 de diciembre de 1999, “y no se puede mantener esta situación por más que el purísimo jurídico así lo pretenda. **TERCERO:** El Tribunal de última instancia rechaza la demanda fundamentalmente porque la causal undécima inciso segundo del artículo 110 del Código Civil señala que el divorcio puede sustentarse en el abandono voluntario e injustificado de cualquiera de los cónyuges, si tal abandono a durado más de tres años. La Sala de alzada señala sobre el particular (fojas 5-5 vta. del cuaderno de segundo nivel): “En la especie, el demandante no se refiere en su libelo inicial a ningún abandono, sólo dice hallarse separado de su mujer, con total ruptura de relaciones conyugales y sexuales, desde el 28 de diciembre de 1999; y durante el término de prueba, en el interrogatorio formulado para la declaración de los testigos Ernesto Chango y Filiberto Bravo, luego de expresar que mantuvo relaciones hostiles con la demandada, no hace sino reiterar en dicha separación y no haber vuelto a hacer vida de hogar con la demandada. Para la declaración de los testigos ha solicitado el actor se comisione al Teniente Político de la parroquia Azcáubi de este cantón (fs. 33-36). Apreciadas por la Sala las referidas declaraciones, de acuerdo con las reglas de la sana crítica como dispone el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, encuentra que las mismas no prestan mérito alguno para acreditar la causal invocada como fundamento de la acción; pues se limita a responder afirmativamente a todo lo preguntado, pero sin dar ninguna razón de sus dichos como exige la ley. Por otra parte, si bien el abandono se concreta en la separación de los cónyuges, quien propone la demanda amparada en esta causal debe invocarla en la forma exigida por la ley, lo que no ocurre en el presente caso”. **CUARTO:** De lo antes transcrito -y en donde constan los argumentos contra los cuales el recurrente deduce de manera central su impugnación-, se deduce algunas cuestiones. La primera relativa a la valoración de la prueba, se estudiará en este considerando: El Tribunal analiza las testimoniales rendidas en este proceso, y señala que no hace fe por limitarse a responder afirmativamente sobre los hechos preguntados. Para el recurrente, tal interpretación es producto de la errónea interpretación de los artículos 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil, ya que mediante estas declaraciones él ha demostrado fehacientemente, el hecho de la separación de su cónyuge desde el mes de diciembre de 1999. Pero tal como consta en el recurso (en la transcripción formulada en el considerando segundo de esta resolución), en realidad no se demuestra cómo el Tribunal *ad quem* habría vulnerado las reglas de la sana crítica, a las que hacen referencia tanto el

artículo 115 -de manera general- como el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil -ya en lo que concierne a la valoración de declaraciones testimoniales-. Por lo tanto, es clara la intención del recurrente de impugnar el método de valoración de esas declaraciones, lo que en el recurso extraordinario está prohibido, pues el Tribunal de casación está impedido de realizar una nueva valoración. En todo caso, se debía haber señalado que regla de la sana crítica habría sido vulnerada (la lógica, la experiencia o las demás ciencias informan el criterio del juzgador de instancia), o bien de qué manera la valoración adolece de absurdo, arbitrariedad o ilegitimidad, lo que en ningún caso sucede en la especie. Bien hace el Tribunal de rechazar testimonios que se limitan a contestar afirmativamente a los interrogantes formulados, pues al no dar una razón de sus dichos, no puede tener credibilidad alguna. Hernado Devis Echandía, en el Tomo II de su *Teoría General de la Prueba Judicial* (Buenos Aires, Víctor P. de Zavallá Editores, Quinta Edición, 1981, p. 276) expresa al respecto lo siguiente: “[...] el Juez de instancia es soberano en la apreciación del contenido de los testimonios, de si existe concordancia o discordancia cuando son varias o contradicciones en el mismo, de la suficiencia de la razón de la ciencia de su dicho, en síntesis de su sinceridad, veracidad y de la credibilidad que merezcan; por consiguiente, por estos aspectos sólo es posible atacar en casación la apreciación del Tribunal, por error manifiesto de hecho, cuando la ley lo autorice como ocurre en Colombia y en otros países, es decir, cuando aparezca absurda su conclusión”. En la especie, como se ha dicho, no aparece ni se argumenta de modo alguno que la conclusión del Tribunal de última instancia sea absurda o arbitraria, por lo que esta Sala no puede analizar un posible vicio en la valoración de la prueba testimonial, con el único fundamento de que se ha aplicado indebidamente la sana crítica, a la cual se refieren los artículos 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil. Por desgracia, en nuestro medio, es muy común que los interrogatorios a testigos sean formulados sobre la base de preguntas sugestivas, que contienen en sí mismas las respuestas afirmativas para los intereses del preguntante, sin que ayuden a que el juzgador pueda acceder a un conocimiento pleno de los hechos a los que se refieren; estos testimonios “de complacencia”, como los ha denominado en varias ocasiones esta Sala (véase, entre otras, las resoluciones: No. 111-1999, publicada en el Registro Oficial 160 del 31 de marzo de 1999; No. 28-2000, publicada en el Registro Oficial 61 del 19 de abril del 2000), no inspira la menor confianza y por ello bien hizo el Tribunal de último nivel al rechazarlos, si los testigos no han explicado en qué circunstancias y de qué manera han presenciado o tenido constancia de los hechos sobre los que se les ha interrogado. **QUINTO:** Se alega que los errores en la valoración de la prueba habrían conducido a una errónea interpretación y aplicación indebida de la casual de divorcio invocada en la demanda. El recurrente, insistentemente, se ha referido al término “separación”, y en varios pasajes de su recurso, acusa al Tribunal de último nivel de un exceso de ortodoxia en la interpretación de la causal de divorcio invocada, al haber rechazado dicho Tribunal su demanda por que la “separación” no es motivo de divorcio al que se refiere la causal undécima, inciso segundo del artículo 110 del Código Civil. Pero esta conclusión está en todo ajustada a derecho, pues existe una clara deferencia entre *separación* y *abandono*. Estas palabras no son sinónimos sino conceptos distintos y conforme ya lo ha dicho esta Sala en varias ocasiones, “La separación de los cónyuges no presupone necesariamente el abandono del hogar común por

uno de ellos, ya que es frecuente que, por circunstancias diversas como la realización de estudios, desempeño de funciones públicas o privadas, prestación de servicios personales con o sin relación de dependencia, etc. los cónyuges fijen su domicilio en localidades diferentes, tanto más cuanto que por lo dispone el artículo 135 (137) del Código Civil los cónyuges fijan de común acuerdo su residencia de manera que bien pueden convenir en que cada uno de ellos lo tenga en lugar distinto sin que esto implique abandono, de manera que no es suficiente probar el hecho de la separación para que proceda como causal de divorcio la regla 11 del artículo 109 (110) del Código Civil, sino que ha de acreditarse que ha habido abandono voluntario e injustificado por el tiempo mínimo contemplado en la norma antes invocada" (entre otras, la Resolución No. 210-2001, Registro Oficial 364 de 9 de julio del 2001; No. 320-2003, Registro Oficial 354 de 11 de junio del 2004; y la No. 194-2004, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 532 de 25 de febrero del 2005). En estas mismas resoluciones se explica con todo detalle el cambio que sufrió la legislación civil en este aspecto: antes de 1989, el antiguo artículo 109 del Código Civil contemplaba como causal de divorcio (numeral undécimo). "La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si la *separación* a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges". Pero con la reforma introducida por la Ley 43 (Suplemento al Registro Oficial 256 del 18 de agosto de 1989), el término "separación" fue sustituido por el de "abandono". Como se señala en las resoluciones citadas, "[...] cuando se demanda el divorcio, el actor al exponer los fundamentos de hecho de su acción debe tipificar la conducta que ha sido recogida por el legislador de una de las once causales del artículo 109 (110) del Código Civil, las mismas que dan derecho a demandar el divorcio. Los hechos narrados y el derecho invocado están en íntima relación sin que pueda sostenerse que hechos ajenos a las causales tipificadas puedan alegarse como fundamento de esta acción, pues en nuestro ordenamiento jurídico dichas casuales son taxativas, es decir han sido expresamente enumeradas y enunciadas por el legislador en el citado artículo." Por lo tanto, no es "purísimo jurídico" como lo argumenta el recurrente, que el Tribunal rechace la demanda que ha sido sustentada en un causal que la legislación positiva no reconoce más, peor aún si la prueba actuada se ha encaminado a demostrar esa "causal". En suma, no se ha valorado indebidamente la prueba, ni se ha infringido la norma de derecho sustantivo citada, la cual ha sido correctamente interpretada por el Tribunal de última instancia, por lo cual el recurso sustentado en la casual tercera del artículo 3 de la Ley de Casación deviene en improcedente. 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 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.

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

Razón: Es igual a su original.

Quito, a 16 de octubre del 2008.

Certifico.

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

No. 252 - 08

Dentro del juicio ordinario No. 05-08, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha propuesto Antonio Balseca Robalino, en contra de Pedro Vicente, Gladis Inés, Víctor Hugo, Carmen Amelia, Luzmila Sigcho Herrera y demás herederos presuntos o desconocidos de César Sigcho Bosques y Dolores Herrera Lara, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de octubre del 2008; a las 11h40.

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. Antonio Balseca Robalino, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido contra Pedro Vicente, Gladis Inés, Víctor Hugo, Carmen Amelia, Luzmila Sigcho Herrera y demás herederos presuntos o desconocidos de César Sigcho Bosques y Dolores Herrera Lara, 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 mayo del 2008, a las 15h20; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, para ello, se considera: **PRIMERO:** En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 715, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil y fundamenta el recurso en la causal 1ª del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La causal primera del artículo tercero de la Ley de Casación

expresa: "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". Es procedente realizar el análisis respectivo para establecer su veracidad. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto "controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo hetercomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto" (fallo publicado en G. J. No. 15-S XVII-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. 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 primer instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda y su contestación, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos 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 esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse ya no sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte", según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, Antonio Balseca Robalino, en la demanda expresa que "desde el mes de diciembre de mil novecientos sesenta y siete, esto es por más de veintisiete años, se encuentra ocupando como señor y dueño, en forma ininterrumpida, sin clandestinidad y

haciendo actos de los que solo el dominio da derecho, el lote de terreno ubicado en la parcela N° 1, manzana N° 1 del correspondiente plano de lotización, en el sitio denominado "Chirijo" de la cabecera cantonal de Milagro, provincia del Guayas y comprendido dentro de los siguientes linderos: Frente: con la calle Nueve de Octubre, con nueve metros sesenta centímetros; por atrás, zona ocupada, desconociéndose la identidad del propietario; por el costado derecho, predio de los herederos Sigcho Herrera, con cuarenta y un metros treinta centímetros; y, por el costado izquierdo; predio de su propiedad, con cuarenta y un metros sesenta centímetros; que siempre se ha considerado propietario del indicado lote, pero que por motivos personales necesitaba obtener un certificado del Registrador de la Propiedad por lo que concurrió ante dicho funcionario encontrándose con la sorpresa que el lote se encuentra inscrito a nombre del señor César Sigcho Bosques; que hace algún tiempo fallecieron los cónyuges César Sigcho Bosques y Dolores Herrera Lara. Posteriormente, mediante escrito de fojas trece reforma la demanda, expresando, entre otras cosas, que por más de veintiséis años viene ocupando como señor y dueño haciendo actos que sólo el dominio da derecho y en forma tranquila, además del lote de terreno descrito en su demanda principal, ubicado en la parcela de terreno número 1, manzana N° 1 del plano de lotización en el sitio "Chirijo", cabecera cantonal de Milagro, dentro de los siguientes linderos: "Por el frente, terrenos de mi propiedad, con veinticinco metros; por atrás, terrenos de los herederos Sigcho Herrera, con veintitrés metros; por el un costado, terrenos de Blanca Zerna, con siete metros; y, por el otro costado, vértice formado por el predio de mi propiedad y terrenos de herederos Sigcho Herrera, con cero metros." El predio indicado se encuentra dentro del lote mayor área y que injustificadamente consta a nombre de César Sigcho Bosques y que tiene los siguientes linderos: "Por el Norte; Estero Chirijo hasta mitad del mismo, con 33,50 metros; por el Sur; terrenos de la Caja del Seguro y camino vecinal que separa esta parcela de la número 3 con 239,50 metros; por el Este; parcela No. 2 con 340 metros; y, por el Oeste; camino público que separa esta parcela del Ing. Valdéz, con 401 metros, lo que da un área de cinco cuerdas ocho mil cuatrocientos cuarenta y nueve varas cuadradas." Con los antecedentes expuestos demanda a los herederos de los extintos César Sigcho Bosques y Dolores Herrera, señores Pedro Vicente, Gladis Inés, Víctor Hugo Carmen Amelia y Luzmila Sigcho Herrera "y a herederos presuntos o desconocidos" para que se declare la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble ubicado en el lote N° 1 de la manzana N° 1 de la lotización Sigcho, ubicada en el sitio Chirijo, de la cabecera cantonal de Milagro, comprendido dentro de los siguientes linderos: "Por el frente; terrenos de mi propiedad, con veinticinco metros, por atrás; terreno de los herederos Sigcho Herrera, con veintitrés metros; por el un costado terrenos de la señora Blanca Zerna, con siete metros, y por el otro costado; vértice formado por terrenos de mi propiedad y terrenos de los herederos Sigcho Herrera, con cero metros". A su favor; c) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda y su reforma se mandó citar a los demandados y a los herederos presuntos o desconocidos de los causantes indicados y a la heredera Luzmila Sigcho Herrera por la prensa; así como a los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Milagro; d) Citada la demanda comparecieron a juicio los señores Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Milagro, mediante escrito de fs. 21, y los demandados Víctor Hugo, Carmen Amelia, Pedro Vicente, Gladis Inés y

Sonia Luzmila Sigcho Herrera, (f. 27 a 29) el que contestaron la demanda, nombraron Procurador Común a Víctor Hugo Sigcho Herrera y propusieron como excepción, con el número 2 del escrito en mención que "el actor en forma dolosa, temeraria y maliciosa nos plantea prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siendo un poseedor de mala fe y clandestino, pues pretende obtener la prescripción valiéndose de que se le permitió con consentimiento que resguarde sus animales entre ellos ganado y sin tener siquiera 15 años de posesión peor el tiempo que alega maliciosamente en su demanda, lo que en realidad tiene posesión es aproximadamente cuatro años, en un área continua al solar N° 8 de la manzana No. 1 de la Lotización Sigcho y en el solar N° 1 de la misma manzana, que demanda la prescripción, nunca ha tenido ni tiene posesión lo que tiene posesión en el área continua al solar N° 8 ya indicado es aproximadamente cuatro años en que llegó huyendo del Recinto San Francisco de la vía Mariscal Sucre-Simón Bolívar, de donde se sabía que le habían robado en su casa, que lo amarraron y luego le quemaron la casa, le robaron el carro el mismo que luego lo recuperó ya que lo habían dejado abandonado en la vía de Juján. Fue el 18 de febrero del 2000, en que previo que le habían quemado su casa en que llegó a Milagro a refugiarse y vivir en casa de una señora que se dice es cuencana, esto es en las calles avenida Amazonas y 9 de Octubre, esquina, donde resguardaba sus cuatro cabezas de ganado. Luego de esa fecha mencionada recién levantó por primera vez una casa, en el solar N° 8 de la manzana N° 1 de la lotización Sigcho y jamás a (sic) ocupado el solar N° 1 que menciona en el libelo de su demanda y en la rectificación de la misma.- Luego que levantó su casa en el solar N° 8, Pedro Vicente Sigcho Herrera ante los ruegos del actor le permitió que resguarde su ganado en el área colindante al solar donde hubo levantado su casa el actor. Puesto que el actor es concañado de la esposa de Pedro Vicente Sigcho Herrera la misma que responde a los nombres de Laura Judith Lazo Morán y la esposa del actor responde a los nombres de Doly Lazo Morán, luego el actor alegando su trastorno y temores por que temía por su vida y la de su familia, solicitó a su concañado mencionado que le permitiera levantar una cerca de hormigón armado, en el área continua a su vivienda que había levantado en el solar No. 8, y Pedro Vicente Sigcho Herrera como un gesto de humanidad, familiar y caritativo, le permitió que levantara la cerca de hormigón armado, extendiéndose 10,80 metros por el frente, es decir por la calle 9 de Octubre, con el convenio de que cuidaría el área, manteniéndola limpia, en nombre de los herederos Sigcho Herrera, de esa manera los herederos Sigcho Herrera le brindaron protección en el año 2000... a la vez que presentaron demanda reconventional contra el actor.- Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y la contra demanda, y tramitado el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y la reconvencción, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el actor. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia y radicada la competencia la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de Justicia de Guayaquil, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho.- La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primer grado, y de la cual el demandante ha

interpuesto el recurso de casación.- **Por consecuencia**, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: **1°.-** El Art. 2392 del Código Civil expresa: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción". Concordante el artículo 2398 *ibidem*, expresa que: "salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales". De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: **1°.-** Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. **2°.- La doctrina así lo** considera el Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra "Estudios Jurídicos de Derecho Civil", Tomo 1, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo III página 281 en que expresa: "En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles." **2°.-** Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: **3°.-** Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, porque "no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil.", conforme el fallo publicado en el R.O. 23 del 11 -IX- 96.- **4°.** Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido por la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo".- Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, Pág. 177, de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", nos enseña: "no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra." Y en la pág. 211 agrega: "Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del

derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo". Por su parte, el Profesor Lean Carbonnier, en su "Derecho Civil" Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice: "El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión vive a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto...". Más adelante, en página 214 agrega: "El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico. a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje, venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa.- Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente ... 2°.- Elemento psicológico.- El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna ... En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa".- 3°.- **La jurisprudencia:** En el mismo sentido se han pronunciado las diversas salas de casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución N° 234-2000, publicada en el R. O. N° 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: "El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimo domini.- El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión.- El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurídica, "se posee por que se posee" según dispone el Código Civil Argentino (cita del Doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión", la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico.

TERCERO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si el accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a).- **Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.**- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible; b).- **Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso.**- Consta de fs. 6 de los autos el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Milagro del cual aparece que César Sigcho Bosques es propietario de la parcela de terreno N° 1, ubicada en el sitio Chirijo de la hacienda Milagro, cantón Milagro, comprendida dentro de los siguientes linderos: "Por el Norte: El Estero Chirijo, hasta la mitad del mismo, con 33,50 metros lineales; por el Sur: terrenos de la caja del seguro y camino vecinal que separa esta parcela de la No. 3, con 239.50 metros lineales; por el Este, la parcela No. 2, con 340.80 metros lineales; y, por el Oeste; camino público, que separa esta parcela del Ingenio Valdéz, con 400.q 10 metros lineales; c) **Prueba sobre la identidad de la cosa.**- La identidad del inmueble demandado, con sus linderos, aparece debidamente probada con el acta de la inspección judicial de f. 96 a 97 e informe pericial de fs. 98 a 104. 4°.- **Prueba de la posesión.**- La parte actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó recepción de los testimonios de Antonio Torres Reyes (f. 55); Luis Alberto Moreno Freire (f. 57 vuelta); Plutarco Ireño Burgos Monserrate (f. 58) y Juana Beatriz Bejarano Castillo (fs. 85) los mismos que analizados conforme a las reglas de la sana crítica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil prestan méritos probatorios suficientes para demostrar la posesión del actor, puesto que todos ellos, en forma clara y precisa, y concordantes, son unánimes en exponer, con suficiente razón de sus dichos, que el actor se encuentra en posesión del lote de terreno materia de la demanda desde el mes de diciembre de mil novecientos setenta y siete.- Por otro lado, la parte demandada, en la contestación a la demanda alegó que el actor entró al predio materia de la acción con autorización y consentimiento de Pedro Vicente Sigcho Herrera como un gesto de humanidad, pero de autos este hecho no está probado, de manera alguna, ya que si bien es cierto que el procurador común Pedro Vicente Sigcho Herrera solicitó los testimonios de Gladis María Ruiz Serna (fs. 82 vuelta), Alicia Rafaela Soto Robinzón (f. 83 y vta.), Luis Alberto Díaz Erazo (83 vta-84), Remigia Beirut Guevara Luzuriaga (f. 84 y vta.), estos al contestar las preguntas j y k del interrogatorio de fs. 53 vuelta y 54 en el sentido de que: "diga si sabe y le consta que el señor Pedro Vicente Herrera permitió al señor Antonio Balseca Robalino, como gesto de humanidad familiar y caritativo, que levantara una cerca de Hormigón Armado, extendiéndose 10,80 metros por el frente es decir la calle 9 de Octubre, con el convenio de que cuidara el área, manteniéndola limpia, resguarde su ganado y se proteja de sus enemigos que le habían quemado su casa, robado su carro y que andaban buscando)" y "Diga si es verdad que el convenio que el señor Pedro Vicente Sigcho Herrera realizó con el señor Antonio Balseca Robalino, en prelación al terreno que le permitió ocupar, con todas las mejoras que realice quedaría a favor de los herederos Sigcho Herrera", fueron, así mismo, unánimes en expresar que ignoraban sobre lo preguntado.- En este

estado, el Tribunal no puede menos dejar de observar las sentencias dictadas por los administradores de justicia de primera y segunda instancia carecen en lo absoluto de motivación, ya que en las mismas no se enuncian normas o principios jurídicos en que se hayan fundado como lo exige el artículo 24 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY" casa la sentencia materia de la impugnación y en su lugar declara con lugar la demanda y por lo tanto que el actor Antonio Balseca Robalino ha adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del lote de terreno ubicado en la parcela No. 1 de la lotización Sigcho ubicada en el sitio Chirijo del cantón Milagro y comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: "Por el frente, terrenos de propiedad del actor, con veintidós metros; por atrás; terrenos de propiedad de los herederos Sigcho Herrera, con veintitrés metros, por el un costado; terrenos de la señora Blanca Zerna, con siete metros, y por el otro costado; vértice formado por terrenos de propiedad del actor y terrenos de los herederos Sigcho Herrera con cero metros.". Protocolícese e inscribese esta sentencia en el Registro de la Propiedad de Milagro y para cuyo objeto la actuario del Juzgado Décimo Tercero del Juzgado de lo Civil de Milagro conferirá fotocopia debidamente autenticada.- Entréguese al actor el monto de la caución consignada. 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, 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.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar y Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces; y, Dr. Juan Montalvo Malo (VS), 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).

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, 20 de octubre del 2008; a las 11h40.

VISTOS: En virtud de llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ del 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. Antonio Balseca Robalino deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el recurrente contra Pedro Vicente, Gladys Inés, Víctor Hugo, Carmen Amelia y Luzmila Sigcho Herrera, y demás herederos presuntos y desconocidos de César Sigcho Bozques y Dolores Herrera Lara. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso- y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar, está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal de Casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la providencia objeto de impugnación existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el deberá resolver porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. De esta manera, la Sala se limitará a estudiar el cargo de que el Tribunal de última instancia habría infringido los artículos 715, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil, como la única causal en la que se ha sustentado el recurso de casación, o sea la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En la fundamentación respectiva, el recurrente señala: **1)** Que deja constancia de que el Tribunal *ad quem* ha incurrido en la falta de aplicación de normas de derecho, "*razón por la cual en la sentencia dictada y que es objeto de este recurso de casación, no han considerado que he demostrado con las pruebas actuadas dentro del proceso, que tengo derecho a alegar y demandar la prescripción adquisitiva de dominio, lo siguiente [SIC]: 1.- Que el inmueble está dentro del comercio humano; 2.- Que tengo la posesión pública, pacífica, por más de veinticinco años, de manera ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño a vista y paciencia de todos los vecinos y comunidad milagreña, quienes siempre me han considerado como dueño; 3.- Que los demandados son herederos de los inmuebles, de los cuales tengo la posesión; y, 4.- La singularización o determinación de los inmuebles sobre los cuales no pesa ningún gravamen o servidumbre.*" **2)** Reitera este argumento, en cuanto él ha demostrado "*con pruebas actuadas dentro del proceso de manera legal y oportuna, conforme lo permite nuestra legislación procesal aplicable a esta materia*", que los fundamentos de su pretensión debían declararse con lugar, cuando el Tribunal de último nivel sostiene en cambio erróneamente que el recurrente no ha ostentado posesión alguna sobre el inmueble materia de la disputa; "*lo cual no es verdad, tengo demostrado en autos que soy poseedor de buena fe, de manera*

ininterrumpida y pacífica...". 3) Transcribe lo que dice cada una de las normas de derecho citadas como infringidas; concluye luego de dicha transcripción: "*Simplemente leyendo y comprendiendo los artículos antes transcritos, se podrá apreciar la FALTA DE APLICACION DE NORMAS DE DERECHO, que han llevado a los señores Ministros de la Primera Sala, a tomar una decisión errada que no refleja la realidad procesal...*". **TERCERO:** Tal como puede apreciarse de los cargos antes descritos, es clarísima la intención del recurrente 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, ya que 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. Sin embargo, el recurrente se limita a señalar que el Tribunal *ad quem* no ha valorado los medios probatorios por él aportados, que dan cuenta de las condiciones en que habría poseído el inmueble materia de la controversia, pero no sustenta el recurso en la causal de casación correspondiente, cual es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En numerosas ocasiones (como por ejemplo, en el fallo No. 147-2002, publicado en el Registro Oficial 131 de 23 de julio del 2003), esta Sala ha dicho que "En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas; los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de 'violación directa', porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de Casación, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal *ad quem*, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia [...] los demandantes consideraron como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal *ad quem*." En suma, si el recurrente considera que la Sala de alzada no valoró adecuadamente los medios probatorios por él aportados, debió sustentar la impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y determinar qué norma relativa a la valoración de la prueba fue violada por el Tribunal *ad quem*, señalando cómo esa vulneración habría conducido, a su vez, a la de normas sustantivas. No puede, entonces, atacarse la valoración de la prueba por parte del Tribunal de último nivel, al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ni pretenderse, al invocar la causal primera, sustentarla en la impugnación del método de valoración de la prueba empleado por dicho Tribunal. Al haber sido indebidamente sustentado el recurso, merece entonces ser rechazado. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil,

Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Entréguese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas ni honorarios que determinar 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, 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, Ministros Jueces y Juan Montalvo Malo (VS), Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 22 de octubre del 2008.

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

N° 320-07

Juicio penal N° 543-05 seguido en contra de Julio Aurelio Vásquez Rodríguez por el delito de falsedad en instrumento privado tipificado y sancionado en el Art. 340 en relación con el Art. 341 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, julio 4 del 2007; las 09h20.

VISTOS: La sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal del Azuay que condena al procesado Julio Aurelio Vásquez Rodríguez a la pena atenuada de dieciséis meses de prisión correccional como autor del delito de falsedad en instrumento privado tipificado y sancionado en el Art. 340 en relación con el Art. 341 del Código Penal, es impugnada por el procesado mediante recurso de casación, concedido el mismo y radicada la competencia en la Sala en virtud del sorteo de ley, hallándose en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** El recurrente Julio Aurelio Vásquez Rodríguez, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 3 a 6 vta., del cuaderno de la Sala manifiesta que en la sentencia impugnada se comete todo tipo de violaciones legales constitucionales; en resumen existe expresa contravención y errónea interpretación de los Arts. 340 y 4 del Código Penal, ya que no existe una sola prueba en el sentido de que el recurrente sea el autor de la falsificación de documento privado, en la especie, de una letra de cambio; se viola la ley al

contravenir expresamente los Arts. 250, 305 y 85 del Código de Procedimiento Penal cuando acepta y califica como pruebas aquellos elementos que no fueron actuados en la audiencia de juicio, como son fotocopias del juicio ejecutivo por el cobro de la letra de cambio que se dice falsa y la ratificación del informe pericial practicado en dicho documento; que el fallo impugnado no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 2 del Art. 309 del Código Adjetivo Penal, ni con los Arts. 312 numeral uno y 88 ibídem, puesto que no se ha comprobado de manera alguna, ni la existencia de la infracción ni su responsabilidad en la supuesta falsificación de firmas, que se ha dado valor de prueba única al informe pericial del Dr. José Peña Ruiz, quien actuó como perito también en el juicio ejecutivo en el que se determinó la falsedad de las firmas constantes en el documento privado, para luego ratificar su aseveración dentro del presente juicio penal, con lo que se establece que es una prueba sin validez alguna de conformidad con lo que señala el Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Finalmente solicita se acepte el recurso de casación y enmendando las violaciones a la ley se dicte sentencia absolutoria a su favor. **SEGUNDO.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 12 a 13 vta., del cuadernillo de la Sala, en síntesis expresa: el recurso de casación es aplicable cuando en la sentencia se ha violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación ya por haberla interpretado erróneamente, sin que se evidencie estos presupuestos en el fallo analizado, toda vez que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia debe ser motivada y que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable, dictará sentencia condenatoria. Las alegaciones del recurrente se orientan a que analice y revalorice nuevamente las pruebas y el proceso en sí, lo que se aparta de la esencia del recurso de casación, pues estas han sido analizadas y valoradas por el Tribunal Penal del acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el Art. 86 del Código Adjetivo Penal, continúa manifestando el Ministro Fiscal General que la desestimación de las pruebas de descargo que haga el juzgador, en virtud de la facultad que le concede la ley de apreciar la masa probatoria atendiendo a las reglas de la sana crítica, no atenta contra el legítimo derecho de defensa, ni constituye violación de la norma. En la especie, se determina las pruebas en que se funda la declaración de responsabilidad del encausado y la justificación conforme a derecho de la existencia del delito, en consecuencia no procede en casación hacerse una nueva valoración de la prueba, que es lo que en definitiva plantea equivocadamente el recurrente, concluye solicitando que la Sala declare improcedente el recurso interpuesto por el recurrente, por ineficientemente fundamentado. **TERCERO.-** La Sala, al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tercer Tribunal Penal del Azuay, encuentra que en su considerando segundo se detallan las pruebas que acreditan la existencia material de la infracción principalmente con: el testimonio propio del Dr. José Peña Ruiz perito designado por la Fiscalía para realizar el examen documentológico de la letra de cambio, quien luego de reconocer como suyo el contenido de su informe pericial, declara que se ratifica en el informe presentado, íntegramente, y que las firmas que constan de Julio Rolando Vásquez como aceptante y Rosa Pillco como aval, en la letra de cambio examinada, no

corresponden a las firmas de quienes comparecen en el juicio ejecutivo civil, el aceptante con poder general y la aval que ha comparecido en persona a dicho juicio. En el considerando tercero del fallo, el Tribunal juzgador soberano la apreciación y valoración de la prueba actuada en su conjunto en la audiencia de juzgamiento y aplicando las reglas de la sana crítica, declara que tiene la certeza absoluta de que el procesado Julio Aurelio Vásquez Rodríguez es culpable y responsable del uso doloso de ese instrumento privado falso, al haberlo presentado a cobro mediante la acción civil correspondiente y que fuera rechazada en sentencia por las falsedades señaladas y descritas minuciosamente en el informe pericial antes indicado. No puede olvidarse que el recurso de casación no permite hacer una nueva evaluación de la prueba, atribución que compete al Tribunal Penal, salvo los casos en que se aprecie clara inobservancia a las reglas de la sana crítica, de manera que la sentencia encaja perfectamente en las disposiciones legales, tanto en la apreciación de la prueba como en la calificación del hecho como delito de falsedad en instrumento privado previsto y sancionado en el Art. 340, en relación con el Art. 341 del Código Penal y en la pena aplicada, considerando que no existe violación de norma alguna en la sentencia impugnada, advirtiéndose que la misma se encuentra conforme a derecho tal como lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Julio Aurelio Vásquez Rodríguez, ordenándose la devolución del proceso al Tribunal Penal de origen. Para los fines de ley. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.-

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 16 de noviembre del 2007.- Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 321-07

Juicio penal N° 490-06 seguido en contra de Manuel Eduardo Zambrano Alcívar por el delito de parricidio tipificado y sancionado en el Art. 452 del Código Penal en perjuicio de Manuel Eduardo Zambrano Jama.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 5 julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: La sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal de Esmeraldas en la que condena al procesado Manuel Eduardo Zambrano Alcívar a la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, como autor del delito de parricidio tipificado y sancionado en el Art. 452 del Código Penal, en perjuicio de Manuel Eduardo Zambrano Jama, es impugnada por el procesado mediante recurso de casación, concedido el mismo y radicada la competencia en la Sala por sorteo, hallándose en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** El recurrente Manuel Eduardo Zambrano Alcívar, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 3 a 4 del cuaderno de la Sala, manifiesta que el Primer Tribunal Penal de Esmeraldas, al dictar sentencia violó los Arts. 94, 95, 99 y 100 del Código de Procedimiento Penal, pues no consta que se haya realizado la identificación del cadáver, ni el reconocimiento exterior y autopsia del fallecido, que no se ha realizado el reconocimiento del lugar de los hechos, sin embargo el Primer Tribunal Penal de Esmeraldas pasó por alto estas violaciones y sobre todo el Art. 24 numerales 4 y 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador, así como también el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal; por lo que solicita que se case la sentencia y se lo absuelva. **SEGUNDO.-** El señor Ministro Fiscal General, subrogante, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 6 a 7 vta. del cuadernillo de la Sala, en síntesis expresa que el Primer Tribunal Penal de Esmeraldas analizó la prueba actuada en juicio y aplicando las reglas de la sana crítica y la lógica jurídica, llegó a la conclusión de que se ha comprobado tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad penal del acusado y si bien es cierto no existieron testigos presenciales del hecho, de las declaraciones rendidas ante el Tribunal y que son concordantes entre sí, se establece claramente que Manuel Eduardo Zambrano Alcívar en compañía de varios amigos, luego de sustraerse el ganado de propiedad del ahora occiso, dio muerte a Manuel Eduardo Zambrano Jama con una arma de fuego, para luego darse a la fuga, lo que contradice diametralmente lo afirmado por el recurrente, quien dice que quien mató a su padre fue Luis Reyes y que sin saber de la muerte de este se llevó el ganado, pruebas y circunstancias que enervan lo alegado por el recurrente en referencia a la materialidad de la infracción y su responsabilidad, continúa expresando el señor Ministro Fiscal, que por último se debe señalar que las únicas diligencias que hacen pruebas, son las practicadas en juicio, respetándose los principios de inmediación, oralidad y contradicción, lo cual ha ocurrido con los testimonios recibidos de terceras personas durante la etapa correspondiente, lo cual las reviste de formalidades legales, debiendo ser valoradas, y analizadas de acuerdo a la reglas de la sana crítica. Concluye solicitando que la Sala declare improcedente el recurso interpuesto, ya que no se ha demostrado que el Segundo Tribunal Penal de Pichincha haya infringido las disposiciones legales puntualizadas en el escrito de fundamentación del recurrente. **TERCERO.-** La Sala al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Primer Tribunal Penal de Esmeraldas, encuentra que en el considerando tercero y cuarto de la misma se enumera y describe las pruebas actuadas en la audiencia del juicio y que son. **1.-** La partida de defunción de la que se establece que Manuel Eduardo Zambrano Jama, falleció el 26 de julio del 2005 a consecuencia de disparo de arma de fuego. **2.-** Con el juego de fotografías que constan en la instrucción fiscal, las cuales son acreditadas, exhibidas y reconocidas en el momento de la audiencia por los testigos, con las que se establece la casa donde vivía

Manuel Zambrano Jama y los potreros de donde fueron sustraídas las catorce cabezas de ganado de propiedad del ahora occiso. **3.-** Con las siete cabezas de ganado que fueron recuperadas por la policía según se desprende del informe de investigación que obra a fs. 30, informe que fue reconocido por el Sargento Mishael Reyes. **4.-** Con el testimonio propio del Sargento Vicente Mora Vallejo, "quien se ratifica en el contenido del parte policial de aprehensión del acusado Manuel Eduardo Zambrano Alcívar, que obra de fs. 8 a 9 y el parte policial de fs. 38, que se refiere al traslado de dicho acusado desde la provincia del El Oro, cantón El Guabo hasta la ciudad de Esmeraldas, expresando en lo principal que tuvo conocimiento de la muerte de Manuel Eduardo Zambrano, por versiones de personas y que el acusado Manuel Zambrano Alcívar también señaló la forma como se había planificado la muerte de su padre Manuel Eduardo Zambrano Jama, pero que él no tiene la certeza de que el acusado sea el autor de la muerte de su padre, que estaban involucrados un señor llamado Miguel Giler muy conocido en la ciudad de Esmeraldas, un tío del señor y Jefferson Mendoza, quienes estaban involucrados en abigeato; que el abigeato y muerte fueron en fechas diferentes". **5.-** El testimonio del Sargento de Policía Mishael Reyes, quien se ratifica en el contenido de los partes policiales de fs. 8, 9 y 38 de los autos; y, el informe de investigación de fs. 10 a 14 y 28 a 33 del proceso expresando que conoció del hecho delictivo por la denuncia presentada por la señora Narcisa Alcívar Monaga, que se trasladó hasta la finca del ahora occiso, ubicada en el recinto Culiba, tomando contacto con un señor llamado Cléber, quien le manifestó que el ganado de Manuel Zambrano Jama había sido embarcado en un camión blanco, por el sobrino de él y otros señores, que luego se trasladaron a una finca ubicada en el recinto Piedra Fina, de un tío del señor Zambrano, quien les indicó que el ganado había estado ocho días y que había sido sacado, que el ganado fue trasladado por Jefferson Mendoza, quién les indicó que fue llevado al recinto Mutile, ubicado en el sector de la Universidad, donde se encontró solo una parte del ganado y la otra había sido faenada; que otro que trasladó el ganado ha sido un señor llamado Tarquino, que le había vendido un señor llamado Manuel Zambrano Alcívar, es decir el acusado; que siguiendo con las investigaciones la madre del acusado Narcisa Alcívar Monaga, manifestó que tienen sospechas de su hijo, por la muerte de su esposo, porque era él quien les había indicado que su padre ya estaba muerto y enterrado en el lugar llamado "El Rompido"; que se aprehendió al acusado en la ciudad de Machala, que al ser detenido les manifestó que había planeado la muerte de su padre con sus acompañantes Luis Reyes, Paolo Reyes y otra persona cuyos nombres no recordaba, que cuando llegaron al lugar donde se iba a comprar el ganado el acusado sacó un revólver 38 y mató a su padre, luego de lo cual da el revólver a otro de sus acompañantes para que mate a otro acompañante (sic); que hace referencia a un señor Chichande, a quien meses anteriores había planeado la muerte, al cual le llevaron con engaños, lo matan y lo dejan botando (sic) en una vega; que el ganado del occiso ha sido vendido por José Luis Reyes y el acusado Manuel Zambrano Alcívar, que incautó (sic) varias cabezas de ganado en una hacienda ubicada en el recinto Mutile, que el señor Tarquino había comprado vacas que se encontraban en estado de gestación al acusado Manuel Eduardo Zambrano Alcívar. **6.-** Con el testimonio del Cabo de Policía Héctor Mora, que en lo principal manifiesta, que intervino recepcionando la versión de Cléber Alcívar Vera, quien manifestó que los primeros días del mes

de diciembre del 2005, estaba tomando en el recinto Pulula y que el acusado Manuel Zambrano Alcívar le relató con lujo de detalles como había asesinado a un señor Chichande y a su padre Manuel Zambrano Jama por el ganado incautado. 7.- El acusado Manuel Eduardo Alcívar en su testimonio niega su participación en el delito que se juzga, expresado en lo principal que todos saben que fue Luis Reyes, quien mató a su padre, que después de matar a su padre lo había dejado en la morgue, que él sacó el ganado y lo vendió a un señor y que por ese ganado dicen que el mató a su padre. En el considerando quinto de la sentencia impugnada, se valoran las pruebas mediante las cuales el Tribunal juzgador, soberano en la apreciación y valoración de la prueba y aplicando las reglas de la sana crítica les confirió valor suficiente para determinar con certeza la existencia del delito objeto del juicio y que es reprimido por el Art. 452 del Código Penal, con la agravante del Art. 31 del mismo cuerpo legal, así como de la autoría y responsabilidad del acusado Manuel Eduardo Zambrano Alcívar. Consecuentemente, de todo lo analizado no se observa que exista violaciones de ley en la sentencia que puntualiza el recurrente en su escrito de fundamentación, advirtiéndose que la sentencia se encuentra conforme a derecho tal como lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Manuel Eduardo Zambrano Alcívar, ordenándose la devolución del proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

N° 328-07

Juicio penal N° 549-06 seguido en contra de Jessica Lorena Arellano Recuenco por el delito de estafa previsto y sancionado en el Art. 563 de Código Penal en perjuicio de Edith Borja Granizo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, julio 9 del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Primer Tribunal de lo Penal de Chimborazo, que impone a la procesada Jessica Lorena Arellano Recuenco la pena atenuada de cinco meses de prisión correccional y multa de cincuenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por ser autora del delito de estafa previsto y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, interponen recurso de casación, tanto la sentenciada como la acusadora particular Edith Borja Granizo. Concedido el mismo y sustanciado en la Sala, para resolver se considera: **PRIMERO.-** El recurso de casación interpuesto por la acusadora particular Edith Borja Granizo fue declarado desierto por no haberlo fundamentado dentro del término legal, quedando únicamente para decidir el recurso en lo que se refiere a Jessica Lorena Arellano Recuenco. **SEGUNDO.-** La recurrente en escrito de fs. 3 a 4 del cuadernillo de la Sala expresa que el Primer Tribunal Penal de Chimborazo infringió la ley, por cuanto no existió prueba debidamente pedida, practicada e incorporada legalmente en la audiencia de juzgamiento, de la que se desprenda su responsabilidad en el delito de estafa, sin señalar norma alguna que a su criterio, se haya violado, finalmente solicita que la Sala acoja el recurso interpuesto y dicte sentencia absolutoria a su favor. **TERCERO.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado, contestando el traslado corrido con la fundamentación del recurso, en escrito de fs. 6 a 7 vta., expresa en síntesis "que examinada la sentencia se observa que el Primer Tribunal Penal de Chimborazo hace un análisis apropiado de la prueba incorporada al juicio, llegando a determinar que existió el ánimo de perjudicar por parte de la acusada, quien abusando de la confianza depositada en ella por parte de la ofendida, utilizando manejos fraudulentos, infundiendo la esperanza de recibir un vehículo con toda su documentación, se hizo entregar y se dispuso de grandes cantidades de dinero apropiándose de dineros que no le pertenecían causando un perjuicio patrimonial". Concluye el señor Ministro Fiscal General solicitando que la Sala declare improcedente el recurso de casación. **CUARTO.-** La Sala, al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Primer Tribunal Penal de Chimborazo, encuentra que en su considerando tercero se detallan las pruebas incorporadas a juicio que acreditan tanto la existencia material de la infracción como la culpabilidad y correspondiente responsabilidad de la acusada Jessica Lorena Arellano Recuenco, principalmente con: **1.-** El testimonio de Armando Naranjo Hernández, perito quien practicó el reconocimiento y avalúo de una camioneta marca Chevrolet, color rojo, sin recordar el número de sus placas. **2.-** La declaración del doctor Julio Mendoza Andramuño, quien dice ser Notario durante ocho años, que le presentaron un contrato listo para reconocer firmas y rúbricas por lo que solicitó la matrícula anterior, documentos personales de los contratantes acudiendo a la Notaría el vendedor señor Montenegro y la compradora Borja, presentándole un contrato con reserva de dominio, procediendo a firmarlo; manifiesta que se giraron cuatro letras de cambio a favor de Jessica Arellano, por el saldo pendiente, siendo aceptadas por Edith Borja. **3.-** El testimonio de doctor Palermo Zavala Rodríguez, abogado quien expresa que a su estudio jurídico acudió Jairo Montenegro y Edith Borja para elaborar un contrato de traspaso de dominio de vehículo, en que se acordaba como precio ocho mil dólares, limitándose solamente a la elaboración del referido contrato. **4.-** La declaración de Hamilton Nolivós Toledo, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Miguel de Pallatanga, quien dice que Julio Recuenco, Jessica Arellano y Jairo Montenegro acudieron a la cooperativa a solicitar un crédito

para la adquisición de un vehículo, siendo Julio Recuenco el deudor y garantes Jairo Montenegro y Jessica Arellano.

5.- En su testimonio Carlos Acosta Arce, Inspector de la Cooperativa San Miguel de Pallatanga, ratifica lo dicho por el Gerente, especificando que el préstamo fue por cuatro mil dólares aproximadamente, realizado a mediados del año 2004. 6.- La declaración de Kaiser Córdova, quien manifiesta que tiene un patio de compraventa de vehículos en la ciudad de Cuenca, que el 2 de junio del 2004, vendió la camioneta a Jairo Montenegro, a quien acompañaba la acusada reconociéndole en la audiencia, expresa que le entregaron el 50% del valor del vehículo y la diferencia a un año plazo, por lo que firmó una constancia, que el comprador Montenegro se ha atrasado en el pago de las letras, más posteriormente ha acudido a Cuenca a cancelar toda la deuda, que Montenegro le ha pedido que los papeles los ponga a favor de Julio Recuenco, a lo que accedió; que las letras de cambio firmadas por Jairo Montenegro las ha devuelto, reconociéndolas como las que constan del proceso, las cuales fueron firmadas por la acusada. 7.- El testimonio de Edith Borja Granizo, quien afirma haber mantenido amistad con Jessica Arellano y Julio Montenegro, que adquirió una camioneta, para lo cual entregó el dinero a la acusada, en presencia de Jairo Montenegro; que el 9 de agosto han hecho el reconocimiento de firma y rúbrica, firmando además cinco letras de cambio, una por mil quinientos dólares y cuatro por setecientos cincuenta, dando cuatro mil dólares de entrada, manifestándole los vendedores que cuando pague la primera letra le entregarían los papeles del vehículo; que Luis Recuenco (sic) acudió con la Policía y se ha llevado la camioneta que la ha comprado a Montenegro; que ha pagado un total de cinco mil dólares. Para la existencia del delito de estafa se necesita la concurrencia de tres requisitos señalados en el Art. 563 del Código Penal, a saber: **a)** Empleo de ardid, consistente en simulación de empresas, falsas calidades, crédito imaginario, nombres falsos, manejos fraudulentos; **b)** Que con el empleo del ardid se induzca a error a la víctima; y, **c)** Que en tal virtud esta última se desapodere o entregue al sujeto activo, fondos, muebles, finiquitos, recibos u otros bienes, perjudicando su patrimonio; en la especie se ha justificado estos requisitos y el Tribunal juzgador soberano en la apreciación y valoración de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento y aplicando las reglas de la sana crítica, las confirió valor suficiente para determinar con certeza la materialidad de la infracción y la correspondiente responsabilidad de la procesada Jessica Arellano Recuenco, como autora del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, pues ésta se hizo entregar dinero utilizando artificios y engaños para inducir a error a la víctima y aprovecharse de la confianza depositada en ella por ser coterráneas, ya que vivían en el mismo lugar, todo esto teniendo como objeto un provecho ilícito, en base al perjuicio patrimonial ajeno. Consecuentemente la Sala, considera que no existe violación de norma constitucional, ni legal alguna en la sentencia impugnada, advirtiéndose que la recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación no señala las normas que desde su punto de vista habría infringido el Tribunal juzgador. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la procesada Jessica Lorena Arellano Recuenco. Ordenándose la devolución del proceso al Tribunal Penal de Origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.-

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

En esta fecha a las diez horas y treinta minutos, por boleta notifico.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de marzo del 2008.-

Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 329-07

Juicio penal N° 340-06 seguido en contra de William Alexander Ñíguez Astudillo por la infracción de tránsito tipificada y sancionada en el Art. 76 en relación con el Art. 73 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, julio 9 del 2007; las 09h45.

VISTOS: Del fallo dictado, por la Corte Superior de Justicia de Zamora, en el que al procesado William Alexander Ñíguez Astudillo, por ser autor de la infracción de tránsito tipificada y sancionada en el Art. 76 en relación con el Art. 73 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, se le impone la pena modificada de cuatro meses de prisión ordinaria y se dispone estar en lo demás a la sentencia subida en grado, interpone recurso de casación el sentenciado; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera. **PRIMERO.-** Que es competente para conocer de este recurso de revisión puesto que: Si bien el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, publicada en el Registro Oficial 1002 de agosto 2 de 1996, establece que "De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delito de tránsito habrán los recursos de casación si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años."; empero el Tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad en la parte de que "habrá el recurso de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de 6 a 9 años", debido a que priva del derecho de defensa a las partes y contraría los preceptos contenidos en los Arts. 23 numeral 3; 24 numeral 10 y 200 de la Constitución Política de la República; cuanto más que la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 192 de octubre 17 del 2003, en su Art. 9, que dispone: "En general se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que continúan vigentes, por ser ley especial, y supletoriamente, cuando no hubiere norma contenida en esta ley, o guardare oposición con el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán las normas del Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil y

Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el Art. 169 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y la disposición final del Código de Procedimiento Penal”, y, que el Código de Procedimiento Penal actual, publicado en el Registro Oficial N° 360-S de 13 de enero del 2000, en su Art. 349, expresa, que el recurso de casación “será procedente para ante la Corte Suprema de Justicia cuando en la sentencia se hubiera violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente”. **SEGUNDO.-** Que al fundamentar el recurso, el procesado William Alexander Iñiguez Astudillo, en lo esencial manifiesta: 1.- Que impugna la sentencia por no encontrarse establecida la existencia de la infracción, habiéndose inobservado la ley: a) Por haberse violado el debido proceso, al no haberse cumplido en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, los numerales: 1, de poder ser juzgado por un acto u omisión no tipificados y conforme a las leyes preexistentes; 3, de la proporcionalidad entre la infracción y la sanción; 13, que las resoluciones deben ser motivadas; y 14, de la no validez de las pruebas actuadas con violación a la Constitución; b) Por no haberse observado en el Código de Procedimiento Penal, el Art. 100, del reconocimiento exterior y autopsia, puesto que el occiso si bien estuvo en el accidente pero no falleció en ese lugar; que no se ha demostrado los elementos de la imprudencia o inobservancia del Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres por el cual se le juzga; y, c) Que no se ha observado el Art. 59, de las infracciones en los casos fortuitos o de fuerza mayor, de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en concordancia con el Art. 30 del Código Civil, el Art. 31 de la motivación de la Ley de Modernización y el Art. 15 del caso fortuito del Código Penal; que no es posible que se le sancione de algo que no ha sido ni será jamás posible prever, como es la explosión de la llanta que provocó el accidente, por lo que pide que aceptando la casación se declare su inocencia. **TERCERO.-** La señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante, contestando la fundamentación del recurso en lo esencial manifiesta: Que la Unica Sala de la Corte Superior de Zamora, le condena a este a la pena atenuada de cuatro meses de prisión ordinaria, por considerarle autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, que el Art. 123 ibidem, prevé que en el juicio de tránsito se podrán interponer los recursos de nulidad y apelación de la sentencia para ante la Corte Superior; que el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, publicada en el Registro Oficial N° 1002 de 2 de agosto de 1996, establecía que de la sentencia condenatoria dictada en las causas por delitos de tránsito, serán procedentes los recursos de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años; y, el de revisión, los mismos que se tramitarán conforme a las reglas determinadas en el Código de Procedimiento Penal; que el Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró de carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del Art. 128 de la referida ley, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, toda vez que dicha norma contraría los Arts. 23, numeral 3, 24, numeral 10 y 200 de la Constitución Política, entendiéndose, conforme criterio sostenido por las salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la suspensión constitucional del precitado Art. 128, no implica creación del recurso de casación para toda sentencia dictada en esta materia, sino por el contrario, al no existir norma expresa

que conceda este tipo de impugnación en la Ley de Tránsito, debe aplicarse la ley supletoria, en este caso, el Código de Procedimiento Penal, en el que, tanto el Art. 343 del Código Adjetivo Penal de 1983, como el Art. 324 del vigente Código Procesal, disponen que las sentencias, autos y resoluciones son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidas en este código, normas adjetivas que no hacen más que consagrar los principios de legalidad y restricción que rigen en materia procesal penal y que en concreto dispone que solamente existiendo ley expresa que admita un recurso, se lo puede conceder; por lo cual - concluye el Ministerio Público- que devuelve el proceso dado a que la impugnación fue indebidamente concedida. **CUARTO.-** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador. **QUINTO.-** Al examinar la sentencia impugnada de la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: En el considerando cuarto, que del análisis de las pruebas aportadas en la audiencia oral y pública de juzgamiento y con aplicación a las reglas de la sana crítica se concluye: Haberse comprobado la existencia de la infracción, con el acta de defunción de quien en vida fuera señor Jorge Izquierdo Iñiguez en el que consta que la causa de su muerte se debió a “fractura de la base del cráneo”, lo que se encuentra corroborado con el certificado médico del Dr. Hermes Castillo, en el que expresa haber atendido a Jorge Arturo Izquierdo Iñiguez, que presenta politraumatismo grave, en especial traumatismo cráneo encefálico, fractura de base del cráneo, hemotórax y hemorragia aguda, lo que posteriormente desencadena el fallecimiento bajo atención médica.- Y la responsabilidad del acusado con los testimonios analizados de Edison Patricio Tello Paladines, César Iván Cabrera Márquez, Sergio Mario Jaramillo Gómez, Jaime Enrique Cabrera Chalco, Byron Ernesto Cabrera Chalco; y, aún por el testimonio del mismo imputado, quien reconoce haber estado conduciendo el vehículo en el momento del accidente; habiendo existido de parte de éste, negligencia e imprudencia o inobservancia de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y su reglamento, pues no solo ocasionó el estrellamiento de su vehículo sino además por haber llevado en la parte posterior de la camioneta a personas sin tomar las debidas seguridades para evitar que cayeran, estando ello tipificado y sancionado en el Art. 76 en relación con el Art. 73 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. **SEXTO.-** De las observaciones anotadas, se establece que la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado: conforme a derecho la existencia material de la infracción, pues si bien no se practicara la autopsia del fallecido, empero ello no obsta para que pueda ser probado por cualquier otro medio previsto en el código, como acontece en el presente caso; lo contrario sería propender a la impunidad.- Y asimismo que se encuentra demostrada la responsabilidad del procesado, adecuando correctamente ese actuar al Art. 76 en relación con el Art. 73 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; siendo congruente el fallo

entre los hechos ciertos, reales y probados en la audiencia del juicio, con la condena dada.- Sin que en consecuencia proceda los argumentos del casacionista de haber violado la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora. En el Código de Procedimiento Penal, el Art. 100, en el Código Penal, el Art. 15, en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, su Art. 76 y Art. 59, en el Código Civil el Art. 30, en la Ley de Modernización, el Art. 31 y en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, los numerales 1, 3, 13 y 14. Cuanto más que en el recurso de casación, se hace en gran mayoría una enumeración de las normas citadas, algunas ajenas a la materia, pretendiendo una nueva valorización de la prueba; y, sin señalar como han sido en la sentencia ellas infringidas, o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas; peor que se los haya demostrado.- En consecuencia la única Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora al dictar sentencia, lo ha hecho con estricto apego a las normas de derecho y sin que puedan observarse ninguna de las violaciones alegadas por el casacionista.- Por las consideraciones de anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara

improcedente el recurso de casación interpuesto por William Alexander Iñiguez Astudillo; y, se dispone que se devuelva el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual

www.tribunalconstitucional.gov.ec

Informes: info@tc.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
Editora Nacional: 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



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial