

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Jueves 11 de Septiembre del 2008 - N° 423



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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 11 de Septiembre del 2008 -- N° 423

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

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
1.400 ejemplares -- 96 páginas -- Valor US\$ 2.50

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.			Págs.
FUNCION JUDICIAL		175-2007 Nelson Humberto Galarza Orbe y otra en	contra de César Abel Besantes Ortiz	9
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:		176-2007 Crnel. Luis Peñafiel Sánchez en contra de Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra		11
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		177-2007 Cérvulo Aníbal Pérez Valle en contra de	Washington Napoleón Casco Reyes y 14 otros	14
167-2007 Banco Bolivariano C.A., en contra de Luis Enrique Alvear Thenen	3	179-2007 Silvia Natali Checa Hernández en contra de Vinicio Bolívar Gaibor Galeas		22
170-2007 Darío María Encalada Vásquez y otra en		180-2007 Compañía Productos Domésticos del Ecuador S.A., PRODOMEC S. A., en contra del Banco del Pacífico S. A.		23
contra de Bonfilio María Encalada Flores y otra	4	181-2007 Franklin Estuardo Jumbo Burbano en	contra del Lcdo. Luis Oswaldo Domínguez Bustamante	25
172-2007 Marcos José Guamán Aguayza en		184-2007 Angel Uriarte Carrillo Silva en contra de		
contra de María Carmen Humala Paguay	6			
173-2007 Diana Monserrate Tinta Zurita en				
contra de Saúl Leonardo Absalón Yacelga Proaño	7			

174-2007 María Flora Rosero y otro en contra de Domingo Salvador Mantilla Villarruel y otra	78
175-2007 José Jerjes Cevallos Murillo y otra en contra de César Gustavo Alarcón Alvarado	78
176-2007 Luis Emilio Salinas Escalera en contra de Guillermo Carabajo Villegas	81
177-2007 Jorge Vinicio Merino Calero y otros en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	82
178-2007 Córdova & Tapia Cía. Ltda. en contra de la Concentración Deportiva de Pichincha	83
179-2007 Angel Olmedo Yulán Arreaga en contra de Luis Porras Alvear	84
180-2007 Melquisidec Levi Valladares Yaguana y otra en contra de José Antonio González Valladares y otros	85
182-2007 Empresa Casa Monett Cía. Ltda., en contra de Haydee Ron Páez	87
183-2007 Teresa de Jesús Ruiz Garófalo en contra de Marcos Jehová Gustay Guingla y otro	88
184-2007 Marco Vinicio Vega Baquero en contra de Aníbal Jarrín Almeida y otros	88
185-2007 Carlos Alberto Zevallos Mejía en contra de Josefa Margarita Paladines Márquez ...	89
186-2007 Segundo Alfonso Palomeque Idrovo en contra de Víctor Zumba Urgiles y otra	91
Págs.	
187-2007 Heriberto Herrera Valdivieso en contra del Juez de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Azogues	93
190-2007 Luis Fernando Cuzco Cabrera en contra del ingeniero Chaffick Chedraui Salomón	95
191-2007 Cooperativa de Vivienda "Cristo Vive" en contra de la Compañía Oleaginosas del Ecuador Cía. Ltda.	96

No. 167-2007

Dentro del juicio verbal sumario por dinero No. 347-2006 propuesto por el Banco Bolivariano C.A. contra Luis Alvear Thenen, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 15 de mayo del 2007; las 15h15.

VISTOS: Luis Enrique Alvear Thenen interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la del inferior que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, sigue el abogado Aldo Márquez de la Plata Cuesta en su calidad de procurador judicial del Banco Bolivariano C.A. contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 113, 114, 191 y 192 del Código de Procedimiento Civil, y sustenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de estas disposiciones. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En los fundamentos de su recurso, el recurrente señala que los documentos incorporados al proceso por parte del Banco Bolivariano no tienen ningún valor, por ser "*documentos privados no probatorios*". En consecuencia, se han interpretado erróneamente las disposiciones citadas, "*ya que no se han probado los hechos afirmados en el libelo inicial de conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil*", y que ello finalmente habría llevado a aplicar equivocadamente "*las normas de derecho ratificadas en su sentencia y que constan en los antecedentes de la sentencia de primera instancia, que reproducen las citadas en la demanda, esto es Capítulo III, Sección III, artículo 1.4 de la Resolución JB-98-045 de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, y las cláusulas cuarta y novena del convenio de emisión de tarjetas de crédito y apertura de crédito.*"- TERCERO: Los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil son disposiciones relativas a la carga de la prueba y no a su valoración, por lo que no cabe acusar su infracción con sustento en la causal tercera ya citada. Respecto a los artículos 191 y 192 del mismo Código, se debe anotar que son normas meramente enunciativas; la primera señala: "Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de Notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio"; la segunda por su parte dispone: "Se pueden extender en escritura privada los actos o contratos en que no es necesaria la solemnidad del instrumento público"; el recurrente se limita a señalar que se han vulnerado estas disposiciones, pero no cita las demás que darían lugar a una proposición jurídica completa. En definitiva, su impugnación se centra en el hecho de que no se debía dar valor al contrato de emisión de tarjeta de crédito, cuyos consumos son reclamados en este proceso, pero también se formula indirectamente impugnación a la valoración de los estados de cuenta presentados por la parte actora, por ser instrumentos privados y no cumplir supuestamente con las disposiciones que, al efecto, ha dictado la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria. Revisado el contrato de emisión, así como los estados de cuenta—los cuales no fueron redargüidos de falsedad en la etapa procesal correspondiente por el

demandado—, se observa que cumplen con las disposiciones que al efecto ha emitido la Superintendencia. Finalmente, ha de anotarse: El artículo 1.4 del Capítulo III, Sección III, artículo 1.4 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria y que fuera publicada en el Registro Oficial 254 del 10 de febrero de 1998, dice que el contrato a celebrarse entre las instituciones autorizadas para la emisión o administración de tarjetas de crédito, de pago o de afinidad y los tarjetahabientes, contendrá al menos la “Definición y explicación de todos los costos, gastos, honorarios, cargos y otras retribuciones inherentes al servicio, puntualizando la metodología de cálculo individual y la base sobre la que se calculan. Los intereses se calcularán sobre el saldo promedio mensual de utilización de la línea de crédito.”; tales requisitos han sido observados en el documento “Solicitud de tarjeta Visa Oro”, firmado por el hoy recurrente (fojas 4-4 vta. del cuaderno de primer nivel), por lo que su impugnación, tardía ciertamente como se ha anotado, carece de todo sustento. No se han infringido en definitiva las disposiciones citadas, ni incurre el fallo del tribunal de última instancia en la causal de casación invocada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar en todo ajustada a derecho. Entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, conforme dispone el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo del recurrente, en cien dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios de la defensa profesional de la parte actora. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 16 de mayo del 2007.

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

No. 170-2007

Dentro del juicio ordinario No. 185-2005, por lesión enorme que sigue Ab. Homero Haro Jácome, procurador judicial de Darío María Encalada Vásquez y María Alcira Flores Nivelto en contra de Jorge Aníbal Ochoa Sigüenza, procurador judicial de Bonfilio Darío Encalada Torres, Bonfilio María Encalada Flores y Virginia Torres Encalada se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de mayo del 2007; las 15h00.

VISTOS: Jorge Aníbal Ochoa Sigüenza, en su calidad de abogado defensor de Bonfilio María Encalada Flores y Virginia Torres Encalada, y como procurador judicial de Bonfilio Darío Encalada Torres, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y

Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azuay, en el juicio ordinario que, por rescisión de un contrato de compraventa por lesión enorme, sigue el abogado Alfonso Andrade Verdugo, procurador judicial de Darío María Encalada Vásquez y María Alcira Flores Nivelto contra los recurrentes. El tribunal de última instancia acepta el recurso deducido por el recurrente como procurador judicial de Bonfilio Darío Encalada Torres, pero lo niega respecto a los dos primeros nombrados, por cuanto considera que su abogado defensor no está legitimado; deduce entonces el recurso de hecho, el que por concedido, permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia. Por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, que ha admitido al trámite el recurso de casación; una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente alega que en el fallo se ha incurrido en un vicio de *extra petita*, pues se ha resuelto lo que no fue materia de la controversia, al haberse declarado de oficio la nulidad absoluta del contrato de compraventa; que entre las excepciones propuestas nunca se trató sobre este asunto, lo cual ha influido en la decisión de la causa. Cita como normas de derecho infringidas los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO: La causal de casación invocada dispone que el recurso extraordinario procede cuando en la sentencia o auto se haya resuelto lo que no fuera materia del litigio, u omitido resolver todos los puntos de la litis. La acusación impone confrontar la sentencia con los límites de la controversia, que están dados por la demanda y su contestación, así como la reconvencción y la respectiva contestación, de haberlas. En la especie, los actores piden que se rescinda el contrato de compraventa celebrado con los demandados el 6 de diciembre del 2000, por considerar que se ha pagado una cantidad inferior a la mitad del justo precio de los inmuebles materia de la contratación (demanda a fojas 10-10 vta. del cuaderno de primer nivel); por su parte, los accionados proponen como excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 2. improcedencia de la acción; 3. falta de personería activa como pasiva; 4. rechazo de los argumentos expuestos en la demanda, porque se ha pagado el justo precio por los inmuebles; 5. no se allanan con nulidad procesal alguna; 6. alegan falta de legítimo contradictor. El tribunal de última instancia, sin analizar en nada el *thema dedidendum*, declara de oficio la nulidad de este contrato con fundamento en el artículo 1726 (actual 1699), porque —luego de una largo análisis— concluye que los vendedores no demostraron el inmueble materia del negocio jurídico impugnado en realidad les haya pertenecido. Señalan entre otras consideraciones que los inmuebles no inscritos en el Registro de la Propiedad, deben ser considerados de propiedad estatal; que los inmuebles situados en el ámbito rural, pertenecen al Instituto Nacional de Desarrollo Agrario por mandato de la Ley de Tierras Baldías y Colonización; que los vendedores no han inscrito previamente su derecho de dominio, y que la consecuencia de esta falta de inscripción (por la que inclusive se llama la atención al Registrador de la Propiedad del Cantón Cañar como al Notario que autorizó la escritura), es que los bienes materia de la controversia deben ser considerados de propiedad estatal; que en consecuencia, por mandato de la Ley de Desarrollo Agrario, este contrato debe ser declarado nulo de oficio porque los bienes enajenados son baldíos. Y, en conclusión que llama poderosamente la atención, ordena notificar con esta resolución tanto al Registrador como al Notario “...para los fines legales consecuentes de

marginación y cancelación, respectivamente.”, lo que tácitamente implicaría aceptar que el dominio de los inmuebles fue inscrito en el Registro de la Propiedad, porque ¿qué sentido tendría entonces ordenar una cancelación de una marginación de una demanda en dicho registro? En definitiva, no sólo que no se estudia lo que no fue materia del proceso, sino que la declaratoria de nulidad de oficio es del todo equivocada, sobre la base de argumentos confusos y conceptos que en nada abonan a la conclusión final; finalmente, hasta se inventa un nuevo requisito de validez para un contrato de compraventa, cual es, para el Tribunal ad quem hacer constar obligatoriamente “...la historia fidedigna de la propiedad durante los últimos quince años”; cierto es que un comprador diligente exigirá tal constancia, para sanear cualquier posible vicio; pero en ninguna norma se exige esto como requisito de solemnidad sustancial como sostiene el Tribunal de alzada. En fin, son muchos los errores cometidos, pero en definitiva, se resuelve lo que no fue materia del controvertido, lo que definitivamente influyó en la decisión de la causa, por lo que el recurso fundamentado en la causal cuarta es procedente; corresponde casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme el artículo 16 de la ley de la materia.- TERCERO: En la especie, la parte actora señala en su demanda: Que Darío María Encalada Vásquez y María Alcira Flores Niveló dieron en venta a favor de Bonfilio María Encalada Flores, Virginia Torres Encalada “como interpósita persona” de Bonfilio Darío Encalada Torres, tres cuerpos de terreno ubicados en el cantón Suscal, provincia del Cañar, venta celebrada ante el Notario Segundo del cantón Cañar, Dr. Jaime Molina Palacios, con fecha 6 de diciembre del 2000 e inscrita el 15 de enero de 2001. Que en la escritura celebrada, se hizo constar como precio la cantidad de ochocientos cuarenta dólares americanos; precio mínimo “tomando en consideración que los terrenos descritos son de excelente calidad, debidamente amurallados y con agua para regadío, por lo que tomando en cuenta el estado actual en el que se encuentra el país, por lo que el valor mínimo de cada hectárea de terrenos [SIC] es de DOS MIL DOLARES AMERICANOS, dando un valor total de VEINTE MIL DOLARES AMERICANOS, por lo que abusando de la ancianidad de mis mandantes por parte de los compradores las ventas se realizan por el precio mínimo de OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO DOLARES AMERICANOS, y sin hacer constar la cabida total del terreno.... por lo que no se ha pagado ni la mitad del justo precio, por lo que se ha causado a mis mandantes LESION ENORME...” Solicita la rescisión de este contrato, con fundamento en los artículos 1855 [1828] y siguientes del Código Civil. Citados los demandados (razones a foja 22 vta. del cuaderno de primer nivel), comparecen Bonfilio María Encalada Flores y Virginia Torres Encalada, y deducen como excepciones (foja 23): 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida en su contra. 2. Improcedencia de la acción tanto por su fondo como por su forma. 3. Falta de personería activa como pasiva, por no existir derecho para deducir la presente acción. 4. “Rechazamos expresamente todos los argumentos alegados por no obedecer al derecho y a la verdad, porque quien compró el terreno lo hizo pagando el justo precio, desapareciendo la figura jurídica de la lesión enorme, injustamente planteada.” 5. “No nos allanamos con nulidad procesal alguna”. 6. Falta de legítimo contradictor. El doctor Jorge Aníbal Ochoa Sigüenza, en su calidad de procurador judicial de Bonfilio

Darío Encalada Torres, propone excepciones semejantes (foja 29).-CUARTO: Al haberse contestado con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la carga de la prueba se traslada a la parte actora, como lo dispone el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto cabe considerar: La lesión enorme, dice Arturo Alessandri Rodríguez, “...es sinónimo de daño, de perjuicio, de modo que la hay cuando uno de los contratantes es dañado o perjudicado en su patrimonio, ya que sobre este versan los contratos... es la desigualdad entre las prestaciones recíprocas de las partes en un contrato conmutativo, de tal manera que una recibe más y la otra menos de lo que da...” (*De la compraventa y de la promesa de compraventa*, tomo II, Santiago de Chile, Imprenta – Litografía Barcelona, 1918, p. 1050); se configura, como lo dijo esta Sala en su Resolución No. 516 de 15 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 335 de 9 de diciembre del mismo año, “...cuando la parte vendedora o compradora recibe menos de la mitad de lo que da, el Código Civil en su artículo 1855 [1828] acude en ayuda de la parte vendedora o compradora perjudicada y le autoriza a pedir la rescisión del contrato... de donde se sigue que la rescisión es una sanción a un acto jurídico injusto y contrario a la equidad y cuyo efecto es igual al de cualquier otra nulidad, el de hacer desaparecer retroactivamente el acto jurídico...” El problema central radica, entonces, en la determinación del *justo precio*, para establecer si existe o no lesión enorme en un contrato de compraventa. Como enseña el citado Alessandri Rodríguez, la base de la comparación para determinar si hay lesión enorme, “...es el justo precio de la cosa, porque aquella es el perjuicio pecuniario que uno de los contratantes sufre a consecuencia de no existir equivalencia entre el valor que da y el que recibe. La lesión es la diferencia entre estas dos unidades: el precio pagado y el verdadero valor de la cosa. El señor Bello decía que el justo precio era el valor monetario de la cosa vendida, su valor expresado en dinero y que, a su vez, el precio pagado por el comprador era otro valor monetario, y la lesión resultaba de la razón o desproporción en que ambos se encontraran entre sí. Es por eso que la determinación del justo precio tiene una importancia decisiva, ya que solo mediante ella puede saberse si hay o no lesión; de otro modo es imposible establecer si el precio que paga el comprador es inferior a la mitad o superior al doble del mismo.” (op. cit., pp. 1068-1069).- QUINTO: En la especie, en la escritura contentiva del contrato impugnado (fojas 7-9), se hace constar el precio del negocio en la suma de ochocientos cuarenta dólares americanos; para establecer si hubo o no lesión enorme, con los elementos legales, doctrinarios y jurisprudenciales antes anotados, es preciso tomar en cuenta los siguientes medios probatorios: 1) Una letra de cambio cancelada, girada a la orden de Darío María Encalada Vásquez, por Bonfilio María Encalada Torres (foja 39), por la cantidad de diez mil dólares americanos. 2) Las confesiones judiciales rendidas por los demandados (Bonfilio María Encalada Flores a foja 46 y Virginia Torres Encalada a foja 47, en las que se constata que el valor efectivo entregado a los vendedores fue de diez mil dólares en tres pagos. 3) El informe del perito Ing. José Crespo C. (fojas 52-55), quien avalúa los bienes materia de la negociación, a diciembre del año 2000, en trece mil sesenta y dos dólares. 4) El informe del perito Dr. Carlos Nieto Correa (fojas 56-60), quien avalúa los terrenos, a la época en que se celebró el contrato, en dieciséis mil doscientos treinta y cuatro dólares. En consideración a estos datos, haciendo un promedio entre los dos informes periciales, no

existe lesión enorme de conformidad con el artículo 1828 del Código Civil. Hay que recalcar que, con no poca frecuencia, se suelen consignar cantidades menores en los contratos de compraventa de inmuebles para evadir el pago de los impuestos correspondientes, pero lo que importa es determinar, para el caso en estudio, cuánto recibió el comprador en realidad por concepto de precio; en este caso, la parte actora no ha producido prueba alguna suficiente para demostrar que únicamente se les canceló los ochocientos cuarenta dólares que se hicieron constar en la escritura pública, y de la prueba incorporada al proceso, se desprende que recibió en realidad diez mil dólares. A la época en que se realizó la negociación, pues, y de conformidad con el inciso segundo del artículo 1829 del Código Civil, se aprecia evidentemente que la cantidad recibida no fue inferior a la mitad del justo precio. Es de lógica que esta norma sujete la valoración a la época en que se celebró el negocio jurídico, pues el valor de los bienes inmuebles varía constantemente y al tiempo de pretenderse la rescisión de un contrato de compraventa por lesión enorme, bien puede suceder que haya aumentado o bajado dicho valor. Debe aceptarse, en consecuencia, la excepción de improcedencia de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues, y en su lugar desecha la demanda, por las consideraciones expuestas en este fallo. Sin costas. Tómese en cuenta el nuevo casillero judicial señalado por Bonfilio Darío Encalada Torres. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 16 de mayo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.
No. 172-2007

En el juicio verbal sumario No.199-2006, que por divorcio sigue Marcos José Guamán Aguayza, en contra de María Carmen Humala Paguay, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 17 de mayo del 2007; las 11h59.

VISTOS: María Carmen Humala Paguay deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra Marcos José Guamán Aguayza. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera:

PRIMERO: La recurrente acusa al tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 109 [110 en la codificación actual] numeral 11 segunda parte del Código Civil; 86 [82] "segunda parte del Art. Primero", 117 [113], 118 [114], 120 [116], 121 [117], 220 [216], 222 [218] y 355 [346] numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; 253 numeral 5 y 133 del Código de la Niñez y Adolescencia. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala.- SEGUNDO: El cargo de que el fallo se halla incurso, entre otras, en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe estudiarse en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se lo rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la ley de la materia. En la especie, la recurrente sostiene que se han violado por inaplicación los artículos 86 [82] y 355 [346] numeral "2" del Código de Procedimiento Civil, porque el actor le hizo citar por la prensa sin protestar, bajo juramento, que le fue imposible determinar su residencia e individualidad, limitándose a señalar que desconocía su domicilio; que a pesar del requerimiento que le formulara el Juez para que concurra al juzgado y preste este juramento personalmente, lo único que hizo fue ratificar en escrito posterior a la presentación de la demanda, que desconocía el domicilio de la recurrente, sin que la citación por la prensa se haya efectuado en forma legal, por lo que se le ocasionó indefensión. Con fundamento en el artículo 82 antes mencionado, alega nulidad del proceso porque no se citó a su hija púber, para que se le designe curador. Finalmente señala: *"Mi comparecencia cuando alcanzo a descubrir la actitud temeraria de mi esposo, es cuanto ya ha avanzado el proceso en su trámite privándome por tanto de mi derecho a la defensa, y dejándome por consiguiente en la indefensión, no he obtenido la tutela efectiva, imparcial y expedita, que contempla el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República."*- TERCERO: La citación, según el artículo 346 No. 4 del Código de Procedimiento Civil, es una solemnidad sustancial de todo juicio e instancia y por ello su falta u omisión es motivo de nulidad; y lo es no sólo porque es un presupuesto del proceso válido, sino porque es una garantía del debido proceso, principio consagrado en la Constitución Política en el artículo 24 numeral 12 ("Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:... 12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra"). Ahora bien, para que se declare la nulidad por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso, de conformidad con el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil: "1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2. que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el tiempo." Entonces, de conformidad con la disposición mencionada, la nulidad por falta de citación puede pedirse dentro del proceso al tiempo que el demandado intervenga por primera vez en él, pues la nulidad no se produce por la sola omisión de la citación o por haberse efectuado una citación

defectuosa —como sería en la especie—, sino que se produce cuando el defecto impide la comparecencia del demandado al proceso para que ejercite su derecho a la defensa. Si éste comparece y no reclama por tal falta, o lo hace tardíamente, o bien actúa en las respectivas fases procesales y ejercita su derecho a la defensa, por efecto del principio de convalidación que rige en materia de nulidades —en estrecha relación con el principio de la preclusión—, está ratificando o saneando el vicio. Es necesario entonces demostrar no solo que la citación se realizó ilegalmente, sino que, atento el principio de trascendencia que también informa a la materia, debe explicarse cómo es que el vicio impidió la comparecencia del demandado a juicio y el ejercicio del derecho a la defensa. En la especie, la recurrente comparece al proceso por primera vez el 28 de abril del 2004 en escrito a foja 17, y autoriza a dos letrados para que suscriban los escritos que estimen necesarios para su defensa. Expresa además, textualmente: *“Oportunamente señalaré la casilla judicial donde recibiré notificaciones”*. El señor Juez a quo fija el 17 de mayo de 2004 (foja 19) hora y fecha para la audiencia de conciliación; a foja 19 vta. consta la razón actuarial por la cual se señala que no se notifica con el contenido de esta providencia a la demandada, por cuanto no ha fijado casillero judicial para el efecto. La audiencia de conciliación y de contestación a la demanda (foja 20) se lleva a cabo sin la intervención de la demandada; comparece posteriormente en escrito de 2 de junio del 2004 (fojas 27-27 vta.), solicitando que se declare la nulidad del proceso porque no se le ha citado legalmente, pero además porque debía designarse a su hija púber Rosa Elema Guamán Humala curador ad litem. En adelante, en la etapa probatoria, pide la práctica e incorporación de sendos medios probatorios.- CUARTO: Como se aprecia, la demandada no reclamó oportunamente por la citación que fue realizada indebidamente, por lo que no puede ahora en casación pretender que existe la causal de nulidad invocada, pues por sus actuaciones ha convalidado dicha falta, y ha ejercitado su derecho a la defensa, proponiendo inclusive prueba y actuando en las demás etapas procesales; o bien, una vez fijada casilla judicial, no comparece a la diligencia ordenada por el Juez para definir la situación de los hijos menores de edad habidos en el matrimonio con el actor (foja 37); en suma, la citación, aunque defectuosamente señalada, no le ha ocasionado indefensión, requisito que es indispensable, como indica el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, para que se declare la nulidad, atentos además los principios de trascendencia y convalidación. Llama por demás la atención que compareciendo oportunamente, no señale al mismo tiempo casillero judicial, para luego reclamar tardíamente por la falta de notificación de las actuaciones procesales. Respecto a la alegación de que debía citarse a su hija púber para que designe curador, esta es una afirmación que no pasa de tal, pues del proceso no consta partida de nacimiento alguna adjuntada por ella que certifique tal cuestión, en lo que concierne a la edad de la menor. No existe por lo tanto, violación de las normas procesales mencionadas.- QUINTO: Corresponde en orden lógico estudiar el cargo de que la sentencia de último nivel está incurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. El único sustento de esta acusación está, según la recurrente, en la *“Omisión en la sentencia, de resolver todos los puntos de la litis; errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”*, pero nada más; es decir, no se fundamenta en absoluto la causal, por lo que este cargo debe ser desechado.- SEXTO: Finalmente, con relación a la causal primera, la recurrente alega falta de

aplicación de los artículos 109 [110] numeral 11 segunda parte del Código Civil; 86 [82], 117 [113], 118 [114], 120 [116], 121 [117], 220 [216] y 222 [218] del Código de Procedimiento Civil; y 253 numeral 5 y 133 del Código de la Niñez y Adolescencia; para sustentar el cargo dice que no se debieron valorar los testimonios rendidos por María Gertrudiz Guamán Lara, Lourdes Acero Zumba, Pascual Guamán Lara y María Olga Romero, por tener su domicilio en lugar distinto del cantón Biblián, donde mantiene la recurrente el suyo, por lo que mal podían dar cuenta de los hechos invocados en la demanda; que tampoco podían considerarse los testimonios de la primera por tener 28 años y las dos siguientes por tener 22 años de edad. Es claro que aunque se sustenta en la causal primera, el cargo tiene relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, relativa a infracciones a normas relativas a la valoración de la prueba. Aun con este error, la Sala anota: Dichos testigos señalan, en la razón de sus dichos, dicen que no le han visto a la recurrente junto al actor por un lapso de tiempo mayor a diez años, y que lo declarado les consta por ser vecinos del actor, por lo que en la valoración de estos testimonios no se infringe regla alguna de la sana crítica (es perfectamente lógico que el vecino pueda dar cuenta de que no existen relaciones entre los cónyuges, como se relata en la demanda, sin que sea indispensable que residan en el domicilio actual de la demandada). Finalmente, recuérdese que según los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, es facultativo de los jueces y tribunales de instancia valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren, y que si bien para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, sin embargo ello no obsta para que el Juez, en aplicación de aquellas reglas, pueda fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, conforme lo ha declarado ya esta Sala en sus resoluciones: No. 265-99, publicada en el Registro Oficial 215 del 18 de junio de 1999; No. 237-99, publicada en el Registro Oficial 214 del 17 de junio de 1999, y No. 28-2000, publicada en el Registro Oficial 61 del 19 de abril del 2000. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han infringido las disposiciones citadas. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues por hallarse ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 18 de mayo del 2007.

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

No. 173-2007

Dentro del juicio ordinario No. 65-06 (recurso de casación), que por reivindicación ha propuesto Diana Monserrate Tinta Zurita, en contra de Saúl Leonardo Absalón Yacelga Proaño, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 17 de mayo del 2007; las 16h15.

VISTOS: Diana Monserrate Tinta Zurita deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, propuso en contra de Saúl Leonardo Absalón Yacelga Proaño. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso de casación, y hallándose terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 953 [933 en la codificación vigente], 954 [934] y 717 [698] del Código Civil, y 1053 [1000] incisos tercero y cuarto del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala.- SEGUNDO: En cuanto a la causal tercera, la recurrente no determina de modo alguno las razones por las cuales la sentencia impugnada incurre en esta causal, ni cita normas o principios relativos a la valoración de la prueba, que hayan sido inaplicados, aplicados indebidamente o erróneamente interpretados, por lo que este cargo carece de sustento.- TERCERO: Corresponde estudiar el cargo sustentado en la causal primera. En lo fundamental, la recurrente acusa errónea interpretación de las disposiciones antes mencionadas, por cuanto considera que el Tribunal ad quem ha otorgado indebidamente preferencia al título de dominio invocado por el actor, desechando el suyo sin mayor análisis. Que este error ha sido determinante para que se deseche su pretensión reivindicatoria.- CUARTO: Un tema fundamental que se dilucida en esta causa hace relación con el combate en el que se enfrentan dos títulos. En la especie, el tribunal de última instancia, luego de analizar ambos títulos, colige que el del actor, por ser anterior al de la actora, es el que debe prevalecer. Por una parte, el título invocado por la actora, se fundamenta en la compraventa celebrada a su favor por Carlos Alberto Muñoz Rosero y Laura Beatriz Félix Proaño el 12 de febrero de 1998, inscrita el 18 de los mismos mes y año (escritura a fojas 1-4 vta. del cuaderno de primer nivel), quienes a su vez adquirieron el dominio del inmueble en disputa mediante sentencia que declaró a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva, resolución dictada el 12 de enero de 1998 y protocolizada el 20 de enero del mismo año. Por otra, está el título esgrimido por el demandado (fojas 18-22

vta.), quien adquirió el mismo inmueble de Isolina Marina Yacelga Proaño el cinco de noviembre de 1997, negocio jurídico inscrito el 15 de diciembre de 1997. Como antecedentes de esta compraventa, constan los siguientes: 1) La sentencia de posesión efectiva de los bienes de Luis Gustavo Félix Proaño a favor de su cónyuge supérstite Isolina Marina Yacelga Proaño, entre los cuales se encuentra el inmueble materia de la controversia, dictada el 14 de mayo de 1996 (fojas 22-22 vta.); 2) la compraventa celebrada por Aída María Félix de Clerque a favor de Luis Gustavo Félix Proaño, el 25 de marzo de 1968, inscrita el 8 de agosto de 1968 (fojas 27-30), de un inmueble que por sus linderos constituye parte del que hoy se disputa; 3) la compraventa celebrada el 10 de junio de 1977 por Héctor Alcides Ponce Obando y Olga María Artieda Peñafiel a favor de Luis Gustavo Félix Proaño, negocio inscrito el 13 de julio de 1977 (fojas 31-33), que al igual que el anterior, constituye parte actual del bien materia de este proceso.- QUINTO: Según el artículo 933 del Código Civil, la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. ¿A quién se concede esta acción? El artículo 937 precisa que corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. Y el artículo 938 completa: “Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión.” Son pues, condiciones fundamentales para ejercitar esta acción: 1.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2.- Que el actor o demandante sea el titular del derecho de dominio de la cosa cuya reivindicación se pretende; 3.- Que exista plena identidad entre la cosa pretendida por el actor y la poseída por el demandado; y, 4.- Que el demandado tenga la posesión material. Sin embargo, puede suceder que en una causa de reivindicación, tanto el actor como el demandado aleguen ser los legítimos propietarios del bien en disputa e invoquen cada uno tener títulos de dominio sobre el bien disputado. En tal caso, “para decidir la acción reivindicatoria propuesta, al juzgador le toca determinar cuál de los títulos... es el de mayor jerarquía jurídica”, ha dicho esta Sala en fallos de triple reiteración: No. 341 de 6 de septiembre del 2000, publicado en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000 y en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 4; No. 441 de 16 de octubre del 2000, publicado en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre del mismo año, y No. 221 de 29 de julio del 2003, publicado en el Registro Oficial 191 del 16 de octubre del 2003. La solución es de lógica y de justicia, sin que sea necesario destacar a grandes caracteres que estos conflictos son pan de cada día en nuestro sistema registral y de transferencia de dominio, que permite la posibilidad —ciertamente inaudita— de que se generen dobles inscripciones respecto a un mismo inmueble. En todo caso, debe destacarse siempre que, para dilucidar estos problemas, es preciso distinguir si los títulos invocados emanan o no del mismo autor. **En el primer caso (si arrancan del mismo causante)**, bien señalan Alessandri, Somarriva y Vodanovic que la cuestión no es de prueba, “...sino de transferencia o transmisión del derecho.” (*Tratado de los derechos reales*, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 281), y para ello, el conflicto debe resolverse de conformidad con las reglas de la transcripción: así lo señala expresamente el artículo 1757 de nuestro Código Civil (“Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entregado la posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha

entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo.”). Pero la solución no es igual y se complica para el **segundo caso (si los títulos emanan de autores diferentes)**: los profesores chilenos enseñan que “...la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor. **El Juez debe decidirse en este caso por el demandado, a quien favorece la posesión, a menos que el demandante también invoque su posesión anterior**, pues entonces la pugna se produce entre las respectivas posesiones y hay que acudir a la solución del conflicto entre éstas...” (*ibidem*), es decir, debe de preferirse al poseedor actual porque “*in pari causa melior est causa possidentis*” (“en igualdad de causa, es mejor la del que posee”). Esta última solución es de lógica y de justicia, pues tal como dice el artículo 715 del Código Civil en su inciso segundo, “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.” Así, existen algunos hechos que pueden mostrar la “mejor caracterización de una posesión sobre otra: la posesión pública, pacífica, la inscripción en el catastro o lista fiscal de las propiedades existentes. El catastro, aunque no tiene por fin servir de prueba civil, es indicio de una posesión seria...”, etc. (op. cit., p. 280). ¿Cuál sería entonces, en resumen, el camino que le queda a quien reivindica para destruir esta presunción? Que pueda demostrar, “...en la hipótesis de un proceso entre los autores de esos títulos, [que] el suyo habría triunfado, ya que el del demandado no habría podido transferirle más derechos que los que él tenía; y por el contrario, perderá el juicio, si no consigue rendir esta prueba, porque el demandado tiene a su favor la presunción de propiedad que emana de la posesión.” (como desde antiguo ya advirtió Luis Claro Solar, en su *Derecho civil chileno y comparado*, tomo IX, *De los bienes*, volumen IV, Santiago, Imprenta Nacsimento, 1935, p. 399). Pero en la especie nada consta al respecto, ni la recurrente impugna conclusión alguna en este sentido del Tribunal ad quem.-

SEXTO: La recurrente alega en su escrito que el título de sus antecesores en el dominio debería prevalecer, porque “...cualquier derecho que supuestamente alegue la parte demanda estaría extinguido por la prescripción que operó y causó cosa juzgada...” En todo caso, para mayor abundamiento, debe coincidir con el citado Claro Solar en que los títulos invocados por las partes para justificar su derecho no tienen más valor que el de una presunción, y por ende, no es necesario de que se trate de actos en que la otra parte haya actuado. “El título sólo es invocado para establecer el hecho de una venta, de una donación, de un legado, de un acto jurídico que puede servir al Juez de antecedente para una presunción; y no se opone a la otra parte como la prueba de una relación jurídica que exista entre ambas partes.” (op. cit., p. 400). Por eso, carece de sentido la alegación de que “cualquier derecho” que pudiese haber tenido Isolina Marina Yaselga (antecesora en el derecho del demandado) se halla extinguido por la prescripción que se declaró a favor de quienes vendieron el inmueble a la actora, cuando Yaselga ni siquiera fue parte procesal en este juicio. En definitiva, aunque el Tribunal no analiza que los títulos invocados por las partes emanan de autores distintos, este error no ha sido determinante de la resolución de la causa, ni ha incidido para que las disposiciones citadas hayan sido, a criterio de la recurrente, equivocadamente aplicadas, pues debía en todo caso preferirse la situación del demandado, por ser el poseedor más antiguo, presunción que no ha sido destruida ni impugnada por la actora, hoy recurrente. Por las

consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros.- Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 17 de mayo del 2007.

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

No. 175-2007

Dentro del juicio ordinario No. 75-2005 por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Nelson Humberto Galarza Orbe y María Rosario Caizabanda Ruiz en contra de César Abel Basantez Ortiz, como padre y representante legal del menor Abel Isaías Basantez Basantez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 mayo del 2007; las 15h00.

VISTOS: Nelson Humberto Galarza Orbe y María Rosario Caizabanda Ruiz deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen los recurrentes contra César Abel Basantez Ortiz, en su calidad de padre y representante legal del menor Abel Isaías Basantez Basantez. Como el recurso les fuera negado, deducen el de hecho, el que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** Los recurrentes citan como normas de derecho infringidas los artículos 2433 [2409 en la codificación actual], 2434 [2410], 2435 [2411], 9 y 10 del Código Civil; dicen que en la sentencia se han inaplicado “precedentes jurisprudenciales obligatorios”, y mencionan la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación como fundamento de su recurso; por tal razón, les fue negado. En el recurso de hecho dicen expresamente que se cometió un error de escritura, deducible del solo contexto de la fundamentación del recurso, que trata en todo de la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia; en efecto, así

se observa de la sola lectura del recurso, por lo que se trata de un evidente lapsus calami que no afecta a la correcta fundamentación del mismo; no admitir al trámite el recurso sería contravenir el precepto contenido en el artículo 192 de la Constitución Política de la República.- SEGUNDO: Son tres los cargos que, fundamentalmente, señalan los recurrentes: 1) Que el tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente y aplicado indebidamente a la causa, por ende, el artículo 2433 [2409] del Código Civil, cuando sostiene en su resolución que la demanda debía ser dirigida no sólo contra el actual titular registral, sino contra el antiguo dueño: “...en la sentencia se señala que por haberse inscrito una Escritura Pública de compra – venta el 10 de Marzo de 1993, se interrumpe la prescripción que inicia por la posesión del predio desde el 14 de Enero de 1983, esto es 10 años antes a la indicada Escritura Pública, causando repulsión a la lógica jurídica y forzando la razón el creer que un acto posterior interrumpa o suspenda como en este caso un derecho que nace de forma anterior; siendo de esta manera, jamás se podría adquirir el dominio de un bien por prescripción ordinaria o extraordinaria, pues bastaría que un simple acto posterior colutorio interrumpa el inicio de una posesión legítimamente realizada. Este no es el espíritu del Art. 2433 [2409] del Código Civil...” Que de ser así, debería demandarse a todos los anteriores dueños, lo cual es absurdo. 2) Se ha inaplicado el artículo 2435 [2411] del Código Civil, porque los juzgadores de última instancia consideran erróneamente que al adjuntarse a la demanda la escritura pública que justificaba la propiedad del menor demandado, tácitamente se estaba reconociendo dominio ajeno. 3) Que en ningún momento han tratado de justificar su posesión en el inmueble con un documento privado, que a decir del Tribunal de alzada es nulo, sino que han presentado el instrumento en referencia como un medio probatorio más, que debía ser apreciado como un complemento de la prueba. Que en todo caso, se dejó de aplicar el artículo 2434 [2410] del Código Civil, pues aquí simplemente debía considerarse a la posesión como un hecho que, reunidas ciertas condiciones, daba derecho para demandar la prescripción, y por ello se ha inaplicado también el artículo 734 [715] del Código Civil, y aplicado indebidamente por contrapartida los artículos 9 y 10 del Código Civil.- TERCERO: El sustento principal del fallo impugnado señala que en esta causa, debía demandarse no sólo a quien constaba como actual titular del dominio del inmueble, sino también a la anterior dueña, lo que “es de lógica”; si los actores han estado en posesión del inmueble desde el 14 de enero de 1983, al haberse traspasado el dominio del mismo el 23 de diciembre de 1992 (por compraventa celebrada por Ana María Solís a favor del demandado), debía cumplirse con este requisito, pues al haberse demandado únicamente a Basantes, se está reconociendo además la suspensión de la prescripción, conforme lo determina el numeral primero del artículo 2433 [2409] del Código Civil. Esta interpretación es, contrario sensu a lo que se sostiene, totalmente reñida con la lógica; en efecto: 1) Esta disposición dice textualmente que “La prescripción **ordinaria** puede suspenderse, sin extinguirse. En este caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno. **Se suspende la prescripción ordinaria**, en favor de las personas siguientes: 1. De los menores, dementes, sordomudos y de cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría; y, 2. De la herencia yacente.” La disposición, evidentemente, se refiere al caso de la prescripción ordinaria, mas no al de la extraordinaria, como es en la especie, por lo que ha sido aplicada indebidamente.

2) Como bien hace notar el recurrente, de admitirse el argumento formulado por el tribunal de último nivel, sería necesario contar no solamente con el anterior dueño, sino con todos los demás para conformar lo que en nuestro derecho se conoce como “legítimo contradictor”. Es claro que la posesión un hecho, y que lo relevante es la situación del poseedor; la posesión debe mantenerse ininterrumpidamente por el lapso de tiempo que la ley exige para que opere la prescripción; si se admite la absurda tesis del tribunal de última instancia —que cada vez que el bien cambia de propietario se reiniciaría la posesión del tercero que tiene la cosa con ánimo de señor y dueño—, sería fácil recurrir al arbitrio de enajenar el inmueble para interrumpir o suspender la prescripción. No se precisaba contar en esta causa con la anterior dueña como parte, es decir, no era un caso de litis consorcio pasiva necesaria; la interpretación de los juzgadores de instancia contradice el criterio vertido en fallos de triple reiteración dictados por esta Sala (resoluciones publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206), que en su parte medular dicen: “...ya que la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad en favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción, «que ha producido la extinción correlativa y simultánea» del derecho del anterior dueño, como bien lo señala el fallo impugnado. De lo anterior se concluye que en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el Registro de la Propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la legitimatio ad causam ya que no será la persona «a quien, conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda» (Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, p. 270...” Estos errores han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.- CUARTO: Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración ya citadas); y, 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo ha declarado este Tribunal en su Resolución No. 566-98 de 3

de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 del 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.- QUINTO: De conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes la carga de la prueba de sus asertos. Por la parte actora, los requisitos precisados en el considerando cuarto de esta resolución se hallan debidamente probados: a) Con la inspección judicial realizada en este proceso (fojas 49 vta.-51 vta. y del cuaderno de primer nivel), de la cual se desprende que los actores han realizado varias construcciones, así como la instalación de cercas y preparación de cultivos. El informe pericial (fojas 71-71 vta.) ratifica lo anterior, y precisa los linderos y medidas del inmueble. b) Con las testimoniales rendidas en primera instancia: de Martha Magdalena Villamar Gómez (foja 45), Aída Mercedes Real Aspiazu (foja 45 vta.), Mariana de Jesús Solís Bolanos (fojas 51-52 vta.), José Rosendo Maila Chulca (foja 43 vta.), Alfonso Chulca Ñacasha (fojas 43 vta.-44) y José Ricardo Llumiyinga Gualla (fojas 44-44 vta.), quienes y señalan no conocer a nadie más que a los actores como dueños y señores del predio, y declaran en forma concordante que desde hace más de quince años los actores poseen el inmueble materia de la controversia con tal ánimo. El testimonio de Cleber Patricio Guaigua Guaigua (fojas 44-44 vta.) no se lo considera, pues no puede, por su edad, dar fe de que la posesión de los actores es mayor a quince años. c) Los mismos hechos se comprueban fehacientemente con las declaraciones rendidas en segunda instancia: de Víctor Manuel Núñez Garcés (fojas 16-16 vta.), Milton Edgar Hernández Reyes (fojas 16 vta.-17), Gloria María Medina Jiménez (fojas 17-17 vta.) y Silvia Susana Núñez Medina (fojas 18-18 vta.). d) Finalmente, con el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Ambato (foja 5 del cuaderno de primer nivel) se demuestra que se ha dirigido la demanda contra quien consta como titular de dominio.- SEXTO: Los demandados reconviniéron a los actores la reivindicación, pero en una extensión mayor, del inmueble materia de la controversia; para justificar los fundamentos de su contrademanda, incorporan como medios probatorios a su favor una nueva inspección judicial (fojas 74-74 vta. del cuaderno de primer nivel) e informe pericial (fojas 76-77), que no hacen más que ratificar los hechos mencionados en el considerando precedente. En definitiva, al haber poseído con ánimo de señores y dueños por más del tiempo exigido por la ley en el inmueble, los actores han desvirtuado el derecho de dominio que no ha sido ejercitado por la parte demandada, por lo que la reconvencción debe ser desechada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato, y en su lugar, declara que los actores Nelson Humberto Galarza Orbe y María Rosario Caizabanda Ruiz han ganado el dominio del inmueble ubicado en los linderos y superficie precisados en la demanda y en el informe pericial referido; el certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Ambato, que consta a foja 5 del cuaderno de primer nivel, servirá de referencia para la ejecución de la sentencia. Rechaza la reconvencción por improcedente. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente Registro de la Propiedad,

conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

No. 176-2007

Dentro del juicio ordinario No. 30-06 (recurso de casación), que por impugnación de paternidad ha propuesto el Crnel. Luis Peñafiel Sánchez, en contra de Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2007. Las 16h32.

VISTOS: Luis Peñafiel Sánchez deduce recurso de casación contra la sentencia y auto que niega los petitorios de ampliación y aclaración dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por impugnación de paternidad, sigue el recurrente contra Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de vulnerar las disposiciones contenidas en los artículos 23 numerales 22 y 26; 24 numeral 17; 97 numerales 8 y 20 de la Constitución Política de la República; 18 numerales 6 y 8; 235, 236, 241, 257 y 260 del Código Civil; artículos 69, 73, 115, 117, 274, 275, 276, 280, 282, 344, 345, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en trece cargos.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto

constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente alega (cargos sexto, séptimo y octavo) que se inaplicaron estas disposiciones: artículo 23 numeral 24 de la Constitución, relativo al derecho a la identidad, de acuerdo con la ley (“...lo que estoy pidiendo es simplemente que la señorita Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra, no debe llevar mi apellido, ya que como se ha demostrado dentro del proceso, no es mi hija biológica...”); artículo 23 numeral 26, relativa al derecho a la seguridad jurídica (“...El principio de seguridad jurídica está relacionado con el principio de protección de la confianza legítima, es decir, que todos estamos viviendo en un Estado de derecho, en donde si se exige al padre reconocer a su hijo cuando lo es, también debe haber el derecho de que quien ha reconocido a un hijo y se comprueba que no lo ha sido, tiene el derecho a que tal reconocimiento quede insubsistente.”); artículo 24 numeral 17, concerniente al derecho a la tutela judicial efectiva (“...Lo que se espera es no quedar en la indefensión, sin tener luego a quién acudir para que se haga valer un derecho que tengo, de que se me haga justicia, por cuanto luego de veintidós años he descubierto que he sido víctima de un engaño ya que a quien consideraba como mi hija consanguínea, resulta que no lo ha sido, razón por la cual tengo derecho a que se revea esta situación...”).

TERCERO: El derecho constitucional a la seguridad jurídica significa la posibilidad de anticipar las consecuencias jurídicas de las conductas de los órganos del poder público; naturalmente, estas conductas han de estar prescritas en el ordenamiento jurídico, de manera tal que, en cuanto no exista certeza respecto a si la actuación pública se ajustará o no a los principios de constitucionalidad y legalidad, o sea imposible predecir las consecuencias jurídicas de la conducta, se vulnerará este derecho. Si el Juez, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables. Tampoco viola el derecho a la tutela judicial efectiva, pues este significa en esencia, —con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa— que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, *favorable* o *desfavorable* pero en ambos casos *motivada*, a la controversia llevada ante su sede. Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el Juez encuentra que una pretensión es inviable, sea porque su ejercicio ha caducado o prescrito, o bien porque no reúne las condiciones necesarias para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal respuesta; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia. Finalmente, el tribunal de última instancia tampoco viola el artículo 23 numeral 24 de la Carta Política cuando desecha la demanda, porque considera que el ejercicio de la acción, en la especie, ha de sujetarse a los plazos que la ley determina. Justamente, también es consecuencia del principio de la seguridad jurídica que las acciones judiciales deban ejercitarse dentro de determinados plazos y bajo ciertas condiciones; lo contrario conduciría a un completo caos porque el sujeto de derecho contra quien se pretende actuar estaría subordinado a, en cualquier momento, se inicie en su contra un proceso judicial. En definitiva, el hecho de que el tribunal de último nivel no haya fallado de conformidad con sus pretensiones, no significa en forma alguna que se hayan conculcado al recurrente sus derechos constitucionales, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, alegar

que se han infringido normas constitucionales, con el único fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial que no declara con lugar una determinada pretensión. Se rechazan, por lo tanto, los cargos identificados como sexto, séptimo y octavo, por faltarles fundamento.- CUARTO: Respecto a la causal segunda (primer cargo), el recurrente alega falta de aplicación del artículo 241 del Código Civil, en relación con los artículos 69, 73, 280, 1014, 344, 345 y 346 del Código de Procedimiento Civil. Señala que de conformidad con la primera de las disposiciones citadas, se debía citar a la madre con su demanda, y era obligación del Juez suplir la falta cometida en la demanda, conforme el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil; esta omisión ha ocasionado la nulidad del proceso, como lo establecen los artículos 1014, 344, 345 y 346 *ibidem*, y aun así, el Juez a quo dio trámite a la causa, inaplicando el artículo 68 del Código Adjetivo Civil, al calificar la demanda sin observar la disposición de citar a la madre de quien se impugna la paternidad. Al respecto se observa: El artículo 241 del Código Civil dice: “Ninguna reclamación contra la paternidad del hijo concebido dentro de matrimonio, ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil, ante el Juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda./ La madre será citada, pero no obligada a comparecer en juicio./ No se admitirá el testimonio de la madre que, en el juicio sobre la paternidad del hijo, declare haberle concebido en adulterio.” La citación a que se refiere el segundo inciso de la norma debe entenderse de esta forma: cierto es que se señala que se citará a la madre, mas no la obligación de que comparezca al proceso; así, no se trata en este caso de integrar la relación jurídico-procesal — porque ella se constituirá en la parte activa con quien impugna la paternidad y en la parte pasiva con el hijo o hija que es demandado, el *legítimo contradictor* a que hace referencia el artículo 720 del Código de Procedimiento Civil—, sino de *contar* en el proceso con quien puede tener un interés directo en la causa —naturalmente, la madre tendrá interés en tomar noticia del sentido en que se resolverá el juicio—. Ello no quiere decir que una vez admitido en el proceso, el tercero no se convierta en parte, pues admitido, adquirirá derechos, deberes y cargas procesales al igual que las partes; establecida en esta forma su participación, habrá para el Juez la obligación de notificarle con las actuaciones procesales para que tenga la debida noticia. Finalmente, es el propio actor, hoy recurrente, quien omitió cumplir con la disposición de esta norma; cierto es que el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil establece que es obligación de jueces y tribunales suplir las omisiones de derecho en que incurran las partes; pero esta facultad —conocida desde antiguo como *iura novit curia*— no significa que el Juez esté autorizado a suplir las falencias en la invocación de los hechos o de la actuación misma de los litigantes. Establecido entonces cuál es el sentido de la disposición — de cuya invocación pretende beneficiarse quien omitió pedir se realice la citación—, queda claro que no es causal de nulidad procesal: es posible que la utilización de la palabra *citación* en el artículo 241 del Código Civil conduzca al equívoco de pensar que la madre también es parte en esta clase de juicios, pero como se dijo, su presencia no es indispensable para la debida conformación de la relación procesal; el tenor de esta disposición indica a todas luces y con una interpretación acorde a la materia, que se trata de notificar —en definitiva, dar noticia— a la madre para que comparezca como parte interesada, mas no como parte

procesal. No se ha producido, en definitiva, una violación al trámite que haya sido trascendente para que se declare la nulidad procesal, y se desecha, por lo tanto, el cargo de que el fallo incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- QUINTO: A continuación corresponde estudiar el cargo segundo, que está sustentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente dice que la sentencia carece de motivación, y por ello se ha dejado de aplicar el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. Que también se han vulnerado los artículos 274, 275, 276 y 282 del Código de Procedimiento Civil, porque no se resolvió favorablemente a los petitorios de ampliación y aclaración que formulara, a su tiempo, contra la sentencia que hoy es materia de la casación. Que la sentencia impugnada no explica la pertinencia de sus conclusiones, no señala normas de derecho ni principios jurídicos para sustentarlas, y únicamente enuncia los hechos sin subsumirlos en norma o principio jurídico alguno. Cita jurisprudencia de esta Sala en la que se explica en qué consiste el requisito constitucional de la motivación de las sentencias. Respecto a este alegato, se observa que es totalmente improcedente, toda vez que en la resolución dictada por el Tribunal de alzada, se analiza la pertinencia de la aplicación de las normas de derecho invocadas a los antecedentes de hecho relatados, y se explica con toda claridad por qué se rechaza la pretensión; enseña por qué no analiza la validez, nulidad o improcedencia de las pruebas vertidas en el proceso, pues, con toda lógica, si la acción para impugnar la paternidad estaba prescrita, resulta inoficioso analizar cualquier medio probatorio destinado a sustentar una conclusión respecto a si procede o no declarar con lugar la pretensión. Y todo ello, con fundamento en los artículos 260 y 236 del Código Civil, normas cuya aplicación al caso es completamente pertinente. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo el cargo de que se transgredieron las normas citadas, tanto de la Carta Magna como del Código de Procedimiento Civil.- SEXTO: El cargo que corresponde analizar a continuación es el sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Señala el recurrente que el tribunal de última instancia dejó de valorar el examen de ADN que se practicó, a su tiempo, en los laboratorios de la Cruz Roja Ecuatoriana, y que fue solicitado e introducido en la etapa procesal correspondiente; que a pesar del resultado de este examen —que determinó que la demandada no es hija biológica del actor—, el tribunal de última instancia inaplica las reglas de la lógica y desecha la demanda, dejándose de aplicar también el artículo 1715 del Código Civil, que dice: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del Juez y dictamen de peritos o de intérpretes.” Para la debida configuración de este cargo, el recurrente debía especificar qué norma sustantiva fue vulnerada por la inaplicación de las disposiciones relativas a la valoración de la prueba que ha citado; claramente, de la sola transcripción del artículo 1715 del Código Civil, fluye que no es una norma sustantiva, aunque esté contenida en un código de tal carácter; es obvio que la relación de pertenencia de una disposición a un cuerpo normativo cuya naturaleza sea predominantemente sustantiva, no quiere decir sin embargo que tenga necesariamente tal particularidad; viceversa, pueden existir innumerables artículos en un código adjetivo que sin embargo no participen del carácter de

instrumentalidad que identifica a la norma procesal. Así, el cargo no ha sido debidamente configurado. Por otra parte, cierto es que el tribunal de último nivel dejó de apreciar el contenido del examen de ADN a que hace referencia el recurrente, pero se insiste: conforme deja establecido con toda claridad dicho tribunal, y con toda pertinencia por cierto, es completamente inútil el análisis de un medio destinado a probar un hecho cuya reclamación no es posible, por haber transcurrido en exceso el tiempo para el ejercicio de la acción. Sería contrario a la lógica, eso sí, que a pesar de haberse propuesto la excepción de prescripción de la acción y hallándose esta debidamente demostrada, se analice sin embargo tal medio probatorio, sin considerar que el derecho a reclamar la pretensión ha nacido muerto por efecto de tal excepción. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por faltarle fundamento.- SEPTIMO: Se analizarán en este considerando los cargos cuarto, quinto y noveno, sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente dice: **a)** que se dejaron de aplicar los artículos 257 y 260 del Código Civil, pues no se ha extinguido su derecho para impugnar su paternidad respecto a la demandada: “*Se ha dejado de aplicar estar normas que corresponde al hecho que he demandado, ya que como se desprende del proceso y de la partida de nacimiento, la demandada tiene veinte y dos años, por lo que no se puede decir que caducó mi derecho, ya que no se ha extinguido la facultad legal que tengo para impugnar la paternidad y lo he realizado contra la legítima contradictora.*”; **b)** que por contrapartida, se aplicaron indebidamente los artículos 235 y 236 del mismo Código, pues “*...el tribunal de última instancia ha aplicado normas que no corresponden a los hechos, queriendo hacer actuar normas en una contingencia que no regulan, constituyendo el clásico error de subsunción de hechos en una disposición...*” **c)** que se dejaron de aplicar los precedentes jurisprudenciales contenidos en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, pp. 29-37, infracción que conlleva además la falta de aplicación del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 18 regla tercera del Código Civil, pues si estos fallos determinan que el examen de ADN sirve para demostrar científicamente la filiación, lo lógico es concluir, si en la especie el examen señala que el actor no es padre biológico de la demandada, que se debe declarar con lugar la pretensión. Al respecto se anota: **1)** Los artículos 257 y 260 del Código Civil señalan cuál es el lapso de tiempo que se otorga *investigar la paternidad o la maternidad*; los artículos 235 y 236 del mismo Código, al que se concede al marido para *impugnar* la paternidad, y que es materia principal de la reclamación. Son, pues, dos conceptos completamente distintos, como bien distinguen tanto el Juez a quo como el Tribunal de último nivel. Este último señala que a pesar de haberse sustentado la demanda en las dos primeras normas, sin embargo ellas no son aplicables a los hechos invocados, pues tratan sobre la investigación de la paternidad; en este caso, se impugna la paternidad del actor respecto a la demandada, pues, conforme se dice en la propia demanda (fojas 8-8 vta. del cuaderno de primer nivel: “*...le solicité a la señorita Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra de que concurriéramos los dos hacia la Cruz Roja Ecuatoriana, a fin de ... realizar el examen de ADN... del cual en la segunda conclusión dice: ‘El señor Luis Gonzalo Peñafiel Sánchez no es el verdadero padre biológico de la señorita Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra’, lo que científicamente ha quedado demostrado en verdad de que yo no soy su padre biológico... Con tales antecedentes y amparado en lo que*

disponen los Arts. 271 y 274 [actuales 257 y 260], **demando la impugnación de la paternidad de quien consta en la actualidad como mi hija la señorita Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra, a fin de que en sentencia se sirva hacer constar como hija de Jenny Marlene Piedra Sánchez y de padre desconocido...**” (el resaltado es de la Sala). Definitivamente, se trata de una pretensión por la que se impugna la paternidad del actor respecto a la demandada; el tribunal de última instancia, corrigiendo el error de derecho cometido por el demandante, conforme al principio *iura novit curia* antes estudiado, establece con toda claridad y pertinencia que no es sustentable en las disposiciones citadas que se refieren a las acciones para la *investigación de la paternidad*, sino en los artículos 235 y 236 del Código Civil relativos a la *impugnación de la paternidad*, tal como el propio actor señala en su demanda y subsume correctamente los hechos en las normas de derecho aplicables. Por lo demás, la demandada opuso expresamente (fojas 10-11 vta.) la excepción de prescripción de la acción (conforme el inciso segundo del vigente artículo 236 del Código Civil); si se halla establecido procesalmente con la respectiva partida de nacimiento (foja 1), que tiene veintidós años a la fecha en que es citada con la demanda, es lógico declarar con lugar tal excepción. El alegato del recurrente no tiene otro objeto que impugnar la decisión del tribunal de última instancia de declarar prescrita la acción, decisión que es completamente ajustada a derecho. Conforme dijera este Tribunal en su sentencia No. 7 del 10 de enero del 2007, dictada dentro del juicio 306-2004 (juicio ordinario que, por daño moral, siguió Julio Enrique López Dager contra el Banco del Pichincha), “...Es de lógica que el ejercicio de una acción se vea limitado en el tiempo, y en este campo, el Derecho ha sufrido una constante evolución; en efecto, ‘Hasta el período clásico en Roma las acciones civiles eran perpetuas. De a poco se fue introduciendo la idea de que la falta de ejercicio de una acción durante un determinado tiempo traía como consecuencia la pérdida del derecho que le servía de fundamento. En la época de Justiniano ya se había estructurado toda una teoría referente a la liberación del deudor por causa de la inactividad del acreedor en cierto lapso...’ En definitiva, ‘Las relaciones jurídicas no pueden permanecer en la incertidumbre en cuanto a su eficacia durante un prolongado término, sin contrariar principios elementales de seguridad y estabilidad, y sin menoscabar legítimas expectativas de terceros. Señalaba Savigny que es preciso fijar con certeza los vínculos de derecho susceptibles de dudas y controversias...’ (Marcelo U. Salerno, *Nulidad absoluta y prescripción*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, pp. 12-13)...” Por lo tanto, carece de todo sustento la acusación de que se inaplicaron los artículos 257 y 260 del Código Civil, porque tales normas no eran aplicables a la especie, y que se aplicaron indebidamente los artículos 235 y 236 del mismo Código, pues eran en todo pertinentes a los hechos invocados por el propio actor en su demanda. Finalmente, como se estableció en los considerandos quinto, sexto y séptimo de esta resolución, es carente de toda lógica el discutir el análisis de un medio probatorio que sustenta una acción prescrita; con toda razón reitera el Tribunal ad quem, sobre la base del artículo 23 numeral 22 de la Constitución, que el derecho a la identidad garantiza que después de expirados los plazos para la impugnación de la maternidad y con mayor razón la de la paternidad, se extinga el derecho para intentar esta acción. Entonces, reiterarse, no tiene sentido alguno analizar una prueba que de hecho es inconducente porque la acción está ya prescrita. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que se

han inaplicado los fallos de triple reiteración citados, así como las normas de derecho invocadas.- OCTAVO: Finalmente, respecto a los cargos que han sido identificados como décimo, decimoprimer, decimosegundo y decimotercero, hay que señalar que no constituyen sino un alegato en el que se reiteran las razones de porqué debía, a criterio del recurrente, fallarse a su favor; conforme se ha explicado largamente en los considerandos que anteceden, la aceptación de la excepción de prescripción de la acción deviene en inoficioso cualquier otro análisis. En consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros.- Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 22 de mayo del 2007.

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

No. 177-2007

Dentro del juicio ordinario No. 153-2005 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue Cérvulo Aníbal Pérez Valle en contra Washington Casco Reyes, heredero de José Ignacio Casco Ocaña y demás herederos presuntos y desconocidos de este último; Emilia Parra e Irene Narcisa Medina Riofrío, en sus calidades de Presidente y Gerente, respectivamente, de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”; se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2007; las 15h00.

VISTOS: Cérvulo Aníbal Pérez Valle deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada (voto de mayoría) por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Puyo, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el recurrente contra Washington Napoleón Casco Reyes, heredero de José Ignacio Casco Ocaña y demás herederos presuntos y desconocidos de este último; Emilia Parra e Irene Narcisa Medina Riofrío, en sus calidades de Presidente y Gerente, respectivamente, de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; una vez radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y

habiéndose concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Se acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 169, 184 y 277 del Código de Procedimiento Civil, y se sustenta el recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desarrollará la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente dice que el Tribunal de última instancia ha partido del presupuesto erróneo de que los representantes de la Cooperativa "Jardín Amazónico" han sido los únicos que han contestado a la demanda propuesta, y ello ha determinado que se analicen solamente sus excepciones, olvidándose por completo de las propuestas por el Municipio del Puyo, por lo que se habría configurado un clarísimo vicio de *infra petita*. Revisado el fallo (fojas 160-162 vta. del cuaderno de segunda instancia), se observa que, en efecto, el tribunal de última instancia dedica espacio únicamente al análisis de las excepciones deducidas por la Cooperativa "Jardín Amazónico", sin tratar sobre las propuestas por la entidad edilicia; en el momento de admitirse la participación del Municipio como parte procesal, era indispensable considerar sus petitorios, en este caso referidos a la calidad de privado o público del bien raíz en disputa. Este vicio *in procedendo* se ha producido en la parte considerativa de la sentencia, que debe ser casada.- TERCERO: A fojas 5-5 vta. del cuaderno de primer nivel, comparece Cérvulo Aníbal Pérez Valle, y señala: Que desde el mes de julio de 1975, el señor Enrique Campos, previo contrato verbal de compra al finado José Antonio Casco, entró en posesión con ánimo de señor y dueño, de un lote de terreno de media hectárea más o menos, situado en el barrio "El Dorado" de la ciudad del Puyo, comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, con terrenos de Lucila Castro Barahona, en 40 metros; Sur, con el río Pindo Grande en 40 metros; por el un costado, con proyecto de calle en 100 metros, que separa este inmueble de los terrenos de N. Villafuerte; por el otro costado, con terrenos de Gerardo Martínez en 115 metros. Indica que Ignacio Casco fue el dueño de este predio, pero en una mayor extensión, y que el inmueble cuyo dominio se disputa fue desmembrado del lote de mayor tamaño, tal como se indica en el certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Pastaza que acompaña a la demanda. Manifiesta que la posesión de Enrique Campos fue ininterrumpida, pública y tranquila, habiendo realizado varias construcciones y cultivos frutales. Que el 27 de noviembre del 2002, Campos y su cónyuge "le cedieron su posesión" en el predio, y desde entonces se ha mantenido en él realizando actos de señor y dueño. Con fundamento en los artículos 2416 [2392 en la codificación actual], 2422 [2398], 2434 [2410] y "más conexos" del Código Civil, demanda al heredero conocido de Ignacio Casco, Washington Casco Reyes, herederos presuntos y desconocidos; pide contar con la Municipalidad de Puyo pues el inmueble está ubicado en el perímetro urbano. A fojas 7 amplía su demanda, y pide que se la haga extensiva a los personeros legales de la Cooperativa de Vivienda "Jardín Amazónico", pues éstos le han manifestado que el inmueble que reclama está ubicado en los terrenos de dicha cooperativa, "lo cual no quiere decir que aceptemos este derecho." Citados legalmente los demandados (publicaciones a fojas 10-12; razones a fojas 13 vta. y 15), deducen como excepciones: 1) La Cooperativa (fojas 14-15): a. "Negamos pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda..." b. Alegan "falta de

requisitos" de la demanda, "al no determinar con precisión contra quién mismo planta [SIC] la demanda y quién mismo es el actual propietario". c. Por las mismas razones, alegan falta de legítimo contradictor. d. Improcedencia de la demanda, porque el actor no se halla en posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida, además de que el inmueble no es prescriptible, por tratarse de área verde de propiedad municipal. e. "Alegamos ilegitimidad del actor por los hechos que indico y por los que oportunamente probaré dentro del proceso". f. La nulidad del proceso, por vicios de forma y fondo de la demanda. g. Falta de personería de los demandados. 2) El Municipio de Pastaza (fojas 18-18 vta.): a. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. b. El inmueble en disputa es de propiedad municipal, por lo tanto es inalienable, inembargable e imprescriptible. Reconviene al actor para que se restituya a la Municipalidad el bien descrito en la demanda; reclaman el pago de daños y perjuicios por ser el actor poseedor de mala fe; el pago de costas en caso de oposición a esta reconvencción así como el de los honorarios de su defensa profesional. El demandado niega los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvencción (foja 23). CUARTO: Al haberse contestado a la demanda con la negativa pura y simple de sus fundamentos de hecho y de derecho, conforme al artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, se ha trasladado la carga de la prueba a la parte actora. Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206); y, 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso. Todos estos requisitos han de ser concurrentes; de lo contrario, la acción no tendría procedibilidad.- QUINTO: En los fundamentos de hecho de su demanda, el actor expresamente señala que añade a su posesión la mantenida por Enrique Campos desde 1975, pues de otra forma, aunque no se dice explícitamente, se deduce claramente que al entrar en posesión del inmueble recién en el año 2002, no estaría en aptitud de prescribir el inmueble. El artículo 2400 del Código Civil señala: "Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 732 La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero." Por su parte, el artículo 732 dice: "La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la

de una serie no interrumpida de antecesores.” La pretensión del recurrente, de que se acumule a su posesión la de quienes serían, según alega, sus antecesores en el derecho, es injurídica desde todo punto de vista por las siguientes razones: 1) En primer lugar, es menester aclarar que no toda posesión debe ser personal; la ley permite, tal como lo disponen las normas citadas, agregar o unir a la posesión del actual titular la de sus antecesores. 2) Ahora bien, ¿qué requisitos deben concurrir para que tal posibilidad se transforme en realidad? Ante todo, hay que recalcar lo que dice la propia ley: el derecho se confiere a **todo sucesor, universal o particular, para que agregue o añada su posesión a la de su causante o antecesor.** 3) Entonces, es preciso que concurren estos requisitos: “a) que exista un vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor; b) que las posesiones que se suman sean contiguas y no interrumpidas; y c) que las posesiones que se junten sean útiles para prescribir.” (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, *Tratado de los Derechos Reales*, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 26). Sobre el requisito identificado como “a”, los profesores antes citados enseñan: “...en otros términos, el actual poseedor debe ser sucesor o causahabiente del antecesor en la posesión. En esta materia se entiende por *sucesor* toda persona que, en virtud de una causa legal, deriva inmediatamente su posesión de otro individuo... Del texto legal (Arts. 717 y 2500) [semejantes a los artículos 732 y 2400 de nuestro Código Civil], se desprende que es el *sucesor* el sujeto que puede agregar a su posesión la del sucesor. Y como la accesión de posesiones es un beneficio excepcional, no podría extenderse al caso inverso: el antecesor no puede agregar a su posesión la del sucesor...” 3) En efecto, en la especie, el anterior propietario fue José Ignacio Casco, quien adquirió el inmueble “mediante adjudicación por remate”, realizado por el Banco Provincial de Tungurahua, el 20 de febrero de 1957, protocolizada en la Notaría Primera del cantón Pastaza el 24 de abril de 1957 e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 4 de mayo de 1957 (certificado a foja 3); por otra parte, en la actualización de la historia de dominio del inmueble (certificado a foja 156 del cuaderno de segunda instancia), consta que José Ignacio Casco Ocaña y su cónyuge Olimpia Reyes, dan en venta este terreno a favor de Raúl Velasteguí Benalcázar, el 17 de diciembre de 1985, escritura inscrita el 17 de diciembre del mismo año. En consecuencia, mal pudieron acumularse la posesión del actor con la de los anteriores dueños y poseedores, porque éstos no han poseído sucesivamente con aquél; por otra parte, no existe vínculo jurídico alguno con el señor Campos, quien fue desde el año 1975 poseedor del inmueble, según el actor, por la simple razón de que el actor **no es su sucesor**, es decir, continuador de su personalidad jurídica; ya es conocido de sobra que los contratos de “compraventa de derechos posesorios” o de “cesión de derechos posesorios” nada transmiten, aunque sea práctica muy extendida en nuestro medio, que por lo mismo no quiere decir que sea actividad legítima, pues lo único que hace es favorecer el tráfico ilícito de tierras y el divorcio de la realidad registral con la situación fáctica de los inmuebles. Por lo tanto, no se cumple con uno de los presupuestos fácticos indispensables para que opere el modo extraordinario de la prescripción invocado, sin que sea necesario analizar los demás, pues la pretensión es desde todo punto de vista inviable e insustentable en nuestro ordenamiento jurídico.- SEXTO: En lo que concierne a la reconvenición deducida por el Municipio de Puyo, debe anotarse que no han sido demostrados los fundamentos fácticos de la misma, pues

como bien observa el juzgador de primer nivel, toda la documentación está conformada por copias simples que en derecho nada prueban; por lo tanto, debe ser desechada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la parte resolutive de la sentencia dictada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Puyo, en cuanto rechaza la demanda propuesta por Cérvulo Aníbal Pérez Valle, pero sí lo hace respecto de la parte considerativa, por los razonamientos expuestos en este fallo. Se deja a salvo los derechos del actor para que ejercite la acción que considere oportuna. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Mauro Terán Cevallos; Viterbo Zevallos Alcívar. (V.S), MINISTROS JUECES.- Certifico.- Fdo.) Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

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

Quito, 22 de mayo del 2007; las 15h00.

VISTOS: Cérvulo Aníbal Pérez Valle, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Corte Superior de Justicia de El Puyo, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido en contra Washington Casco Reyes, de los presuntos y desconocidos herederos de José Ignacio Casco Oña y de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico” representada por Emilio Parra e Irene Narcisca Medina Riofrío, Presidente y Gerente, respectivamente, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos; 169, 184, y 277 (165, 180, 273 actuales) del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales 3ª y 4ª del artículo 3º de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3º de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.- Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15- S XVII-p4855).- Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de

alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710 de 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp 5007.- Pero las normas adjetivas invocadas por el recurrente no tienen relación con los sistemas de valoración de la prueba admitidos por nuestra legislación procesal – sistema de valoración tasada o legal y sistema de la sana crítica, pues la primera de las normas citadas hace relación a una declaración de carácter general en el sentido de que “hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, y entre estos, el certificado del Registrador de la Propiedad, pero al analizar el considerado tercero del fallo recurrido no aparece que al final del mismo la Sala haya declarado que

este documento del Registro es “carente de valor” como se afirma en el recurso.- Y, el Art. 184 del mismo Código hace relación al trámite del juicio de falsedad de instrumento público que no es el caso.- No procede el cargo.- TERCERO: Otro cargo formulado contra la sentencia es que en ella “al no haber considerado que la litis estaba constituida, por una parte por mi acción de prescripción y por otra parte por las excepciones de la Cooperativa, del señor Casco y del Municipio (es decir del llamado Litis consorcio, vinculados entre si por la unidad de las excepciones, de acuerdo al artículo 76 del C. de P. C.) que manda decidir todos puntos sobre que se trabó la litis, constituida, como ya se dijo por acción y excepciones de las partes. Y al haber omitido así no se han resuelto todos los puntos de la litis o sea, no se cumplió con lo establecido en el numeral 4º del Art. 3º de la Ley de Casación.- La consecuencia de esta omisión es que al no haberse examinado las excepciones del Municipio ni la negativa tácita del señor Casco, la parte dispositiva del fallo no contiene el pronunciamiento respecto de estos puntos litigiosos omitidos y por ellos se me niega el derecho de Prescripción ...” -Fundamenta su recurso en las causales 4ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- La primera de la causal expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4ª: Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. “Es principio de derecho procesal que en la demanda y en la contestación de la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia y consecuentemente sólo de debe referir a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación. La sentencia puede adolecer de error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto o lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita).- Como es de conocimiento la estructura de la sentencia está formada por elementos externos y elementos internos conforme las diversas normas procesales. Los elementos externos están dados por el lugar, día y hora en que la sentencia es dictada, y la firma del Juez con la respectiva autorización del actuario.- La parte interna de la sentencia está dada por los antecedentes del proceso, los considerandos y la decisión.- Por consiguiente para decidir sobre la impugnación es menester examinar si la sentencia materia de la impugnación cumple con los elementos indicados y si en la parte decisoria existe incongruencia entre la replica de la demanda y la parte dispositiva y apreciar así su alcance al tenor de lo ordenado por el Art. 297, inciso 2º del Código de la materia que dice:” Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma “.-Y en éste orden de cosas se considera que: a).- Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación

cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.-Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp.4952.- b) Que en la especie, Cérvulo Aníbal Pérez Valle, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “desde el mes de 1.975 el señor Enrique Campos previo contrato verbal de compra al finado señor José Ignacio Caso, entró en posesión, con ánimo de señor y dueño, de un lote de terreno de media hectárea más o menos, situado en el barrio “El Dorado” de la ciudad del Puyo, comprendido dentro de estos linderos: por el Norte, con terrenos de la señora Lucila Castro Barahona, en 40 metros; por el Sur, el Río Pindo Grande, en 40 metros; por el un costado, proyecto de calle, con 100 metros, separado de los terrenos del señor N. Villafuerte y por el otro costado con terrenos de Gerardo Martínez, con 115 metros; que a su vez, el finado señor Ignacio Casco fue dueño de este predio, pero en una mayor extensión”: que la “posesión del señor Enrique Campos fue ininterrumpida, pública y tranquila, manifestándose en la construcción de dos casas, en el cerramiento con paredes de bloques, en los cultivos de frutales, etc.; que el 27 de noviembre del 2002 el señor Enrique Campos y su compañera Lucila Castro le cedieron la posesión de tal predio y que desde entonces la ostenta haciendo actos de señor y dueño”; que, con los antecedentes expuestos y fundado en los artículos 2416, 2422 y 2434 (actuales 2392, 2398 y 2410) del Código Civil demanda al “hijo y heredero” del señor Ignacio Casco, señor Washington Casco Reyes y a los presunto y desconocidos herederos del mismo señor Ignacio Caso, para que se declare la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del inmueble a su favor; c) Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario la demanda por el señor Juez Segundo de lo Civil de Pastaza se mandó se mandó citar a los demandados, por la prensa, conforme, así como a los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Pastaza.-Posteriormente, el actor, con escrito de fs. 7 reformó la demanda haciéndola extensiva contra la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”, representada por los señores Emilio Parra y Narcisa Medina Riofrío, en sus calidades de Presidente y Gerente, en su orden, reforma que fue aceptada en providencia de fs. 8.- d).- Citada la demanda com-parecieron a juicio: a) La Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico, en escrito de fs. 14 y vuelta, en la que proponen las excepciones que obran del mismo, b).- La I. Municipalidad del Cantón Pastaza, mediante escrito de

fs. 18 y vuelta en el que constan además las excepciones, y, c) el demandado Washington Casco Reyes y los herederos desconocidos o presuntos de Ignacio Casco no comparecieron a juicio, por lo que su falta de contestación a la demanda se considera como negativa pura y simple de la demanda.- Tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación la I. Municipalidad de Pastaza y la Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia del Puyo y radicada la competencia la Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta.- La I. Municipalidad de Pastaza no formalizó el recurso por lo que este fue declarado desierto. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho. La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primera grado y aceptando con lugar la demanda, y de la cual el actor interpuesto el recurso de casación.- CUARTO: La Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico” propuso las excepciones siguientes: “V.- Alegamos ilegitimidad de personería del actor”.- “VII.- Alegamos falta de personería de los demandados”.- “III.- Alegamos falta de legítimo contradictor, al no saber y entender a quien mismo se demanda y a quien mismo quiere le conceda la posesión inexistente de personería”.- “IV.- Improcedencia de la demanda.”- Por su parte, la I. Municipalidad de Pastaza se excepcionó con la “negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y, Reconvino al actor, en el escrito de contestación a la demanda”.- Trabada así la litis, primeramente se deben examinar las excepciones dilatorias; en las cuales no se niega el derecho que hace valer la actora, sino únicamente las que pretenden dilatar su ejercicio y poner obstáculos a la tramitación del proceso, y, que consecuentemente, deben ser resueltas previamente ya de ser aceptadas solamente causan cosa juzgada formal, lo que significa que subsanados o corregidos los asuntos que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volverse a proponer las mismas pretensiones en otro juicio o continuar con el mismo una vez corregidos los errores.- En tal virtud se procede a examinar las excepciones dilatorias deducidas por la Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico: a).- “Ilegitimidad de personería del actor “y de los demandados”.- La ilegitimidad de personería se refiere a la falta de capacidad legal para comparecer a juicio.- De conformidad a nuestro sistema procesal, todas las personas son capaces para comparecer a juicio, excepto las contempladas en el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil.- Concretamente, hay ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio: 1.- Por si sola una persona que no tiene capacidad para hacerlo; 2°.- El que comparece a juicio afirmando ser representante legal de una persona; 3°.- El que comparece a juicio alegando tener poder sin tenerlo o teniéndolo éste es insuficiente jurídica.- 4°.- El que comparece a juicio gestionando a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación, sin que esta se cumpla.- En la especie se observa que la actora compareció a juicio por sus derechos y la Cooperativa demandada ha comparecido a juicio por medios de sus representantes legales, por lo que no es admisible la excepción.- b).- La falta de legítimo contradictor.- Esta excepción se da:“ 1°.- Cuando quienes concurren al proceso no son los sujetos a quienes, por

mandato de la ley corresponde contradecir las pretensiones constantes en la demanda; y 2°.- Cuando aquellas debían ser parte en la posición de demandado, pero con la concurrencia de otras personas que no han concurrido al proceso, es decir, cuando la parte demandada debe estar formada por una pluralidad de personas y en el proceso no están presentes todas ellas.- Es el caso que la doctrina llama “*litis consorcio necesario*”.- En la especie la demanda fue dirigida contra Washington Casco Reyes, en su calidad de heredero conocido de Ignacio Casco y a los herederos “conocidos” y “desconocidos o presuntos” de aquél, y contra la Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico e Ilustre Municipalidad de Pastaza.- Al respecto, esta Sala de Casación, ha resuelto que “los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la contra la persona que a la época en que al proponerla, aparece como el titular del dominio en el Registro de la Propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, por que si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la legitimatio ad causam ya que no será la persona” a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual la ley que declara la relación jurídica sustancial objeto de la demanda “(Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal- Teoría General del Proceso- T-1°.- En la especie, entre los demandados constan los herederos conocidos y desconocidos de Ignacio Casco, quien aparece como propietario del bien inmueble descrito en el certificado del Registrador de la Propiedad de Pastaza.- La excepción es inadmisibles.- 3°.- Respecto a la excepción de “improcedencia de la demanda”, es necesario señalar que la parte demandada no concreta ni especifica el sentido de la palabra, para poder considerarla ya como excepción dilatoria, ya como perentoria.- El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en sus “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal” T.3 Pág. 552 nos comenta al respecto: “*Improcedente quiere decir no con forme a derecho, y una demanda puede ser no conforme a derecho por su forma o por su fondo: porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás o por que se haya extinguido ya, o por que la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente.- En suma, un concepto genérico equivalente a inadmisibles, injurídico, etc.- Por consiguiente para conocer lo que en caso dado val o significa esa expresión, es necesario saber si su autor ha concretado el sentido de esa palabra, agregando alguna especificación o si nada ha añadido.- En el primer caso la excepción valdrá lo que valga o signifique la especificación misma; y, en el segundo, deberá considerarse como una simple y absoluta negación del derecho del acto*”. Por lo tanto esta excepción debe ser considerada como negativa de los derechos del actor.- QUINTO: La I. Municipalidad de Pastaza, al contestar la demanda, alegó que “Conforme lo establece el Art. 262 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los bienes de dominio público, son inalienables, inembargables e imprescriptibles...”, por lo que siendo una excepción perentoria procede su examen, ya que de haber sido debidamente establecida dentro del proceso, ocasionaría que se acepte el recurso y se case la sentencia y en su lugar de declare sin lugar la demanda.- A efecto de resolver sobre esta excepción se considera: a) Que, por regla general, la acción de prescripción es susceptible a todas las cosas determinadas y derechos, ya que sólo por excepción hay cosas imprescriptibles por mandato de la ley.- Así: a).- El artículo 247 de la Constitución de la República expresa que

“son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables, y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial”. Y en el inciso final de la misma norma expresa. “Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio será inalienable e imprescriptibles; su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos, de acuerdo con la ley”. b).- El artículo 2398 del Código Civil expresa: “Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.- Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no estén especialmente exceptuados”.- c).- La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el Título V, “De Los bienes e Ingresos Municipales, Capítulo I, de los Bienes Municipales, Sección 1ª, Clasificación y Definición de Bienes” expresa, en el artículo 249 que “son bienes municipales aquellos sobre los cuales las municipalidades ejercen dominio.- Los bienes municipales se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público.- Estos últimos se subdividen, a su vez, en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público”. Y concordando con lo anterior, el Art. 250 de la misma Ley, nos dice:” Son bienes de dominio público aquellos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados.- Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles.- En consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos, sentencias, hechos concertados o dictados en contravención con ésta disposición...”.- Por su parte, el Art. 252 ibidem, luego de indicar que los bienes de uso público, por hallarse fuera del mercado, señala que “constituyen bienes de uso público: a) las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra jurisdicción administrativa; b) las plazas, parques, ejidos y demás espacios destinados a la recreación u ornato público; c) las aceras, soportales o poyos que formen parte integrantes de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos a que se refieren los literales a) y b); d) las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas; e) las superficies obtenidas por relleno de quebradas con sus taludes; f) la fuente de agua destinadas al ornato público; y, g) los demás bienes que en razón de su uso o destinos cumplen una función semejante a los citados en los literales precedentes, y los demás que ponga el Estado bajo el dominio municipal”.- Y, precisamente, entre estos bienes constan los señalados en el Art. 210 ibidem que expresa: “Las autorizaciones y aprobación de nuevas urbanizaciones o lotizaciones se protocolizarán en una notaría y se inscribirán en el correspondiente Registro de la Propiedad. Tales documentos constituirán títulos de transferencia de dominio en las áreas de uso público y comunales, a favor de la Municipalidad, incluidas todas las instalaciones de servicios públicos.- Dichas áreas no podrán enajenarse”.- Y aún en el caso de que no exista documento de transferencia de tales bienes al Municipio, los bienes citados se consideran de orden público, por mandato del último inciso del Art. 252 indicado, cuando indica “Aunque se encuentren en urbanizaciones particulares y no exista documento de transferencia de tales bienes al Municipio, por parte de los propietarios, los bienes citados, se considerarán de uso

público”.- Consecuentemente, las áreas verdes y áreas comunales son bienes de uso público inembargables, inalienables e imprescriptibles.- Con estos antecedentes procede examinar la excepción y establecer si la I. Municipalidad de Pastaza la ha probado conforme a la ley y al efecto se considera que a fs. 68 del cuaderno de segunda instancia se encuentra agregada la fotocopia certificada de la “Ordenanza Municipal que autoriza la protocolización de planos y regula la construcción de las unidades habitacionales de la urbanización de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”, en cuyo Art. 4º se expresa “AREAS VERDES”: Serán de una extensión de 11.570,00 m2 y pasarán a ser de propiedad de dominio municipal, conforme a los planos aprobados ordenanza que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Pastaza con fecha 24 de enero de 1996.- Es decir, se ha probado que la zona de área verde de la Urbanización de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”, así como sus calles, aceras, portales, parques, etc., son bienes de uso público imprescriptibles, inalienables e inembargables, también no es menos cierto que hacen relación a los bienes de propiedad de dicha Cooperativa de Vivienda, comprendidos dentro de los linderos señalados en el certificado del Registrador de la Propiedad de Pastaza, de fs.72 y vuelta, pero no se establece que los mismos sean los que el actor describe en la demanda como de propiedad de Ignacio Casco, como bien lo anota la Sala en la parte final del considerando quinto de la sentencia impugnada al expresar que “es necesario puntualizar que según el texto de la escritura y certificado en mención, ninguno de los tres lotes adquiridos por la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”, lindera con el Río Puyo”.- Por lo tanto no procede la excepción. SEXTO: Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º.- El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.- Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”.- La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el Art. 2406 del mismo Código, que dice: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”, y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea precedente, tanto la ordinaria como la extraordinaria y estos son: 1º.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio.- 2º.- La doctrina así lo considera El Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral” Tomo III Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el

dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...”.- 2º.- 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: 3º.- Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96.- 4º.- Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción.- El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.- Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, Pág. 177, de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la Pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera mas general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”.- Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice:” El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión –aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto...”. Más adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico.- a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje, venta o arrendamiento) carecería de

relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa.-Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente... 2°.- Elemento psicológico.- El animus conforme a la opinión mas 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 de ha pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución No. 234-2000 publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el 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 si de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurí, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico.- Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a).- **Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.**- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible.- b).- **Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble y sobre la identidad de la cosa.**- La titularidad del propietario del predio descrito en la demanda consta probada con el certificado del Registrador de la Propiedad de Pastaza, de f.3. del cuaderno de primera instancia.- Sobre la identidad del inmueble materia del proceso, esta no se encuentra debidamente probada.- Al respecto, se hacen las siguientes observaciones: a) El accionante, señala en su demanda: a).- Que se encuentra en posesión de un lote de terreno “de media hectárea más o menos, situado en el barrio El Dorado de la ciudad del Puyo comprendido dentro de los siguientes linderos: “Por el Norte, con terrenos de la señora Lucila Castro Barahona, con 40 metros; por el Sur, el Río Pindo Grande, con 40 metros; por el un costado, proyecto de calle,

en 100 metros, separados de los terrenos del señor N. Villafuerte, y por el otro costado con terrenos de Gerardo Martínez con 115 m.”; b) Que el señor Ignacio Casco “ fue dueño de éste predio, pero en una mayor extensión (pues la venta informal fue una desmembración del total) mediante adjudicación por remate del Banco Provincial del Tungurahua.”.- A fs. 3 de los autos, consta el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del Cantón Pastaza que acredita que Ignacio Casco “es propietario de un lote de terreno urbano, ubicado en esta ciudad de Puyo, cantón y provincia de Pastaza ... comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte: con predio de herederos de José Guzmán: por el Sur, con predio de César Atahualpa Mancheno; Este, con el río Pindo Grande; y Oeste, con la carretera Puyo- Baños.- Pero no se señala cabida ni dimensiones del mismo.- c).- A fs. 49 y 50 vuelta consta la diligencia de inspección judicial practicada por el Juez a quo y de la que consta lo siguiente, en lo relacionado al inmueble: “Se trata de un lote de terreno, ubicado en el Barrio El Dorado de esta ciudad, de la superficie aproximada de media hectárea y comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, con terrenos de Lucila Castro Barahona; Sur, con el río Pindo Grande; Este, con proyecto de calle, y por el Oeste, con terrenos de Gerardo Martínez, “pero no señala medidas en sus respectivos linderos.- A fs. 76 y vuelta consta el informe del perito Luis Valladares, y en el que señala los “linderos y dimensiones del terreno”: “Por el Norte, con terrenos de la señora Lucila Castro en 40,00 metros; por el Sur, con área de protección del Río Pindo Grande con 40,00 metros; por el Este, con proyecto de calle en 66,89 metros; y Oeste, con terrenos de Gerardo Martínez en 66,90 metros “con una área total de dos mil seiscientos setenta y cinco con ochenta metros cuadrados”.- d).- De f. 108-109 del cuaderno de segunda instancia consta la diligencia de inspección judicial realizada por la Sala de Magistrados de la Corte Superior de Justicia de El Puyo, en la que constan las observaciones del Tribunal: “El predio materia de la litis se encuentra ubicado en el barrio EL PINDO, sector el Dorado, perteneciente a esta ciudad de Puyo, provincia de Pastaza, con los siguientes linderos: al Norte con terrenos de la señora Lucila Castro Barahona; al Sur con el río Pindo Grande; al Este, con terrenos del señor N. Villafuerte y al Oeste con terrenos del señor Gerardo Martínez ...”; pero no especifica las medidas o dimensiones de cada lindero.- Pero, con relación a la cabida y medidas del predio existen a fs. 121 y 127-128 los informes de los peritos nombrados por el Tribunal para que intervengan en la diligencia: 1°) Informe del señor Ing. Bladimir Sotomayor.- En el informe (f. 121-122) el perito describe el predio de la siguiente manera: “Linderos del predio Inspeccionado: Norte: 40,59 m con terrenos de Lucila Castro; Sur: 56,40 m con el río Pindo Grande: Este: 69,50 m con proyecto de calle; Oeste, 103,98 m con predio del Sr. Gerardo Martínez.- Superficie total: 3.791,92 m2.- Al área total de este lote le corresponde 823.71 m2 para protección vegetal del río Pindo Grande. 213.46 m para la calle en proyecto.- Le queda un área útil de 2754.75 m2”.- Linderos del área útil.- Norte: 40,59 m con terrenos de Lucila Castro; Sur: 45,69 m con el río Pindo Grande; Este: 55,20 m proyecto de calle; y Oeste, 85.50 m con predio de Gerardo Martínez”.- 2°.- Informe del perito Ing. Edwin Bayardo Gómez Hualpa.- (f. 127-129 Cuaderno 2ª instancia).- En este informe, el perito señala: “Ubicación.- El predio se encuentra ubicado en el perímetro urbano de la ciudad de Puyo, cantón y provincia de Pastaza, calle S/N, barrio El Dorado sector lote # 2 dentro de la lotización Jardín Amazónico.- Linderos y dimensiones: Norte, lote de la Sra.

Lucila Castro Barahona, en una longitud de cuarenta metros (40,00 m); Sur: Río Pindo Grande, en una longitud de cuarenta metros (40,00 m); Este: calle s/n (antes calle 3) en una longitud de cien metros (100,00 m) y Oeste; lote de Sr. Gerardo Martínez, en una longitud de ciento quince metros (115,00 m).- Superficie del terreno: El área del terreno comprendido dentro de estos linderos, y con las medidas anotadas es de: CUATRO MIL TRESCIENTOS METROS CUADRADOS. Descripción de la propiedad.- El predio materia de la presente diligencia se encuentra una parte sobre el lote # 1 perteneciente al gremio de Maestros de Taller en Belleza Afines, y otra parte sobre el lote # 2 de la Lotización Jardín Amazónico"...! Y mas adelante, bajo el número 5.5 indica: "Al momento de realizar el croquis referencial según los linderos citados por el Sr. CERVULO PEREZ VALLE, este predio se sobrepone a los lotes: Lote # 1 de propiedad del Gremio de Taller en Belleza y afines, al lote # 2 de la Lotización Jardín Amazónico (lote cedido al I. Municipio de Pastaza como AREA VERDE), a la franja de protección del río, y una parte queda en el mismo río Pindo. Como se puede apreciar existen enormes diferencias respecto a la identificación del predio, tanto en sus linderos como en su cabida, con la circunstancias de que en ninguna de las diligencias de inspecciones judiciales realizadas ni en los informes periciales se determine que el predio formó parte del que se afirma es de propiedad de Ignacio Casco y no se determina si está ubicado en el centro, o en los linderos de dicho predio, como correspondía por haber sido parte de éste, según la demanda.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil... "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", casa la sentencia materia de la impugnación y en su lugar declara sin lugar la demanda.- Notifíquese.

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

Esta copia es igual a su original. Certifico. Quito, 22 de mayo del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.
No. 179-2007

Dentro del juicio especial por alimentos e investigación de paternidad No. 91-2005 que sigue Silvia Natali Checa Hernández, madre del niño Diego Fernando Checa Hernández en contra de Vinicio Bolívar Gaybor Galeas se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2007; las 11h00.

VISTOS: Silvia Natali Checa Hernández, en su calidad de madre y representante legal del niño Diego Fernando Checa Hernández, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio que, por alimentos e investigación de paternidad, sigue la recurrente contra Vinicio Bolívar Gaibor Galeas. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a

conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente invoca como normas de derecho infringidas los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de la República, y el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En su impugnación, correlaciona la disposición legal citada con las constitucionales, en cuanto considera que se ha vulnerado el principio del interés superior del niño. Fundamentalmente, sostiene que el tribunal de última instancia inaplicó la presunción contenida en el numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia. En su resolución, el tribunal de última instancia no analiza la pertinencia o no de la aplicación de dicha presunción; hace relación a la existencia de dos partidas de nacimiento, en las cuales constan datos de filiación diversos, y señala que el Juez de primer nivel no podía tomar una de ellas como falsa, sin más, para colegir de tal calificación que el demandado debe ser declarado como padre del niño; que mientras no se demande por vía de falsedad o se declare la nulidad, por cuerda separada y en proceso distinto, de una de las dos partidas, las dos son instrumentos públicos válidos igualmente (fojas 6-7 del cuaderno de segundo nivel). Esta conclusión no es acertada, pues el Juez se refiere a esta cuestión bajo el punto de vista de la comisión de un posible delito de falsedad, e inclusive ordena remitir los correspondientes oficios para iniciar las acciones penales pertinentes; su resolución se basa fundamentalmente en la negativa —que la califica de injustificada— del demandado a someterse a la práctica del examen de ADN, y por ello aplicó la presunción contenida en el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia (véase la resolución a fojas 51-52 vta. del cuaderno de primer nivel); justamente, es esta norma cuya inaplicación se reclama en el recurso; la falta de estudio de la pertinencia de su aplicación ha sido un error determinante de la resolución de última instancia, por lo que es procedente casarla y dictar en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: El numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia textualmente señala: "3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen". En esta causa, consta: 1) La petición formulada en la audiencia de conciliación (fojas 10-10 vta.) para que se lleve a cabo este examen, y la orden comunicada a las partes por el Juez en dicha audiencia para que se practique la diligencia el 21 de mayo de 2004. 2) El pedido realizado por la actora para que se fije nuevamente fecha, por la inasistencia del demandado (foja 20), lo que se comprueba con el certificado suscrito por el Servicio de Genética Molecular del Hospital Metropolitano de Quito (foja 30), pedido que es reiterado a foja 31. 3) Proveyendo dicho petitorio (foja 31 vta.), el Juez de primer nivel fija nuevo día y hora, bajo prevenciones de ley por tratarse del segundo señalamiento, para que tenga lugar la práctica del examen de ADN el 2 de agosto de 2004. 4) El demandado pide la revocatoria de esta providencia, pues alega que la copia de la partida de nacimiento del niño por él presentada, prueba

suficientemente que el padre es otra persona (foja 34), por lo tanto, se niega a practicarse el examen; tal petitorio es negado a foja 35 vta. El demandado apela de esta negativa (foja 36), recurso que es negado por el Juez (foja 36 vta.). A foja 37 dice textualmente: “*En todo caso, manifiesto de manera firme, pero respetuosa, que no me someteré al examen de ADN porque existe un padre legal del menor y no hay fundamento alguno para dicha práctica, toda vez que mientras no se declare la nulidad del instrumento público tiene todo valor jurídico y procesal (la partida de nacimiento que corre de autos)*”. 5) A foja 38, consta el oficio suscrito por el servicio de Genética Molecular del Hospital Metropolitano de Quito, que señala que el examen de ADN no pudo practicarse en la fecha y hora señalada por la inasistencia del demandado. CUARTO: La existencia de una inscripción de nacimiento en la que consta que el padre del menor es otra persona (fojas 15, 27 y 28 del cuaderno de primer nivel), así como la partida que ha presentado a foja 21, ha sido el argumento que, de manera central, ha sostenido el demandado para negarse a la práctica del examen de ADN. Cabe preguntar ¿es esta negativa injustificada? El hecho de que consten dos inscripciones de nacimiento —cuestión que no ha sido controvertida— evidencia necesariamente que una de ellas es falsa; lamentablemente, del proceso no consta pericia alguna o análisis de los documentos que permita certificar cuál de ellas es la verdadera, por lo que —y paradójicamente—, mientras no haya una declaración de carácter judicial o administrativo en sentido contrario, cada una vale por sí misma: en efecto, tanto una inscripción como la otra constan en el mismo tomo, página y acta de la dirección del Registro Civil del cantón La Maná, provincia de Cotopaxi, lo que impide establecer cuál de ellas fue posterior (hecho que determinaría, de conformidad con el artículo 21 de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que la inscripción posterior a la primera fuese nula). Pero esta imposibilidad de determinar cuál de las dos inscripciones es falsa, nos lleva a concluir que si el demandado esgrime la verdad de la inscripción por él invocada, a la inscripción y partida de nacimiento del niño que han sido acompañadas por la actora también debería otorgársele tal veracidad (documentos que constan a fojas 1, 4, 17 y 19). Ante esta disyuntiva, el examen de ADN como prueba científica de altísima credibilidad, brindaría la certeza absoluta de que el demandado es o no es el padre, con independencia de que en este o en otro proceso se determine cuál de los dos documentos es el que adolece de falsedad. En resumen, si tanta veracidad se otorga a una inscripción de nacimiento como a la otra, no es justificada la negativa a practicarse el examen, máxime si el demandado no ha solicitado dentro del proceso que se desvirtúe la fuerza legal de la inscripción y partidas de nacimiento presentadas por la actora. Esta y no otra interpretación es la más acorde con el principio del interés superior del niño, contenido en el artículo 48 de la Constitución Política de la República, y artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, pues el derecho a la identidad debe ser protegido por sobre otra cualquier consideración. A lo anterior debe añadirse que, a lo largo del proceso, el demandado ha presentado una conducta permanentemente dilatoria y de mala fe, al deducir inclusive recursos no concedidos por la legislación; por ello, ante el requerimiento a practicarse el examen, prevenido de sus consecuencias, es menester aplicar la presunción legal establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, ante la concurrencia de todos sus elementos. Por las

consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la resolución dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, y en su lugar, declara que Vinicio Bolívar Gaibor Galeas es padre del niño Diego Fernando Checa Hernández, cuyo nacimiento consta inscrito en la parroquia La Maná y cantón del mismo nombre, provincia de Cotopaxi, correspondiente al año 2002, tomo 1, página 281, cuya madre es Silvia Natali Checa Hernández. Ejecutoriada esta sentencia, de conformidad con el artículo 65 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, se subinscribirá el cambio en esta partida, para lo cual se notificará al señor Jefe Cantonal del Registro Civil del cantón La Maná, a través del deprecatorio correspondiente. En cuanto a la pensión alimenticia solicitada, y considerando los ingresos del demandado así como sus cargas familiares, se la fija en cincuenta (\$ 50) dólares mensuales y los demás beneficios legales para su hijo Diego Fernando Gaibor Checa, a partir del 12 de abril del 2004, fecha en que fue citado el demandado. Por cuanto aparecen del proceso graves indicios y presunciones de que se han cometido los delitos tipificados y sancionados en los artículos 337, 338, 339, 341, 296 y 353 del Código Penal, como bien observa el señor Juez quo, se dispone remitir copias certificadas a los señores ministros fiscales distritales de Pichincha y Cotopaxi de esta resolución, de la de primer nivel y de la de segunda instancia, así como de las fojas 1, 2, 4, 5, 10, 16, 19, 27, 28, 42, 42 vta. y 43, para que se inicien las correspondientes instrucciones fiscales. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 29 de mayo del 2007.

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

No. 180-2007

En el juicio ordinario No. 350-2006, que por extinción parcial de obligación, sigue Juan Carlos Gerardo Guillage Martínez, por los derechos que representa de la Compañía Productos Domésticos del Ecuador S.A. PRODOMECA S.A., contra José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de procurador judicial del representante legal de Banco del Pacífico S.A., se ha dictado lo siguiente:

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

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

VISTOS: José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de procurador judicial del representante legal de Banco del Pacífico S.A., interpone recurso de casación contra el auto dictado por los conjuces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro de la fase de

ejecución del juicio ordinario que, por declaratoria de extinción parcial de obligación, sigue Juan Carlos Gerardo Guillage Martínez, por los derechos que representa de la Compañía Productos Domésticos del Ecuador S.A. PRODOMECA S.A., contra la institución recurrente. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente sustenta su impugnación en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Sostiene que se ha dejado de aplicar el artículo 1628 del Código Civil, porque el auto materia de casación no ha declarado ni establecido si el Banco del Pacífico S.A. tienen o no preferencia en el crédito “que todavía adeuda la compañía Procesadora de Mariscos Doble A Promadasa S.A., y por ende, dicha preferencia no la tiene el nuevo acreedor subrogado Prodomeca S.A.”. Que esta decisión contraría las disposiciones de los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, porque el auto materia de la impugnación no se ha establecido con claridad este punto, y “Al parecer, se le ha dado prioridad a la forma como se debe ejecutar el fallo, dando la impresión que se ha querido favorecer a la parte actora, PRODOMECA S.A., que como he manifestado ostenta la calidad de nuevo acreedor subrogado, cual si esta última tuviera derecho de preferencia sobre el crédito subrogado, cosa que como ha quedado demostrado, es absolutamente ilegal e improcedente.”. SEGUNDO: El inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe que el recurso supremo y extraordinario procede respecto de las providencias expedidas por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo, que hayan sido dictadas en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si es que tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Estudiado el auto de nulidad expedido por el Tribunal de alzada, se observa que el mismo no se encuentra en ninguno de los supuestos antes enunciados, pues declara la nulidad procesal a partir de la foja 253, por cuanto el Juez a quo ha vulnerado el trámite a seguir en la etapa de ejecución, señalándose que la providencia en cuestión contraría, precisamente, lo decidido por él en la sentencia que dictara, de donde resulta que corrige la contradicción cometida por el juzgador en la fase de ejecución de este proceso. En efecto, el Tribunal ordena que se esté a lo dispuesto inicialmente en esta sentencia: “...con vista de autos, se observa, que el juez a quo habiendo mantenido en la fase de ejecución los lineamientos de su sentencia hasta dictar el auto el 20 de mayo del 2005 a las 10h00, al que debió atenerse, inexplicablemente cambia de criterio y sometiéndose al requerimiento injustificado de dicho funcionario registral [el Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil], improcedentemente continúa sustanciando la causa, apartándose de la sentencia que tenía que ejecutar y contradiciéndose con el auto referido, en el que confirma lo ordenado en ella, con fundamento en que la sentencia es de claro tenor y se encuentra ejecutoriada, y reconoce que la situación de montos de crédito que exige el Registrador de la Propiedad, no fue materia de la controversia a más que explica el alcance de su fallo, razones legales por las cuales debió obligatoriamente sujetarse a cumplir con lo resuelto en la sentencia que expidió el 4 de mayo del 2005 a las 08h30, la que por encontrarse ejecutoriada por el Ministerio de la ley, lo limitaba sólo a su ejecución sin que

pueda hacer interpretaciones en extenso, como indebidamente lo hace en el auto recurrido, en lo concerniente ‘al revocar el levantamiento del embargo, nombrar perito contable, para que proceda a realizar una investigación que concluya en una determinación, en cuanto a que si el valor dado en dación del pago por parte de la compañía Prodomeca cubre satisfactoriamente la deuda contraída con el Banco del Pacífico S.A. por parte de la compañía Promadasa’, contrariando por ende a lo previsto en el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil, porque aquello no está ordenado en la mismo, sino que se ‘notifique al Registro de la propiedad del cantón Guayaquil, para que proceda a marginar esta sentencia al pie de la inscripción de la garantía hipotecaria de la deuda de la compañía PROCESADORA DE MARISCOS DOBLE A S.A. (PROMADASA) con el Banco del Pacífico S.A., otorgada por la compañía INMOBILIARIA CANEDU S.A., registrada el 21 de abril de 1997, en el Tomo 60, de fs. 30.087 a 30.122, número 2.150 del Registro de Hipotecas y número 7.693 del Repertorio’, cuyo mandato estaba en la obligación de hacerlo cumplir aun con la aplicación de las medidas coercitivas que la ley le faculta...”. TERCERO: De lo antes transcrito, es incuestionable que el auto recurrido en casación, contrario a lo que sostiene el recurrente, de ninguna manera se encuentra en ninguno de los supuestos enunciados por el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación; es claro además que con el recurso, se ha buscado introducir cuestiones que fueron, a su tiempo, materia de la resolución de primer nivel, lo cual conduciría a que la litis se renueve indefinidamente en el tiempo, con grave vulneración del principio de la cosa juzgada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por los conjuces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Con costas a cargo del recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original. Certifico.

Quito, 29 de julio del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

En el juicio ordinario No. 350-2006, que por extinción parcial de obligación, sigue Juan Carlos Gerardo Guillage Martínez, por los derechos que representa de la Compañía Productos Domésticos del Ecuador S.A. PRODOMECA S.A., contra José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de procurador judicial del representante legal de Banco del Pacífico S.A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de julio del 2007; las 11h45.

VISTOS: A fojas 19-20 vta. del cuaderno de casación, el abogado José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de procurador judicial del representante legal del Banco del Pacífico S.A., solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 29 de mayo del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibidem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El peticionario solicita: 1) Que la Sala aclare si la ejecución del fallo de primer nivel comprende la cancelación del embargo de fecha 14 de enero del 2004, tomo 1/2004, folio 72 al 82, bajo el número 430 del repertorio, que corresponde a los lotes 43 y 44 de la manzana M, lotización industrial ubicada en el Fundo Mapasingue de la parroquia Pascuales, mencionado en el decreto judicial del 20 de mayo del 2005 a las 10h00. 2) "*Caso contrario, se servirán indicar si la ejecución del fallo comprende únicamente la 'notificación al Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil, a efectos de marginar la sentencia al pie de la inscripción de la garantía hipotecaria de la deuda de la compañía Procesadora de Mariscos Doble A S.A. (PROMADASA) con el Banco del Pacífico S.A., otorgada por la compañía Inmobiliaria CANEDU S.A....'*", lo cual está "*copiado textualmente del acápite segundo de vuestra resolución*". 3) Que se amplíe "el auto resolutorio", respecto al derecho de preferencia que tiene el Banco del Pacífico S.A. sobre la compañía Prodomec S.A., en relación al cobro de la parte del crédito que ha quedado insoluto, "*sobre lo cual ustedes no han mencionado nada*". Como se observa de la sola transcripción que antecede, el recurrente pretende que esta Sala altere el sentido de su resolución, en la cual estableció que el recurso de casación propuesto no puso fin al proceso, porque fue deducido contra un auto de nulidad, el cual como se explicó, dispuso que se esté a lo dispuesto por el Juez de primer nivel en el fallo que dictara a su tiempo y que se ejecutorió por el Ministerio de la ley, ya que en la etapa de ejecución se contradujo, como lo estableció el Tribunal de alzada, lo dispuesto originalmente en aquella sentencia. El efecto, pues, es obvio: debe continuarse con los términos de ejecución establecidos inicialmente en dicha resolución, los cuales no fueron acatados por el propio juzgador de primer nivel, motivo para la declaratoria de nulidad por parte del Tribunal de alzada a la que se ha referido la sentencia dictada por la Sala. Finalmente se reitera que el peticionario pretende introducir cuestiones nuevas en casación, lo cual es prohibido, porque de esta manera se atenta contra la fijeza y estabilidad de lo discutido. Se rechazan, en consecuencia, los pedidos de ampliación y aclaración formulados. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 19 de julio del 2007.

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

No. 181-2007

Dentro del juicio ordinario por daño moral No. 178-2005 que sigue Franklin Estuardo Jumbo Burbano en contra de Luis Domínguez Bustamante se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Franklin Estuardo Jumbo Burbano, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de por daño moral sigue en contra de Luis Oswaldo Domínguez, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 23, numeral 8° ; 24, No. 14 de la Constitución Política del Estado; Los agregados por el Art. 2° de la Ley No. 171 publicada en el R. O. No. 779 del 4 de julio de 1984, y al Art. 2258 del Código Civil; artículos 36 y 41 del Código de Procedimiento Penal y 121 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la ley suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, "implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general ..." conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928.- En la especie, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido el los Arts. 23, numeral 8° y 24, numeral 14° de la Constitución de la República, efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir las normas constitucionales indicadas.- a) El artículo 23 de la Constitución de a República: dice "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá

y garantizará a las personas los siguientes... a) Art. 23, numeral 8°.- El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona “.- La honra es indudablemente uno de los derechos humanos más trascendentales del hombre puesto que consiste esencialmente en el la estima y respeto que éste tiene sobre si mismo, sobre su fama y prestigios adquiridos por nuestras actividades dentro de la colectividad en que nos desenvolvemos y el respeto y el reconocimiento de parte de ésta, de la colectividad, a ese derecho.- La Enciclopedia Jurídica Omeba, en el Tomo XIV, pág. 513, dice:” Precisa, ante todo, señalar que, la palabra “Honra” es definida por la Academia de la Lengua de la siguiente manera, en alguna de sus diversas acepciones: “Estima y respeto de la dignidad propia.- Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito ...”.- Guillermo Cabanellas de la Torre, en el Tomo 4° del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual nos enseña: “Honor: Cualidad moral que lleva al mas severo cumplimiento de los deberes, respecto del prójimo y de uno mismo”.- “Gloria-fama / honestidad y recato femeninos”.- En la sentencia impugnada no se observa, de manera alguna, que en ella exista alguna frase que exprese un atentado contra el “honor” del recurrente que implique violación de la norma constitucional aludida.- b) El Art. 24° de la Carta Magna dice: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia...11° Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o de la ley, no tendrán valides alguna”.- La ley, a efecto de hacer efectivos lo derechos del debido proceso, y de una justicia sin dilación, ha rodeado a la tramitación de la prueba de principios esenciales y fundamentales tales como la competencia del Juez, la publicidad la oportunidad, la contradicción, el modo y en la especie el recurrente no ha determinado cuales de las pruebas tramitadas dentro del proceso contienen los vicios atribuidos.- Por lo tanto no proceden los cargos.- TERCERO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.- “Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo hetercomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15- S XVII-p4855).- Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba,

ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación ... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana critica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado.”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710 de 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002 , publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp 5007.- Pero en la especie, como ya se ha expresado anteriormente, el recurrente se limita, en el escrito de recurso, a señalar, de modo impreciso, que en la sentencia se ha aceptado pruebas “obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley,” por lo que el cargo es infundado.- CUARTO: Otro cargo formulado contra la sentencia es que en la sentencia hay “aplicación indebida de las normas de derecho, como son: Arts. 36 y 41 del Código de Procedimiento Penal toda vez que se basan en dichas disposiciones para sentenciar erróneamente y resolver que “no podrá demandarse indemnización civil derivada de infracción penal, mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada, que declare a una persona responsable de la infracción”.- “Lo que se ha sentenciado es indemnización de daños y perjuicios derivados de infracción penal, y lo que yo he demandado es INDEMNIACION POR DAÑO MORAL.- En tal virtud, se

debió haber aplicado los agregados por el Art. 2 de la Ley No 171, publicada en el R. O. No. 779 del 4 de julio de 1984.-” Y en éste orden de cosas, para resolver se considera que: a).- Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y en la contestación dada a la misma y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario, como lo es el actual, tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, “según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp.4952.- b) Que en la especie, Franklin Estuardo Jumbo Burbano, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “con fecha 12 de junio del mes del año 2003, en Secretaría del Colegio Técnico 12 de Diciembre del cantón Celica, Provincia de Loja, el señor Lcdo. Luis Oswaldo Domínguez Bustamante, profesor del plantel donde laboro también el compareciente, sin que medie ningún motivo ni provocación alguna de mi parte, ha procedido a presentar un oficio el cual textualmente reza: “Celica 16 de junio del 2003.- Señores Rector y miembros del Consejo Directivo del Colegio Técnico 12 de Diciembre.- Ciudad.- De mi consideración: Por medio del presente me permito saludarle y a la vez desearle éxitos en sus funciones.- En vista de que la disposición de la Dirección Provincial de Educación que dice: Queda totalmente prohibido a los profesores de los establecimientos fiscales vender o hacer vender a terceros uniformes, libros, folletos, etc, no ha sido cumplida en nuestro establecimiento por el Prof. Franklin Jumbo, quien ha irrespetado esta disposición y por haber aceptado mi sugerencia por el señor Vicerrector, quiero solicitarles a ustedes de la manera más comedida lo siguiente: Que mediante un comunicado escrito sea puesto en conocimiento de todo el personal docente esta disposición

ya que parece que algunos de los profesores ya se les ha olvidado, para que en el futuro no vuelva a ocurrir estos inconvenientes y al Prof. Franklin Jumbo, se le llame la atención por ésta incorrección...”; que “el 17 de junio del 2003, el señor Lic. Luis Oswaldo Domínguez Bustamante, mediante oficio dirigido al señor Director Provincial de Educación de Loja, nuevamente injuria al compareciente, dicho oficio textualmente dice: Of. No. 60 UNE.- CC.- Celica 17 de junio del 2003.- Sr. Lic. Victoriano Albitto O.- Director Provincial de Educación de Loja.- Loja.- De mi consideración: Por medio del presente me permito saludarle a la vez desearle éxito en sus delicadas funciones.- Debido a que la disposición de la Dirección Provincial de Educación que dice “que queda totalmente prohibida a los profesores de los establecimientos educativos fiscales VENDER o HACER VENDER uniformes, libros, folletos, etc”. No ha sido cumplida en nuestro establecimiento educativo Colegio Técnico Agropecuario “12 de Diciembre” de Celica, presento mi denuncia por éste incumpliendo en contra del Prof. Franklin Jumbo, profesor de dibujo de octavo año Sección diurna y nocturna de nuestro Colegio, quien al comienzo del año lectivo se dio primero a la tarea de haber contratado con una librería de la localidad la adquisición de 80 cuadernos o libros de dibujo y en la sección nocturna él personalmente cobró dichos valores contraviniendo totalmente la disposición de la Dirección Provincial de Educación y para favorecer a terceras personas.- Por tal motivo y para presentar y sentar precedentes a su Autoridad, y sobre todo para que no se vuelva a repetir estos hechos ya que el Prof. Franklin Jumbo NO TIENE BUENOS ANTECEDENTES, le solicito por su intermedio hacer conocer del particular a la Comisión de Defensa Profesional para que se conforme una comisión y clarifique estos hechos y sea llamado la atención en forma escrita el profesor antes mencionado lo cual servirá para que otros maestros no cometan el mismo ILICITO...”; que “finalmente, Comisaría Nacional de Policía de Celica, me tilda entre otros términos ofensivos de Bachiller Mediocre, que a duras penas se leer y escribir”.- Que “Con estas injurias proferidas contra mi honra y dignidad personal se me ocasionado sufrimientos psíquicos, angustias, ansiedad, humillaciones otras ofensas habiéndose de esta manera lesionado mis bienes morales legalmente protegidos...”: que “en el Ecuador, la protección a la honra, a la buena reputación, están consagrados en el Art. 23 numeral 8° de la Constitución Política de la República.- El tipo de delito que corresponde a éste principio se encuentra en el Título VII del Libro II del Código Penal.- Así tenemos que el Art. 489 del Código Penal expresa: “La injuria grave es: Calumniosa cuando consiste en la falsa imputación de un delatora; y, no calumniosa, cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra, menosprecio de otra persona o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”.- Que con los antecedentes expuestos comparece fundamentado en el Art. 23, numeral octavo, de la Constitución Política de la República, así como en los Arts. 1480, 2256 y los agregados por el Art. 2 de la Ley No. 171 publicada en el R. O. No. 779 del 4-VII-84 del Código Civil, a demandar al señor Lic- Luis Oswaldo Domínguez Bustamante, en juicio ordinario, para que sea condenado al “pago de los daños morales” que los estima en un valor no menor a los TRES MIL DOLARES AMERICANOS.- Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario se ordenó citar con la misma al demandado.- d).- Citada la demanda al demandado éste compareció mediante escrito de fs. 11 y en el que dedujo las excepciones de “improcedencia de la demanda, existe prescripción, falta de personería, personería incompleta,

falta de derecho de la parte demandada y plus petitio”, a la vez que presentó demanda reconvenzional contra el actor.- Tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda condenando al demandado al pago de la suma de un mil dólares por concepto de daño moral y rechazando la reconvencción, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el demandado.- Subido el proceso a la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia, el recurrente, dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. La Sala en referencia dictó sentencia revocando la de primer grado y declarando sin lugar la demanda y la reconvencción, y de la cual el actor interpuesto el recurso de casación.- QUINTO: Trabada así la litis, primeramente se debe examinar la excepción de “prescripción” invocada por el demandado.- Al efecto se observa que el demandado, en forma indeterminada, no especifica, con precisión, a que prescripción se refiere su excepción; si trata de una prescripción extintiva de derechos o extintiva de las acciones y derechos ajenos, por lo que resulta total y absolutamente improcedente.- Y así se lo declara.- Resuelta la excepción perentoria corresponde examinar las dilatorias; en las cuales no se niega el derecho que hace valer la actora, sino únicamente las que pretenden dilatar su ejercicio y poner obstáculos a la tramitación del proceso, y, que consecuentemente, deben ser resueltas previamente ya de ser aceptadas solamente causan cosa juzgada formal, lo que significa que subsanados o corregidos los asuntos que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volverse a proponer las mismas pretensiones en otro juicio o continuar con el mismo una vez corregidos los errores.- En tal virtud se procede a examinar las excepciones dilatorias: a).- “Falta de personería” y “personería incompleta”.- La ilegitimidad de personería se refiere a la falta de capacidad legal para comparecer a juicio.- De conformidad a nuestro sistema procesal, todas las personas son capaces para comparecer a juicio, excepto las contempladas en el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil.- Concretamente, hay ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio: 1º.- Por sí sola una persona que no tiene capacidad para hacerlo; 2º.- El que comparece a juicio afirmando ser representante legal de una persona; 3º.- El que comparece a juicio alegando tener poder sin tenerlo o teniéndolo éste es insuficiente jurídica”.- 4º.- El que comparece a juicio gestionando a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación, sin que esta se cumpla.- En la especie se observa que la actora compareció a juicio por sus derechos y el demandado ha comparecido a juicio personalmente, por lo que no es admisible la excepción.- b) Respecto a la excepción de “improcedencia de la demanda”, es necesario señalar que la parte demandada no concreta ni especifica el sentido de la palabra, para poder considerarla ya como excepción dilatoria, ya como perentoria.- El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en sus “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal “T.3 pág. 552” nos comenta al respecto: *“Improcedente quiere decir no con forme a derecho, y una demanda puede ser no conforme a derecho por su forma o por su fondo: porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás o por que se haya extinguido ya, o por que la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente.- En suma, un concepto genérico equivalente a inadmisibles, en jurídico, etc.- Por consiguiente para conocer lo que en caso dado vale o significa esa expresión, es necesario saber*

si su autor ha concretado el sentido de esa palabra, agregando alguna especificación o si nada ha añadido.- En el primer caso la excepción valdrá lo que valga o signifique la especificación misma; y, en el segundo, deberá considerarse como una simple y absoluta negación del derecho del acto”. Por lo tanto esta excepción debe ser considerada como negativa de los derechos del actor.- SEXTO: Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º.- De conformidad a nuestra legislación positiva los daños que puede sufrir una persona por actos o hechos extraños a ella se clasifican en dos grandes categorías, como consecuencia natural de la antigua división de los derechos subjetivos en patrimoniales y extramatrimoniales: A) los daños patrimoniales; y, B) los daños morales.- Si bien es cierto que ambos daños tienen como finalidad esencial el resarcimiento económico vía reparación por daños materiales o “indemnización pecuniaria, a título de reparación”, también no es menos cierto que sustancialmente son absolutamente distintos el uno del otro, inclusive desde su origen.- Los daños patrimoniales se caracterizan por poseer un valor pecuniario, o sea, son aquellos que permiten ser apreciados o cuantificados en dinero.- Los daños morales, en cambio, no tienen un valor pecuniario, por que no se traducen en una pérdida o lesión pecuniaria al patrimonio, sino que lesionan la sensibilidad anímica, íntima de las personas.- “El daño moral es una molestia o dolor no patrimonial en el sufrimiento moral o físico; no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria al patrimonio de la víctima que queda intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestias que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencia o afectos; de ahí que la indemnización que lo repare se la denomine pretium doloris; el daño moral es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana, en último término, todo aquello que signifique menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño.” según la resolución del Tribunal Constitucional publicada en el R. O. 110-S del 30-VI-2000”.- Por su arte, esta Sala, en diversos fallos de casación como los publicados en los R. O. 108 y 140, del 28-VI-2000 y 14-VII-2000 ha expresado:” La distinción entre el valor económico y valor pecuniario viene a constituir la clave de la clasificación de los daños en patrimoniales y extramatrimoniales.- Los primeros son aquellos agravios configurados por la lesión de un bien con valor pecuniario, es decir, de un bien patrimonial; en cambio, los segundos son aquellos conformados por el menoscabo de algunos de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero, y por lo tanto, carecen de valor pecuniario, es decir de un bien patrimonial, pero, en cambio, son susceptibles de tener valor económico porque suelen incidir sobre la capacidad productiva del sujeto ...”.- La acción por daños morales está vigente en el Ecuador desde el 4 de julio de 1.984, en que fue publicada, en el Registro Oficial No. 779, la Ley No. 171, cuyas normas se encuentran incorporadas en los actuales artículos 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil.- Al respecto, el Art. 2232 del Código citado expresa: **“En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrán también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta .- Dejando a salvo le pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente**

obligados a esta reparación quines en otros casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro, o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados; y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.- ...”.- Del texto de la ley, aparece con claridad meridana que la acción por daños morales es independiente de los resultados de las acciones provenientes del incumplimiento de contratos, o de las acciones penales, ya sea de los sobreseimientos definitivos o de las sentencias absolutorias o condenatorias, y en este último caso, inclusive de las dictadas en querellas por injurias calumniosas o no calumniosas.- 2°.- En el especie, el actor, en su demanda, expresa que fundamenta su acción en el Art. 489 del Código Penal, pero no presenta prueba alguna de que haya seguido la querrela penal contra el demandado en la que se le haya condenado, en sentencia, al cumplimiento de alguna pena y entre ellas al pago de los daños correspondientes, como bien lo analiza el Tribunal de Alzada en la sentencia materia del recurso.- Por lo tanto no procede los cargos.- SEPTIMO: La Sala llama severamente la atención a los señores jueces de instancias por haber tramitado, conocido y resuelto la reconvención deducida por la parte demandada sin haber cumplido con el ineludible deber de exigir el pago de la tasa judicial correspondiente, infringiendo lo dispuesto por el Art. 2° de la Ley de Creación de las Tasas Judiciales, a la vez que dispone que se Oficie al Consejo Nacional de la Judicatura para que arbitre las medidas necesarias para la recaudación de la tasa correspondiente.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia materia de la impugnación.- Notifíquese.

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

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

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.
No. 184-2007

Dentro del juicio Ordinario Juicio No. 55-2006 (Recurso de Casación) que por Cumplimiento de contrato ha propuesto Angel Uriarte Carrillo Silva Contra Marco Antonio Silva Bosquez y Geoconda Medrano Vaca se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 5 de junio del 2007; a las 16h10.

VISTOS: Angel Uriarte Carrillo Silva deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por

cumplimiento de contrato, sigue el recurrente en contra de Marco Antonio Silva Bosquez y Geoconda Medrano Vaca. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Sala; una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente afirma que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 24 numeral 13; 192 de la Constitución Política de la República; 117 [113 en la codificación vigente], 119 [115], 168 [164], 219 [215] y 871 [856] numeral 1 del Código de Procedimiento Civil; 277 y 296 del Código Penal; Civil; 1588 [1561] y 1734 [1707] del Código Civil; y 57 de la Ley de Cooperativas. Fundamenta su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Corresponde a esta Sala, como Tribunal de Casación, resolver el recurso planteado dentro de los límites formulados por el recurrente.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente alega que la sentencia carece de motivación porque no se citan normas o principios jurídicos para sustentar la resolución; también dice que se infringe en ella el artículo 192 de la Constitución. Sin embargo, no concreta ninguno de los dos cargos: en efecto, en la sentencia impugnada se observa la cita de las disposiciones jurídicas aplicables a la interpretación de los contratos, base normativa sobre la cual se interpreta la cláusula cuyo cumplimiento, justamente, es materia principal de la controversia; y respecto al artículo 192, el recurrente se limita a citarlo mas no explica concretamente como es que se lo ha infringido. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo ha vulnerado los artículos 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política de la República.- TERCERO: A continuación se estudiará el cargo de que el fallo de última instancia incurre en la causal cuarta. Para sustentar esta impugnación, el recurrente señala que a pesar de las pruebas aportadas al proceso, y de sus argumentaciones “con vasto soporte legal”, el Tribunal de alzada “perjudica enormemente mis intereses en mi condición de actor, lo que igualmente y siguiendo con las trasgresiones legales, constituye la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación...”; que el Tribunal decidió lo que no fue materia de las excepciones, al reiterar el pronunciamiento del Juez a quo que declaraba la nulidad relativa del contrato de compraventa materia de la controversia. Al respecto cabe anotar: 1) Esta causal señala que el recurso supremo y extraordinario procede cuando en el fallo impugnado se haya resuelto lo que no fue materia de la controversia, o bien si se omitió resolver en él todos los puntos de la litis. Sin embargo, el recurrente la confunde con la causal tercera del mismo artículo, relativa a las infracciones que, sobre valoración de la prueba, pueden afectar a una resolución; al sustentar su acusación en la causal cuarta, debía explicar de qué manera la resolución

dictada por el tribunal de última instancia ha considerado algo que no fue materia del litigio, o ha omitido resolver en ella sobre algún punto de la litis. 2) El tribunal de última instancia revoca precisamente la decisión del juzgador de primer nivel que declaró la rescisión del contrato materia de la discusión, justamente porque no fue materia de las excepciones; así que corrige el error de dicho juzgador, por lo que el cargo es por demás improcedente. En consecuencia, se desecha el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: Corresponde estudiar en orden lógico la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 117 [113], 119 [115], 168 [164], 219 [215] y 871 [856] numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 277 y 296 del Código Penal. En definitiva, son dos los cargos que se formulan al amparo de esta causal: 1) Alega que el tribunal de última instancia no podía tomar en consideración la confesión judicial que los demandados rindieron en segunda instancia, porque en ella incurrieron en perjurio y debió ordenarse su enjuiciamiento penal, *“conforme lo tengo señalado cuyos pormenores se describen en autos, es por esta razón que procedía y era natural y obvio que se revoque la sentencia impugnada por mi parte y acoger mi demanda en todas y cada una de sus partes...”*; 2) que el tribunal de última instancia no podía acoger como prueba válidamente actuada un informe pericial que fue incorporado a través de deprecatorio a un juez de lo civil del cantón Quito, pues este funcionario es pariente de la demandada y estaba incurso en la causal de excusa prevista en el numeral 1 del actual artículo 856 del Código de Procedimiento Civil; que de esta manera los demandados *“han hecho valer unas supuestas pruebas de descargo, reitero distrayendo la atención del juzgador... en la que sorpresivamente se ratifica el fallo de primera instancia expedida por el señor Juez Quinto de lo Civil de Bolívar, en la que declara la nulidad relativa del contrato de compraventa...”* Respecto al primer punto, se observa: el recurrente en realidad pretende que se revalorice la confesión judicial a la que hace relación; no precisa de qué manera la confesión se halla viciada como indica, sin que la mera referencia a los alegatos que ha presentado a lo largo del proceso baste para otorgar a este Tribunal los elementos necesarios para establecer que la valoración de ese medio probatorio fue arbitraria o absurda. En cuanto al segundo punto, debe anotarse que según el artículo 204 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, *“Cuando deban practicarse diligencias judiciales fuera del lugar del despacho del Tribunal o Sala, podrán éstos deprecar o comisionar a tribunales o jueces, o a cualquier abogado, para que las practique. Igual facultad tendrá en su caso, el Presidente del Tribunal. El deprecado o comisionado no podrá excusarse, ni aceptar recurso alguno o solicitud de recusación o cualquier otra que tienda a entorpecer la ejecución de deprecatorio o despacho, ni dejar de cumplirlos con la prontitud y exactitud debidas, bajo su responsabilidad personal.”*, así, no cabía exigir excusa al Juez deprecado, como establece la norma citada, si se permitiese tal posibilidad, se propiciarían incidentes que retrasarían indefinidamente la resolución de las causas; si finalmente dicho Juez no tenía poder alguno de decisión en la materia de la controversia, es absurdo pretender que el informe pericial recabado mediante deprecatorio adolezca de nulidad alguna. Finalmente, se ve a las claras la intención de que no se tome en cuenta dicho informe, el cual no adolece de error esencial o vicio alguno que obste gravemente a su valor como medio probatorio. No se han

vulnerado las disposiciones citadas de ninguna manera, por lo que el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de todo sustento.- QUINTO: Finalmente, en lo concerniente a la causal primera, el recurrente alega que los demandados *“errónea y equivocadamente”* invocaron el artículo 57 de la Ley de Cooperativas, *“indicando que es prohibido a los socios enajenar, ceder, hipotecar, gravar o explotar en provecho personal [los bienes sociales de la cooperativa]”*, y de autos constan *“ciertas circunstancias”* que no fueron valoradas por el tribunal de última instancia, que habrían determinado que al recurrente se le conceda su pretensión de dar cumplimiento a la cláusula por la cual se le transfería *“el puesto”* que los demandados tienen en la Cooperativa de Transportes FBI. Que ello ha determinado que se inaplique el artículo 1588 [1561] del Código Civil, que determina que el contrato es ley para las partes. También este cargo ha sido indebidamente sustentado, desde todo punto de vista, pues se confunde con la causal tercera (así se evidencia de las palabras *“no valoraron ciertas circunstancias”*), las cuales son, según el recurrente, varias certificaciones y oficios suscritos por representantes de la Cooperativa FBI, en las que se habría admitido, en otros casos iguales y respecto a otros socios, que éstos cedieran, vendieran o traspasaran en alguna forma sus derechos y acciones respecto al *“puesto”* que tenían en tal entidad (y que se define como el derecho de un socio de una cooperativa de transporte terrestre a operar dentro de cierta ruta con un vehículo de transporte). Al respecto, hay que anotar que no es obligación del tribunal de última instancia tener en cuenta, como prueba vinculante estos documentos, como condición que permitiría, según el recurrente, dar viabilidad a la cláusula contractual que es materia de esta acción de cumplimiento, en la cual se estableció (foja 45 del cuaderno de primer nivel) que *“El vendedor tiene a bien legalizar la documentación pertinente a esta venta ante la Cooperativa de Transporte FBI, por la cesión de acciones y derechos que se incluye en esta venta, respecto del puesto que el vendedor tiene a su nombre en la cooperativa precitada.”*, por la sola razón de que son cuestiones completamente ajenas a las partes, al haber sido celebradas entre terceros que no tienen relación alguna con el proceso. Finalmente, al confundirse entre la causal primera y la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, este Tribunal no puede determinar concretamente cómo es que se han vulnerado las disposiciones sustantivas citadas. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda por estar en todo ajustada a derecho. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Con costas a cargo del recurrente, en 100 dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios de la defensa profesional de la parte demandada, de los cuales se descontará el 5% para el Colegio de Abogados de Bolívar. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito a, 5 de junio del 2007.

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

No. 185-2007

Dentro del juicio Verbal Sumario Juicio No. 56-2006 (Recurso de Casación) que por pago de haberes - tarjeta de crédito ha propuesto Diners Club del Ecuador S.A. contra Oscar Eduardo López Grau se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito.5 de junio del 2007; a las 16h20

VISTOS: Oscar Eduardo López Grau deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la del inferior que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de importes derivados de uso de tarjeta de crédito, sigue Diners Club del Ecuador S.A. (representada por su procurador judicial Ab. César Paladines Cruz) contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera:- PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 13 y 17; 192, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 479, 488 y 486 del Código de Comercio; 119 [115 en la codificación actual], 120 [116], 121 [117], 169 [165], 275 [271], 279 [275], 280 [276], 287 [283], 409 [400], 412 [403] y 852 [837] del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación.- SEGUNDO: La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie,

ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, y se hacen cargos relativos a valoración de la prueba que no son sustentables en esta causal, sino en la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva, al no haberse fundamentado adecuadamente los cargos en la causal segunda, deben ser rechazados.- TERCERO: La acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente, aunque cita varias disposiciones de la Constitución, únicamente concreta dos cargos: 1) que se le ha conculcado su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 numeral 17), porque a pesar de haber indicado claramente que la acción para el cobro de los pagarés que dice han sido suscritos por él ha prescrito, el Tribunal de alzada no toma en cuenta esta alegación, menos todavía la reclamación formulada en este sentido al Juez de primera instancia, y se le ha dejado en la más absoluta indefensión, también porque no se le han despachado sus peticiones y en cambio sí las de la contraparte, atentándose contra el principio de imparcialidad; 2) que la resolución no ha sido suficientemente motivada (artículo 24 numeral 13), porque en ella no se mencionan en absoluto las normas de derecho aplicables al caso, ni los antecedentes de hecho que han servido de base para la resolución, cargo que además se encuadra en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque la sentencia no contendría los requisitos señalados por la ley, y en ella no se habrían expresado los asuntos que van a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión (artículos 279 y 280, actuales 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil). Se estudiarán seguidamente estas acusaciones.- CUARTO: Si el Juez o Tribunal, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello el derecho a la tutela judicial efectiva, pues éste, en su formulación auténtica, significa —con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa— que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable a los petitorios de las partes en relación a la controversia llevada ante su sede. Si el Juez resolviese siempre a favor de una pretensión, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia; y lo mismo cabe decir para el caso de la excepción, pues de la misma manera, el actor que se sienta afectado porque el juzgador acoge los petitorios del demandado, también podría decir que se afecta a su derecho a la tutela judicial efectiva. Tampoco se lo vulnera si en la resolución de un recurso horizontal de aclaración (como se relata en el recurso), el Juez de primer nivel decide que no ha lugar la petición, ni cuando el Juez o el Tribunal de última instancia, según alega, no se refirieron a la época de prescripción de las “supuestas notas de cargo” en que la

parte actora fundamentó su demanda; si del análisis de esta cuestión dependía, según el recurrente, que se declare sin lugar la demanda, que los juzgadores de instancia la estudien o no a su tiempo es un tema relativo, por completo, a la valoración de la prueba y no es un cargo que pueda sustentarse como negativa del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva como alega el recurrente.- QUINTO: En lo concerniente al cargo de que se ha infringido su derecho constitucional a la motivación de la resolución judicial materia de este recurso —cargo que se sustenta en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación— el recurrente, concretamente, se refiere a la decisión del Tribunal de alzada en la parte que se señala, según su propia indicación, a la aseveración de que “...no ha transcurrido el tiempo que señala la ley para la prescripción de este tipo de acciones...”. Dice el recurrente: “¿A qué ley se refieren los juzgadores? Dicen que no ha transcurrido el tiempo que señala la ley. ¿Qué tiempo es el que señala la ley y a qué ley y artículo se refieren?... ¿Es esta una resolución motivada en que se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundaron para resolver? ¿Se ha explicado la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho?...”. En efecto, en la sentencia de última instancia (fojas 11-12 del cuaderno de segunda instancia), no se cita la disposición legal que fundamenta esta aseveración; sin embargo, se establecen claramente los principios jurídicos que la motivan, en cuanto, analizados las notas de cargo o vouchers incorporados por la actora, así como los demás medios probatorios y las aseveraciones de las partes, el Tribunal de alzada concluye que la excepción de prescripción de la acción invocada no tiene lugar porque el demandado no la ha logrado demostrar, ni ha transcurrido el tiempo “que la ley señala” al efecto. La acusación tiene íntima relación con la que se formula más adelante en el recurso —y que es menester tratar en su primer aspecto en este considerando—, de que los *vouchers* o notas de cargo incorporadas por la parte actora son en realidad, según el recurrente, pagarés a la orden, y por ello, la acción para su cobro prescribe en tres años contados desde la fecha de su vencimiento (artículos 479, 480 y 479 del Código de Comercio). De haber aseverado esto el tribunal de última instancia, tendría razón la acusación del recurrente en cuanto no se citan estas disposiciones, que sustentarían el rechazo de la excepción de prescripción de la acción, y que son de aplicación especial frente al principio general contenido en el artículo 2415 del Código Civil, el cual indica en su primer inciso que la prescripción de las acciones ordinarias es de diez años y el de las ejecutivas de cinco. Ahora bien, el Tribunal en ninguna parte de su resolución establece que las notas de cargo presentadas por la actora tengan el carácter de pagarés, de donde resulta a todas luces que el cargo de falta de motivación es infundado, porque la Sala de instancia no tenía razón alguna para aplicar esos artículos, como el recurrente insiste a lo largo de su impugnación, si en ninguna parte de la resolución otorga a las notas de cargo presentadas por la actora el carácter de pagarés; en el fondo, se impugna el que haya acudido al principio contenido en el artículo 2415 del Código Civil, relativo al tiempo de prescripción de las acciones ordinarias, y no a las disposiciones del Código de Comercio aplicables a los pagarés a la orden. Aun cuando el Tribunal no haya mencionado expresamente la disposición citada del Código Civil, es claro que no existe la falta acusada por las razones que se explican; para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones

normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución, y en la especie, se hace referencia a la prueba actuada por las partes, así como a los documentos incorporados por ellas, y de su análisis, ha concluido que no ha lugar la pretensión de la parte demandada.- SEXTO: En lo concerniente a la causal primera, se formulan varios cargos. Se estudiará en este considerando el primero de ellos. El recurrente alega que se han interpretado erróneamente los artículos 479, 488 y 486 del Código de Comercio, pues el tribunal de última instancia debía considerar a las notas de cargo o vouchers presentados por la actora como pagarés a la orden. Señala al respecto: “La fecha de citación ocurre en septiembre del 2001, es decir seis años habían transcurrido desde que se estaban vencidas [SIC] todas las supuestas obligaciones que maliciosamente reclama Dineros Club. Queda claro señores ministros que la prescripción había operado, por lo tanto, los juzgadores tenían que haber declarado tal estado de derecho por ser mandato de la ley. Así, al aplicar erróneamente el artículo 479 del Código de Comercio, en concordancia con el 488 del mismo cuerpo de ley, en lo que a los lapsos que corren para la prescripción, dicho error influye decisivamente en la decisión de la causa, ya que si los Ministros hubieran aplicado correctamente la disposición legal, no hubieran mandado a pagar algo prescrito y hubieran aceptado mi excepción de prescripción...” A lo dicho en el considerando precedente, para analizar esta acusación se anota: Las notas de cargo o vouchers son documentos que demuestran la realidad de los consumos efectuados por un tarjetahabiente, pues indican la fecha del gasto, el importe del mismo, y, lo más importante, contienen la firma del usuario de la tarjeta de crédito. A pesar de sus singulares características, resulta forzado sostener que se tratan de pagarés a la orden por la sola inclusión de la cláusula “debo y pagaré a la orden de” o “sírvasse usted pagar a la orden de”, que se estilan en aquellos títulos valores, pues éstos no solamente contienen esa cláusula, sino otros requisitos extrínsecos dispositivos que están previstos en los artículos 486 y 487 del Código de Comercio, y que han de concurrir en su totalidad para considerar al documento como pagaré y poder exigir su pago en acción cambiaria al amparo de lo que dispone dicho Código; en consecuencia, mientras la legislación expresamente no señale que estas notas de cargo o vouchers tendrán ipso jure por la incorporación de esta cláusula el carácter de pagarés a la orden, no asumirán la naturaleza jurídica de éstos, ni su cobro será perseguible en acción cambiaria, sino por la vía verbal sumaria de conformidad con el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, tal como ha ocurrido en la especie. Por lo tanto, el tribunal de última instancia no ha interpretado erróneamente los artículos 479, 488 y 486 del Código de Comercio, relativos al tiempo de prescripción de las acciones para el cobro de los pagarés a la orden, ya que ni siquiera debía aplicarlos.- SÉPTIMO: Finalmente, el último cargo formulado al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, señala que se ha interpretado erróneamente el artículo 852 [837] del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 409 [400] y 412 [403], así como el artículo 287 del mismo Código, pues el tribunal de última instancia no debía condenarle en costas. Indica que el artículo 852 [837], por remisión a las demás disposiciones citadas, precisa que sólo se puede imponer esta condena cuando una de las partes no ha concurrido a la

audiencia de conciliación, ora si de las exposiciones vertidas en dicha diligencia se aprecia temeridad o mala fe de quien no presta su concurso a la conciliación, o bien si se ha litigado con temeridad o procedido de mala fe, y que él no se halla inmerso en ninguno de estos casos. Sin embargo, el cargo carece de fundamento, toda vez que el tribunal de último nivel no ha hecho más que aplicar el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, el cual indica que si la resolución de segunda instancia fuere en todo conforme a la de primera, se condenará en costas al recurrente. En definitiva, ninguno de los cargos formulados tiene fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Entréguese en su totalidad a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo del recurrente, en 50 dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios de la defensa de la actora. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 5 de junio del 2007.

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

ACLARACION

Dentro del juicio Verbal Sumario Juicio No. 56-2006 (Recurso de Casación) que por pago de haberes- tarjeta de crédito ha propuesto Diners Club del Ecuador s.A CONTRA Oscar Eduardo López Grau se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio; a las 11h15.

VISTOS: A fojas 18-19 del cuaderno de casación, Oscar López Grau solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 5 de junio de 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se recorrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibidem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El peticionario solicita: 1) Que la Sala aclare por qué en el fallo de casación se sostiene, "*en contra de la verdad procesal, que el juez negó mi petición ya indicada, si en autos consta que jamás ni negó ni aceptó mi petición, que simplemente nunca despacharon...*" 2) Que se aclare "en qué sentencia se ampara la Sala para resolver la Casación, asegure: ...toda

vez que el tribunal de último nivel no ha hecho más que aplicar el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, el cual indica que si la resolución de segunda instancia fuere en todo conforme a la primera, se condenará en costas al recurrente....." 3) Que se amplíe la resolución porque no se ha resuelto lo solicitado en el numeral sexto de su escrito de interposición del recurso de casación, en donde solicita que se remita al fiscal correspondiente copias suficientes pues de autos "salta a la vista" que se ha cometido un delito de concusión, cuando se ordenó que para concederle el recurso de apelación, pague por concepto de tasa judicial, un valor adicional y superior al que fijaba el reglamento correspondiente. Al respecto se anota: a) En cuanto al primer punto, el peticionario únicamente transcribe una parte del considerando cuarto de esta resolución, en el cual se ha explicado el alcance doctrinario del derecho a la tutela judicial efectiva; en relación con su petición, la Sala ha explicado suficientemente que la petición que no fue atendida se refería a una cuestión sobre valoración de la prueba, y no a una concierne al derecho a la tutela judicial efectiva; finalmente, la omisión en la formulación de un cargo es de responsabilidad exclusiva del casacionista, sin que este Tribunal deba, contrario al principio dispositivo que rige en la materia, corregir dicha falencia. Con esta argumentación, es fácil deducir que el recurrente insiste en que se valore, nuevamente, la prueba por él producida, lo cual no es competencia de esta Sala como Tribunal de Casación. b) Respecto a la segunda petición, no cabe tampoco aclaración alguna: es fácilmente entendible que si la sentencia se segundo nivel "confirma en todas sus partes" la de primera instancia, que declara con lugar la demanda, se han cumplido con suficiencia los presupuestos fácticos para la condena en costas contra quien recurre y recibe nuevamente sentencia desfavorable, conforme dispone el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil. c) Finalmente, el último de los puntos no tiene relación alguna con una violación a una norma de derecho, que haya o no tenido influencia para la resolución de la causa: no es materia del recurso de casación el tratar peticiones de tal naturaleza, y si el demandado considera que se ha cometido un delito de concusión, debió exigir que se remitan las copias necesarias ante los tribunales de instancia, pero no provocar incidentes en este proceso de casación que, a todas luces, tienen como efecto retrasar el normal desenvolvimiento del juicio: recuérdese que el artículo 15 de la Ley de la materia prohíbe expresamente la formulación de incidente alguno. Se rechazan, en consecuencia, los pedidos de ampliación y aclaración formulados. Notifíquese.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2007.

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

Dentro del juicio Ordinario Juicio No. 39-2006 (Recurso de Casación) que por reivindicación ha propuesto Abg. Susana Coello Cañarte, procuradora judicial de Jorge Edgar, Carlota Esmirta, Carmen Elizabeth, Johnny Geovanny, Rosa Nelly Felix Eudoro Kleber Ricardo, Rossewelt Miguel y Carlos Enris Paredes Rivera contra Monserrate Castillo Chávez por sus propios derechos y además como procuradora común de Andrea Lucía, Karol Denisse y Ernesto Castillo Chávez se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 6 de junio del 2007; a las 16h00

VISTOS: Monserrate Castillo Chávez de Montalván deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue la abogada Susana Coello Cañarte, procuradora judicial de Jorge Edgar, Carlota Esmirta, Carmen Elizabeth, Johnny Geovanny, Rosa Nelly, Félix Eudoro, Klever Ricardo, Rossewelt Miguel y Carlos Enris Paredes Rivera, en contra de la recurrente y de Andrea Lucía, Karol Denisse y Ernesto Castillo Chávez. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Sala. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 933, 732, 2411 y 2415 inciso primero del Código Civil; 113, 115, 116, 121, 165, 242, 256, 273, 275 y 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que con relativa frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto frente a él. Se cita el artículo 24 numeral 13 de la Constitución como norma infringida, pero no se explica en absoluto cómo la resolución de última instancia carece de motivación (derecho al que se refiere esta disposición), por lo que este cargo debe ser desechado.- TERCERO: Respecto a la causal cuarta, la recurrente alega que la sentencia de último nivel ha resuelto lo que no fue materia de la controversia, al haber ordenado restituir un predio de una superficie de 116,52 metros cuadrados, cuando en la demanda se identifica este dato en 258,05 metros cuadrados, y dicen que este error proviene de una errónea

apreciación del informe pericial rendido en segunda instancia, el cual no debió ser valorado, contraviniéndose de esta forma, además, el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. Tal como ha sido configurado el cargo, se observa plenamente que se confunde entre dos causales de casación, que son perfectamente distinguibles, por lo que este cargo debe ser rechazado por haber sido inadecuadamente sustentado.- CUARTO: Con relación a la causal tercera, que corresponde estudiar a continuación en orden lógico, la recurrente alega, en definitiva, que en la especie se ha aplicado indebidamente el artículo 933 del Código Civil, pues en esta causa no se ha demostrado que los actores ostentan la legitimación en la causa necesaria para reivindicar el inmueble, incumpliendo especialmente con uno de los requisitos atinentes a la reivindicación, cual es el demostrar que se tiene la calidad de dueño. Para analizar este cargo, es preciso anotar: 1) En la especie, de la demanda (fojas 29-30 del cuaderno de primer nivel), consta que los actores alegan ser los únicos dueños del inmueble materia de la controversia, en su calidad de herederos de Carlos Augusto Paredes Mero y Rosa Dioselina Rivera; éstos adquirieron un inmueble de mayor superficie, del cual se ha desmembrado el que hoy se reclama, el 14 de diciembre de 1946. 2) Para justificar tal calidad, acompañan a la demanda las partidas de defunción de los mencionados Paredes Mero y Rivera. 3) Los demandados, a través de su procuradora judicial, han insistido a lo largo del proceso en que los actores no son los únicos herederos de los causantes Mero-Rivera; que existen otros herederos quienes también debían haber demandado y que finalmente, al no haber precedido acto de partición alguno, los actores no podían reivindicar el inmueble. 4) Que finalmente, no se halla debidamente individualizado el inmueble, y que se entrega otro que no corresponde al señalado en la demanda.- SEXTO: El artículo 936 del Código Civil establece que se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso de una cosa singular; ello supone que existe una situación de indivisión, porque la cosa singular pertenece a varios condueños, como se deduce de los fundamentos de hecho expuestos por los propios actores en su demanda, los cuales no han realizado partición alguna sobre el inmueble. Respecto a este tema, el profesor ecuatoriano Juan Larrea Holguín, en su Defensa Jurídica de la Propiedad, (Guayaquil, Editorial Edino, 1996, p. 30), dice: "...En el estado de indivisión, si la cosa que pertenece a varios propietarios es poseída por un extraño, ella puede ser reivindicada, pero interviniendo todos los copartícipes, sea directamente demandando todos ellos o bien por medio de un procurador común. Uno solo no puede reivindicar en nombre de todos, salvo que tenga poder de ellos. Uno solo, en cambio, puede reivindicar su cuota, la parte ideal o matemática que le corresponde. No puede uno solo reivindicar una parte material dentro de unos linderos, si no existe partición, porque no es dueño de esa parte material, sino de una cuota, y esto, aunque se haya hecho una partición informal entre los condueños." Entonces, en cuanto se quiera reivindicar una parte material dentro de determinados linderos, es preciso que anteceda la partición de la cosa, que bien puede realizarse en forma judicial o

extrajudicial, porque el titular de una cuota de derechos y acciones no puede reivindicar una parte determinada de un inmueble que no ha sido dividido, por la lógica razón de que no puede ser considerado sino como dueño de la cuota mientras permanezca en la indivisión y no podrá reclamar más que esa cuota; pero no puede pretender que se le entregue materialmente esa cuota mediante la entrega de una parte determinada del inmueble, por ser ideal o incorpórea, que se materializa mediante la adjudicación que se realice en la partición. Si la partición comprende bienes raíces, como bien lo dice en la obra citada Larrea Holguín (p. 32), "...debe constar por escritura inscrita en el Registro de la Propiedad; tanto si se trata de una sentencia, como si es un contrato de partición privada, sin la debida inscripción, no produce el efecto de concretar la propiedad en determinados bienes raíces o partes de ellos. Si tales bienes están en posesión de terceros, antes de la inscripción, no cabe que el asignatario reivindique, puesto que aún no adquiere la propiedad..." En la especie, el fallo de última instancia acepta la demanda y declara con lugar la reivindicación propuesta por los actores, de un área equivalente a 116,52 metros cuadrados que, según se establece en el informe pericial presentado en segunda instancia (fojas 152-156), es la que "falta" en las varias desmembraciones o ventas que se han realizado del inmueble de mayor cabida por parte de los causantes de los actores; de este informe, los integrantes del Tribunal ad quem concluyen que esta es la porción a reivindicar del inmueble, que para los actores en realidad ocupa una superficie mayor. Esta decisión, insustentable desde todo punto de vista, adolece no solo de un vicio de incongruencia desde que se manda entregar una "porción faltante" de terreno de cierta medida, cuyos límites no se especifican, sino que además ordena entregarlo a quienes no justifican ser titulares de la totalidad de los derechos y acciones fincados en el mismo, sea porque no se ha acreditado procesalmente que se realizó la partición respectiva, ni tampoco que la reivindicación haya propuesto a nombre de todos los titulares de derechos y acciones. El fallo de última instancia adolece de un clarísimo vicio de aplicación indebida de la disposición sustantiva citada, al no cumplirse todos los requisitos necesarios para la procedencia de la reivindicación propuesta, por lo que debe ser casado y dictarse en su lugar el que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en él, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Para que proceda la acción reivindicatoria, deben concurrir estos requisitos esenciales: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En los considerandos anteriores, se ha establecido que no se cumplen con los requisitos identificados en las letras b) y c). En efecto: 1) No consta prueba alguna que demuestre que los actores sean los únicos herederos de la sucesión de los causantes Paredes-Rivera; las declaraciones juramentadas de Hólger Franklin Paredes Intriago (foja 119 del cuaderno de primera instancia), Arturo Paredes Intriago (foja 121), Walter Augusto Paredes Demera (foja 123), Mariana Paredes Holguín (foja 125), quienes señalan que "no les asiste derecho alguno para reclamar en la litis pendencia presentada por sus hermanos (los actores)", en nada abonan a la posibilidad de que se haya realizado una partición judicial o extrajudicial de los bienes de los

causantes Paredes-Rivera, partición que, por afectar a bienes inmuebles, debía de haberse celebrado por escritura pública o bien, en el caso de ser judicial, ser aprobada por el órgano judicial respectivo, amén de que se observa claramente que han sido realizadas en el transcurso de esta causa (en el mes de julio de 2002, cuando la demanda fue presentada, calificada y aceptada al trámite en abril del mismo año), con la clara intención de intentar suplir esta falta. Son finalmente declaraciones realizadas por terceras personas ajenas al proceso, que por la misma razón no pueden ser tomadas en cuenta como medios probatorios pertinentes ni conducentes para demostrar que los actores estaban legitimados debidamente para intentar esta acción. 2) El informe pericial en el cual se basa la sentencia recurrida, no identifica el inmueble cuya reivindicación se demanda, y señala que hay una porción de terreno que "falta", de las múltiples desmembraciones que se realizaron de la propiedad de mayor cabida de los causantes de los actores, las cuales se acreditan de los múltiples certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad de Montecristi, cantón donde está ubicado el inmueble materia de la controversia. De la sola lectura de ese informe, así como del croquis que acompaña (foja 157), se observa que lo referido por el perito como "faltante" a "entregar" a los actores, no coincide ni en linderos ni en superficies con el inmueble descrito en la demanda, a lo que debe añadirse que en todo caso, tal porción no es sino el resultado de varias enajenaciones que realizara el señor Carlos Paredes, padre de los actores, a terceras personas. La determinación de la cosa a reivindicarse tiene por objeto establecer que no haya duda alguna respecto a que la cosa cuya restitución se pide sea en realidad la misma que el reivindicado posee. Esta situación se determina con la ubicación, cabida y linderos del inmueble, como precisan Alessandri y Somarriva en su Tratado de los derechos reales, (tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 266); es entonces —y únicamente— un medio para establecer que la cosa reclamada por el actor es la misma que se halla en posesión del demandado; así, bien puede suceder que los linderos, ubicación exacta y cabida varíen en cada uno de los títulos invocados por cada uno de los litigantes, pero en el momento en que quepa duda acerca de si se trata o no del mismo inmueble que se reivindica, no se configuraría uno de los elementos necesarios para la procedencia de esta acción. "Es así que al presentar su demanda reivindicatoria, el actor debe señalar con toda precisión estos elementos, para que su pretensión sea aceptada; si el demandado se excepciona en el sentido de que el bien que posee es distinto del que reclama el demandante, porque no es el mismo al que se refiere su título —sea por su identificación o linderos—, el actor deberá probar la identidad entre el bien que reclama y el que se halla en posesión del demandado. En este aspecto, la prueba de que la cosa singular demandada es la misma que se halla en manos del demandado es fundamental, y la inspección judicial será la diligencia probatoria más importante, porque le permitirá al juzgador tomar contacto con la realidad de las cosas en forma directa y poder de ese modo apreciar si la cosa que el demandado posee es o no la misma que reclama el actor; de la misma manera, los informes periciales que se presenten constituirán un elemento de gran apoyo para formar el criterio del juzgador.", como ya dijera esta Sala en su sentencia, Resolución No. 407 del 22 de noviembre del 2006, dictada dentro del juicio No. 137-2006 (Guailasaca – Vásquez). En la especie, no hay elementos que permitan establecer unívocamente que el inmueble del cual se hallan posesionados los demandados, por sus linderos, ubicación y

superficie, es en realidad el descrito en la demanda.- OCTAVO: Los demandados reconviniéron a los actores con el pago de los daños y perjuicios que les han ocasionado por obligarles a litigar injustamente; sin embargo, no han actuado prueba alguna para demostrar tal aserto. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar rechaza la demanda por improcedente. Devuélvase a la parte recurrente la caución por ella constituida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

No. 188-2007

Dentro del juicio Ordinario Juicio No. 81-2006 (Recurso de Casación) que por devolución de dinero ha propuesto Telmo Mario García Prado contra Banco del Pichincha se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio del 2007; a las 16h05

VISTOS: Telmo Mario García Prado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la -en ese entonces- Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por devolución de dinero, sigue el recurrente contra el Banco del Pichincha C.A. Concedido dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 272 de la Constitución Política de la República; 2153 [2127 en la codificación actual] y 2154 [2128] del Código Civil; 119 [115] y 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, y fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Se analizará en primer lugar el cargo de que se ha inaplicado el artículo 272 de la Constitución Política de la República —cuerpo normativo cúspide del ordenamiento jurídico—, en relación con los actuales artículos 2127 y 2128 del Código Civil. Para sustentar esta acusación, el recurrente dice que, según esta

disposición, cuando existe conflicto entre normas de distinta jerarquía, es obligación de todo juzgador aplicar la de rango superior: “...en el caso que nos ocupa, el juzgador ha preferido aplicar, como se dice en el fallo, los reglamentos y resoluciones de la Superintendencia de Bancos en materia de depósitos de dinero y ha dejado de aplicar los Arts. 2153 [2127] y 2154 [2128] del C.Civil, ley jerárquicamente superior a dichos reglamentos y resoluciones y estableciendo la responsabilidad del depositario frente al depositante...” En la especie, se trata de un juicio iniciado con fundamento en las disposiciones sustantivas antes nombradas, para que el Banco devuelva una determinada cantidad de dinero que fue pagada, como alega el actor (hoy recurrente), sin su consentimiento, por lo que incurrió en evidente negligencia como custodio del dinero que le fuera entregado por aquél. En su resolución (fojas 8-9 vta. del cuaderno de segundo nivel), el tribunal de última instancia dice: “El Art. 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, determina las operaciones que en moneda nacional o extranjera, o en unidades de cuenta establecidas en la ley, pueden efectuar los Bancos; y, el primer literal hace relación entre otras operaciones, a los depósitos en cuenta de ahorros, cuya operación está regidos [SIC] por su Ley especial, los reglamentos respectivos, resoluciones de la Superintendencia de Bancos y las cláusulas contractuales que las partes estipulen, mas no a lo preceptuado en el párrafo 1° del Título XXX del Libro Cuarto del Código Civil...”, disposiciones éstas referidas al contrato de depósito. Según el recurrente, las disposiciones que rigen la actividad de las instituciones bancarias son de rango inferior a las contenidas en el Código Civil en dicho título y libro; ciertamente que un reglamento o una resolución es de menor jerarquía que las disposiciones de una ley o de un código, pero cabe preguntar si este principio se aplica en extenso, aun sobre el principio de especialidad que también rige en materia de interpretación normativa. La acusación deja de lado el hecho de que el tribunal de última instancia aplicó una disposición de rango legal (el artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero), que establece cuál es el ámbito general de actuación de dichas entidades; naturalmente, es imposible que en una sola disposición (y la del artículo 51 es extensa de por sí) consten detalladas todas las operaciones que pueden realizar las instituciones financieras, así como los requisitos que, de ordinario, han de regir para ellas. Es de lógica entonces que la norma se remita los reglamentos y resoluciones que al efecto ha dictado o dictará la correspondiente entidad de control, y en ese sentido, no se afecta al principio de jerarquía cuando se aplican tales disposiciones, con fundamento en la disposición legal, para determinada operación o transacción que además es de naturaleza especializada. Pretender creer que sólo el Código Civil rige para las actividades bancarias es un error que no considera el principio de la especialización —y por cierto, muchas veces se piensa en nuestro medio que el Código Civil es la “norma suprema” que rige para todos los actos y negocios jurídicos de carácter privado, con total desconocimiento de otros cuerpos normativos—, sin que la argumentación de que se han aplicado “reglamentos y resoluciones” considere lo señalado en líneas anteriores, respecto al artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. El tribunal de última instancia, luego de analizar los hechos que el propio actor (hoy recurrente) estableció en su demanda, los subsumió en las disposiciones normativas aplicables al caso, en aplicación de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius*, por los cuales el

juzgador señala el derecho que corresponde aplicar a la fundamentación fáctica realizada por el actor, cuando la norma invocada no es la que ampara a la pretensión. Es claro que en aplicación de estos principios, "...los tribunales no tienen la obligación, y tampoco la necesidad de ajustar los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, y bien pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, puesto que ello significa, precisamente, el antes señalado aforismo *'iura novit curia'*, porque es suficiente que las partes le den los hechos para que el Juez les dé el derecho: *'da mihi factum dabo tibi ius'*. Nuestro ordenamiento jurídico recoge el principio *iura novit curia*, en el artículo 284 [280] del Código de Procedimiento Civil, y por ello los jueces y tribunales están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, siempre y cuando los fundamentos de hecho relatados por la parte actora en su demanda sean pormenorizados y explícitos, y su petición clara y concreta; lo propio cabe decir de la contestación a la demanda; de tal manera que el juzgador pueda establecer con certeza cuál es la norma legal aplicable al caso específico.", conforme dijo esta Sala en fallo No. 123 de 2 de mayo de 2003, publicada en el Registro Oficial 127 de 17 de julio de 2003.- TERCERO: Pero hay más que añadir en relación con este cargo. En la especie, los artículos citados por el recurrente dicen, en su orden: "Las partes podrán estipular que el depositario responda de toda especie de culpa./ A falta de estipulación, responderá solamente de la culpa grave. Pero será responsable de la leve en los casos siguientes: 1. Si se ha ofrecido espontáneamente, o ha pretendido que se le prefiera a otra persona para depositarlo; y, 2. Si tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda remuneración."; y "La obligación de guardar la cosa comprende la de respetar los sellos y cerraduras del bulto que la contiene." Lo que debe señalarse primero es que la disposición contenida en el actual artículo 2128 del Código Civil no es aplicable en nada a la especie. Y en segundo lugar, aun para el caso de que el artículo 2127 (antiguo 2153) del mismo Código sea aplicable a la especie, debe anotarse: conforme bien lo establece el tribunal de última instancia, de autos consta suficientemente demostrado que el actor había entregado su libreta de ahorros a otra persona, quien supuestamente le había engañado haciéndole creer que podía ayudarle a tramitar una visa para los Estados Unidos de América, supuesta estafa que inclusive ha dado lugar a una indagación previa por denuncia del actor. Y "*Si el actor y cuenta ahorrista, obtiene la libreta de ahorros el 4 de Abril del 2002 y el día siguiente entrega dicha libreta a Mery Esther Rueda Moreno, quien le había engañado haciéndole creer que podría ayudarle en la obtención de la visa para los EEUU., es indudable que incumplió con su compromiso de custodiar de la manera más prolija y por lo mismo es de su responsabilidad el uso indebido de dicha libreta, tanto más que únicamente el 6 de Mayo de 2002, solicita la anulación de su libreta.... es decir con posterioridad al retiro de los fondos cuya restitución se demanda...*". Entonces, si el hoy recurrente libremente suscribió un contrato de apertura de cuenta de ahorros, con determinadas condiciones, entre las cuales expresamente consta —y ello no ha sido impugnado por el actor— que será de su cargo la debida custodia de la libreta, así como el aviso oportuno al banco por pérdida de la misma, carece de sentido que se reclame como inaplicado el artículo 2127, anterior 2153, del Código Civil, porque depositante y

depositario han estipulado libremente las condiciones bajo las cuales éste respondería por el depósito. No se han dejado de aplicar las disposiciones sustantivas citadas, no solamente por lo expuesto en el considerando precedente, sino también porque no cabe aplicar los supuestos de hecho previstos en el artículo 2127 del Código Civil a los que han sido establecidos en el proceso conforme a derecho. Se desechan, en consecuencia, los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: Con fundamento en la causal tercera, el recurrente acusa inaplicación del artículo 119 [115] del Código Civil, porque el Tribunal de alzada ha desestimado "*el valor probatorio de una prueba científica como el informe pericial que establece que las firmas usadas en las papeletas de retiros de dineros son falsificadas, elucubra equivocadamente en el sentido de que cree que las firmas son auténticas por haber entregado yo la libreta de ahorros a quien cobró el dinero, resolviendo en base de antojadizas conjeturas y tirando al cesto de la basura un medio probatorio legal y eficaz que está señalado en el Art. 125 [121] del C. de P. Civil, norma legal que el juzgador aplica indebidamente por no serle obligatorio aceptar la pericia en contra de su convicción...*" Debe anotarse que el artículo 121 de Procedimiento Civil únicamente enuncia cuáles son los medios de prueba que pueden ser actuados dentro de un proceso, pero nunca establece, como afirma el recurrente, que la pericia es un medio probatorio que debe ser valorado de un determinado modo por el Juez. Y por el artículo 115 del mismo Código, que faculta a apreciar las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica —que se reclaman inaplicadas, aunque sin especificar cuál de ellas concretamente—, con toda lógica el tribunal de última instancia no considera el informe pericial, en cuanto las conclusiones en él establecidas no restan mérito al resto del conjunto probatorio, que demuestra fehacientemente la negligencia del actor en la custodia de su libreta de ahorros, así como la demora de aproximadamente un mes en notificar al banco de la supuesta pérdida de la misma. Finalmente, como el propio recurrente señala, y así lo determina el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil en su inciso segundo, "No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos". Así pues, olvida que el informe pericial no es la única prueba actuada en este proceso. Debe reiterarse que no puede considerársele como exclusiva o concluyente, y menos aun puede pretender que el juzgador resuelva contra su convicción y según el criterio expresado por el perito en su informe, porque ello sería reconocer que quien resuelve sobre el asunto es el perito y no el Juez. Finalmente, es claro que el recurrente impugna el método de valoración de la prueba empleado por el tribunal de última instancia, facultad que le está reservada, como ha dicho en innumerables ocasiones esta Sala, pues sería imposible sostener que se puede revisar en casación el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes, a menos de que se acuse que dicha valoración es absurda, lo que no sucede en la especie ni tampoco ha sido acusado. Se desechan, por lo tanto, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la —en ese entonces— Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 7 de junio del 2007.

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

No. 189-2007

Dentro del juicio Ordinario Juicio No. 74-2006 (Recurso de Hecho) que por pago de utilidades ha propuesto Miguel Loyola Jácome contra Reina María Avila Soria, Gerente y representante legal Travelsur S.A. se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio del 2007; a las 16h20

VISTOS: Reina María Avila Soria, en su calidad de Gerente y representante legal de Travelsur S.A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de utilidades devengadas, sigue Miguel Loyola Jácome en contra de dicha compañía. Dicho recurso fue negado, por lo que deduce el de hecho, el que habiéndose concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente, en su escrito contentivo del recurso de casación, señala como normas trasgredidas por el tribunal de última instancia los artículos 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República; artículos 71 [67 en la codificación actual] numeral 3, 122 [118], 135 [131], 171 [167], 198 [194], 199 [195], 261 [257] y 262 [258] del Código de Procedimiento Civil y los artículos 20, 21, 189 y 208 de la Ley de Compañías, y “conceptos doctrinarios y jurisprudenciales”. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aunque no la menciona expresamente, también en la causal segunda, pues acusa violación del trámite e inaplicación del artículo 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil, así como aplicación indebida del artículo 843 [828] e inaplicación del artículo 63 [59] del mismo Código- SEGUNDO: Corresponde analizar en primer lugar la acusación sustentada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Aquella tiene como fundamento el que, al no haberse establecido un trámite especial para esta reclamación, debía dársele el ordinario, de conformidad con la disposición del artículo 63 [59] del Código de

Procedimiento Civil, y no el verbal sumario contemplado en el artículo 843 [828] ibídem, infracción contemplada en el artículo 1067 [1014] del mencionado Código. Al respecto se observa: Como bien lo señalan tanto el Juez a quo como el Tribunal de alzada, este es un asunto de comercio, el cual, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 1 de la Ley de Compañías y 2 y 3 del Código de Comercio, debía ser sustanciado por la vía verbal sumaria a la cual se sujetan, como claramente establece el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, “los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial”. Por lo tanto, no se ha violado el trámite en esta causa, y la acusación carece de todo fundamento.- TERCERO: La recurrente alega que se ha vulnerado su derecho constitucional a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, contenidos en el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República, pues al inaplicarse el artículo 135 [131] del Código de Procedimiento Civil, el tribunal de última instancia no ha dado valor a la confesión ficta dada por el demandado, y dice: “*Para que exista equidad debe haber igual tratamiento; el actor fue declarado confeso, se reconoce que las obligaciones personales de un accionista no comprometen a las personas jurídicas, y que la única forma de disponer el reparto de utilidades de una compañía es la Junta General de Accionistas, además de que solo la calidad de accionista concede el derecho a participar del reparto de utilidades...*” Sobre este cargo se observa: Como ya lo dijera esta Sala en su sentencia en su resolución No. 176 del 22 de mayo del 2007 dentro del juicio No. 30-2006, “...El derecho constitucional a la seguridad jurídica significa la posibilidad de anticipar las consecuencias jurídicas de las conductas de los órganos del poder público; naturalmente, estas conductas han de estar prescritas en el ordenamiento jurídico, de manera tal que, en cuanto no exista certeza respecto a si la actuación pública se ajustará o no a los principios de constitucionalidad y legalidad, o sea imposible predecir las consecuencias jurídicas de la conducta, se vulnerará este derecho. Si el Juez, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables.” Por otra parte, el hecho de que no haya aplicado la norma adjetiva citada tampoco conlleva violación alguna al debido proceso —derecho que está integrado por varias garantías más, determinadas en el artículo 24 de la Constitución, y cuya infracción no se especifica en lo más mínimo—, ni a una justicia sin dilaciones, pues la atribución para valorar los distintos medios probatorios introducidos por las partes es privativa de los jueces y tribunales de instancia, conforme a las reglas de la sana crítica, sin que se evidencie o acuse en el recurso que se ha infringido alguna de ellas. La alegación de que la confesión ficta del actor debió haber sido valorada “*como prueba suficiente, para justificar que la acción incoada en contra de mi representada existe falta de derecho [SIC], ni se ha obligado mediante acuerdo entregar valor alguno como consecuencia de la cesión de acciones...*”, contradice este principio, pues el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil establece, justamente, que es libertad de dichos juzgadores dar o no a la confesión ficta el valor de prueba. Aún, debe anotarse que si la confesión es una prueba indirecta, porque el juzgador no percibe el hecho u objeto por probar, ni lo percibe directamente, más lo es la confesión ficta, que no constituye sino una presunción de contestación afirmativa del confesante a las preguntas admisibles del pliego de posiciones, de allí que la

disposición citada deja a criterio del juzgador darle el valor de prueba, según las circunstancias que han rodeado al acto. En definitiva, lo que se pretende es impugnar la valoración que a este medio probatorio ha dado el tribunal de última instancia, y para ello se ha buscado sustentar el cargo en las disposiciones constitucionales citadas, cargos que, conforme se ha estudiado, no son procedentes.- CUARTO: Respecto a los artículos 20, 21, 189 y 208 de la Ley de Compañías y 198 [194] del Código de Procedimiento Civil, así como a la acusación de que se han infringido “conceptos doctrinarios y jurisprudenciales”, la recurrente no sustenta en absoluto cómo es que se han vulnerado estas normas, por lo que no proporciona a esta Sala la herramienta indispensable para su revisión en casación. En cuanto al artículo 199 [195] del Código de Procedimiento Civil, alega “*aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación*”, vicios que entre sí son contradictorios y excluyentes, por lo que este cargo tampoco ha sido debidamente sustentado.- QUINTO: Con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente sostiene varios cargos: 1) Al no haber acompañado a su demanda el actor la justificación de ser accionista de la Compañía Travelsur S.A., incumpléndose de esta manera con el requisito señalado en el artículo 71 [67] numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, era obligación del Juez de primer nivel requerir la presentación del documento que certifique tal calidad, de conformidad con el deber previsto en el artículo 122 [118] del Código de Procedimiento Civil, norma que ha sido inaplicada. 2) No se han aplicado los artículos 261 [257] y 262 [258] del Código de Procedimiento Civil, respecto al informe pericial presentado en esta causa, el cual es “*diminuto, y sin ningún sustento legal, además de ser extemporáneo...*” 3) Se dejó de aplicar el artículo 135 [131] del mismo Código, y se dejó de dar valor de prueba a la confesión ficta del actor. La última acusación ha sido ya analizada en el considerando tercero de esta resolución, por lo que se estudiarán a continuación los cargos identificados con los números 1) y 2).- SEXTO: En la especie, el tribunal de último nivel hace referencia a la reticente conducta de la parte demandada a presentar los libros sociales que demostrarían, justamente, el hecho cuya prueba hoy señala no consta. Esta inconducta procesal, que demuestra deslealtad y mala fe, no debía dar paso necesariamente a la aplicación de la facultad conferida por el artículo 122 [118] del Código de Procedimiento Civil que hoy se reclama como inaplicado, pues no se trata de un deber, sino de una facultad de los juzgadores de instancia; como dijera esta Sala en Resolución No. 126 del 7 de mayo del 2003, publicada en el Registro Oficial 127 de 17 de julio del mismo año, tal facultad se aplica “...para el evento de que, a su criterio, hagan falta ciertas constancias procesales para establecer los hechos en torno a los cuales gira la litis; no se puede acusar al juzgador de instancia de quebrantar la ley... si a criterio del juzgador de instancia aparecen de las tablas procesales todas las constancias que le permitirán fallar, no está obligado a disponer, de oficio, la práctica de otras pruebas. Inclusive cuando dispone de oficio la práctica de pruebas complementarias, el Juez ha de tener especial cuidado ya que no puede por esta vía romper el equilibrio de las partes y convertirse en patrocinador de una de ellas. Así, por ejemplo, no puede subsanar la manifiesta incuria del abogado patrocinador de una de las partes...” No se ha dejado de aplicar esta disposición, en relación con el artículo 71 [67] numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, cuando, como bien observan tanto el Juez de primer nivel como el Tribunal de alzada, es la parte demandada quien obstruyó reiteradamente la comprobación fehaciente,

en los correspondientes libros sociales, de la calidad actual de accionista del actor. Se desecha, en consecuencia, este cargo.- SEPTIMO: La jurisprudencia dictada por esta Sala ha precisado en múltiples ocasiones que es materia reservada a los jueces y tribunales de instancia todo lo que se refiere a la valoración de la prueba, pues sería imposible sostener que se puede revisar el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes. Esta limitación es obvia, mas no significa que sea absoluta. Por ello, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas que rigen la petición y práctica de la prueba, o bien —conforme lo ha expresado la Sala en la Resolución No. 61-2002 publicada en el Registro Oficial 307 del 17 de abril del mismo año—, exista absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. En efecto, en esta sentencia se dijo: “[...] el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.” De la sola transcripción de los cargos formulados por la recurrente respecto a la valoración del informe pericial, así se observa, más aún cuando el Tribunal reitera que el informe pericial no aporta en nada a la alegación de la demandada de que Travelsur S.A. no adeuda ninguna cantidad al actor, porque la perito no ha podido revisar los libros contables ni sociales de la empresa. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han inaplicado los artículos 261 [257] y 262 [258] del Código de Procedimiento Civil.- OCTAVO: Finalmente, respecto a la causal primera, aunque se citan un sinnúmero de disposiciones sustantivas, como se dijo en el considerando Cuarto, no se especifica cómo es que se las ha infringido, y en el recurso de manera general se alegan los tres vicios previstos en dicha causal, los cuales, según se ha explicado, son entre sí excluyentes. Para la correcta fundamentación de la causal, debe especificarse las razones por las cuales se afirma que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho y cuál era la disposición que debió aplicarse, o en qué consiste la errónea interpretación de una norma determinada y cuál era la correcta interpretación de la misma, o si se alega falta de aplicación, debe señalarse cuál es la norma que se considera ha sido inaplicada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de la parte demandada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 7 de junio del 2007.

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

No. 190-2007

Dentro del juicio ordinario No. 149-2005, que por reivindicación sigue Jorge Enrique Correa Cordero por medio de su procurador judicial doctor Nixon Barriga Maza en contra de Carmen Fabiola Torres Castillo se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 13 de junio del 2007; las 08h45.

VISTOS: Carmen Fabiola Torres Castillo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue el doctor Nixon Barriga Maza, en su calidad de procurador judicial de Jorge Enrique Correa Cordero, contra la recurrente. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente afirma que se han infringido los artículos 110 [106 en la codificación actual] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 734 [715], 953 [933], 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Corresponde estudiar en primer lugar la acusación de que el fallo de última instancia incurre en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente señala que el Tribunal omitió aplicar el artículo 110 [106] del Código de Procedimiento Civil, pues no se pronunció respecto a la reconvenición por ella formulada. En dicha reconvenición (fojas 12-13 del cuaderno de primer nivel), la demandada solicita que se condene al actor al pago de tres mil dólares americanos, “en cuanto a los gastos que me obligan a realizar, más el daño moral que han provocado con su ilegal e improcedente demanda...”, y reclama las costas y honorarios de su abogado defensor. El Juez de primer nivel no se pronuncia al respecto en su sentencia (fojas 93-95); mas la demandada (hoy recurrente), al fundamentar su recurso de apelación (fojas 4-4 vta. del cuaderno de segunda instancia), no cuestiona esta decisión, por lo que respecto a este tema, la decisión de primer nivel se halla ejecutoriada al no haber sido impugnada por la demandada. Por lo tanto, no otorgó competencia al Tribunal de alzada para pronunciarse sobre la reconvenición deducida, y en consecuencia, dicho órgano no falló infra petita tal como se ha acusado. Se desecha, por

lo tanto, el cargo fundado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Con fundamento en la causal tercera, la recurrente alega “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba al no haber sido apreciada en su conjunto como lo prevé el Art. 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, lo cual a su vez ha conducido a la no aplicación de las normas de Derecho contenidas en los Arts. 734 [715], 953 [933], 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil...”; y en la fundamentación del recurso, señala que el tribunal de última instancia “deja de lado” su prueba, sin que se haya dado valor alguno a las declaraciones testimoniales por ella aportadas. La jurisprudencia dictada por esta Sala ha precisado en múltiples ocasiones que es materia reservada a los jueces y tribunales de instancia todo lo que se refiere a la valoración de la prueba, pues sería imposible sostener que se puede revisar el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes. Esta limitación es obvia, mas no significa que sea absoluta. Por ello, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas que rigen la petición y práctica de la prueba, o bien —conforme lo ha expresado la Sala en la Resolución No. 61-2002 publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año—, exista absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. En efecto, en esta sentencia se dijo: “[...] el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.” No basta, pues, la sola cita del artículo 115 (antiguo 119) del Código de Procedimiento Civil para sustentar esta causal, pues ha de especificarse concretamente qué regla de la sana crítica ha sido trasgredida por el juzgador de instancia. De la sola transcripción de los cargos formulados por la recurrente, pues, se observa que la causal tercera no ha sido adecuadamente sustentada.- CUARTO: Finalmente, en lo que concierne a la causal primera, se señalan varios cargos: 1) Que se aplica indebidamente los artículos 734 [715] y 953 [933] del Código Civil, porque dichas normas manifiestan lo que es la posesión y que la acción reivindicatoria se iniciará únicamente contra el poseedor de la cosa; al haberse intentado esta acción contra quien, según se dice en la demanda, es inquilina, se está incumpliendo con uno de los requisitos necesarios para su procedencia. 2) Que, “en forma subsidiaria”, alega se han inaplicado los artículos 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, pues en su oportunidad, alegó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble materia de la controversia, sin que el Tribunal haya valorado la prueba en conjunto, muy especialmente la aportada por la recurrente; que de la prueba aportada se desprende “...que he vivido, al igual que mi conviviente Jacinto Ernesto Campoverde, como señora y dueña del inmueble, sin violencia, clandestinidad, en forma tranquila, pacífica y no interrumpida, durante el tiempo que determina el Art. 2435 del Código Civil, habiendo ejercido la posesión con los requisitos del Art. 734 del mismo cuerpo de leyes.”, por lo que el Tribunal ad quem debía declarar

con lugar la excepción que propusiera, para que se declare a su favor que ha ganado el dominio por el modo extraordinario de la prescripción. Al respecto se anota: No obstante la recurrente ha propuesto “subsidiariamente” los cargos, en el fondo se observa que, aunque en los fundamentos de hecho de la demandada se haya expresado que ha ocupado el inmueble materia de la controversia en calidad de inquilina, ella misma niega tal calidad al contestar a la demanda, cuando alega expresamente que ha operado a su favor el modo extraordinario de la prescripción adquisitiva, ya que ha mantenido la posesión del inmueble con ánimo de señora y dueña, sin violencia ni clandestinidad, e insistiendo, a lo largo del proceso, en que no es mera tenedora sino posesionaria. Los cargos, pues, son contradictorios entre sí aunque se los haga ver como dos cuestiones distintas; no tendría sentido, por una parte, que se admita que se le ha demandado como mera tenedora, y que por otra se declare su calidad de poseedora y se diga que ha ganado el dominio del inmueble por el modo extraordinario de la prescripción. En último lugar, se advierte que en el recurso de casación por la causal primera, no se debaten cuestiones fácticas, porque los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia. Cuando el Tribunal de Casación examina los cargos fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem. Se rechazan, en consecuencia, los cargos sustentados en esta causal. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja. Entréguese en su totalidad la caución constituida por la recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 13 de junio del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.
No. 191-2007

Dentro del juicio ordinario No. 127-2005 por reivindicación que sigue Ramiro Vinicio Enrique Ortega y María Elizabeth Campozano Loaiza en contra de Edgardo Celi Ojeda y Lucía Elizabeth Altamirano Arias se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 13 de junio del 2007; las 15h00.

VISTOS: Ramiro Vinicio Enrique Ortega y María Elizabeth Campozano Loaiza, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de

Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen los recurrentes contra Edgardo Celi Ojeda y Lucía Elizabeth Altamirano Arias. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes citan como normas de derecho infringidas los artículos 717 [698 en la codificación actual] y 953 [933] del Código Civil y fundamentan su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Los casacionistas señalan que se ha inaplicado el artículo 953 [933] del Código Civil, que señala cuáles son los requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria, mismos que en la especie, se hallan cumplidos según los recurrentes. Dicen que al haber los demandados alegado también titularidad del dominio sobre el inmueble en disputa, debían probar que quien se lo transfirió, era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Alegan que el tribunal de última instancia analiza indebidamente estos requisitos porque no determina conforme a derecho quién es el titular del predio, al aceptar como “título eficaz” a uno que fue conferido a los demandados por quien no fue realmente dueño, por lo que tampoco se produjo la tradición, conforme dispone el artículo 717 [698], norma que también ha sido inaplicada. Finalmente, el hecho de que hayan construido los demandados una caseta en el raíz materia de la controversia, no significa en modo alguno que sean realmente dueños; en este punto, argumentan, el tribunal de último nivel se limitó a analizar si la mentada caseta fue o no parte de la compraventa mediante la cual los recurrentes adquirieron el dominio del predio que reivindican, lo cual en ningún caso es determinante de la resolución como equivocadamente opina dicho Tribunal, ni quiere decir que ellos hayan reivindicado esa construcción, lo cual es absurdo porque su acción tiene por objeto recuperar el pedazo de terreno en el cual se levanta la caseta.- TERCERO: El Tribunal de alzada señala en el considerando quinto de su resolución que, al invocar actores y demandados título de dominio por igual, era correcto en principio que el Juez de primera instancia analice cuál de ellos debía prevalecer; sin embargo, dicho juzgador omitió algunas circunstancias procesales que destruyen esta conclusión. El examen del Tribunal ad quem se centra, en efecto, en que el título de dominio invocado por los actores fue modificado por una aclaratoria, en la cual se dice que en la compraventa no se incluye la caseta construida o mantenida por la parte demandada; y aunque el Tribunal determina que “*Esto denota dos aspectos: no compraron esta parte los actores; y, los demandados tuvieron la posesión del predio, antes de que se produzcan las compraventas tanto de actores como demandados*”, ello no debe inducir a concluir, como apresuradamente lo sostienen los casacionistas en su recurso (“*De lo antes transcrito, se puede apreciar paladinamente que el Tribunal de última instancia se ha limitado únicamente a analizar si las CONSTRUCCIONES que han levantado arbitrariamente los demandados en el TERRENO que los comparecientes, esposos Erique Camposano, hemos comprado y que reivindicamos en este juicio fueron o no parte de la compraventa que se hizo a nuestro favor, sin reparar lo siguiente: 1. Que lo que reivindicamos no son las*

construcciones, sino el terreno donde se han levantado dichas construcciones, mismo que no ha sido de propiedad ni de los demandados ni de quienes supuestamente se lo han vendido...” que el Tribunal sustenta que se está reivindicando una construcción que no perteneció nunca a los actores, y no un lote de terreno. La mención de esta construcción sirve para concluir, que, hallándose en posesión los demandados del inmueble en disputa, ya que tanto actores como demandados han invocado a su favor títulos de dominio, debe analizarse cuál de ellos tiene mayor jerarquía jurídica. No habría problema en cuanto los títulos emanen de un mismo autor, pues en este caso, habrá de verse a quién se hizo primero la transferencia del derecho, dice el Tribunal, y en principio la conclusión del Juez de primer nivel sería acertada, se repite. Y así lo señala expresamente el artículo 1757 de nuestro Código Civil (“Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entregado la posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo.”). Pero la solución no es igual y se complica para caso de que los títulos emanen de autores diferentes, como bien analiza el tribunal de último nivel. En este punto, los profesores chilenos Alessandri, Somarriva y Vodanovic (*Tratado de los derechos reales*, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 281), enseñan que la cuestión no es de prueba, “...sino de transferencia o transmisión del derecho.”, pues “...la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor. El Juez debe decidirse en este caso por el demandado, a quien favorece la posesión, a menos que el demandante también invoque su posesión anterior, pues entonces la pugna se produce entre las respectivas posesiones y hay que acudir a la solución del conflicto entre éstas...” (*ibidem*). Es decir: debe preferirse al poseedor actual porque “*in pari causa melior est causa possidentis*” (“en igualdad de causa, es mejor la del que posee”). Esta última solución es de lógica y de justicia, pues tal como dice el artículo 715 del Código Civil en su inciso segundo, “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.” También ha de anotarse que existen algunos hechos que pueden mostrar la “...mejor caracterización de una posesión sobre otra: la posesión pública, pacífica, la inscripción en el catastro o lista fiscal de las propiedades existentes. El catastro, aunque no tiene por fin servir de prueba civil, es indicio de una posesión seria...”, etc. (op. cit., p. 280). ¿Cuál sería entonces, en resumen, el camino que le queda a quien reivindica para destruir esta presunción? Que pueda demostrar, “...en la hipótesis de un proceso entre los autores de esos títulos, [que] el suyo habría triunfado, ya que el del demandado no habría podido transferirle más derechos que los que él tenía; y por el contrario, perderá el juicio, si no consigue rendir esta prueba, porque el demandado tiene a su favor la presunción de propiedad que emana de la posesión.” (como desde antiguo ya advirtió Luis Claro Solar, en su *Derecho civil chileno y comparado*, tomo IX, De los bienes, volumen IV, Santiago, Imprenta Nacsimento, 1935, p. 399). Pero en la especie, nada consta al respecto, ni los recurrentes impugnan, en este sentido, la conclusión del Tribunal ad quem. En definitiva, no se ha dejado de aplicar las disposiciones sustantivas señaladas, por lo que el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, carece en todo de fundamento. Por las

consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, 13 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 195-2007

Dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 92-2005, que sigue José Manuel Lema Narváez y María Brigida Pumisacho Alvaro en contra del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de junio del 2007; las 10h00.

VISTOS: José Manuel Lema Narváez y María Brigida Pumisacho Alvaro, interponen recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen contra el I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó al trámite en providencia del 19 de diciembre del 2005, a las 9:56H; y, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: a) El artículo 23 de la Constitución de la República, dice “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 26: La seguridad jurídica; y, 27: El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”.- Son principios que tienen como objetivo principal y esencial asegurar, en el caso de los procesos judiciales, que las decisiones que adopten los jueces y tribunales sea justas en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, permanezcan inalterables por haberse cumplido con todas las solemnidades establecidas en la ley, por lo que ésta, la ley, obliga a los administradores de justicia observar si en el desarrollo del proceso no se han omitido aquellas que están debidamente determinadas, en forma exclusiva y excluyente, en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y

por violación del trámite propio del proceso.- De ahí es que cuando dentro de un proceso se han presentado estas omisiones o vicios, el Juez o Tribunal, en su caso, está obligado a declarar de oficio la nulidad procesal, aunque no se las haya alegado o acusado, siempre y cuando la violación hubiese o pudiese haber influido en la decisión de la causa.- Y entre estas solemnidades está la citación de la demanda al demandado.- b).- Conforme al Art. 73 del Código de Procedimiento Civil, la citación con la demanda es el acto mediante el cual se hace conocer al demandado el contenido de la demanda y la providencia recaída en ella, para los fines constantes en el Art. 97 del mismo cuerpo de leyes: pero esta citación de la demanda, tratándose del Estado y de las entidades del sector público, en protección precisamente de los derechos de éstas, tiene un trámite especial, especialísimo, contenido en la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado publicada en el R. O. No. 372 del 19 de julio del 2001, vigente a la fecha de presentación de la demanda y la misma, que en el Art. 6°. expresó: “Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado.- De la misma manera se procederá en los casos en que la ley exige contar con dicho funcionario.- La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento”.- Por otro lado, el Art. 10 del Código Civil expresa: “En ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo”.- SEGUNDO: En la especie se observa que la demanda presentada por los recurrentes en contra del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, fue citada a los señores Alcalde y Procurador Síndico municipales, representantes legales de entidad, pero no fue notificada al señor Procurador General del Estado, ocasionándose con esta omisión la nulidad insanable del proceso, nulidad que se la declara a costa a los magistrados de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito y del Juez a quo, al estado de notificar la demanda al Procurador General del Estado.- Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 18 junio del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.
No. 197-2007

En el juicio ordinario No. 163-2005, que por reivindicación sigue Luis Alfonso Imaicela Jiménez y Zoila Mercedes Naula, contra Carlos Manuel León Vélez y Luisa María Cueva Chuquimarca., se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 19 de junio del 2007; las 11h45.

VISTOS: Luis Alfonso Imaicela Jiménez y Zoila Mercedes Naula deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, confirmatoria de la de primer nivel que declaró sin

lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen los recurrentes contra Carlos Manuel León Vélez y Luisa María Cueva Chuquimarca. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes citan como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política de la República; 622 [603 en la codificación actual], 721 [702], 953 [933], 955 [935] y 957 [937] del Código Civil; 168 [164], 169 [165] inciso segundo, 125 [121], 178 [174], 278 [274] y 279 [275] del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Se analizará en primer lugar el cargo sustentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Los recurrentes sostienen que la sentencia infringe el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, porque el fallo de última instancia carece de motivación; además, acusan inaplicación del artículo 278 [274] del Código de Procedimiento Civil, porque la sentencia no es clara, no se funda en la ley ni en los méritos del proceso, “al no valorar las pruebas aportadas al mismo como son el título de dominio, absolución de la demandada, inspección judicial realizada por el juez”, por lo que tampoco se ha aplicado el artículo 279 [275] del mismo Código, ya que la sentencia “no cumple los presupuestos de la misma [SIC], uno de los considerandos concretamente en el quinto [los ministros] hacen un análisis por demás ligero de los documentos presentados por los demandados, sin tomar en cuenta que dichos documentos no tienen antecedentes de inscripción...”. Al respecto se anota: El artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República dice que es parte del derecho al debido proceso el que la sentencia sea motivada, y que “No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...” Los recurrentes se limitan a citar esta norma como fundamento de su recurso, pero no explican de que manera se ha transgredido, concretamente, esta disposición constitucional. Además, examinada la sentencia de última instancia, se advierte que la misma se halla fundada en el principio que establece que uno de los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la demostración de que se es efectivamente titular del dominio del inmueble. Especialmente, en el considerando quinto de la resolución impugnada —con cuyo análisis probatorio no concuerdan los recurrentes—, se establece que este requisito no se halla debidamente demostrado, luego de analizar sus antecedentes de dominio; estudio que no demuestra absurdo o arbitrariedad en su formulación, ni contradicción o incompatibilidad con los antecedentes de hecho establecidos en la sentencia, y que incorporan los asertos de cada una de las partes. En lo fundamental, se cuestiona el proceso de valoración de los diversos documentos incorporados al proceso, por lo que la causal quinta invocada no ha sido debidamente configurada.- TERCERO: Con relación a la causal tercera, los recurrentes señalan: 1) Que se ha infringido el artículo 24 numeral 14 de la Constitución, porque en el proceso se ha dado el valor de prueba a documentos que han sido obtenidos con violación

a la ley, que adolecen de falsedad manifiesta, ya que al haberse consignado “dos antecedentes” de dominio del título de dominio invocado por la parte demandada, ello hace concluir necesariamente “que uno es falso”, vicio que ha quedado demostrado “hasta la saciedad” en este proceso. 2) Que con la escritura otorgada el 27 de septiembre de 2001 e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Calvas los mismos mes y año, han demostrado que han adquirido legalmente el dominio del bien inmueble; sin embargo, con violación a lo dispuesto por los artículos 168 [164], 169 [165] inciso segundo y 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, se ha omitido valorar dicho instrumento público como prueba, y al no tomarse en cuenta este justo título, ello ha conducido a su vez a que se infrinjan los artículos 622 [603] y 721 [702] del Código Civil. 3) Que, de conformidad con los artículos 953 [933], 955 [935] y 957 [937] del Código Civil, se hallan suficientemente demostrados en este proceso todos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria; sin embargo, con omisión de lo establecido en el artículo 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, no se ha valorado debidamente la confesión judicial rendida por Luisa María Cueva Chuquimarca, así como la inspección judicial practicada al predio materia de la controversia, otorgándose valor únicamente a la prueba presentada por la parte demandada. En este considerando se resolverán los cargos 1) y 2), que de conformidad con lo relatado, están íntimamente relacionados entre sí. En definitiva, para los recurrentes, el tribunal de última instancia no podía dar crédito al título de dominio invocado por la parte demandada, porque según alegan —en confusa redacción—, se han consignado “antecedentes falsos” de dominio; por consiguiente, esta falsedad manifiesta los invalidaría, y al haberse tomado en cuenta un medio probatorio ilegal, se vulnera el artículo 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, la afirmación no pasa de ser tal. En el fondo, se impugna la decisión del tribunal ad quem de haber dado valor al título escriturario invocado por los demandados, y desechado por contrapartida el de los actores —el cual el tribunal ad quem califica inclusive de colusorio con fundamento en los análisis de los antecedentes de dominio invocados—, razonamiento que no es arbitrario si se toma en cuenta que, cuando en un proceso reivindicatorio tanto actor como demandado esgrimen títulos para demostrar su dominio, es deber del juzgador analizar cuál de ellos es el de mayor jerarquía jurídica (resoluciones de esta Sala: No. 341-2000 de 6 de septiembre del 2000, publicada en el Registro Oficial 203 del 14 de noviembre del mismo año; 441 de 16 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial 225 del 15 de diciembre del 2000, y 221 del 29 de julio del 2003, publicada en el Registro Oficial 191 del 16 de octubre del 2003), pues tanto valor tienen en principio uno y otro, y en esta confrontación, deberá el juzgador analizar cuál es el que prevalece. Y tanto el título de la parte actora como el de la demandada han sido incorporados a sendos instrumentos y registros públicos; no hay razón para sostener que, necesaria e indiscutiblemente, el de la parte actora deba prevalecer; si el Tribunal de instancia, con su potestad de tal, ha analizado dichos documentos y los antecedentes de dominio de cada uno y ha llegado a la conclusión de que debe rechazarse la pretensión, no infringe tampoco las normas que establecen cuáles son los requisitos que han de concurrir para la reivindicación. Por estas razones, los cargos de que se han infringido los artículos 24 numeral 14 de la Constitución, 168 [164], 169 [165] inciso segundo y 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, y los

artículos 622 [603] y 721 [702] del Código Civil, carece de todo sustento.- CUARTO: Finalmente, en el cargo identificado como 3), los recurrentes no hacen más que impugnar el método de valoración de la prueba que ha sido empleado por el tribunal de última instancia. El Tribunal ad quem, al analizar las pruebas aportadas por la parte actora como por la demandada, ha llegado a la conclusión de que no se ha demostrado uno de los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción reivindicatoria, al no haber demostrado los actores ser titulares legítimos del bien a reivindicarse. El artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso segundo dispone que “Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”. Las pruebas que cada uno de las partes pueden actuar, han de ser valoradas, de acuerdo a lo que dispone el artículo 115 ibidem, de conformidad con los principios de la sana crítica, que, como ha dicho este Tribunal en múltiples resoluciones, están constituidos por las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología, que los juzgadores han de aplicar en la valoración de la prueba, puesto que, por consagrar nuestro sistema procesal civil que dicho proceso se realizará de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales no se encuentran consignadas en las leyes positivas, el juzgador debe ajustar el proceso de apreciación de las pruebas a estos principios y no actuar arbitrariamente. Los recurrentes dicen que no se han apreciado las pruebas por ellos presentadas de conformidad con lo que señalan las reglas de la sana crítica, pero en ninguna parte de su exposición señala cuáles principios o reglas que conforman este sistema han sido vulnerados. No es obligación de los juzgadores el ajustar sus decisiones a las pretensiones de los litigantes, y por lo tanto, si al valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica consideran que las probanzas presentadas por los litigantes no hacen fe de las afirmaciones que realizan, no las aceptan y así lo declaran en su fallo, ello de modo alguno significa violación de las normas relativas a la valoración de la prueba. En conclusión, el fallo de última instancia es, pues, inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según los recurrentes debió utilizarse, porque la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria, lo cual no se ha acusado ni tampoco aparece del fallo impugnado. No se han vulnerado las disposiciones sustantivas y adjetivas señaladas, por lo que el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, carece en todo de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los recurrentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 21 de junio del 2007.

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

No. 198-2007

En el juicio ordinario No. 387-2006, que por nulidad de contrato y escritura sigue Jorge Humberto Altamirano y María Esther Miranda Zurita, contra César Augusto Ríos, Vicente Danilo Salinas Villacís, Segundo José Antonio Pilco, Manuel María Valencia Salinas, Pedro Otoniel Valencia Salinas, José Antonio Valencia Salinas y de los herederos presuntos y desconocidos de Manuel Emilio Ríos, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de junio del 2007; las 11h55.

VISTOS: Jorge Humberto Altamirano y María Esther Miranda Zurita deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de contrato de compraventa y de la escritura pública que lo contiene, siguen los recurrentes en contra de César Augusto Ríos, Vicente Danilo Salinas Villacís, Segundo José Antonio Pilco, Manuel María Valencia Salinas, Pedro Otoniel Valencia Salinas, José Antonio Valencia Salinas y de los herederos presuntos y desconocidos de Manuel Emilio Ríos. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Sala. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación del recurso, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes afirman que se han infringido los 599, 933, 939, 1507 y 1725 del Código Civil, y 35 de la Ley de Desarrollo Agrario, y fundamentan su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Son dos los cargos que, de manera central, se han formulado contra la sentencia dictada por el Tribunal de alzada: 1) A pesar de que la Jefatura Regional Centro Oriente del Instituto de Reforma Agraria y Colonización (hoy Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario), declaró en el año de 1991 que los vendedores del contrato impugnado Manuel Emilio y César Augusto Ríos, no eran titulares del inmueble en disputa, por lo que éste legalmente pertenecía al Estado, se ha admitido como válida la compraventa que aquéllos realizaran a favor de los demás codemandados, negocio jurídico que adolece de nulidad absoluta porque el bien materia del contrato se hallaba fuera del comercio, con lo cual se han infringido los artículos 1507 y 1725 (actuales 1480 y 1698) del Código Civil, y 35 (46 en la codificación actual) de la Ley de

Desarrollo Agrario, 2) Que no podía declararse con lugar la reconvencción, porque no se la ha dirigido contra el actual poseedor del bien materia de la controversia, "...toda vez que los comparecientes... tenemos la calidad de PROPIETARIOS y no de POSEEDORES del bien inmueble que indebidamente en el fallo impugnado se manda a restituir, del que tenemos sendo título de dominio debidamente inscrito, que goza de plena eficacia y validez jurídica...", y esta conclusión tiene como fundamento una errada interpretación de los artículos 599, 933 y 939 del Código Civil.- TERCERO: En el fallo materia de la impugnación, el Tribunal analiza la historia de dominio del inmueble materia de la controversia, y concluye que, a pesar de que el ex IERAC declaró como "no titulares" del dominio del inmueble a Manuel Emilio y César Augusto Ríos, al haber sido inscrita tal declaratoria con posterioridad al contrato impugnado, no hubo prohibición legal alguna para su enajenación a favor de Vicente Danilo Salinas Villacís, Segundo José Antonio Pilco, Manuel María Valencia Salinas, Pedro Otoniel Valencia Salinas y José Antonio Valencia Salinas. En efecto, según los recaudos procesales, esta declaratoria de 22 de noviembre de 1991 fue inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato el 6 de enero de 1998 (certificado a foja 273 del cuaderno de primer nivel). La escritura de compraventa que hoy se impugna fue celebrada el 8 de octubre de 1997, e inscrita el 14 de los mismos mes y año (fojas 13-15), sin que para esa época, como bien analiza el tribunal de última instancia —se reitera—, existiese prohibición alguna para proceder a esta negociación, si es que recién en el año 1998 se inscribió la providencia del ex IERAC, y así lo han argumentado a lo largo del proceso los demandados. Finalmente, debe anotarse que los actores adquieren por adjudicación el inmueble el 4 de junio de 1999, habiendo realizado su solicitud el 2 de abril de 1998 (copias certificadas a fojas 81 y 97-97 vta.), pero además, y cuestión de especial relevancia, debe anotarse que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario declara resuelta esta adjudicación el 14 de agosto del 2003 (fojas 283-284). En consecuencia, por el principio de publicidad que rige en materia registral, "...así como el dueño de una cosa no puede perderla, a menos que preste a ello su consentimiento en cualquier negocio translativo...", también hay que concordar con José María Chico y Ortiz en que "...si por cualquier circunstancia la cosa ha entrado en el tráfico jurídico de un adquirente que merezca ser protegido al haber adquirido de una persona que aparece como dueña, en virtud de un negocio legal, este adquirente, que ha confiado en lo que la vida ofrece de aparente como razonable en base de lo seguro, no puede ser privado de su adquisición, si no pudo o no debió saber al tiempo de la adquisición que estaba efectuando una adquisición ineficaz" (Estudios sobre Derecho Hipotecario, tomo I, Madrid, Marcial Pons, 3ª. edición puesta al día, 1994, p. 121). Es decir: mientras una situación que afecte al dominio de un inmueble —sea un negocio jurídico privado o una resolución de autoridad competente— no haya sido inscrita, los terceros que de buena fe hayan adquirido dicha propiedad deben ser protegidos en su derecho de dominio, mientras una sentencia judicial no disponga lo contrario. Por lo tanto, el tribunal de última instancia no ha vulnerado las disposiciones contenidas en los artículos 1507 y 1725 (actuales 1480 y 1698) del Código Civil, y 35 (46 en la codificación actual) de la Ley de Desarrollo Agrario.- CUARTO: En relación al segundo de los cargos, por errónea interpretación de los artículos 599, 933 y 939 del Código Civil, se anota: Al contestar a la reconvencción que

les propusieran los demandados, los hoy recurrentes señalan textualmente que "...*nosotros nos encontramos en posesión [del inmueble en disputa] desde el año 1974, es decir, por más de veintiocho años, posesión tranquila, pública, ininterrumpida, pacífica, de buena fe...*", y semejantes afirmaciones constan a lo largo del proceso. Es evidente que si el demandado (calidad que se adquiere cuando se es reconvenido) reconoce expresamente que es el poseedor del inmueble cuya reivindicación se pretende, está aceptando esta realidad. Por ello, las alegaciones transcritas en el considerando segundo carecen de todo sentido; el hecho de que se consideren dueños del inmueble no obsta para que en su contra se deduzca reconvencción, pues en tal caso, se estudiarán los títulos esgrimidos por ambas partes. Por lo demás, es claro que con estas alegaciones se trata de impugnar el análisis de los medios probatorios por parte del tribunal de última instancia, que en el considerando quinto de su resolución ha concluido que se ha comprobado suficientemente la posesión de los hoy recurrentes como realidad material. Al fundamentar su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes dan por firmes las conclusiones que, sobre valoración de la prueba, ha expedido el tribunal de última instancia; por ello, para sustentar esta impugnación, debían sustentarse en la causal tercera *ibidem*. No se han interpretado erróneamente las disposiciones sustantivas citadas, por lo que el cargo fundado en la causal primera ya citada carece de sustento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a los demandados, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 19 de junio del 2007.

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

ACLARACION

Dentro del juicio ordinario No. 387-2006 que por nulidad de contrato y escritura sigue Jorge Altamirano y otra contra Vicente Salinas y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de julio del 2007; las 10h20.

VISTOS: A foja 10 del cuaderno de casación, los actores Jorge Humberto Altamirano y María Esther Miranda Zurita solicitan la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 19 de junio del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de veinticuatro horas, para

resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 *ibidem* dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." Son tres los puntos sobre los cuales se solicita, sin especificar si deben ser ampliados o aclarados en su caso, pronunciamiento: 1) Que ellos recurrieron la resolución del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario que declaró resuelta la adjudicación del inmueble en disputa a su favor, y que este trámite se halla en conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa; por lo tanto —parecen sugerirlo—, esta Sala no tenía que dictar sentencia en el sentido en que lo hizo porque no había una resolución en firme respecto a aquella cuestión. 2) Que la Sala ha afirmado "sin que conste del proceso", que los supuestos compradores del inmueble materia de la controversia (los demandados), lo son de buena fe, cuando en esta causa lo que se ha demostrado es lo contrario, porque los demandados "han conocido de nuestra posesión por más de veinticinco años". 3) Que si la Corte Suprema "como Tribunal Supremo, está en la facultad de enmendar los errores de derecho en que han incurrido los Tribunales inferiores", entonces esta Sala, al existir errores de derecho en la sentencia de última instancia, según los recurrentes, no tenía porqué decir que la fundamentación de la casación fue equivocada. Al respecto se anota: A) En cuanto al primer punto, si procesalmente no existe constancia de que la resolución del INDA a que se hace referencia no se halla en firme, es evidente que los tribunales de instancia no podían pronunciarse al respecto; tanto insisten los peticionarios en el concepto de "verdad procesal", que para este punto, debían considerar también su aplicación. En todo caso, no es cuestión que afecte, por no haberse incorporado en la etapa de prueba correspondiente, a la resolución de la causa. No se trata por lo demás la casación de una tercera instancia, ni es atribución de esta Sala valorar prueba, sea o no de posterior producción a las instancias en las cuales ha transcurrido el proceso. B) En cuanto al segundo punto, los peticionarios parecen desconocer que, por regla general, la buena fe se presume, "excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria", y en todos los demás casos, dice el artículo 722 del Código Civil, es la mala fe la que deberá probarse. Si se trata de una presunción legal, entonces no se requiere de prueba, sino para demostrar lo contrario precisamente. Es clarísimo que los peticionarios pretender que se califique esta calidad, lo que al pertenecer al ámbito de la valoración de la prueba, escapa al conocimiento de este Tribunal como ya se dijo en el punto anterior. C) En lo concerniente al tercer petitorio, se recuerda que no es facultad de la Sala como Tribunal de Casación enmendar los errores que, en la fundamentación del recurso supremo y extraordinario, incurran los casacionistas. En esta materia rige el principio dispositivo, y de ninguna manera —como ocurre en materia penal—, está la Corte Suprema facultada para enmendar, de oficio, errores de derecho cometidos por los tribunales de instancia; quien impugna por este medio una resolución de último nivel, tiene una carga procesal muy exigente, cual es identificar correcta y concretamente los vicios supuestamente cometidos por el tribunal de última instancia al aplicar o interpretar la norma jurídica, sin que el Tribunal de Casación pueda suplir cualquier falencia que al respecto se haya producido. Se niegan, por

lo tanto, los petitorios de aclaración y ampliación formulados. Notifíquese.

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

RAZON: esta copia es igual a su original.- Quito, 19 de julio del 2007.

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

No. 199-2007

En el juicio Verbal Sumario No. 167-2005, que por amparo posesorio sigue Rosa Araceli Saá Monserrate, contra Enrique Arreaga Muñoz, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 19 de junio del 2007; las 14h55.

VISTOS: Rosa Araceli Saá Monserrate deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, en el juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue la recurrente contra Enrique Arreaga Muñoz. Concedido el recurso, pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por la nota de sorteo correspondiente, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera.- PRIMERO: La recurrente cita como normas de derecho infringidas los artículos 121 [117 en la vigente codificación], 168 [164], 169 [165] y 171 [167] del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 1743 [1716] del Código Civil. Fundamenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y acusa falta de aplicación de estas normas. Señala: *“Los señores Ministros que integran esta Sala, en el fallo emitido en el presente proceso cometen el error previsto en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En otras palabras, han incurrido en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y esto ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en el momento de dictar sentencia. Es decir, esos errores han influido sustancialmente en la parte dispositiva o decisoria del fallo...”* Argumenta que el tribunal de último nivel ha dejado de valorar varias pruebas por ella actuadas, que dice eran definitivas para decidir acerca de la procedencia del amparo posesorio por ella solicitada como actora, y que en tratándose de esta clase de acciones, lo lógico hubiera sido que el Tribunal las aprecie para establecer si hubo o no en realidad una perturbación a su posesión: *“La instrucción fiscal seguida por la compareciente en contra del demandado Enrique Arreaga Muñoz y cuyas copias certificadas constan en este proceso, la invoqué como prueba en pro de mi interés y la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, ha*

omitido la valoración de este medio de prueba instrumental o documental que obra de autos, violando el Art. 121 [117] del Código de Procedimiento Civil... Los actos perturbadores, como la destrucción de cultivos de arroz que tenía en la posesión material que mantengo en el predio de la discordia, e intento de asesinar, realizados por el accionado Enrique Arreaga Muñoz, están plenamente justificados en autos, con la diligencia previa de inspección judicial que solicité i que recayó en el Juzgado Sexto de lo Civil de Los Ríos, con la instrucción fiscal No. 173-2002, que le propuse al demandado Enrique Arreaga Muñoz, por la pluralidad de los delitos allí cometidos. Además el informe investigativo de fecha 2 de septiembre del 2002, suscrito por el Sargento Iván Herrera Cedeño, expresa que los responsables de la destrucción de los cultivos de arroz y tenencia ilegal de armas, habían sido los hermanos Enrique y Franklin Arreaga Muñoz. La Sala omite, que los documentos auténticos judiciales, sus copias y compulsas, son instrumentos públicos, hacen fe i constituyen prueba, según los artículos 1743 [1716] del Código Civil, 121 [117], 168 [164], 169 [165] y 171 [167] del Código de Procedimiento Civil... Otro hecho revelador de los actos perturbadores, son las medidas cautelares de prisión preventiva que se emitieron en aquella instrucción fiscal, en contra del demandado... Pero, los señores Ministros de la Sala Especializada de lo Civil de este Distrito Judicial, expresan que: «no existe de autos otra prueba que permita establecer la molestia o perturbación de la posesión alegada por la actora en su demanda...».- SEGUNDO: En varias resoluciones, esta Sala ha expresado reiteradamente que la apreciación de la prueba es materia reservada exclusivamente a los jueces y tribunales de instancia; por ello, la simple discrepancia del recurrente con el método de valoración empleado por el órgano judicial no puede sustentar un recurso de casación. Pero esta regla admite una excepción, en cuanto la valoración de la prueba es susceptible de ser revisada mediante el recurso extraordinario de casación, si se alega violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica (al respecto, puede consultarse en detalle la sentencia No. 172 de 23 de agosto de 2002, publicada en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del mismo año), así también cuando la motivación del análisis probatorio sea ilegítima, especialmente porque el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas. En la especie, se acusa fundamentalmente que no se ha dado valor alguno a la instrucción fiscal No. 173-2002 propuesta a su tiempo por la hoy recurrente contra los hermanos Franklin y Luis Enrique Arreaga Muñoz (que en las copias certificadas que obran del proceso, corresponde al número otorgado en el juicio seguido en el Juzgado Tercero de lo Penal de Los Ríos, en análisis de la instrucción fiscal No. 76-2002, a fojas 363-459 vta. del cuaderno de primer nivel). Sostiene la recurrente que en este proceso, se probaron los actos perturbadores de su posesión, supuestamente cometidos por el hoy demandado. Ahora bien, es preciso anotar que, conforme la propia fundamentación del recurso, la recurrente cita partes de dicho proceso para demostrar aquel aserto, sin referirse a otros y que de manera fundamental deberían considerarse —y, con toda lógica— como elementos de necesaria referencia para establecer si se han producido o no los actos de perturbación acusados. En dicha causa, el Juez Tercero de lo Penal de Los Ríos, sobre la base del informe fiscal desestimatorio de responsabilidad de los hermanos Arreaga Muñoz, dicta sobreseimiento provisional del proceso y provisional de los acusados, “...al

advertir que no hay suficientes elementos de convicción que de una u otra manera nos conduzca a establecer responsabilidades penales en contra de los imputados” (fojas 453-453 vta.); y la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo niega el recurso deducido por Rosa Saá Monserrate, por cuanto la acusación particular presentada por ésta, no fue mandada a reconocer ni aceptada al trámite. Entonces, en nada infringía a las reglas de la lógica que no se aprecien ciertas partes de las copias certificadas de este expediente judicial, pues dicha ciencia prescribe que debe valorarse la prueba en conjunto y no por partes como pretende la recurrente. Verbigracia: en la especie puede parecer un indicio grave el que se haya dictado una orden de prisión en contra del demandado, respecto a quien se acusa ha cometido determinados delitos —destrucción de sembríos y tentativa de asesinato—; pero si se toma aisladamente este hecho sin considerar luego la revocatoria de la orden de prisión, así como las decisiones de sobreseimiento respectivas, el Juez de instancia sí que estaría violando gravemente una regla fundamental de la lógica que prescribe considerar todas las premisas de un silogismo y no solamente una de ellas para llegar a una conclusión determinada —que podría traducirse para la actora como esta afirmación: “el actor fue quien destruyó mis sembríos y me amenazó de muerte, en consecuencia, ha perturbado mi posesión”—. Por lo tanto, la acusada infracción a las reglas de la lógica, por omisión de la valoración de una prueba fundamental, sobre la base del actual artículo 117 del Código Civil (“Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”), y de los artículos 164, 165 y 167 del mismo Código, así como el artículo 1716 del Código Civil (que no hacen más que referirse a los casos en que los instrumentos públicos y sus copias y compulsas hacen fe en juicio), debe ser rechazada por carecer de sustento.- TERCERO: Otro de los cargos que, de manera central, sustentan el recurso de casación deducido, dice relación con la no apreciación de una diligencia de inspección judicial seguida ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Los Ríos, y cuyas copias certificadas aparecen a fojas 18-25 del cuaderno de primera instancia, según la cual “...*Los actos perturbadores, como la destrucción de cultivos de arroz que tenía en la posesión material que mantengo en el predio de la discordia, e intento de asesinar, realizados por el accionado Enrique Arreaga Muñoz, están plenamente justificados en autos*”. Sin embargo, dicha inspección judicial fue realizada sin la comparecencia de la parte contra quien se la ha querido hacer valer (el hoy demandado), por lo cual ni siquiera debería haberse aceptado como prueba válidamente actuada. En efecto, si la diligencia tenía como objeto el establecer una actuación perturbadora de la posesión cuya protección se reclama, lo menos debía garantizarse a la contraparte que pueda hacer valer su derecho a la contradicción, conforme el artículo 24 No. 15 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 24 No. 14 ibídem.- CUARTO: Finalmente, en la fundamentación de este recurso, se comete un error fundamental, y es que al invocar la causal tercera como base de la impugnación, había que señalar, además —y como requisito ineludible para configurarla correctamente—, cómo la alegada falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujo a su vez de manera indirecta a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia cuya casación se pretende, pues la

causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene la denominada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), “[...] en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia”, conforme lo dijera esta Sala en su Resolución No. 83-99, publicada en el Registro Oficial 159 del 29 de marzo de 1999. Por lo dicho, una vez que no se observa norma de derecho positivo sobre valoración de la prueba que haya sido transgredido en la sentencia, no proceden los cargos sustentados sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 21 de junio del 2007.

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

No. 200-2007

Dentro del juicio especial No. 197-06 (recurso de casación), que por partición de un inmueble ha propuesto Henoc Clemente Maldonado Iturralde, en contra de Norma Hipatia Maldonado Iturralde, Lourdes Piedad, Inés Eloísa y Victoria María del Carmen Maldonado Iturralde; José, Vicente y María Auxiliadora Romero Soriano, en su calidad de herederos de Palmira Soriano Iturralde, y demás herederos presuntos y desconocidos de Victoria Iturralde Vargas de Maldonado, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 19 de junio de 2007; las 16h05.

VISTOS: Norma Hipatia Maldonado Iturralde deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio especial que, por partición de un inmueble, sigue Henoc Clemente Maldonado Iturralde contra la recurrente y Lourdes Piedad, Inés Eloísa y Victoria María del Carmen Maldonado Iturralde; José, Vicente y María Auxiliadora Romero Soriano, en su calidad de herederos de Palmira Soriano Iturralde, y demás herederos presuntos y desconocidos de Victoria Iturralde Vargas de Maldonado. Dicho recurso fue

concedido, lo que permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar esta Sala está dado por el propio recurrente en la determinación de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En el escrito contentivo del recurso de casación, se invocan como normas infringidas el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, así como los artículos 492, 502 y 642 del Código de Procedimiento Civil, y se fundamenta la impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se analizará en primer lugar el cargo de que la sentencia transgrede el mandato contenido en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. La recurrente alega que también se ha infringido el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, porque el auto dictado por el tribunal de última instancia no ha sido debidamente motivado, y en él se falta a la verdad cuando se dice que el proceso subió en grado al tribunal ad quem por recurso de apelación cuando lo fue por recurso de hecho, así también porque *“...al indicar en el auto que yo he dicho que soy propietaria de la casa que se va a rematar, único bien inmueble materia de la partición, cuando en mi demanda de tercería digo que soy únicamente dueña del segundo piso alto, al manifestar que la escritura de entrega de obra fue realizada el 26 de abril del 2002 cuando mi escritura fue otorgada el 26 de abril del año 2000, con lo que se demuestra que la Sala al dictar el auto resolutorio materia de mi casación no estudiaron [SIC] bien el proceso, violando las reglas del debido proceso...”* De la sola transcripción de los cargos, es claro que no tienen relación alguna con la acusación de falta de motivación; por lo demás, revisado el auto materia del recurso, se observa que se halla fundado en las normas legales que establecen los requisitos para que proceda la partición, y que regulan además la participación de quienes se crean afectados por ella; finalmente, el error al que hace referencia la recurrente en cuanto a la identificación del recurso por el que este proceso subió en grado al tribunal ad quem, fue oportunamente corregido por éste en el auto que evacuó el petitorio de aclaración correspondiente (foja 45), y no influye en nada a la decisión de la causa como se alega. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que el auto incumple con el precepto contenido en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República.-TERCERO: Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa falta de aplicación del artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, *“...por cuanto no es verdad que la demanda de tercería excluyente de dominio que presenté sea inaceptable en este tipo de juicio de partición...”*, y que ello además ha conducido a la errónea interpretación del artículo 502 del mismo Código, porque esta norma establece que en cualquier juicio puede ser oído un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo, *“...y como ustedes conocen señores Ministros, el remate que se pretende realizar del bien inmueble materia del juicio de partición me causa perjuicio directo y un daño irreparable, debiendo agregar que el artículo 498 del Código Procesal Civil actual en su inciso primero dispone que la tercería excluyente puede proponerse desde que se decretó el embargo hasta tres días después de la última publicación para el remate, cosa que he cumplido...”*. Alega también que se ha interpretado erróneamente el artículo 642 del Código de Procedimiento Civil, porque

habiendo justificado su dominio sobre el inmueble materia de la controversia, no se tomó en cuenta su tercería, con el “pretexto” de que no propuso este argumento como cuestión previa en el proceso de partición, dominio que lo ha justificado con la escritura pública de entrega de obra que le hicieran dos maestros constructores. Al respecto se observa: Esta Sala, en auto de 18 de junio de 1998, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 12, pp. 3033-3034, dijo: “El juicio de partición es un juicio universal, compuesto y complejo, en que ante el juez se pueden presentar tantos juicios simples cuantos sean los puntos que se plantean en las cuestiones previas y en las contestaciones a las mismas, en que cada comunero ejercita como parte derechos propios en contraposición a los que de la misma manera y recíprocamente ejercitan los demás comuneros. En realidad es el conjunto de estos juicios simples los que en definitiva forman el juicio de partición. Al respecto, Gonzalo Barriga, citado por Manuel Somarriva Undurraga en su obra «Indivisión y Partición», dice: «la partición de bienes en sí misma no es un juicio, sino una operación pericial o un acto de carácter contractual y por eso, si no se presentan cuestiones que resolver, pueden efectuarla los interesados de acuerdo con una escritura pública sin la concurrencia de Juez compromisario. Luego, son las cuestiones que se promuevan o puedan promoverse las que dan a la partición el carácter de juicio y esas cuestiones pueden ser una o múltiples y en ellas los interesados pueden asumir en unas rol de demandantes y en otras de demandados». En el presente juicio, las cuestiones previas planteadas y las contestaciones a las mismas se concretan a los puntos especificados anteriormente: todos estos puntos deben quedar decididos en la etapa procesal de resoluciones previas a fin de que hayan las bases perfectamente claras y definidas sobre las cuales deben hacerse la división y adjudicación de los lotes correspondientes...” Así, en la etapa correspondiente, denominada en nuestro sistema procesal civil de resolución de cuestiones previas, corresponde a los comuneros defender sus derechos; es absurda la tesis de la recurrente de pretender que es una tercera a quien afecta la decisión pronunciada en esta causa, pues ella fue vinculada como *parte demandada* al juicio cuando fue citada en su calidad de heredera de los bienes dejados por la de cujus Victoria Iturralde Vargas de Maldonado y así compareció al proceso desde un inicio (escrito a foja 40 del cuaderno de primer nivel); bien ha hecho el Tribunal de última instancia en señalar, claramente, que al no haber presentado ninguna reclamación en el momento procesal oportuno ha precluido su derecho para sostener cualquier reclamación respecto a la partición demandada por el actor. No se han interpretado erróneamente las disposiciones citadas, por lo que el cargo fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de todo sustento. En consecuencia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo por estar en todo ajustado a derecho. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por la recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la resolución. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros.- Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 19 de junio del 2007.

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

No. 201-2007

Dentro del juicio especial No. 189-06 (recurso de hecho), que por fijación de pensión alimenticia e investigación de paternidad ha propuesto María Diolinda Aucacama Gaguancela, en su calidad de madre y representante legal de la niña Melanie Fernanda Aucacama Gaguancela, en contra de Fredy Geovanny Bastidas Jojoa, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 19 de junio del 2007; las 16h20.

VISTOS: María Diolinda Aucacama Gaguancela, en su calidad de madre y representante legal de la niña Melanie Fernanda Aucacama Gaguancela, deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en el juicio que, por fijación de pensión alimenticia e investigación de paternidad, sigue la recurrente contra Fredy Geovanny Bastidas Jojoa. Dicho recurso fue negado, por lo que dedujo el de hecho, el que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: En la especie, se alega infracción de los artículos 18 de la Constitución Política del Estado; 11 y 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia; 27 numeral 3 y 82 del Código de Procedimiento Civil, y se sustenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En su impugnación, la recurrente básicamente sostiene que el Tribunal de última instancia, inaplicando el principio constitucional del interés superior del niño, así como la obligatoriedad de aplicar las normas de la Carta Política en la forma que más favorezca a su efectiva vigencia (artículo 18), ha aplicado indebidamente las disposiciones procesales citadas, porque el demandado fue citado debidamente, y entonces debió comparecer al juicio, “y si no ha comparecido el proceso debe continuarse cumpliendo con un mandato constitucional y legal cual es el establecido en el Art. 11 del Código de la Niñez...”; que al no haber acudido al requerimiento formulado por el Juez a quo para que se practicase el examen de ADN, debía presumirse su paternidad como si el resultado hubiese sido positivo.- TERCERO: Citación, dice el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto

preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos. Toda demanda ha de citarse necesariamente a la parte contra quien se dirige, para dar efectiva vigencia al principio del debido proceso preceptuado por la Constitución Política de la República del Ecuador. La citación es un presupuesto procesal fundamental; por eso el artículo 346 del citado Código la coloca entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad del proceso; siempre, por supuesto, que no se haya saneado o convalidado, porque por lo general las nulidades procesales son susceptibles de convalidación en la forma señalada por la ley. Según nuestro sistema procesal civil, existen diversos tipos de citaciones, siendo las más comunes la personal y la efectuada por boleta. La citación personal puede hacerse en cualquier lugar en que el Secretario o citador encuentre al demandado, previa la identificación correspondiente. Si no se encuentra personalmente al demandado la citación ha de hacerse por tres boletas, dejadas en tres días distintos en la habitación del demandado, en la forma contemplada en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil. La habitación en que se ha de dejar las boletas es la señalada por el actor, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 67 ordinal 7 del citado código, con la obligación del Secretario o citador de cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación para hacer allí la citación en forma legal (último inciso del artículo 77 ibídem). En la segunda parte de esta disposición, y en el artículo 78, se establecen modalidades en la forma de citación a los comerciantes y a los ministros plenipotenciarios y agentes diplomáticos; así como también en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado se regula la forma de citación de las demandas contra el Estado o las dependencias u organismos que carezcan de personalidad jurídica. El Código de Procedimiento Civil ha previsto la citación por la prensa como un medio extremo cuando es imposible determinar la residencia del demandado. Es indudable que en un conglomerado social en donde habitan tantas personas en muchos casos sea difícil conocer el lugar donde habita la persona contra quien se va a dirigir una demanda; pero ese simple desconocimiento no le exonera al actor de la carga de acudir a fuentes de información factibles, tales como guías telefónicas, Registro Civil, Cedula e Identificación, para obtener los datos necesarios para ubicar la residencia del que va a ser demandado. Por eso el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil establece categóricamente: “La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, lo hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito el juez no admitirá la solicitud.”. En Resolución No. 159 de 9 de abril del 2001, publicada en el Registro Oficial 353 de 22 de junio del mismo año, esta Sala dijo al respecto: “Adviértase que la exigencia de la ley no es la afirmación que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es imposible determinar su residencia, y lo uno y lo otro son conceptos jurídicos distintos. Así mismo el artículo 86 [82] del Código de Procedimiento Civil utiliza la palabra «residencia», no «domicilio». Domicilio y residencia son conceptos que, para fines procesales, son diversos y no siempre coincidentes. El domicilio consiste, dice el artículo 45 del Código Civil, en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. Divídese en político y civil. Y el artículo 48 agrega, «el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determinará su domicilio civil o vecindad». La residencia es

el lugar de morada, habitación donde vive un individuo; el domicilio es más amplio aunque puede coincidir con residencia; pues es aquella en donde el individuo realiza la actividad de sus negocios, es el lugar donde ha establecido la sede de sus negocios e intereses. El domicilio no coincide necesariamente con el lugar del trabajo del demandado, pues solo si la persona labora en su propio domicilio puede haber coincidencia de ambos. El Juez debe ser muy cuidadoso para admitir que la citación se haga al demandado por la prensa, porque se está extendiendo el abuso en su utilización como un artificio para impedir que el demandado pueda ejercitar su derecho de defensa...” Igual criterio ha sostenido en la Resolución No. 398 del 4 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial 224 del 14 de diciembre del 2000.- CUARTO.- En la especie, la actora manifiesta en su demanda (foja 1 del cuaderno de primera instancia): “Como actualmente desconozco su domicilio y residencia manifestando con juramento de que me es imposible localizar el mismo, solicito que se sirva ordenar la citación del demandado en la forma como lo establece el Art. 86 [82] del Código de Procedimiento Civil.”; es decir, que la actora en su demanda no declara bajo juramento que es imposible determinar la residencia del demandado, como exige el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, sino que simplemente afirma con juramento que desconoce y le es imposible localizar la dirección domiciliaria y residencia actual. Una vez aceptada al trámite la demanda, el Juez de primer nivel dispone que, de conformidad con esta disposición, se cite al demandado por la prensa en uno de los periódicos de mayor circulación en la ciudad de Riobamba. Las tres publicaciones se efectúan en distintas fechas en el diario “Los Andes” de dicha ciudad, en la sección “Judicales) (fojas 7-8 de primera instancia); una vez terminado el trámite en el proceso, se dicta sentencia el 24 de octubre del 2005 en contra del demandado y en rebeldía de éste (fojas 16-16 vta. ibídem), en lo concerniente a la pretensión de la actora de que se le imponga obligación de pagar alimentos. Respecto a la naturaleza de las citaciones efectuadas por la prensa, en casos como éste, la Sala dijo ya en su Resolución No. 83-99, publicada la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 9359 a 9371 que “...cuando, mediante maniobras contrarias a la buena fe y a la lealtad procesal, utilizando los mecanismos legales previstos para supuestos de excepción en que se justifica su empleo, se ha colocado al demandado en situación de verdadera indefensión, resulta temerario, por decir lo menos, pretender que el juzgador aprecie como indicio en contra del demandado aquello que él físicamente estuvo en imposibilidad de hacer; no debe perderse de vista que el proceso, para su efectiva realización y para que pueda alcanzar su fin, que es la heterocomposición de las pretensiones de los litigantes como vía para la armonía social y el logro del ideal de justicia, impone a los contendientes el deber de adoptar actitudes que se compadezcan con el alto fin que persigue, lo cual implica el proceder con lealtad y con buena fe, y sin lugar a dudas que quien, conociendo el lugar del domicilio o de la residencia del demandado, declara con juramento ignorarlo a fin de conseguir que la citación se realice por la prensa, con el evidente propósito de que, por la índole misma de las publicaciones y sus características, tal emplazamiento pase desapercibido, no está actuando con lealtad ni demuestra buena fe. En nuestro sistema procesal, el citar al demandado por la prensa afirmando que se desconoce su identidad o residencia cuando en realidad sí se la conoce, si es que con este arbitrio desleal se logra que el demandado no tome debido y oportuno conocimiento de la acción incoada en su

contra, colocándolo en indefensión, sí provocaría nulidad procesal en el evento de que el demandado no haya podido ejercer su derecho de contradicción porque, aunque formalmente haya citación practicada de conformidad con la ley, sin embargo se habrá atentado directamente contra el debido proceso ya que utilizando este mecanismo en fraude de la ley, (práctica innoble por desgracia tan frecuente en nuestro medio) se logra con frecuencia que la citación pase desapercibida; en efecto, el proceso de acelerada urbanización de nuestra sociedad, la existencia de múltiples medios de prensa, las características de las publicaciones reducidas al mínimo y ocupando lugares nada destacados por sus costos, la sustitución de la prensa en la comunicación social por otros medios más rápidos y efectivos como la televisión, etc., determinan el que, si bien la citación por la prensa brinde al Juez la certeza de que la publicación se realizó, sin embargo no le da de modo alguno la seguridad de que la demanda ha llegado efectivamente a conocimiento del demandado, por lo que con frecuencia se coloca a éste en situación de verdadera indefensión, pues el desconocimiento real de la existencia de la demanda en su contra le coloca en imposibilidad de ejercer en debida forma su derecho de defensa proponiendo en su oportunidad las excepciones y más medios de defensa de los que se halle asistido, de manera que no se cumple con la garantía constitucional del debido proceso y sin lugar a dudas que quien procede de esta manera esto es, afirmando desconocer el domicilio del demandado cuando en realidad sí lo conoce y este hecho lo llega a comprobar el juzgador, no está actuando con lealtad ni demuestra buena fe...” El fallo del Tribunal de alzada no considera este asunto, y confirma el auto dictado en primera instancia. QUINTO: En definitiva: no basta afirmar que se desconoce la dirección domiciliaria actual del demandado, o que ha sido imposible localizarla, pues el juramento se refiere a la imposibilidad de determinar la residencia, habiendo agotado todos los esfuerzos necesarios para ello. Esta es la interpretación que debe darse a la exigencia prevista por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Es claro que, en la especie, se ha omitido la solemnidad sustancial cuarta del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil respecto del demandado, cuya falta puede y debe ser declarada de oficio, de conformidad con el artículo 349 del mismo código. En consecuencia, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, y declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia pronunciada por el señor Juez de la Niñez y Adolescencia de Chimborazo el 9 de junio del 2004 (foja 5 del cuaderno de primera instancia) a costa de dicho Juez (cuyo nombre además no consta debidamente identificado en el proceso), y de los señores ministros jueces de la Sala de alzada que dictaron el auto confirmatorio del de primer nivel, doctores Guido Moncayo Cevallos, Hugo Mancero Carrasco y Luis Miranda Astudillo. Se ordena remitir el proceso al órgano judicial correspondiente a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros.- Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 19 de junio del 2007.

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

No. 202-2007

Dentro del juicio especial No. 106-2005 por fijación de pensión alimenticia que sigue: Aurora Anguasha Kunkumas, en su calidad de madre y representante legal de Santiago Javier Zabala Anguasha en contra de Galo Edmundo Zabala Jaramillo se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 20 de junio del 2007; las 15h45.

VISTOS: Alicia Aurora Anguasha Kunkumas, en su calidad de madre y representante legal de Santiago Javier Zabala Anguasha, deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, que desestima la de primer nivel que aceptó la demanda, dentro del juicio que, por fijación de pensión alimenticia, sigue la recurrente contra Galo Edmundo Zabala Jaramillo. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del numeral 2 del artículo 129 del Código de la Niñez y la Adolescencia; señala que el Tribunal de última instancia sostiene sin base alguna que se ha alterado el orden en el que, según el artículo 129 mencionado, debía de demandarse alimentos en caso de falta del grupo de parientes correspondiente, y que por ello, ha rechazado indebidamente la demanda que dirigió en contra del abuelo paterno del niño, vulnerándose de esta manera "*los derechos de los menores consagrados en la Constitución Política del Estado*". SEGUNDO: En su demanda, la actora señala (foja 2 del cuaderno de primer nivel) que la pensión alimenticia que actualmente percibe su hijo, por ascender a seis dólares mensuales, es irrisoria; que el padre de su hijo, Clever Freddy Sabala Aguayo, no se encuentra en el país; por lo tanto, al faltar el padre, demanda al abuelo paterno Galo Zabala Jaramillo la fijación de una pensión alimenticia no inferior a cien dólares mensuales. El Tribunal de última instancia dice en su resolución que la actora no ha justificado los fundamentos de derecho de su demanda (fojas 9-10 del cuaderno de segunda instancia), pues el demandado ha demostrado "*...que existen o superviven los hermanos del padre del niño.*", y que estas personas están en el primer lugar de prelación para la prestación de esta pensión alimenticia; dice también que dicho orden está fijado por el artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia, "*...que debe seguirse ineludiblemente*". Esta disposición señala: "Obligados a la prestación de

alimentos.- Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden: 1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; 2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior; 3. Los abuelos; y, 4. Los tíos./ Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso." El sentido de la disposición, en su numeral segundo —cuya errónea interpretación se reclama— es absolutamente claro y no da lugar a especulaciones, por decir lo menos, tales como la propuesta por el tribunal de alzada. La norma se refiere, a todas luces, a los hermanos del alimentario, mientras que el grupo a que hacen referencia tanto el tribunal de última instancia como el demandado, está comprendido en el numeral cuarto del artículo. Este error ha sido determinante de la resolución, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos fijados en ella, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: En la especie, consta de autos, como lo dice el propio tribunal de última instancia, que la actora "*ha demostrado la capacidad económica del abuelo del niño que es el señor Galo Zabala Jaramillo*"; de conformidad con lo establecido con el considerando precedente, la actora no tenía por qué endilgar su acción contra el grupo establecido en el numeral cuarto del artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia; así, se ha seguido el orden de prelación establecido por dicha norma. Por lo tanto, procede declarar con lugar la demanda al amparo de esta disposición; en consecuencia, esta Sala,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, y en su lugar, declara que Galo Edmundo Zabala Jaramillo está obligado, en su calidad de abuelo del niño Santiago Javier Zabala Anguasha, a pagar por concepto de pensión alimenticia la cantidad mensual de cien dólares de los Estados Unidos de América, más los beneficios de ley, a partir de la fecha en que fue citado con la demanda, obligación que la deberá cumplir dentro de los cinco primeros días de cada mes y cantidad que deberá depositarla en la cuenta que, para el efecto, mantiene el Juzgado de Niñez y Adolescencia de Morona Santiago en la ciudad de Macas. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Dentro del juicio verbal sumario por inquilinato No. 109-2005, que sigue, doctor Alfonso Di Donato Salvador, Vicepresidente del Directorio de la Fundación Matilde A. De Fernández Salvador en contra de Dr. Miguel Abasalo Chicango se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 25 de junio de 2007; las 15h00.

VISTOS: El doctor Miguel Abasalo Chicango interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que por inquilinato le sigue el doctor Alfonso Di Donato Salvador, en su calidad de Vicepresidente del Directorio de la Fundación Matilde A. De Fernández Salvador, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 3 de mayo del 2006, a las 8h30; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: El recurrente expresa que en la sentenciase han infringido las normas de los artículos 71, 72, 34 numeral 2°, 1067, 353, 355, numeral 3° y 360 del Código de Procedimiento Civil; Art. 34, Arts. 589, 599 y 1490, inciso tercero, del Código Civil; Art. 2 de la Codificación de la Ley de Inquilinato; Art. 23, numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República y fundamenta el recurso en las causales 2ª y 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de las normas contenidas en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928.- En la especie, si bien es cierto que el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se ha infringido los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Ley Suprema también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consisten tal violaciones, sino que se limita a expresar en la parte final del escrito de interposición del recurso de casación que al rechazaren el auto de fecha 13 de mayo del 2005 “la petición de nulidad alegada infringieron” la seguridad jurídica y el debido proceso contemplado en el Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política del Estado, al no haber declarado la nulidad, por falta de legítimo

contradictor.- Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO: Otro cargo formulado en el recurso es que en la sentencia impugnada se han infringido “los numerales 4° y 3° de los Arts. 71 y 72 Arts. 34, numeral 2°; 1.067, 353, 354, 355, numeral 3° y 360 del Código de Procedimiento Civil (que actualmente corresponden a los Arts. 67, 68, 33, 1.014, 344 345, 346 y 351) ocasionado la nulidad del juicio y lo fundamenta en el numeral 2 del Art. 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”.- Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare precedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión.- La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, pero siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”.- De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los Arts. 347 y 348 del mismo código.- b).- Que entre las solemnidades comunes a todos los juicios a instancias, consta en el numeral 4°. En la especie aparecen los siguientes actos esenciales dentro del proceso: 1°.- La demanda de inquilinato fue presentada por el señor doctor Alfonso Di Donato Salvador, en su calidad de Vicepresidente del Directorio y representante legal de la Fundación Matilde A. de Fernández contra el señor doctor Jesús Miguel Abasalo Chicango, y obra a fs. 10 de los autos.- Observada que fuera la demanda por el Tribunal se estableció que la misma cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no procede el cargo formulado por el recurrente; y aún, en el supuesto no admitido de que se hubiere omitido uno de los requisitos indicados, esa omisión no ocasiona, de ninguna manera, la nulidad del proceso, conforme lo ha resuelto esta Sala en diversos fallos, y entre ellos el publicado en el G. J. No. 13 de la Serie XVII –pp. 4144-4150 que en la pertinente expresa: “...Efectivamente uno de los deberes del juez, cuando se presenta una demanda, es examinar que

cumpla los requisitos determinados en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, y si la demanda no cumple esta exigencia, mandar a completarla.- Sin embargo, la omisión de este deber del juez no constituye una violación del trámite que ocasione la nulidad procesal, sino la omisión de un presupuesto para el éxito de la demanda, puesto que, si al momento de la sentencia, el juez encuentra que la demanda es ininteligible o no contiene los otros requisitos esenciales previstos en la norma, debe dictar sentencia abstentiva .. "b).- La demandante tramitó en la vía verbal sumaria, propia de los juicios de inquilinato, por lo que no existe invocada por el recurrente; c).- Con relación a la excepción de ilegitimidad de personería invocada por el recurrente se observa que: 1°.- La ilegitimidad de personería, activa o pasiva, tiene lugar, conforme lo señala el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil, "por incapacidad legal o falta de poder "para comparecer a juicio en los siguientes casos: a) Por sí sólo quien no es capaz de hacerlo; b) el que afirma ser representante legal de una persona; c) el que afirma ser procurador y no tiene poder; d) el procurador con poder insuficiente y e) el que gestiona a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación y esta no se cumple.- 2°.- El actor, al momento de comparecer a juicio presentó el nombramiento de "Vicepresidente del Directorio de la Fundación" calidad que llevó al recurrente a considerarlo representante legal y en facultad de suscribir el contrato de arrendamiento de fs. 3 y vta. y a pagarle los cánones de arrendamiento como bien lo analiza el Tribunal ad quem.- Por lo tanto no procede los cargos aquí señalados y el proceso es válido.- CUARTO.- Otro cargo formulado contra la sentencia impugnada es que en la misma se ha violado la causal 4ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- La norma señalada dice: "Art. 3º El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4ª.- Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos del litigio".- A efecto de resolver este cargo se recuerda que juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces, y que ésta, la resolución, debe concretarse únicamente a los puntos de la controversia que se encuentran determinados en la demanda y en la contestación dada a esta; cualquier otra decisión causa vicios en la sentencia que ocasionan su nulidad.- Esta Sala así lo ha resuelto en diversas resoluciones.- "Es principio de derecho procesal que en la demanda y en la contestación de la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia y consecuentemente sólo se debe referir a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación. La sentencia puede adolecer de error in procedendo que tiene tres aspectos: a).- Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita) b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita).- Con estos antecedentes se observa la sentencia recurrida y se establece que en ella el Tribunal resuelve lo que fue materia de la litis, sin que aparezca que en ella se haya "regulado los honorarios del doctor Alfonso di Donato Salvador en doce dólares con sesenta centavos, actor del presente juicio y no a favor del doctor Ramón Monar Lucero que es su abogado patrocinador"; todo lo contrario, en la sentencia impugnada se expresa, con claridad, que "se desecha la apelación del doctor Jesús Miguel Abásolo Chicango y se confirma la sentencia recurrida. Con costas y sin honorario que regular".- Por todo lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil, y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY" no casa la sentencia

impugnada.- Entréguese al actor el monto de la caución. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original. Certifico. Quito, 25 de junio del 2007.

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

No. 205-2007

Dentro del juicio ordinario por nulidad de escritura No. 05-2006, que sigue Aurelio Oña Chauca en contra de Mario Oña Chauca se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 7 de junio del 2007; las 10h00.

VISTOS: Aurelio Oña Chauca interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que, por nulidad de escritura de compraventa así como del contrato contenido en ella, sigue el recurrente contra los cónyuges Mario Oña Chauca y Marlene Ñacato Caiza. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 115, 207 y 216 numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil; 1463 y 1697 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: A pesar de que se citan los artículos 207 y 216 numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, no se explica concretamente en el recurso cómo es que se han vulnerado estas disposiciones por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, ni se explica tampoco como la violación de estas normas condujo a su vez (como lo exige para su correcta fundamentación la causal tercera) a que se vulnere una norma de derecho sustantivo. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han infringido estas disposiciones.- TERCERO: En lo fundamental, la casacionista sostiene que el Tribunal de última instancia dejó de aplicar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pues si dicho tribunal hubiese tomado en cuenta el informe pericial que obra de primera instancia, en el cual "concluyentemente" se señaló que la escritura pública impugnada adolecía de falsedad material, se habría declarado con lugar su pretensión de que se la declare nula, así como del contrato en ella contenido; alega que dicha prueba no fue valorada

en forma conjunta, y solamente toma en cuenta la prueba aportada por la contraparte. Que finalmente, ello determinó que se vulneren los artículos 1463 y 1697 del Código Civil. Al respecto cabe anotar: Son innumerables las sentencias en las que esta Sala ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Al asumir sus funciones como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa falta. El recurrente alega que el Tribunal ad quem para la valoración de la prueba ha vulnerado las reglas de la sana crítica, mas no especifica cuál de ellas -la lógica, la experiencia o la psicología- ha sido trasgredida; de la sola lectura de los cargos formulados, se observa que en realidad pretende una nueva revisión del proceso de valoración de la prueba, lo cual no está permitido en casación, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Ya se ha dicho, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un 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, en este caso, concretamente, respecto a la valoración asignada al informe pericial de primera instancia. Finalmente, debe anotarse que tampoco se explica concretamente cómo es que se vulneran, por efecto indirecto, las disposiciones sustantivas citadas. Así, el artículo 1463 del Código Civil define quiénes son incapaces, así como las consecuencias asignadas a sus actuaciones, y trata además de la incapacidad relativa de los menores adultos y otras personas, pero no se define la relación entre esta norma y los cargos formulados; respecto al artículo 1697, que define el vicio de la nulidad en materia de negocios jurídicos y sus clases, tampoco se sustenta adecuadamente cómo se lo ha infringido. En definitiva, los cargos sustentados en la causal tercera son por demás vagos e imprecisos, por lo que deben ser rechazados.- CUARTO: Finalmente, se debe anotar que esta acción tampoco podía prosperar en caso alguno porque adolece de falta de legitimación en la causa, vicio conocido también como falta de legítimo contradictor. En efecto, siendo una acción encaminada a alcanzar la declaratoria de nulidad de una escritura pública, debió contarse efectivamente con el notario que autorizó la escritura impugnada, ya que de aceptarse la demanda, ello traería consecuencias civiles, administrativas y aún penales para dicho notario, pero si no fue parte en el proceso, la sentencia no podría alcanzarle de modo alguno por el efecto relativo de los fallos que se halla consagrado en el artículo 286 del Código de Procedimiento

Civil. Esta Sala, en numerosas resoluciones, se ha referido al tema de la falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam, que siendo fundamental sin embargo no ha sido suficientemente desarrollado en nuestra literatura jurídica por lo que hay general obscuridad, confundiéndola inclusive con la ilegitimidad de personería o legitimatio ad processum: así aparece, entre otros, en las resoluciones No. 405 de 13 de julio de 1999 (Registro Oficial 273 del 9 de septiembre de 1999), el No. 516 del 15 de octubre de 1999, R.O. No. 335 de 9 de diciembre de 1999 y el No. 314 de 25 de julio del 2000 (Registro Oficial 140 del 14 de agosto del mismo año). La falta de legitimación en la causa, como señalan estas sentencias, "...consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial... La legitimación en la causa o legitimatio ad causam «Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso» [Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 14ª edición, pp. 268-269]..." En la especie, se está frente a un caso clarísimo de falta de legitimación en la causa en la parte pasiva, pues cuando se impugna la validez de una escritura pública, la sentencia que se pronuncie va a surtir efectos respecto del notario que ha intervenido en ella porque contendrá un juicio de valor de su actuación, ya que una declaratoria de nulidad de dicho instrumento público trae consecuencias no solamente para quienes intervinieron como otorgantes, sino también para el funcionario público que lo autorizó, tal como lo previene el capítulo IV ("De las nulidades y sanciones") de la Ley Notarial. Este es un caso típico de litis consorcio necesario en la parte demandada, pues corresponde siempre dirigir la demanda en contra de todos quienes debían controvertirla, entre los que se cuenta el Notario Público que autorizó la escritura pública impugnada; si bien el actor pide citarles, el Juez por su parte incumple con este deber y únicamente ordena "contar" con dicho funcionario (ver providencia a razón a foja 20 y razón del citador a foja 26 del cuaderno de primer nivel). Especialmente, de esta última, se desprende claramente que en ningún momento se le previno al Notario Tercero del cantón Quito, como establecen los artículos 74 y 77 del Código de Procedimiento Civil, del inicio de un proceso en el cual se pidió citarles como parte procesal, a fin de que pueda ejercitar adecuadamente su derecho a la defensa,

transgrediéndose de esta manera, inclusive, el artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República. No se trata, pues, de un simple llamado a comparecer, sino que debía tenerse en cuenta como parte procesal, con iguales cargas, derechos y obligaciones como tal. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 7 de junio del 2007.

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

No. 206-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 451-2006 que por amparo posesorio sigue Miembros de la Asociación de Trabajadores Autónomos de Arenillas contra Ministerio de Defensa y otros, hay lo siguiente:

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

Quito, 19 de junio del 2007; las 15h00.

VISTOS: El General Oswaldo Jarrín Román, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional; el abogado Jimmy Aníbal Aguilar González, en su calidad de Asesor Jurídico de El Oro del Ministerio del Ambiente y delegado por dicha Cartera de Estado; y el ingeniero Víctor Hugo Pasaca Aguilar, como responsable de la Oficina Técnica en Machala del Distrito Regional Forestal Guayas, Los Ríos y El Oro del Ministerio del Ambiente, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue la Asociación de Trabajadores de Arenillas (representada por Segundo Lorenzo Sánchez Sánchez, procurador común de dicha organización), en contra de los recurrentes en las calidades antes mencionadas, y del Procurador General del Estado. Dichos recursos fueron concedidos, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por la nota de sorteo respectiva, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Es deber de todo Juez verificar en primer lugar si la causa sometida a su conocimiento reúne todos los presupuestos procesales necesarios su validez, pues de lo contrario,

incurriría en omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y dicha falta provocaría que, jurídicamente, no existiese proceso, sino una apariencia de tal. Y este Tribunal de Casación no se halla exento de tal obligación, aun cuando no se haya acusado la omisión de un presupuesto procesal, pues ha de cumplir con el deber que imperativamente dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil. Así lo ha declarado ya esta Sala en la Resolución No. 358 del 4 de diciembre del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 521 del 25 de febrero del 2002.- SEGUNDO: En la especie, la Sala observa que las partes que han intervenido como demandadas en este proceso no gozan de personería jurídica, es decir no tienen la capacidad jurídica para comparecer a juicio como parte. En efecto: 1) De conformidad con lo que dispone el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo 2428, publicado en el Registro Oficial 536 del 18 de marzo del 2002), la Administración Pública Central está constituida por la Presidencia de la República, la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas y los ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos (artículo 2 inciso segundo). A su vez, el artículo 3 del estatuto dispone que la Administración Pública Central tendrá personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines, principio que es reiterado por el artículo 9, el cual, a más de reiterar que en su actividad tiene personalidad jurídica única, se constituye por órganos jerárquicamente ordenados. 2) Mientras el Presidente de la República representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados (artículo 5 inciso segundo); la representación judicial del Estado está a cargo del Procurador General del Estado, quien la ejerce sea personalmente o por la interpuesta persona de su delegado, según lo disponen los artículos 216 de la Constitución Política de la República y 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. 3) El artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado señala que corresponde privativamente al Procurador General del Estado la representación del Estado y la de los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público. 4) En la especie, los únicos legitimados para interponer el recurso de casación eran el Procurador General del Estado o su delegado, y no el General Oswaldo Jarrín Román, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional; el abogado Jimmy Aníbal Aguilar González, en su calidad de Asesor Jurídico de El Oro del Ministerio del Ambiente y delegado por dicha Cartera de Estado; y el ingeniero Víctor Hugo Pasaca Aguilar, como responsable de la Oficina Técnica en Machala del Distrito Regional Forestal Guayas, Los Ríos y El Oro del Ministerio del Ambiente, porque ninguna de estas entidades goza de personalidad jurídica propia, sino que son parte integrante de la Administración Pública Central (en el caso de esta última, es parte del Ministerio del Ambiente), y en ninguna norma se establece que estas personas ostenten la representación judicial de dichos ministerios, o que la Regional Forestal Guayas, Los Ríos y El Oro del Ministerio del Ambiente goce de personalidad jurídica. TERCERO: En consecuencia, ninguno de los antes nombrados podían por sí solos comparecer a juicio, pues no tenían capacidad jurídica para intervenir como parte. En este proceso, si bien se ha citado al Procurador General del Estado (razón a foja 67 del cuaderno de primera instancia), éste no ha comparecido ni

tampoco su delegado, por lo que el juicio se siguió y terminó en rebeldía. Tanto el Juez de primer nivel como el Tribunal de alzada han omitido el deber que les impone el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pues aunque la Procuraduría no haya fijado casillero judicial, debía notificarle obligatoriamente al menos en la dirección distrital o provincial del organismo, de conformidad con lo dispuesto en dicha norma, que además sanciona con la nulidad el incumplimiento de este deber. En consecuencia, se ha colocado al Estado en situación de indefensión, pues las excepciones propuestas en la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda, no podían ser consideradas al haber sido deducidas por quienes no estaban legitimados para hacerlo. En consecuencia, al haberse omitido en este proceso la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias contenida en el numeral 3 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la legitimidad de personería, el proceso se ha viciado de nulidad insanable. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara la nulidad del proceso a partir de la foja 151 vta. de primer nivel inclusive, providencia en donde se convoca a audiencia de conciliación, a costa del doctor Pedro E. Ruiz Mosquera, Juez XI de lo Civil de El Oro; abogados Víctor H. Murillo Gallardo y Bertha Romero Tandazo y doctor Luis Gabriel de los Reyes Arcos, ministros jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, por cuanto han omitido el deber señalado, y se les llama la atención para que pongan más cuidado en la sustanciación de los procesos a su cargo. Póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines pertinentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Quito, 19 de junio del 2007.

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

ACLARACION

Dentro del juicio verbal sumario No. 451-2006 que sigue Segundo Sánchez Sánchez, en su calidad de procurador común de la Asociación de Trabajadores Autónomos Arenillas en contra del Ministro de Defensa; el Procurador General del Estado; el Asesor Jurídico de El Oro del Ministerio del Ambiente y delegado por el Ministerio del Ambiente; Ing. Víctor Hugo Pasaca, responsable de la Oficina Técnica en Machala del Distrito Regional Forestal del Guayas, Los Ríos, El Oro del Ministerio del Ambiente, del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Huaquillas y Arenillas se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de agosto del 2007; las 16h00.

VISTOS: Segundo Sánchez Sánchez, en su calidad de procurador común de la Asociación de Trabajadores Autónomos Arenillas, solicita la revocatoria del auto dictado por esta Sala el 19 de junio del 2007, "por cuanto está basado en una interpretación errónea del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y causa un gravamen irreparable a mis intereses y los de mi representada". Sostiene que dicha norma contempla "dos alternativas" para citar al representante judicial del Estado, y si se cumplió con dicha diligencia en la sede de la Procuraduría en Quito, el proceso no tenía porqué alterarse por la desidia de este organismo en comparecer al proceso. Al respecto se anota: Los fundamentos expuestos por la Sala en su resolución son por demás claros. No se trata aquí, como quiere hacer ver el recurrente, de que a pesar de haberse cumplido formalmente con la citación a la Procuraduría, se estaría incurriendo en una interpretación equivocada del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. En principio la proposición "o" parece conducir a una alternativa, pero a pretexto de realizar una interpretación -aislada por lo demás- únicamente de orden gramatical, no puede dejarse de lado lo que dispone el espíritu de la norma, lo cual se deduce de la sola lectura de sus demás incisos. Si el Procurador del Estado no comparece directamente, ni mediante delegado, es evidente que al contarse en el proceso con instituciones que no cuentan con personalidad jurídica propia, como si fuesen parte, se ha omitido un presupuesto procesal indispensable para que exista jurídicamente un juicio: la relación jurídico-procesal solo se puede conformar con quienes tienen capacidad para comparecer por sí mismos a juicio, sin necesidad de estar representados por otro. Como dijo claramente la Sala, el proceso se ha seguido y terminado en rebeldía; tal situación, evidente como el propio peticionario lo reconoce, es la que ha motivado la declaratoria de nulidad con fundamento en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Finalmente, el "gravamen irreparable" que se le ocasionaría no es tal: no se ha ordenado la nulidad de todo el proceso, sino que se ha ordenado su reposición, a partir de determinado momento procesal, a costa de los funcionarios judiciales que, debiendo velar por la validez de la causa, no lo hicieron. Por lo tanto, se niega el petitorio de revocatoria solicitado por el actor. Notifíquese.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 20 de agosto del 2007.

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

No. 191-2007

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: COMPAÑIA AEROLINEAS GALAPAGOS S. A. (AEROGAL).

DEMANDADA: COMPAÑIA CATERING AEREO CIA. LTDA.

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

Quito, 23 de mayo del 2007; las 10h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. La parte demandada, esto es la Compañía Catering Aéreo Cía. Ltda. representada por Enrique Pérez Intriago, en su calidad de Gerente General, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que reforma la sentencia subida en grado y acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de valores, sigue en su contra la Compañía AEROLINEAS GALAPAGOS S. A. (AEROGAL). Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 5 de junio del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 20 de julio del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.

SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política; por indebida aplicación del Art. 2229 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera, por indebida aplicación del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de los Arts. 115, 117 y 264 del Código de Procedimiento Civil. 2.3. En la causal quinta por cuanto la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley. TERCERA.- Corresponde analizar la causal quinta invocada. Al respecto el casacionista argumenta que: "el Art. 115 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil, impone la obligación al Juez de incluir una valoración de toda la prueba aportada dentro del proceso. Esta obligación no ha sido cumplida en la sentencia impugnada, es decir la sentencia no cumple con todos los requisitos previstos en la ley. En este sentido la Ley de Casación ha reconocido como causal de casación la siguiente: 5ta. "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley", y agrega "Así de esta manera, se puede afirmar que la falta de valoración de toda la prueba producida, no sólo constituye un requisito de fondo de la sentencia, conforme se ha explicado y sustentado antes, sino que por el contrario es también un requisito formal, que en ausencia del mismo permite la procedencia del recurso de casación...". El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto; que se expresa de dos formas: a) Defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; b) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. En la especie, se aduce la falta de requisitos en la sentencia en cuanto -dice- no se ha valorado toda la prueba aportada dentro del proceso. Mas, el casacionista no explica, cuál es la prueba que no ha sido valorada y cómo ello influye en la sentencia y cuál es el agravio que ésta produce; por lo que no es posible el control de legalidad que se pide.

CUARTA.- El casacionista funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 4.1. En la especie, el casacionista aduce que el Tribunal ad quem incurre en indebida aplicación del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil al sostener -dice- que la demandada no ha probado que los daños "no han rebasado de la cifra que él alega"; y, agrega "Resulta absurdo sostener, como aparentemente lo hace la Sala, que correspondía a la demandada demostrar el valor de los daños y no a la parte actora, como lo dispone el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil". El Art. 113 del Código de Procedimiento Civil establece reglas procesales sobre la carga de la prueba que deben observar las partes a lo largo del proceso y no preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que deba aplicar el juzgador en su resolución y cuya violación configure la causal tercera; por lo que no se acepta este cargo. 4.2. Aduce también el casacionista la falta de aplicación de los Arts. 115, 117, 264 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 115 establece las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) El juzgador debe apreciar la prueba en conjunto; b) La apreciación de la prueba debe realizarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) En la valoración de la prueba debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. El Art. 117 invocado establece que "sólo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio". Al respecto, la Sala observa que en la sentencia impugnada no se violan los preceptos jurídicos sobre valoración de la prueba, antes señalados; violación que, a decir del recurrente, estaría atribuida a la valoración de "*...documentos que no se encuentran en idioma castellano...*" (fs. 23 del expediente de segunda instancia).

Al respecto, debe señalarse que el valor al que llega el Tribunal ad-quem en su sentencia consta en los dos primeros rubros del oficio de 24 de octubre de 1997 (fs. 55 del expediente de primera instancia), en la descripción y valoración de repuestos para la reparación de la nave averiada (fs. 56 del mismo expediente) sumada a la proforma de mano de obra de su reparación (fs. 57 del mismo expediente), también en los dos primeros rubros del "Presupuesto de Reparación del Avión HC-BSL" (fs. 95 del mismo expediente), documentación que se encuentra aparejada al proceso en idioma castellano. Además, debe señalarse que si bien es cierto que el Art. 264 del Código de Procedimiento Civil establece, entre otras cosas, que debe nombrarse intérpretes para la traducción de documentos escritos en idioma extraño, no es menos cierto que dicha disposición está ubicada en el Parágrafo 7° de la Sección 7ª. "De las Pruebas", respecto de las cuales el juzgador debe observar el principio procesal dispositivo, por así ordenarlo el Art. 194 de la Constitución Política del Estado, según el cual, *"La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e intermediación"* (el énfasis es de esta Sala); en virtud del principio dispositivo, corresponde a las partes la iniciativa de la actividad probatoria. En el caso sub júdice no se advierte que la parte actora o la parte demandada hayan solicitado dentro del término probatorio respectivo la traducción de documentos escritos en idioma extranjero ni el nombramiento de intérpretes para que la realizaran. QUINTA.- Con respecto a la causal primera, el casacionista aduce falta de aplicación del Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política, que establece como garantía del debido proceso que "Las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas". Para que se considere que exista motivación en la resolución debe: a) Enunciarse las normas o principios jurídicos en que se funde; b) Debe explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La motivación constituye, entonces, requisito de la sentencia o auto, cuya falta configura la causal quinta. Sin embargo, la Sala observa que la sentencia impugnada sí cumple con las reglas del debido proceso respecto a la motivación ya que existe una relación suficiente y coherente de causa y efecto entre la parte considerativa (motiva) y la resolutoria del fallo recurrido y se advierte la enunciación de normas pertinentes aplicadas a los hechos presentados y probados. También alega el casacionista la indebida aplicación del Art. 2229 del Código Civil que establece que: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparada por ésta". El casacionista manifiesta que esta disposición reconoce el derecho a la reparación producto de los daños causados; y, que el Tribunal ad quem si bien funda su sentencia en esta norma, "ordena un monto indemnizatorio que no responde al concepto reparador previsto en la Ley"; pues dice además que la reparación "tiene como efecto única y exclusivamente el reinstaurar a la víctima del daño en las condiciones previas al hecho dañoso"; y, efectivamente esto es lo que hace el Tribunal Ad quem al disponer en sentencia "que la Compañía demandada CATERING AEREO Cía. Ltda., pague a la compañía actora Aerolíneas Galápagos S. A. (AEROGAL), la suma de treinta y nueve mil quinientos cincuenta y cinco dólares americanos, más diez centavos de dólar, a que ascienden los gastos de reparación de la aeronave siniestrada vistos los daños ocasionados". Además en el considerando tercero se niega el pago de valores por lucro

cesante. A lo dicho debemos agregar que "Para que el daño dé lugar a reparación, debe reunir las siguientes características: 1ro. Ser cierto; 2do. No haber sido ya indemnizado; y, 3ro. Lesionar un derecho o interés legítimo" (René Abeliuk Monasevich, Las obligaciones, Tomo 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, 3ra. ed., Pág 226), y estos requisitos se cumplen en el presente caso. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que invoca el casacionista. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la Ley de la materia. Notifíquese.- Devuélvase.

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

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio de 2007; las 09h30.

VISTOS: Enrique Alfredo Pérez Intriago, en escrito presentado el día 24 de mayo del 2007, a las 11h00, según consta de la fe de presentación puesta por el Actuario de la Sala, fs. 25 de los autos, solicita que el proceso pase a la Sala de conjueces, de conformidad con lo prescrito en el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Adicionalmente con fecha 29 de mayo del 2007, en escrito dirigido a esta Sala, el mismo compareciente Enrique Alfredo Pérez Intriago, manifiesta que no se han despachado sus petitorios de 30 de abril del 2007, en el cual señala domicilio judicial y autoriza a sus abogados defensores para intervenir en esta causa, indicando que se ha violentado la Ley de Procesos y Actuaciones Judiciales; y que así mismo -insiste- que no se ha despachado el escrito presentado el 24 de mayo del 2007 que solicitaba que el proceso pase a la Sala de Conjueces. En conclusión solicita que se declare la nulidad de la sentencia dictada por esta Sala el 24 de mayo del 2007, en virtud de lo que prescribe el Art. 864 del Código de Procedimiento Civil. Para resolver tales petitorios, la Sala considera: PRIMERO.- El escrito presentado por Enrique Alfredo Pérez Intriago el 24 de mayo del 2007, a las 11h00, ha sido agregado al proceso por el Actuario de la Sala en conformidad con lo dispuesto en el Art. 2 del Reglamento Sobre Arreglo de Procesos y Actuaciones Judiciales esto es en forma cronológica, este petitorio es posterior a la resolución dictada por la Sala con fecha 23 de mayo del 2007 y notificada por el Actuario con fecha 24 de mayo del 2007, a las 09h00; es decir, con anterioridad a que exista en el proceso el escrito a que hace referencia la parte demandada. Por tanto, tal petición resulta extemporánea, en razón de que la resolución de la Sala fue notificada antes de la presentación del escrito que solicita que el proceso pase a la Sala de Conjueces. SEGUNDO.- Consta del proceso la razón de notificación de la sentencia dictada por la Sala, a las partes procesales, entre ellas a

Enrique Alfredo Pérez Intriago, representante legal de Catering Aéreo S. A., en el casillero judicial 728, que corresponde a sus abogados defensores; consiguientemente, están legal y debidamente notificados conforme dispone el Art. 74, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 75 ibídem. TERCERO.- Es improcedente lo manifestado por Enrique Alfredo Pérez Intriago en el numeral TERCERO de su escrito de 29 de mayo del 2007, por cuanto el pedido de que pase a la Sala de Conjuces, se lo ha hecho en virtud de lo que establece el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; por tanto la norma procesal invocada es impertinente en el caso que se juzga. Por todo lo manifestado, se niega la solicitud de nulidad de la sentencia dictada por la Sala el 23 de mayo y notificada el 24 de mayo del 2007, por improcedente. Notifíquese.

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

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

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 22 de agosto del 2007; las 09h10.

VISTOS: La Sala dictó su resolución definitiva en la presente causa, el 23 de marzo del 2007, las 10h15, notificada a las partes el 24 de mayo del 2007 a las 09h00, según consta de la certificación actuarial, en los domicilios judiciales señalados para el efecto; consecuentemente, las partes procesales, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, una vez dictada la sentencia, podían solicitar ampliación o aclaración de la misma, dentro de tres días contados a partir de la notificación, sin que ninguna de las partes haya hecho uso de este derecho que les franquea la ley; quedando por tanto, la resolución dictada, ejecutoriada por el ministerio de la ley. La alegación presentada por la parte demandada, con fecha 11 de julio del 2007, carece de fundamento legal, en atención a que el auto de 10 de julio del 2007, dictado por esta Sala se ajusta a derecho, siendo improcedente su pedido de revocatoria, tanto más, que se considera que la resolución de la Sala sí fue notificada en el casillero 728 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito, y la autorización conferida a sus defensores se ha tomado en cuenta; es por eso que han presentando con absoluta libertad petitorios en defensa de sus intereses, sin que el hecho de que expresamente no se indique ese particular en una providencia de la Sala sea motivo de nulidad, ni del juicio ni de la resolución dictada por la Sala. También se indicó que la invocación que la parte demandada hace del Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, después de que la Sala dictó sentencia, para que el proceso pase a la Sala de Conjuces, es improcedente, por cuanto el recurso de casación tiene su ley especial y la norma aplicable es la constante en el Art. 17 de la ley citada. La alegación del Art. 864 del Código de Procedimiento Civil que hace referencia en el escrito que se provee, así mismo es impertinente porque no se ha presentado ninguna demanda de recusación, que además en el presente caso ya no cabría por cuanto la causa ha sido resuelta por este Tribunal de

Casación. Se previene a la parte demandada, con lo que disponen los Arts. 291, 292 y 293 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 202 de Ley Orgánica de la Función Judicial y Art. 15 de la Ley de Casación. Por cuanto la sentencia dictada por la Sala se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de Ley, devuélvase el expediente en forma inmediata al Tribunal de origen. Notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 276-2006 F.I. que sigue Compañía AEROLINEAS GALAPAGOS S.A. (AEROGAL) contra Compañía CATERING AEREO CIA. LTDA. Resolución No. 191-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 205-2007

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: José Nicanor Jumbo Vega, en calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey".

DEMANDADA: Compañía Furukawa del Ecuador C.A.

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

Quito, a 30 de mayo del 2007; las 17h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Con Jueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el actor José Nicanor Jumbo Vega, en calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey", interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel que declara sin lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que por indemnización de daños y perjuicios sigue en contra de la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador. Por

concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 10 de abril del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 29 de noviembre del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por los siguientes modos: a) Por aplicación indebida del Art. 198 del Código de Comercio; Art. 1505 del Código Civil; y, Art. 71 (actual Art. 67) ord. 5 del Código de Procedimiento Civil; b) por falta de aplicación de los Arts. 1569 y 1573 del Código Civil; Art. 279 del Código de Procedimiento Civil; y, Art. 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Al fundamentar el recurso el casacionista sostiene que en la sentencia impugnada se viola las normas que cita porque "el contrato de aprovisionamiento de Fibra de Abacá celebrado con el demandado fue resuelto por decisión unilateral del demandado, mucho antes de la presentación de mi demanda, de tal manera que habría devenido en impertinente demandar la resolución de un contrato ya resuelto...". TERCERA.- El contrato de aprovisionamiento de fibra de abacá, materia de este juicio, tiene por objeto la entrega por parte de la Pre-Asociación y la recepción por parte de la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador, de la fibra de abacá producida en las fincas de los asociados de la Pre-Asociación Monterrey; convienen las partes en que la Compañía Furukawa aceptará por lo menos cuarenta toneladas métricas de fibra de abacá por mes a la Pre-Asociación, la que a su vez se compromete a entregar como mínimo dicha cantidad de fibra; convienen también en que el valor de cada tonelada de fibra será el equivalente a la operación aritmética de deducir el 18% del valor pagado por la Compañía Dexter, importadora estadounidense del mencionado producto a Furukawa. El convenio tendrá vigencia por cinco años. En conclusión, el contrato en cuestión constituye provisión de cosa genérica, con entregas periódicas, lo que en legislaciones extranjeras y en la doctrina mercantilista se conoce como contrato de suministro, "*...convenio en virtud del cual una persona, llamada proveedor o suministran te, se obliga para con otra, llamada consumidor, suministrado o beneficiario (o cliente), a cambio de una contraprestación a 'cumplir en favor de otra en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios' (Art. 968 del C. Co. -de Colombia-)*", se trata de un contrato atípico en nuestra legislación, "*principal, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución sucesiva (por cuanto la periodicidad y continuidad de las prestaciones o de las cosas así como su correspondiente pago, se hacen de manera sucesiva en el tiempo) (...)*" (Pedro Lafont Pianetta, Manual de Contratos, Tomo 1, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2ª ed., 2005, Bogotá, Pág. 112); y, es correcto el pronunciamiento del Tribunal Ad quem al calificarlo como contrato mercantil pues se advierte que la adquisición de la fibra de abacá se la realiza con la intención de revenderla -en la especie, se adquiere la fibra para revenderla a la Compañía Dexter- y también la intención de lucro, aunque debe resaltarse en el contrato en estudio, la periodicidad y continuidad de las prestaciones en el tiempo, así como del pago correspondiente. CUARTA.- En lo principal, el casacionista alega que el demandado dio

por terminado el contrato unilateralmente por lo que ya no procedía que demande la resolución del mismo; esto con relación al pronunciamiento del Tribunal Ad quem de que: "Tampoco se ha demandado en forma subsidiaria la resolución del contrato, sin que sea jurídicamente factible demandar únicamente la indemnización de perjuicios. Al haber demandado en esta forma y manera, la acción propuesta deviene improcedente". Al respecto la Sala hace el siguiente análisis: 4.1. Como se analizó en líneas precedentes, el contrato suscrito entre las partes tiene carácter mercantil y la doctrina coincide en llamarlo contrato de suministro caracterizado por la periodicidad y continuidad de las prestaciones, así como del pago correspondiente, lo que lo convierte en un contrato de tracto sucesivo, cuyas obligaciones se van cumpliendo en el tiempo lo cual imposibilita que se pueda demandar la resolución contractual ya que ésta surte el efecto retroactivo de restituir las cosas al estado en que la obligación no hubiese existido, efecto que en la especie no podría aplicarse a las obligaciones periódicas que ya se cumplieron. 4.2. Además, en la cláusula sexta del Contrato, que regula el plazo de duración o vigencia, se estipula: "Sin embargo de lo estipulado en esta cláusula, cualquiera de las partes podrá notificar la terminación de este contrato mediante el aviso a la otra parte contratante con por lo menos con diez y ocho meses de anticipación". En el considerando TERCERO. No. 3), de la sentencia impugnada, el Tribunal Ad quem deja constancia "Que estando en plena vigencia y ejecución el contrato indicado en el numeral "1" de este considerando; y sin que de autos aparezca que al cumplirse el plazo establecido en el convenio suscrito el 20 de julio de 1998 las partes hayan señalado cambios o nuevas condiciones de las constantes en este último instrumento, como se estipula en la cláusula tercera del mismo, mediante comunicación fechada el 19 de enero de 1999, suscrita por el Dr. Marcelo Almeida Z. Presidente de Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador, y dirigida a los señores Antonio Naranjo y Oswaldo Vaca "Representantes de la Pre-Asociación Monterrey-Ecuador", haciendo relación al contrato de aprovisionamiento de fibra de abacá celebrado el 20 de abril de 1996, les hace conocer de la decisión del Directorio y de la empresa FURUKAWA Plantaciones C. A. del Ecuador, de dar por terminado el mismo, "acogiéndose al contenido de la parte final de la cláusula sexta del contrato señalado...". 4.3. La autonomía de la voluntad contractual está vigente en la legislación ecuatoriana. Con base en esta autonomía de la voluntad, recogida en los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil, y en el Art. 166 del Código Sánchez de Bustamante, las partes pueden establecer contractualmente la terminación unilateral del negocio jurídico por causas que ellas mismas puedan determinar y prever convencionalmente, estableciendo una notificación anticipada a la contraparte de que se procederá en tal sentido, como lo han hecho en el contrato materia de este juicio. 4.4. Cabe señalar que desde el 31 de diciembre de 1976 (fecha del Registro Oficial No. 245 en que se publica el Decreto Supremo 1038-A que establece la Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras) hasta el 19 de septiembre de 1997 (fecha del Registro Oficial No. 156 en que se publica la Ley No. 22 Derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A y de la Ley No. 125 para preservar la igualdad entre ecuatorianos y extranjeros en materia contractual), se mantuvo vigente una excepción al principio de la autonomía de la voluntad: "*No obstante la existencia de cláusula o estipulación contractual que reserve a las partes el derecho unilateral de poner fin a la*

relación existente, ninguna de las partes podrá darla por terminado, menoscabarla, modificarla o negarse a renovar dicho contrato a su vencimiento, excepto por justa causa debidamente comprobada ante el Juez competente (...)" (Art. 3° de la Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras). Esta limitación a la autonomía de la voluntad de las partes atentaba contra la libertad de contratación y la igualdad ante la ley consagradas en la Constitución Política del Estado y violaba las garantías de "Trato Nacional" expresamente establecidas en el Art. XVII del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, GATT, del Tratado de Adhesión de la Organización Mundial de Comercio, según lo establecido en los considerandos de la Ley No. 22 derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A, en cuyo Art. 3 se restableció el principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual privada entre nacionales y extranjeros, al disponer: "Las relaciones contractuales privadas entre nacionales y extranjeros, se sujetarán al principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual. Por consiguiente, sin perjuicio de lo dispuesto en la Legislación Civil y Mercantil aplicable, corresponde únicamente a las partes contratantes prever las condiciones contractuales y las causas para la terminación de los contratos, así como las indemnizaciones a que hubiere lugar". 4.5. Como analiza el Tribunal ad quem en el considerando sexto de la sentencia impugnada, en el Art. 198 del Código de Comercio, para el caso de incumplimiento de lo pactado, se establecen dos acciones alternativas: 1) La resolución de la compraventa con indemnización de perjuicios; o, 2) El pago del precio con los intereses legales, poniendo en este caso las mercaderías a disposición del juzgado correspondiente para que ordene su depósito y venta en subasta, por cuenta del comprador. Con base en esta disposición, el Tribunal ad quem se pronuncia en el sentido de que al demandar únicamente la indemnización de perjuicios (sin demandar a la vez la resolución del contrato) la acción propuesta deviene improcedente. Mas, como se analizó en el numeral 4.2., en la especie, la Compañía Furukawa, haciendo uso de lo estipulado en la cláusula sexta del contrato, lo da por terminado unilateralmente y notifica a la otra parte con esta decisión. En consecuencia, si el contrato es de tracto sucesivo y ya ha sido terminado por una de las partes, no procede el demandar su resolución y bien ha hecho la parte actora al demandar únicamente la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato ya terminado, por así permitirlo, además, los Arts. 1569 y 1573 del Código Civil que han sido inaplicados por el Tribunal ad quem. El derecho a demandar daños y perjuicios por la terminación unilateral de contrato, caso en que no se podría pedir la resolución ni el cumplimiento de un contrato ya terminado, lo recoge el fallo de la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia de 10 de enero de 1995 (Jorge Aguilar Cabezas vs. IESE) publicado en la Gaceta Judicial, año XCV, serie XVI, No. 2, Pág. 267, en cuya parte pertinente se manifiesta: "(...) La Sala de lo Civil y Comercial considerando que, los petitorios constantes en la demanda han sido plenamente justificados, pues, se ha producido una ilegal y arbitraria declaratoria unilateral de terminación de los contratos que tenía que ejecutar el actor; que de acuerdo con el Art. 1588 del Código Civil, el contrato es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo por causas legales, lo cual obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella; que como se trata de incumplimiento doloso, no

subsiste como única indemnización el pago de intereses, sino que también hay derecho a la reparación de daños como consecuencia de la inejecución del contrato, cual es la depreciación monetaria. Consecuentemente, confirma la sentencia subida en apelación..."; en este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en fallo de 18 de mayo de 1987 (TELOVI, Tenería López Villacís Cía. Ltda. vs. Luis Vargas Mayorga) publicado en la Gaceta Judicial, año LXXXVII, serie XIV, No. 15, Pág. 3456, al decir que: "(...) OCTAVO.- El documento de fs. 119 del primer cuaderno acredita que los señores Luis Vargas Mayorga propietario de Tenería "Andina" y Telmo López Valdivieso y Telmo López Villacís, Presidente y Gerente General de Telovi Cía. Ltda., Tenería López Villacís, suscribieron un contrato el primero de marzo de mil novecientos ochenta y dos, por el cual el primero cedió las instalaciones de la Tenería Andina en calidad de arrendamiento a Tenería López Villacís, por el canon arrendatario de treinta mil sucres por semana, hasta que esta última obtenga un crédito hipotecario del City Bank, Sucursal Ambato, por su interés en la compraventa de esa industria. NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1588 del Código Civil, el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; y según los Arts. 1591, 1596, 1598, 1906 y 1907 del cuerpo de leyes citado las obligaciones de dar, hacer o no hacer pueden dar lugar cuando no fueren cumplidas a la acción de indemnización de daños y perjuicios. DECIMO.- Los accionantes en el libelo inicial demandaron a Luis Vargas Mayorga el pago de los daños y perjuicios provenientes del despojo, esto es el dolo emergente y el lucro cesante; en tal virtud, si el dolo emergente constituye la pérdida directa sufrida y el lucro cesante, la frustración de una ganancia que se esperaba; de acuerdo con el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil era de su obligación demostrarlos y, por lo manifestado en el considerando quinto esta resolución debe revisar lo desfavorable al demandado Luis Vargas Mayorga. DECIMO PRIMERO.- En verdad, la Industria Telovi Tenería López Villacís Compañía Limitada, no laboró a consecuencia del despojo que sufrió en los bienes que le fueron arrendados y al no haberse presentado los libros de contabilidad que permanecieron en la empresa, la Sala estima ajustada a derecho la evaluación efectuada por la Corte Superior. En mérito de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma en todas sus partes el fallo subido en grado"; finalmente, y en este contexto, invocamos el precedente jurisprudencial de 11 de junio de 1980, publicado en la Gaceta Judicial No. 9, año LXXX, serie XIII, No. 9, Pág. 1918 en que se establece que "(...) Habiendo sido el convenio de duración limitado, legalmente concluyó al expirar el plazo estipulado entre las partes contratantes, hecho que aconteció cerca de cinco años antes de la demanda. En esta virtud, es improcedente demandar la terminación de un contrato que estuvo lógica y jurídicamente terminado siendo inadmisibles dicha petición, pues la causa de la conclusión del contrato fue la expiración del plazo (...)" (el énfasis es de esta Sala). QUINTA.- Otra cuestión que se alega es la relativa a la cuantía. 5.1. En la sentencia impugnada luego de citar el fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 14, Págs. 4485 y 4486, en el que en conclusión se expresa que "En definitiva, en la demanda en que se reclama la reparación en dinero de daños y perjuicios no procede fijarse cuantía indeterminada...", el Tribunal ad quem se

pronuncia en el sentido de que "al faltar el requisito de fijar la cuantía en forma puntual y objetiva, carece de asidero jurídico y le toma a la acción en improcedente". 5.2. En el presente juicio, para cumplir el requisito de la demanda establecida por el Art. 67, No. 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es determinar la cuantía, en la demanda, se fija la cuantía como indeterminada, y por ello se ha aceptado a trámite la demanda. El Reglamento de Tasas Judiciales reconoce la procedencia de demandas con cuantía indeterminada. 5.3. Sobre la cuantía se ha establecido en la parte pertinente de la Resolución No. 210-2003, publicada en el Registro Oficial No. 189 de 14 de octubre del 2003 (George Rodamos vs. Giuseppe Torri Olivari) y en la doctrina que allí se invoca, lo siguiente: "(...) La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 30 de abril de 1915, (Burneo vs. Burneo) publicada en la Gaceta Judicial N° 71 de la Tercera Serie, páginas 1804 a 1806, dice al respecto: 'En cuanto a la reclamación sobre perjuicios, se observa, en primer lugar, que la demanda no reúne todos los requisitos que exige el artículo 99 del Código de enjuiciamientos en materia civil, para que pueda ser estimada como procedente. Se pide en ella, de un modo general, indemnización de perjuicios, por culpa grave, haciéndose consistir esa culpa en la descuidada administración del guardador y la omisión de los deberes de su cargo; pero no se determina la cantidad que se demanda, ni la causa o razón concreta con que se reclama, esto es, las pérdidas y daños causados al pupilo por culpa del guardador. Faltando estas determinaciones, no ha podido trabarse la litis, dada la imposibilidad del reo para contestar tal demanda, ni han podido producirse pruebas por falta de hechos concretos de que se hubieren originado los perjuicios, únicos sobre los que ellas debían recaer, ni pronunciarse sentencia ordenando el pago de perjuicios no determinados ni comprobados, y menos todavía designarse bases para la liquidación, ya que sin pruebas concretas es imposible tal designación.' Comentando este fallo, Víctor Manuel Peñaherrera señala: 'La demanda en que se reclaman perjuicios, sin determinarlos, no cumple el Art. 101; no es clara. **Pero si no se la objeta por esto, oportunamente y llega al estado de sentencia. El Juez debe fallar sobre ella admitirla en cuanto esté comprobada.** Por falta de prueba de los perjuicios -que no por falta de determinación de ellos en la demanda- puede el Juez rechazar la reclamación en la sentencia.' (Lecciones de derecho práctico civil y penal, tomo III, Quito, Editorial Universitaria, 1960, p. 275). Al haberse incorporado entre los requisitos que debe contener la demanda, la determinación de la cuantía, si es que se ha omitido señalarla, la demanda será incompleta y caben dos posibilidades: a) que el Juez al calificarla, advierta esta omisión, caso en el cual deberá mandar la complete y si el actor no lo hace en el término señalado por la ley, deberá abstenerse de tramitarla, al tenor de lo que dispone el artículo 73 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil; y, b) que el Juez in cumpla con este deber de velar porque la demanda sea completa y la sustancia, evento en el cual será sancionado por el superior con la multa establecida en el inciso 4 del antes citado artículo 73. Pero, ¿qué ocurre con la causa? La ley no ha señalado que la omisión de la cuantía en la demanda sea motivo de nulidad procesal. Este Tribunal de Casación, siguiendo la línea de pensamiento fijada por Víctor Manuel Peñaherrera al comentar la sentencia de esta Corte Suprema de Justicia de 30 de abril de 1915 (Bumeo vs. Bumeo), en su fallo N° 139 de 4 de julio del 2002, dictado dentro del juicio N° 293-01 (Endara vs. Escobar), Registro Oficial 661 de 12 de julio del 2002

dijo: 'SEGUNDO.- Otro de los cargos formulados por el recurrente, apoyado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es que la demanda es incompleta y, en consecuencia, el Juez no debió aceptarla a trámite sino mandar a que se la complete dentro del término de tres días, y como no se procedió así, hay violación del inciso segundo del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha producido la nulidad de todo el proceso. Acerca de este cargo se anota: Efectivamente, uno de los deberes del Juez, cuando se presenta una demanda, es examinar que cumpla los requisitos determinados por el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, y si la demanda no cumple esta exigencia, mandar a completarla. Sin embargo, la omisión de este deber del Juez no constituye una violación del trámite que ocasione la nulidad procesal, sino la omisión de un presupuesto para el éxito de la demanda, puesto que, si al momento de la sentencia, el juez encuentra que la demanda es ininteligible o no contiene los otros requisitos esenciales previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil que no le permitan conocer el verdadero sentido y alcance de las pretensiones contenidas en la demanda, no obstante la indagación que pudiera obtener del estudio de las otras piezas procesales, no le queda otra opción que la de dictar sentencia inhibitoria. El doctor Juan Isacc Lovato, en su obra «Programa Analítico del Derecho Civil Ecuatoriano», Tomo Tercero, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1962, Pág. 308), aclara debidamente este tema, cuando dice: «La ley quiere que la demanda sea clara y precisa. Así lo dispone; y para conseguirlo, fija el contenido de la demanda. Ordena, además, que el Juez examine y declare que es clara y completa; y que no la dé trámite mientras no la encuentre y declare que está conforme a las exigencias legales al respecto. Mas, si el actor no cumplió la ley, y presentó una demanda oscura; si el juez no la estimó así y, por lo mismo, no ordenó que el actor la aclarara y la causa ha llegado al estado de sentencia, el Juez está obligado a dictarla, y, para esto, ha de interpretar la demanda tomando en cuenta otros escritos o pedimentos del actor y cómo la haya interpretado el demandado» (...)» (el énfasis es de esta Sala). Siguiendo esta misma línea tenemos el fallo de 29 de agosto de 1980, publicado en la Gaceta Judicial, año LXXX, serie XIII, No. 9, Pág. 1995, que de manera breve señala "...De conformidad con el numeral 4° del Art. 74 del Código de Procedimiento Civil, sustituido desde el 20 de diciembre de 1978, aún cuando no respecto del numeral expresado, la cuantía se la determina expresando la cosa, cantidad o hecho que se exige, sin que se haya dado cumplimiento a este precepto cuando se expresa 'la cuantía de esta demanda está determinada por la suma de los valores que reclamo'. Sin embargo dado que los rubros reclamados han sido valorados; y, por estimar que la omisión incurrida no influye en la decisión de la causa; por tramitado el proceso con apego a las disposiciones legales atinentes a la naturaleza de la causa, se declara la validez procesal...". Si bien esta Sala coincide con el criterio de que en la especie debió determinarse la cuantía o al menos establecerse el límite máximo de la misma por tratarse de daños y perjuicios, también acoge el criterio esgrimido por los autores citados en los precedentes jurisprudenciales invocados por el cual toda vez que la causa llegó al estado de sentencia, el juzgador estaba obligado a dictarla, y, para esto, podía interpretar la demanda tomando en cuenta otros escritos o pedimentos del actor y cómo la haya interpretado el demandado. Además, establecer la cuantía de una acción como indeterminada, no implica omisión del numeral 5 del actual Art. 67 del Código de Procedimiento Civil. En virtud

de lo anotado, se advierte la denunciada aplicación indebida del Art. 71 (actual Art. 67) numeral 5° del Código de Procedimiento Civil por parte de Tribunal ad- quem, en la sentencia recurrida, por lo que se acepta este cargo. SEXTA.- En conclusión procede casar la sentencia impugnada; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al respecto, se considera: 6.1. En lo principal, comparece José Nicanor Jumbo Vega, en calidad de Presidente de la Asociación de Productores de Fibras "Monterrey" y manifiesta: Que el 20 de abril de 1996, con la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador, celebra el contrato de aprovisionamiento de fibra de abacá, por el que la Pre-Asociación se comprometía a entregar y Furukawa a recibir por lo menos cuarenta toneladas métricas de fibra de abacá por mes, durante cinco años; que el 20 de julio de 1998 las partes acordaron elevar la provisión de fibra a doce toneladas semanales; que para el cumplimiento del contrato las productoras de Abacá de Santo Domingo de los Colorados, agremiadas en la Pre-Asociación Monterrey, tuvieron que realizar elevadas inversiones económicas en la ampliación de bodegas, adquisición de maquinarias y equipos, contratar técnicos y obreros; que para ello se endeudaron con personas e instituciones financieras; que a partir del 20 de octubre de 1998 la Compañía Furukawa terminó en forma unilateral el contrato y se negó a recibir las provisiones mensuales de fibra; que hicieron requerimiento judicial para que la compañía Furukawa cumpla el contrato, pero esta hizo caso omiso; que la Compañía Furukawa ha obstruido el sometimiento del asunto a la vía arbitral; que todo ello ha producido daños y perjuicios a su representada y para todos y cada uno de los productores de abacá; que fundado en estos hechos demanda en juicio verbal sumario al Dr. Marcelo Cicerón Almeida Zúñiga y a la señora Hiroko Furukawa, en sus respectivas calidades de Presidente y Gerente General de la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios irrogados a su representada la Asociación de Productores de Fibras "Monterrey" y a todos y cada uno de los productores de abacá agremiados en la misma, como consecuencia del incumplimiento del contrato de provisión de fibra de abacá. Señala que la cuantía es indeterminada. En la audiencia de conciliación la parte demandada opone las siguientes excepciones: 1. Niega absolutamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Improcedencia de la demanda por el fondo y por la forma en virtud de los fundamentos que expresan; 3. Inexistencia del contrato y en subsidio, nulidad absoluta del mismo; 4. Inexistencia de la persona contratante por cuanto la Pre-Asociación de Productores de Abacá Monterrey no tiene personería jurídica; 5. Indebida representación de la Asociación de Productores de Fibra Monterrey, y por tanto de la intervención de su Presidente en forma individual; inexistencia jurídica de la subrogación, y, falta de eficacia jurídica de su nombramiento, como ofrecen demostrar; 6. Ausencia de los requisitos de forma establecidos para el ejercicio de la acción; 7. Indebida acumulación de personas, cosas y pretensiones; 8. Oscuridad de la demanda particularmente, en los actos sustentatorios para el ejercicio de la acción; 9. Violación del trámite por cuanto este tipo de reclamaciones deben sustanciarse en juicio de conocimiento amplio, es decir, ordinario, no verbal sumario como se lo incoado; 10. Que el derecho de la Asociación de Fibras Monterrey y de la Pre Asociación de Productores de Abacá Monterrey nunca existió; 11. Ilegitimidad de personería del demandante y del demandado Dr. Marcelo Almeida; 12.

Vicio del título contractual en el que se sustenta la demanda; 13. Subsidiariamente, alegan plus petición en cuanto a la cosa, cantidad y persona. 6.2. No se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa; pues la personería del Presidente de la Asociación de Productores de Fibras Monterrey y de la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador se encuentran acreditadas en autos. El proceso es válido. 6.3. No existe violación de trámite, pues en la cláusula octava del contrato materia de este juicio las partes acuerdan someterse al juicio verbal sumario en caso de controversia; además, se trata de un asunto mercantil. 6.4. En cuanto a la alegación de "inexistencia del contrato y en subsidio, nulidad absoluta del mismo", la Sala hace el siguiente análisis: a) Es verdad que la Pre-Asociación de Productores de Abacá Monterrey, al momento de suscribir el contrato, al no tener personalidad jurídica no existe como entidad, como asociación, y que por lo tanto no se podía obligar como Asociación; pero el contrato celebrado con los señores Antonio Naranjo y Oswaldo Vaca no es nulo ni inexistente; la ley no contempla como causal de nulidad este caso, pues en todo caso se obligaron los comparecientes por sus propios derechos, debiendo anotarse que por voluntad de las partes se previó la subrogación de los derechos y obligaciones de la Pre Asociación a la Asociación bajo la condición de que aquella obtuviera personería jurídica, condición que en efecto se verificó. b) Debe señalarse que tampoco podría la empresa demandada tratar de beneficiarse de un supuesto error suyo al alegar nulidad absoluta del contrato, atento el principio legal "*nema auditur propria turpitudem allegans*" y lo dispuesto en el actual Art. 1699 del Código Civil, según el cual puede alegarse la nulidad absoluta por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. c) Finalmente, a fojas 37 del expediente de primera instancia consta la comunicación de 19 de enero de 1999 dirigida a la Pre-Asociación Monterrey, mediante la cual, la Compañía FURUKAWA, acogiéndose a lo previsto en la cláusula sexta del Contrato de Aprovisionamiento de Abacá, notifica la decisión de dar por terminado el mismo, lo cual constituye una aceptación de la existencia y vigencia del vínculo contractual establecido a raíz de la firma del contrato cuya inexistencia y nulidad absoluta está invocando la empresa demandada. 6.5. En la demanda presentada por la Asociación de Productores de Fibra Monterrey, se reclama de manera expresa "el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios irrogados..." como consecuencia del incumplimiento del Contrato, entre los que se señalan: el importe que la Asociación dejó de percibir (lo que equivale a lucro cesante) por la no recepción de parte de la Compañía FURUKAWA entre el 20 de octubre de 1998 y el 20 de abril del 2001 a razón de 40 toneladas métricas mensuales más los respectivos intereses legales con recargos por mora. 6.6. A lo largo del proceso, no se hace mención alguna ni se ha probado el daño emergente por la terminación del contrato. Aunque lo menciona, la parte actora no reclama expresamente indemnización alguna por las inversiones económicas en que incurrió para ampliar bodegas, adquirir maquinaria y equipos para optimizar el tratamiento de las plantaciones. 6.7. De la abundante documentación que mediante oficios solicitó la parte actora a distintas entidades, no se puede establecer objetivamente desde cuándo y hasta cuándo dejó la empresa demandada de recibir la fibra de abacá, como se afirma en la demanda. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que mediante providencia de 31 de enero del 2003, las

14h35 (fs. 2485, expediente de primera instancia) el Juez 19° de lo Civil de Pichincha declaró confesos a los representantes de la compañía demandada, es decir a Marcelo Almeida Zúñiga como Presidente y a Hiroko Furukawa como Gerente General, al tenor de las preguntas que adjuntó la parte actora, por no haber comparecido a rendir sus respectivas confesiones. Ante la declaratoria de confesos, cabe aplicar el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil que establece que en este caso quedará al libre criterio del Juez el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto. Cabe prestar especial atención a la pregunta 30 del interrogatorio de la parte actora a Hiroko Furukawa (fs. 2490 expediente de primera instancia), declarada confesa, en que se establece que *"lo único que está pendiente entre la Compañía FURUKAWA... y la Asociación... es el derivado de los 18 meses que establece el artículo sexto del contrato firmado el 20 de abril de 1996"* que debe reconocer económicamente. De igual manera, merece especial atención la pregunta 30 del interrogatorio de la Asociación actora a Marcelo Almeida (fs. 2561, expediente de primera instancia), declarado también confeso, en que se establece que **"lo único que está pendiente entre la Compañía FURUKAWA... y la Asociación... es el derivado de los 18 meses que establece el artículo sexto del contrato firmado el 20 de abril de 1996"**. Al ser declarados confesos Marcelo Almeida e Hiroko Furukawa, representantes de FURUKAWA Plantaciones C. A. del Ecuador, se entiende una aceptación tácita del interrogatorio y en especial de esta pregunta por parte de dichos representantes, por lo que puede establecerse, según la forma como planteó la pregunta la Asociación "Monterrey" y la declaratoria de confesos, que lo que FURUKAWA debe reconocer económicamente a la Asociación sería únicamente los 18 meses en que se negó a recibirle la fibra. Pese a la declaración de confeso, el Presidente de la empresa demandada, Marcelo Almeida, compareció a rendir su confesión (fs. 2562 a 2563 del expediente de primera instancia) sin embargo, al interrogatorio presentado, incluyendo a la pregunta 30 que hemos destacado, dio respuestas evasivas y no contestó lo que se le preguntó alegando que la Asociación demandante no existía legalmente a la época de la firma del Contrato y que éste (el contrato) habría sido firmado con una persona inexistente. 6.8. Habiéndose determinado que el Contrato no es inexistente ni nulo, como ha sostenido el Dr. Almeida, representante de FURUKAWA, a lo largo del proceso y en su confesión, puede estimarse que lo evasivo de sus respuestas da lugar a reiterar la declaratoria de confeso según lo dispone el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil. 6.9. La Asociación no ha probado su alegación en el sentido de que FURUKAWA no recibió la fibra de abacá desde octubre de 1998. Según las confesiones tácitas, FURUKAWA sólo habría dejado de recibir la fibra desde que notificó la terminación del contrato y los 18 meses posteriores. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y declara el incumplimiento del Contrato por parte de FURUKAWA Plantaciones C. A. del Ecuador y el derecho de la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" a percibir un lucro cesante compuesto por aquello que dejó de percibir desde el 19 de enero de 1999, fecha en que la compañía demandada le notificó la terminación unilateral del contrato, hasta el 19 de julio del 2000, fecha en que se cumplieron los 18 meses desde

aquella notificación. Según la cláusula Segunda del Contrato, FURUKAWA Plantaciones C. A. del Ecuador deberá pagar el precio acordado por 720 toneladas métricas de fibra de abacá (a razón de 40 toneladas métricas de fibra mensuales, por los 18 meses que se negó a recibir la fibra). El precio por tonelada métrica de fibra se pactó en la Cláusula 4ª. del contrato, según la cual FURUKAWA deberá pagar por tonelada métrica el valor en dólares americanos (por ser actualmente la moneda de curso legal en el país) "...equivalente a la operación aritmética de deducir el 18% del valor pagado por la compañía DEXTER, importadora estadounidense del mencionado producto a FURUKAWA...". Para esto deberá tenerse en cuenta el valor promedio por tonelada métrica de fibra de abacá que pagó DEXTER a FURUKAWA desde la vigencia del contrato hasta el 19 de enero de 1999, fecha en que FURUKAWA notificó la terminación y desde la cual habría dejado de recibir injustificadamente la fibra de abacá. La liquidación de este lucro cesante, en base a los parámetros que se establecen, deberá realizarse en la vía legal correspondiente. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio del 2007; las 10h10.

VISTOS: Para resolver la petición de ACLARACION presentada por la parte actora, se considera lo siguiente: El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: *"La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...)"* (El énfasis es de esta Sala). En la especie, la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" solicita la aclaración del fallo emitido por esta Sala el 30 de mayo del 2007, las 17h00, sin expresar en qué consistiría la oscuridad del mismo. Esta Sala, a más de advertir absoluta claridad en la resolución emitida, observa que el recurso horizontal de aclaración que presenta la parte actora pretende la inclusión en la parte resolutive del fallo de un interés legal por concepto de lucro cesante, lo cual nada tiene que ver con oscuridad alguna en el fallo. El lucro cesante (*lucrum cessans*) equivale a la ganancia o provecho que el acreedor deja de percibir, en este sentido, citamos el ejemplo de Pothier: *"si un artista se obliga a dar un concierto e in cumple, debe indemnizar al empresario por los gastos que éste haya hecho (...)* (daño emergente), *como también debe pagarle la utilidad que habría obtenido si el concierto se hubiera realizado (lucro cesante)"* (Guillermo Ospina Fernández, Teoría General de las Obligaciones, Ed. TEMIS, 63 ed., Bogotá, Pág. 127). Esta Sala dejó sentados claramente en la parte resolutive de su sentencia, los parámetros para establecer, por la vía legal correspondiente, la utilidad que a la Asociación de Productores de Fibra

"Monterrey" le habría correspondido por el tiempo de vigencia que le restaba al contrato incumplido. Por lo manifestado, se desecha por improcedente la solicitud de aclaración presentada por la parte actora. Notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las doce copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 225-2006-k.r (Resolución No. 205-2007), que por daños y perjuicios sigue: José Nicanor Jumbo Vega, en calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" contra la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 207-2007

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Gilberto Piñaloza Guayama, en su calidad de procurador Común de los herederos de la actora Manuela Guayama.

DEMANDADO: Manuel Rea Manobanda y María Ermelinda Chasi Chasi.

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

Quito, a 31 de mayo de 2007; las 09h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Gilberto Piñaloza Guayama, en su calidad de procurador común de la parte actora, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, el 6 de diciembre del 2004, que confirma la sentencia de primera instancia, dentro del juicio ordinario de rescisión por lesión enorme que sigue Manuela Guayama Chalgungui en contra de Manuel Real Manobanda y María Ermelinda Chasi Chasi. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art.

200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 21 de febrero de 2005, y el recurso fue admitido a trámite y calificado (parcialmente en cuanto a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación), mediante auto de 8 de marzo del 2006, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- La parte recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. El recurso al ser calificado fue admitido a trámite exclusivamente en cuanto a la causal primera invocada mas no a la tercera, pues no se halla debidamente fundamentada. Considera infringidas las normas contenidas en los Arts. 1856 (actual 1829) del Código Civil, por aplicación indebida y 1855 (actual 1828) ibídem, por falta de aplicación. El Art. 1856 dice: "El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato". y el Art. 1855: "El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme". TERCERO.- Puesto que el casacionista invoca el vicio de aplicación indebida del Art. 1829 (ex 1856) la Sala debería proceder al análisis de esta norma y, de acuerdo a la doctrina examinar si se ha explicado de forma clara y lógica cómo la sentencia del Tribunal ad quem ha aplicado indebidamente el precepto legal en ella consignado, pero del estudio del proceso se concluye que la parte actora en el juicio, al proceder a celebrar el contrato de compraventa con los demandados, se reservó el derecho de usufructo de la totalidad del bien materia del contrato, punto que, usando la lógica, le inhibe de la facultad de reclamar el perjuicio por lesión enorme y por lo tanto, solicitar la terminación del contrato o rescindirlo, además, conforme lo ha establecido la jurisprudencia: "...La rescisión por lesión enorme supone que pueda fijarse de modo preciso el valor del inmueble materia de la compraventa de tal suerte que, comparado el valor real de la cosa al tiempo del contrato con el precio fijado en éste, la diferencia exceda a la mitad del valor real. En el presente caso, en la demanda afirman los actores que el vendedor se reservó el derecho de usufructo sobre los inmuebles vendidos durante su vida, afirmación que está confirmada por lo estipulado al efecto en el contrato; de donde se infiere que, aun conocido el valor total de la cosa materia de la venta, no es posible determinar la proporción que de este valor corresponda a la nuda propiedad y al usufructo, imposibilidad que vuelve improcedente la rescisión por lesión enorme. La circunstancia de que el vendedor hubiere fallecido poco tiempo después de celebrado el contrato, no puede considerarse, puesto que los efectos legales de éste deben apreciarse al momento de su celebración" (22-111-52 - G.J. S. VIII, No. 2, p. 125); y, "UNICO.- ... la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme (en el caso por diferencia en el precio recibido por la vendedora equivalente a menos de la mitad del justo precio), improcede cuando el vendedor se ha reservado derechos reales como los de uso, usufructo y habitación, ...". (2-IV-96 Exp. No. 30, R. O. 1005, 7-VIII-96). La lesión enorme, dice Arturo Alessandri Rodríguez: "...es sinónimo de daño, de perjuicio, de modo que la hay cuando uno de los contratantes es dañado o perjudicado en

su patrimonio, ya que sobre éste versan los contratos... es la desigualdad entre las prestaciones recíprocas de las partes en un contrato conmutativo, de tal manera que una recibe más y la otra menos de lo que da" (De la compraventa y de la promesa de compraventa, Tomo 11, Imprenta Litografía Barcelona, Santiago, 1918, p. 1050); de lo que se desprende que la lesión enorme se configura cuando la parte vendedora recibe agravio en el negocio, perjuicio que le autoriza a pedir la rescisión del contrato, cosa que, en la especie no procede pues la actora al reservarse para sí el derecho de usufructo goza de otros privilegios que le impiden ser parte perjudicada. Según el autor chileno Arturo Alessandri Besa, la lesión es "... un vicio objetivo del acto en sí mismo, que se produce como consecuencia de la desigualdad de las prestaciones de las partes..." (La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo 11, Segunda Edición, Ediar Editores Ltda., p. 755); de donde se sigue que la rescisión es una sanción a un acto jurídico injusto y contrario a la equidad y cuyo efecto es igual al de cualquier otra nulidad, el de hacer desaparecer retroactiva mente el acto jurídico y "... da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo..." (Ibídem, p. 1079). En el caso la actora no puede pretender que el Juez sancione a un acto jurídico injusto, aceptado su pretensión -la rescisión del contrato-, puesto que no ha estado en desigualdad de condiciones en relación a los demandados. Con las consideraciones que anteceden no es necesario hacer más puntualizaciones respecto al cargo de indebida aplicación de las normas del Código Civil impugnadas por el recurrente, por lo que esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida dictada por la Sala Especializada de lo Civil de Guaranda. Sin costas ni multa. Notifíquese y publíquese.

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

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

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

Quito, a 11 de julio del 2007; las 15h00.

VISTOS: Gilberto Piñaloza Guayama en su calidad de procurador común de la parte actora a fs. 17 de los autos solicita que se aclare y amplíe la resolución dictada por la Sala, el 8 de marzo del 2006, las 09h10 de los autos. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R.O. No. 58 del 12 de julio del 2005, dispone: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada." SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis, motivo por el cual, se rechaza la petición

de aclaración y ampliación formulada por improcedente, pues la Sala ha decidido lo que es motivo del recurso de casación en todos sus aspectos de impugnación. Notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 84-2005 F.I. que sigue Gilberto Piñaloza Guayama, en su calidad de procurador común de los herederos de la actora Manuela Guayama contra Manuel Rea Manobanda y María Ermelinda Chasi Chasi. Resolución No. 207-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 209-2007

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Simón Bolívar Almeida Flores.

DEMANDADO: Enrique Heller Vigoda, representante legal de Panatex Developments Sociedad Anónima.

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

Quito, a 31 de mayo del 2007; las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la parte demandada, Panamex Developments S. A. representada legalmente por Enrique Heller Vigoda, interpone recurso de casación impugnando la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel que acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Simón Bolívar Almeida Flores. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 9 de enero del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 30 de

mayo del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La Sala admitió el recurso de casación en cuanto el casacionista invoca la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los numerales 10 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, en cuanto -dice- "en el proceso no se han evacuado las pruebas pedidas dentro de la etapa probatoria, dictándose sentencia sin antes el Juez apreciar todas las pruebas en conjunto...", así como por haberse provocado indefensión al no haberse evacuado todas las pruebas que legalmente solicitó. TERCERA.- 3.1. El vicio que configura la causal segunda es el de violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado. Al respecto, debemos resaltar que las causas de nulidad procesal están determinadas en la ley, sin que puedan ampliarse o aplicarse extensivamente, pues en esta causal se aplica el principio de especificidad. Las formas o modos en que se puede cometer este vicio son la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales. La Constitución Política de la República del Ecuador garantiza el derecho a un debido proceso y una de estas garantías del debido proceso es la del trámite pertinente a fin de no provocar indefensión en las partes. 3.2. El casacionista aduce que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación del Art. 24 de la Constitución Política, numerales 10 y 17, en cuanto establece como garantías del debido proceso que: "10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento", y "17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, SIN QUE EN CASO ALGUNO QUEDE EN INDEFENSIÓN...". Funda el cargo en cuanto dice que el Juez dictó sentencia antes de evacuar las pruebas pedidas en la etapa probatoria. 3.3. De fs. 51 a fs. 74 del cuaderno de primera instancia constan las respuestas a lo solicitado por la parte demandada y ordenado en el término de prueba, la que ha sido evacuada antes de que el Juez de primer nivel dicte sentencia. En consecuencia, no existe la violación de normas que invoca el casacionista, por lo que no se acepta el cargo. En tal virtud, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Ramón Jiménez Carbo y Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.
Es fiel copia de su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

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

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

Quito, a 19 de julio del 2007; las 10h15.

VISTOS: Para resolver la petición de aclaración y ampliación presentada por la parte demandada, se considera lo siguiente: el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: "*La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...)*". En la especie, la empresa demandada solicita de manera genérica e imprecisa la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala, sin especificar de manera concreta qué parte de dicha resolución adolece de oscuridad que merezca ser aclarada, ni qué puntos controvertidos de la litis no fueron materia del pronunciamiento por lo que tenga que ser ampliada. Por otro lado, se señala que el recurso de casación interpuesto por la Compañía PANATEX DEVELOPMENTS S. A. (fs. 14 a 15, segunda instancia) establece los límites dentro de los cuales debía desenvolverse la actuación de este Tribunal de Casación. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que: "*La Sala considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar, está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada exista otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él, quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados*" (SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, fallo de 8 de julio de 1999, Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie XVII, No. 1, Pág. 68). Si bien la compañía recurrente invocó en su recurso de casación las causal es 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, mediante auto inicial de 30 de mayo del 2006, esta Sala aceptó a trámite el recurso únicamente por la causal 2ª de dicha norma ya que consideró que respecto de la causal 3ª, invocada, no existió una adecuada fundamentación. La sentencia dictada, cuya aclaración y ampliación se solicita de manera genérica, dilucida de manera expresa y concreta la improcedencia de la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación con base en las constancias procesales que se mencionan en el punto 3.3. de la consideración TERCERA.- Del fallo. Por lo manifestado, se desecha por improcedente la solicitud de aclaración y ampliación presentada por la parte demandada. Notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 2-2006wg (Resolución No. 209-2007) que, sigue Simón Bolívar Almeida Flores contra Enrique Sélter Vigota, representante legal de Panatex Developments Sociedad Anónima, Quito 7 de febrero del 2008.

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

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

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

Quito 17 de mayo del 2007.

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

No. 167-2007

Juicio verbal sumario de trabajo No. 352-2006, que por pago de compensación por renuncia voluntaria sigue Víctor Hugo Gilberto Vásconez Jácome al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General señor Jorge Madera.

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

Quito, 17 de mayo del 2007 a las 10h28.

VISTOS: (352-2006): En el juicio verbal sumario de trabajo que por pago de compensación por renuncia voluntaria sigue Víctor Hugo Gilberto Vásconez Jácome al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General señor Jorge Madera.- El actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito que rechaza la demanda por improcedente. Radicada que ha sido la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, ésta para resolver considera: PRIMERO: El artículo 52 de la Ley de Modernización creó una, compensación para los servidores, trabajadores y funcionarios, que no sean de libre remoción del sector público que dentro de los procesos de modernización y de conformidad a los planes que se establezcan para cada entidad u organismo se separen voluntariamente de cualquiera de las instituciones de las funciones del Estado a la que pertenezcan. Motivando una serie de reclamos en la vía judicial por tal derecho. SEGUNDO: Constan a fojas 82, 83 y 84 del cuaderno de primera instancia copias certificadas del fallo dictado por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un juicio de similar acción, que en su considerando primero establece: "a fin de establecer la competencia de este Tribunal, es preciso determinar si la compensación reclamada por la accionante que es la prevista en el Art. 52 de la Ley de Modernización, tiene carácter laboral (...) no cabe entonces duda de la competencia de la Sala para conocer, fundada en el hecho de que la reclamación se contrae al pago de haberes de índole laboral...". Igual criterio consta en las resoluciones dictadas por la misma Sala en los juicios laborales No. 447-2000, 53-2001, 304-2001, 243-2002. TERCERO: Existiendo jurisprudencia de triple reiteración en cuanto a la naturaleza de la causa y competencia, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, **se inhibe del conocimiento del recurso de casación** presentado por Víctor Hugo Gilberto Vásconez Jácome, por no ser competente; y, ordena su devolución a Oficialía Mayor para que remita a la Sala Laboral Correspondiente. Notifíquese y devuélvase.

No. 168-2007

Juicio No. 366-2006 que por excepciones a la coactiva sigue José Enrique Alvarado Molina en calidad de Gerente de la Compañía General de Construcciones Cía. Ltda. Contra el licenciado Elmer Gallardo Asanza, Director Provincial de la Regional 9 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "IESS".

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

Quito, 17 de mayo del 2007 a las 11h45.

VISTOS: (366-2006): En el juicio de excepciones al juicio coactivo que sigue José Enrique Alvarado Molina en calidad de Gerente de la Compañía General de Construcciones C. Ltda. al licenciado Elmer Gallardo Asanza, Director Provincial de la Regional 9 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "IESS", la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma la sentencia recurrida dictada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro quien a su vez "declara sin lugar la demanda por improcedente". Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO.- A fojas siete del cuaderno de segunda instancia consta la providencia emitida por el Tribunal ad quem, mediante la cual niega el recurso de casación por cuanto considera que "el proceso especial de excepciones de contradicción a la vía administrativa... no es un proceso de conocimiento". En cuanto a esta negativa la Sala no comparte el criterio de inadmisibilidad emitido por el Tribunal ad quem en virtud de las siguientes consideraciones: a) El Código de Procedimiento Civil en sus artículos 941 y siguientes reconoce la jurisdicción coactiva a los empleados recaudadores de las instituciones que por ley contemplan en sus ordenamientos jurídicos a los juicios coactivos; b) Esta extensión de la facultad jurisdiccional responde al principio de autotutela y de ejecutoriedad de los actos administrativos, el cual a criterio del doctor Francisco Guerrero Celi (La Acción Coactiva de la Contraloría General del Estado. Contraloría General del Estado. Quito. 2004. Pago 17) es "la potestad de la

administración Pública (lato sensu) de exigir por sí misma la ejecución forzada de los actos de ella emanados (actos administrativos) sin recurrir a los órganos de la Función Judicial". c) El juicio coactivo reviste características tales como de unilateral (artículo 124 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva) y de ejecutoriedad forzosa (artículo 162 ibídem) frente a estas características la ley ha concebido al juicio de excepciones a la coactiva (artículo 968 y siguientes del Código de Procedimiento Civil) como un mecanismo de defensa del coactivado (administrado) ante los órganos de la Función Judicial para que en igualdad de condiciones con la administración, se discutan sobre las cuestiones de fondo del título de crédito emitido. d) En este tipo de juicios las excepciones que plantea el administrado constituyen la acción a la cual está obligada la administración a responder.- El procedimiento contemplado por la ley procesal permite la existencia de instancias como son la de apelación e inclusive la de casación. En cuanto a la casación, la doctrina como la jurisprudencia han establecido que las resoluciones susceptibles de este recurso son las que se dictan en los juicios de conocimiento, y en el caso es el Juez quien a la luz del ordenamiento jurídico y del análisis de los hechos y de las pruebas aportadas por ambas partes declara la legalidad o no del procedimiento coactivo, alcanzando su resolución la calidad de cosa juzgada material. SEGUNDO.- Considerado el juicio de excepciones a la coactiva como juicio de conocimiento, compete a este Tribunal determinar si el escrito que contempla el recurso de casación y que consta a fojas 5 y 6 del cuaderno de segundo nivel cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación, toda vez que el mismo ha accedido a este Tribunal mediante recurso de hecho el cual se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Juez de instancia. Del análisis del escrito de interposición del recurso de casación, se desprende que si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación por haberse infringido las normas de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado y artículos 966, 346, 354 del Código de Procedimiento Civil, debió determinar con cual de los vicios que contempla la ley para las causales primera y segunda (falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación) ha incurrido el Tribunal ad quem en su sentencia, y demostrar como la violación de las normas jurídicas han influido en la parte dispositiva de la sentencia -para la causal primera-; o cómo se ha viciado el proceso de nulidad insanable o se ha provocado indefensión -para la causal segunda-. Además basa su recurso en la causal quinta del artículo 3 ibídem, sin embargo, no determina con claridad y precisión en que parte de la sentencia le falta motivación. Todas estas omisiones no le permitieron cumplir con el numeral cuatro del artículo 6 de la Ley de Casación que manda: "Los fundamentos en que se apoya el recurso". Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su libro "El recurso de casación en el derecho positivo argentino Pago 220 Editor Víctor P. de Zavalía. Año 1968 sostiene: *"El recurso de casación debe ser motivado, y esta motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera esta limitada únicamente a las*

cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos...". TERCERO. En base a las consideraciones expuestas esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por José Enrique Alvarado Molina en calidad de Gerente de la Compañía General de Construcciones C. Ltda. Tómese en cuenta las casillas judiciales No. 3414 y 932 fijadas por el recurrente y por el demandado en su orden para futuras notificaciones así como las autorizaciones; que confieren a sus abogados defensores.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

Certifico que las dos fojas que antecede son fieles y exactas a sus originales.- Quito 17 de mayo del 2007.

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

No. 170-2007

Juicio ordinario No. 66-2006 que por nulidad de sentencia sigue, Luis Angel Yunga Chapa y otra contra Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de mayo del 2007; a las 08h52.

VISTOS: (66-2006): El juicio ordinario que por nulidad de sentencia siguen Luis Angel Yunga Chapa y María Angelita Collaguazo contra Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Cuenca que declara sin lugar la demanda y la reconvencción. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el señor Juez ante quien presentan. su demanda ha dictado sentencia declarando con lugar la reivindicación a favor de las señoras Rosa Elvira Collaguazo y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi, sobre el predio Guncay y la casa de habitación en él construida, ubicado en el punto Guncay del cantón Cuenca, provincia del Azuay; que dicha resolución les perjudica sobremanera por ser injusta, ilegal, inconstitucional, por cuanto en el juicio en el que se la dictó no se siguió el debido proceso, violentado el Art. 30 de la Constitución Política del Ecuador; que como prueba a su

favor agregaron al proceso el título de propiedad, debidamente inscrito del mentado lote de terreno, con el que demostraron su legítimo derecho sobre el predio; que en ese juicio el señor Juez que conoció y tramitó la causa actuó sin competencia; que el juicio de reivindicación No. 604-2000 seguido en su contra por las señoras Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi, sobre el predio Guncay es nulo y de nulidad absoluta por cuanto las providencias dictadas en él no fueron debidamente motivadas, con lo que se ha infringido los Arts. 24 numeral 13; 23, numerales 26 y 27; 272; y, 273 de la Constitución de la República; que existe resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia sobre el inmueble materia del litigio pronunciada a su favor, en el que intervienen las mismas partes, habiéndose, consecuentemente, tramitado dos juicios de reivindicación en los que existe identidad objetiva y subjetiva, siendo el primero de ellos el seguido ante el Juzgado Segundo de lo Civil signado con el No. 18-98, en el que se rechaza la acción reivindicatoria propuesta por las demandadas; y, el segundo, el evacuado ante el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, bajo el número 604-2000, en el que se acepta la pretensión, siendo importante señalar que en este último, según afirman los accionantes, se han violado las disposiciones contenidas en los Arts. 71 y 73 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la demanda presentada no reunía los requisitos de admisibilidad, además de ser completamente oscura, por lo que el Juez debió mandarla a ampliar y aclarar, en lugar de calificarla y admitirla a trámite mediante una providencia que no motivó, infringiendo con ello los Arts. 280, 405 y 1066 del Código de Procedimiento Civil; que al contestar dicha demanda, los ahora accionantes propusieron varias excepciones, entre ellas la de cosa juzgada, y, también dedujeron como reconvencción la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue oportunamente contestada, alegando que el título de dominio era nulo, lo que no fue debidamente analizado en la sentencia dictada por el Juez de la causa, quien no determinó si el título de dominio por ellos presentado y en el que amparan su derecho es nulo o no, motivo por el cual siguen en posesión del terreno objeto de la litis, ostentando el dominio que les confiere dicho título legalmente celebrado e inscrito, pues la sentencia se limita a resolver sobre la pretendida reivindicación omitiendo pronunciarse respecto del punto indicado, lo que ha determinado que no se pueda ejecutar la sentencia; por otra parte, han dicho, es más grave el hecho de que se aceptó la demanda de reivindicación cuando sobre esa materia ya se pronunció la Corte Suprema de Justicia, cuyo fallo adjuntaron oportunamente a los autos, dejando de considerar la excepción de cosa juzgada. Por lo que al amparo de lo dispuesto en los Arts. 303 numeral 1, 304, 355 numeral 2, 1067, 354, 71 y 73 del Código de Procedimiento Civil, esto es por actuar sin competencia y por violación de los Arts. 24 numeral 13, 23 numerales 26 y 27, 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, demandan la nulidad de la sentencia dictada en el juicio de reivindicación signado con el No. 604-2000, seguido por Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi en su contra. El señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca mediante auto dictado el 1 de julio del 2003, a las 10h55 se excusó de conocer la causa, sorteado que fue el expediente le correspondió su conocimiento al Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca, cuyo titular en primera providencia acepta la excusa presentada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca y manda pagar los valores que por concepto de tasa

judicial corresponden.- Satisfecha dicha obligación por parte de los accionantes, mediante providencia dictada con fecha 14 de junio del 2003, a las 09h45, la señora Jueza Séptimo de lo Civil de Cuenca califica la demanda y la admite a trámite. Citadas que fueron legalmente las demandadas, al contestar el libelo han opuesto las siguientes excepciones: 1. Incompetencia del Juez para conocer la causa, por cuanto solo el Juez que dictó la sentencia puede conocer sobre la petición de nulidad de sentencia ejecutoriada, según lo prescrito por el Art. 304 del Código de Procedimiento Civil; 2. Que la demanda no cumple con los requisitos de ley, en razón de que ya fue objeto de análisis y trámite por parte del Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, quien ya conoció del particular, puesto que los demandados dentro del juicio de reivindicación en el que se dictó la sentencia que se pretende anular formularon como excepción a la demanda la de cosa juzgada; 3. Improcedencia de la acción, por cuanto la sentencia cuya nulidad se demanda está ejecutada y porque no se ha configurado ninguna de las causales que prevé la ley para demandarla, incluso la de incompetencia o falta de jurisdicción, que alegan los accionantes; 4. Que alegar que existió cosa juzgada es falso, puesto que además de que dicha tesis ya fue analizada exhaustivamente por el Juez que dictó la sentencia impugnada, como quedó dicho no es causal para alegar la nulidad de sentencia ejecutoriada, acción cuyas causales han sido previstas por el legislador; 4. Falta de personería activa y pasiva; 5. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta; 6. Falta de derecho de los actores para proponer la acción; 7. Prescripción de la acción. Además reconviene a los actores al pago de daños y perjuicios por hacerles litigar innecesariamente. Los actores al contestar la reconvencción, han opuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y derecho de la reconvencción; y, 2) Falta de derecho de las demandadas para solicitar el pago de los daños y perjuicios. Por otra parte, reconviene el pago de los daños y perjuicios que les han causado con el desalojo injusto al haberles arrebatado su posesión y el pago de las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto del juicio de reivindicación o en su defecto que se les permita retirar los materiales de las construcciones así como las siembras existentes. Esta última reconvencción es negada por la Jueza de instancia, mediante providencia dictada el 8 de septiembre del 2003, a las 09h56 (fs. 24 vta. del cuaderno de primera instancia) por cuanto la ley no la permite. Agotado el trámite de la instancia, la señora Jueza Séptima de lo Civil de Cuenca dicta sentencia declarando sin lugar la demanda y la reconvencción. El accionante deduce recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Cuenca, cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca dicta sentencia confirmando en todas sus partes la subida en apelación.- **SEGUNDO:** La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 273, 274, 275, 276, 114, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que fundamentan su recurso son la primera, la tercera y la quinta. La primera por aplicación indebida de las normas de derecho; la tercera por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia; y, la quinta, por cuanto la sentencia y auto no contienen los requisitos exigidos por la ley y en su parte dispositiva se

adoptan decisiones contradictorias. Los fundamentos en los que se apoya el recurso son: a) Que con fecha 10 de enero del 2003, a las 08h43, el señor Juez Décimo Quinto de Cuenca, dictó sentencia dentro del juicio ordinario de reivindicación propuesto por Rosa Elvira Collaguazo y Celia Beatriz Collaguazo en contra de los comparecientes, juicio signado con el No. 604-2000, disponiendo que en el término de quince días los comparecientes procedamos a restituir el inmueble detallado y descrito en el numeral 9 de esta sentencia, cuando dicho numeral no detalla ni describe ningún bien inmueble, lo que se ordena a pesar de que durante la sustanciación de la causa se demostró que sobre dicho terreno ya se planteó otra acción reivindicatoria, que fue negada por el máximo Tribunal de Justicia del país, contraviniendo lo dispuesto por los Arts. 296 numeral 5 y 297 del Código de Procedimiento Civil vigente, lo que les dio la seguridad de que no podía seguirse otro juicio, puesto que entre aquellos existía identidad objetiva y subjetiva, fundándose en la misma causa, razón o derecho, motivo por el cual demandaron la nulidad de la sentencia ante el Juez que la dictó, con fecha 30 de mayo del 2003, quien, mediante auto de "24 de Julio, las 08h15" dispuso únicamente se agregue al proceso el escrito presentado, sin considerarlo como lo que era una demanda en la que se solicitaba se disponga la suspensión de la ejecución de la sentencia, por lo que se vieron obligados a presentar otro escrito contentivo de una nueva demanda con fecha 26 de junio, que recién se calificó el 14 de julio, esperando "en forma deliberada" e ilegal que se realice la entrega del inmueble materia de la litis, inmueble que no estuvo plenamente identificado ni singularizado, en plena violación a lo dispuesto en el Art. 933 del Código Civil y siguientes; b) Que los señores ministros de la Primera Sala Especializada de lo Civil en la resolución impugnada, haciendo una aplicación indebida de las normas de derecho, en el considerando segundo, han dicho: 1. Que a los actores les corresponde justificar que la sentencia ejecutoriada cuya nulidad demandan no se encuentra ejecutada, al respecto dicen que la entrega ilegal arbitraria no significa que haya sido legalmente ejecutada; 2. Que les correspondía justificar igualmente que la causa de nulidad alegada se encuentra dentro de las contempladas en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, causa que hace relación a la incompetencia del Juez para conocer sobre el juicio de reivindicación, por cuanto se demostró que existe sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que rechazó la acción dentro del juicio de reivindicación seguido por las ahora demandadas en su contra, sobre el mismo predio, por lo que el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca carecía de competencia en razón del grado para pronunciarse sobre un asunto resuelto por el Máximo Tribunal de Justicia del país, por lo que existe errónea interpretación de las normas procesales por parte de los señores ministros de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior al afirmar que lo expuesto por el señor Juez de primer nivel es irrevocable, pero que sí lo es lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, porque no existió un inmueble plenamente identificado, singularizado, individualizado, lo que si ha existido para el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil. Afirman que si la sentencia dictada por la Corte Suprema estuvo ejecutoriada al tiempo que dictó sentencia el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, cuya nulidad demandan, ésta no podía revocar lo resuelto en la anterior; y, que si bien respecto de la sentencia dictada por el mencionado Juez, cuya nulidad se demanda no se interpuso el recurso de apelación ni el de casación, en virtud de la

norma contenida en Art. 299 numeral 1 en relación con la contenida en el Art. 300 era procedente plantear la acción de nulidad ante el Juez de primera instancia, todo lo cual se desoyó provocándole indefensión al rechazar su demanda.-
TERCERO: Ateniéndonos al orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación, esto es, en primer lugar la causal segunda, inmediatamente después la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y terminar con la primera, en lo que tiene que ver con las invocadas por los casacionistas en su escrito contentivo del recurso de casación, que lo fundan en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de la materia, tenemos que, observando dicho orden: en cuanto a la causal quinta, sobre la que existen dos modos por los cuales puede incurrirse en el vicio contenido en ella, a saber: a) que la sentencia no contenga los requisitos exigidos por la ley; y, b) que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; los recurrentes se refieren al segundo de ellos al afirmar que el Tribunal Ad quem al momento de emitir el fallo impugnado ha llegado a conclusiones contradictorias en razón de que la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada, se presentó antes de que se verifique la entrega material "ilegalmente realizada" del inmueble cuya reivindicación se ordenó, entrega que tuvo lugar el día 9 de julio del 2003, mientras que las demandas se presentaron el 30 de mayo y el 26 de junio del mismo año. Al respecto esta Sala observa que, en efecto, el recurrente presentó un escrito dentro del juicio de reivindicación No. 604-2000, seguido por la señora Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Qhizpi en su contra y en contra de María Angelita Collaguazo, contentivo de la demanda de nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada en dicho proceso por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, quien, mediante decreto dictado el 24 de junio del 2003, a las 08h15, ordena: "Agréguese al proceso el escrito presentado por Angel Yunga. No ha lugar a lo solicitado en consecuencia estése a lo dispuesto...", , providencia que el demandante no impugnó en su oportunidad, así como tampoco cuestionó requiriendo su despacho y solicitando la calificación de la demanda, y que tuvo su razón de ser, por haberse presentado indebidamente dentro del proceso de reivindicación mencionado, como si se tratase de un incidente o como si fuera parte de aquel, en franca contravención a lo dispuesto por el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil vigente que dice: "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse **como acción** por el vencido ante el Juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia." (las negrillas y subrayado son de la Sala), norma que si bien le otorga competencia para conocer de aquella al Juez que dictó la sentencia cuya nulidad se demanda, prescribe, por otra parte, que la acción debía proponerse de modo tal que inicie un nuevo proceso independiente y autónomo respecto de aquel en que se pronunció el fallo cuya nulidad se demanda. Posteriormente, obra de autos un nuevo escrito de demanda presentado igualmente en forma indebida por el accionante, quien vuelve a hacerlo dentro del juicio de reivindicación No. 604-2000, en virtud del cual, el Juez, de oficio, abre un nuevo expediente a efectos de darle trámite, comenzando por excusarse de conocer la causa por los motivos que deja señalados en el auto dictado con fecha julio 1 del 2003, a las 10h55, en virtud del cual se remite el juicio a la oficina de sorteos, para que sea sorteada la causa y pase el juicio a conocimiento de otro juzgado habiéndole correspondido, previo el sorteo de ley, su conocimiento al Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca, en el que la señora Jueza, en primera providencia acepta la excusa presentada por el señor Juez

Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca y previo a calificar la demanda ordena a los actores cancelar los valores que correspondan por concepto de tasa judicial, los que fueron satisfechos con fecha 10 de julio del 2003, conforme consta del recibo de depósito que obra de autos a fs. 10 y 11 del cuaderno de primera instancia, procedió entonces, recién con fecha 14 de julio del 2003, la señora Jueza a dictar el auto de calificación de la demanda de nulidad de sentencia, con el que la admite a trámite y ordena se cite a las demandadas, esto es cinco días después de que se verificó la entrega material del inmueble, que de conformidad con el acta de DILIGENCIA DE ENTREGA MATERIAL que obra a fs. 316 vta. y 317 tuvo lugar el día nueve de julio del 2003, con la que se ejecutó la sentencia cuya nulidad se demanda, recaída en el juicio de reivindicación mencionado. Todo lo cual no es imputable al señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, a quien no se le puede imputar el entorpecimiento deliberado del trámite de la causa, pues, de la reseña realizada se desprende que fueron los propios demandantes quienes presentaron en forma indebida sus demandas, a las que, incluso no acompañaron el comprobante de pago de la tasa judicial correspondiente, lo cual redundó en el retardo de su despacho, habiendo sido citadas con la última de aquellas, las demandadas recién el 18 de julio del 2003, todo lo que ha sido debidamente observado y analizado por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el fallo impugnado en el que desecha la demanda, en atención a lo dispuesto por el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia cuya nulidad pretenden los accionantes ya estaba ejecutada, en tal virtud, no existe la contradicción anotada por los recurrentes en las decisiones adoptadas por el Tribunal de instancia, por lo que no procede la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación alegada.- CUARTO: En lo relacionado con la tercera causal de casación, se advierte que ésta permite casar el fallo impugnado por falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación de normas relativas a la valoración de la prueba, lo que a su vez ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia materia de la impugnación, en cuyo caso, tocaba a los recurrentes no solo nominar la causal como fundamento de su recurso, sino también cumplir con los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, o dictamen de peritos o de intérpretes); 2. Señalar, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Precisar la norma sustantiva que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error en la valoración probatoria. En el presente caso, los recurrentes al formular su recurso no han dado cumplimiento a los requisitos mencionados, pues en cuanto concierne a la invocada causal tercera han dicho que durante la tramitación de la causa se ha demostrado: "que al tiempo de presentar la acción de nulidad la sentencia dictada no estuvo legalmente ejecutada, que existió una sentencia que rechazó la acción de reivindicación planteada por las hoy demandas (sic), que existió incompetencia en razón de los grados del Sr. Juez Décimo Quinto de lo Civil para aceptar y resolver sobre una segunda acción reivindicatoria, sin embargo en la sentencia y auto recurridos en franca violación a las normas contenidas en

los artículos 114, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil en vigencia, en una aplicación indebida de las normas de derecho, y la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba hizo que lo (sic) señores Ministros de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al confirmar la sentencia de primer nivel, consideran que es válida la sentencia dictada por el Sr. Juez Décimo Quinto de lo Civil, y por ende que no tiene ninguna validez la Resolución dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y pese a conocer que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Excelentísima Corte Suprema rechazó la demanda seguido (sic) en el Juzgado Segundo de lo Civil, cuyas copias constan del proceso, porque **no existió un inmueble, plenamente identificado, singularizado, individualizado**, lo que sí ha existido por el Sr. Juez Décimo Quinto de lo Civil", afirmaciones éstas que además de ser confusas e incompletas, pues no señalan las normas de derecho que se han aplicado indebidamente como consecuencia de la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, no se compadecen con la realidad procesal. En efecto, de fs. 108 a 116 del cuaderno de primera instancia, obran de autos copias certificadas de las sentencias de primero y segundo nivel, así como del Tribunal de Casación, dictadas en el juicio de reivindicación propuesto en contra de los recurrentes por las señoras Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi, el que terminó con resolución adversa a la pretensión, pues quedó en firme la resolución emanada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, al haber rechazado la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación deducido por las accionantes, que confirmó "íntegramente la parte resolutive de la sentencia" dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Cuenca, pero rechazando la demanda de reivindicación por no haberse identificado plenamente al predio que se pretendía reivindicar, el que según la demanda se individualizó como: "...un cuerpo de terreno, con su casa de habitación que se encuentra ubicado en este cantón Cuenca, provincia del Azuay, parroquia El Valle, sector Guncay y linderado de la siguiente manera: por la cabecera en una extensión de más o menos 83,7 metros con terrenos del señor Manuel Yunga en parte en terrenos que actualmente se encuentran en posesión de Angelita Collaguazo; por el pie en una extensión de más o menos 91,00 metros con terrenos de Antonio Yunga, en parte, de Lizardo Tacuri en parte y en más o menos 63.00 metros con terrenos de Efraín Nieves en parte y con terreno de Rosa Vintimilla o Jaime Deleg el resto; y por el último costado en una extensión de más o menos 34,8 metros con terrenos de Manuel Yunga en parte y Antonio Yunga el resto". (fs. 366 ibídem). Asimismo, a fs. 57 ibídem consta el libelo presentado por las señoras Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Qhizpi, con el que se da inicio al juicio de reivindicación en el que se dicta la sentencia (fs. 283 a 286 ibídem), objeto de la presente acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en la que el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca acepta la demanda y dispone a los accionados que, en el término de quince días, procedan a restituir el inmueble y, en cuya parte considerativa, se pronunció rechazando la excepción de cosa juzgada deducida por los demandados, en virtud de que la individualización del bien raíz cuya reivindicación se demanda no coincide con la determinada en el juicio al que se hace alusión en líneas precedentes. Lo que es obvio deducir realizada la revisión del texto de la demanda presentada por las señoras Collaguazo y que da inicio a este

juicio, en el que solicitan la reivindicación del "...bien raíz que se encuentra ubicado en esta República del Ecuador, provincia del Azuay, parroquia El Valle, sector Guncay, y que esta linderado de la siguiente manera: Por la cabecera en una extensión de aproximadamente ochenta y ocho metros setenta centímetros con terrenos que en parte eran de Manuel Jesús Yunga, hoy de sus herederos, y el resto con terrenos de Rosa Collaguazo; por el pie con una extensión de aproximadamente ciento treinta y dos metros, lindera con terrenos que en parte son de Antonio Yunga, en parte con terrenos que antes eran de Luis Antonio León, hoy de sus compradores, en parte con terrenos de Lizardo Tacuri, en parte, con terrenos que antes eran de José Deleg, hoy de Jaime Vélez, y, el resto con terrenos de Efraín Nieves; por el un costado en una extensión de cuarenta metros cincuenta centímetros, aproximadamente, en parte con más terrenos de Efraín Nieves y el resto, con terrenos que antes eran de José Manuel Loja y Griselda Veintimilla, hoy del señor Deleg; y por el último costado en una extensión aproximada de quince metros ochenta centímetros, con terrenos que antes eran de Manuel Jesús Yunga, hoy de sus herederos". De lo transcrito se encuentra, que si bien es cierto entre una y otra acción existe identidad subjetiva, esto es, identidad de las partes que intervienen como actores y demandados, y existe también concordancia en cuanto a la pretensión, puesto que en ambos se exige la reivindicación de un inmueble, no es menos cierto que el objeto materia de las pretensiones no es el mismo, en razón de que la individualización que del bien realizan las accionantes en la demanda fundamento del primer juicio no corresponde a la realizada en el libelo que da inicio al segundo, por lo que, entonces sí podía proponerse la segunda acción y el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca al resolverla no ha contrariado ni revocado la decisión adoptada en el primer juicio de reivindicación, en virtud de la cual el recurrente alegó la excepción de cosa juzgada, que, como queda dicho no existe, por faltar uno de los requisitos que la ley exige para que esta se configure, de conformidad con lo prescrito por el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil vigente, los que a saber son: 1. Identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; 2. Identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho; y, 3. Que las acciones se funden en la misma causa, razón o derecho. Excepción que al ser desestimada por el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca al emitir la resolución, que no fue impugnada ni recurrida en su oportunidad por los vencidos y cuya nulidad demandan en el presente juicio, no puede ser objeto de un nuevo análisis ni mucho menos servir de fundamento para deducir la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, acción que procede únicamente en los casos previstos por el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil.- SEXTO: En cuanto a la causal primera, también invocada, los recurrentes han dicho, que: El Tribunal de instancia en la resolución recurrida ha realizado una aplicación indebida de las normas de derecho, por una parte, al decir que"... a los actores corresponde justificar que la sentencia ejecutoriada cuya nulidad demanda no se encuentra ejecutada Art. 300 del Código Civil", en razón de que la entrega ilegal arbitraria no significa que haya sido legalmente ejecutada; y, por otra al referirse a la causa de nulidad alegada, que según afirman se encuentra dentro de las contempladas en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil y que hace relación a la incompetencia del Juez de lo Civil, en razón del grado, para conocer sobre

el juicio de reivindicación, por existir, como han demostrado, sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que rechazó la acción reivindicatoria propuesta en su contra por las ahora demandadas. Al respecto, esta Sala observa que, de conformidad con la norma contenida en el inciso primero del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dice: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo", deducida la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, le correspondía a la parte actora demostrar la concurrencia de los requisitos de procedibilidad de la misma, esto es: a) que la sentencia no se hubiere ejecutado (Art. 300 del Código de Procedimiento Civil); y, b) que la sentencia se encuentra incurso dentro de una de las causas de nulidad contempladas por el Art. 299 de la Ley Adjetiva Civil. En cuanto al primer requisito, vale reproducir lo dicho en el considerando tercero de este fallo, en el que se ha llegado a determinar que para el momento en que fue admitida a trámite la demanda de nulidad de sentencia y se citó con ella a las demandadas ya se había verificado la entrega material del inmueble cuya reivindicación se ordenó, mediante la diligencia correspondiente, actuada por autoridad competente, entrega material que no fue objetada por los recurrentes en su oportunidad, quienes por el contrario, una vez practicada, mediante escrito presentado ante el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca (fs. 314 del cuaderno de primer nivel) solicitan: "se nos abone las mejoras, pagando su justo precio actual, o en su defecto podamos llevar los materiales de las construcciones y las siembras respectivas; pues a fin de dar solución a esto solicitamos muy comedidamente se nombre un perito a que avalúe las mejoras existentes y establezca su valor real y justa (sic) y nos sea pagado", con lo que no hacen sino reconocer la validez y legalidad de la mencionada entrega material del inmueble reivindicado por las ahora demandadas. En lo que se refiere al segundo requisito, los recurrentes mencionan que la sentencia cuya nulidad demandan es nula por incompetencia del Juez que la dictó, en razón de los grados, puesto que existiendo una sentencia dictada por al Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia con la que se negó la acción reivindicatoria propuesta por las señoras Collaguazo en su contra, el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, no podía dictar otra aceptando la nueva acción planteada por las mismas señoras. Al respecto, vale reproducir lo dicho en el considerando precedente, en el que se realiza el análisis respecto del particular y de la inexistencia de cosa juzgada sobre la materia objeto de la litis del juicio de reivindicación en que se dictó la sentencia cuya nulidad demanda, juicio reivindicatorio que se propone respecto de un predio cuya individualización no guarda identidad con la consignada en el proceso reivindicatorio al que aluden los recurrentes, por lo que no solo que era procedente, sino que, por la distribución de la competencia en razón de los grados, establecida según la doctrina "...por la convenciencia de dar una actuación orgánica **al principio de la pluralidad de las instancias o grados**, según el cual la decisión de cada causa, en vez de agotarse en un solo juez, debe poder pasar, en mayor garantía de justicia, a través del nuevo examen sucesivo de varios jueces dispuestos en orden escalonado: de modo que, antes de llegar a la providencia jurisdiccional definitiva, el proceso, aun sin dejar de ser único, se fracciona en distintas fases que se despliegan ante jueces de tipo diferente que se denominan grados o instancias." (Calamandrei, Piero, Derecho Procesal Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho,

México, 2001, Pág. 126), al no haber sido materia de discusión en procesos judiciales anteriores ni en instancias inferiores debía someterse a conocimiento y resolución de un Juez de primera instancia, habiéndole correspondido previo el sorteo de ley al señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca y por excusa de este último, al Juez Séptimo de lo Civil de la misma ciudad, quienes consecuentemente si eran competentes en razón del grado para conocer y resolver la causa. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Angel Yunga Chapa y María Angelita Collaguazo.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

Las ocho fojas que antecede son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito 21 de mayo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 171-2007

Juicio Verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento No. 39-2007 seguido por Laura Elena Montenegro Cárdenas a Misael Vargas León y Franklin Marcelo Ortiz Vinueza.

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

Quito, 22 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (39-2007): En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento seguido por Laura Elena Montenegro Cárdenas a Misael Vargas León y Franklin Marcelo Ortiz Vinueza, la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que confirma la sentencia dictada por el Juez de Inquilinato de Imbabura que acepta la demanda presentada y declara terminado el contrato de arrendamiento existente entre las partes, ordenándose a los demandados que entreguen y desocupen el inmueble arrendado, así como el pago de los arriendos vencidos y los que se vencieren hasta la completa desocupación del local. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 299 de 24 de marzo del 2004, dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó

y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." SEGUNDO.- De fojas 14 a 18 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que los recurrentes señalan como infringidos los Arts. 18, 23 numerales 26 y 27, 97 numeral 8, 192, 272 273, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado y Arts. 1 de la Ley de Inquilinato, 1856, 1454 y 1455 del Código Civil y basa su recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de la materia, no justifican las causales alegadas, siendo como es el recurso de casación, un recurso extraordinario éste debe bastarse a sí mismo, por lo que los recurrentes debieron señalar expresamente, de manera concreta e individualizada para cada causal, cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicada al caso, indicar además, tratándose de la causal primera, cómo han sido transgredidas las normas de derecho que señala, situación que no se observa en el presente caso y que da lugar a que no se aporte con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar de qué manera la Corte Superior infringió la ley y el modo cómo influyó tal transgresión en la parte dispositiva de la sentencia que impugna. TERCERO.- En relación con la causal tercera los recurrentes no señalan normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba, e igualmente no cumplen con las expectativas de esta causal; la Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores .en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas; previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo la violación de normas de derecho producida como, consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido, la que no ha sucedido en el presente caso. CUARTO.- Finalmente, los recurrentes incumplen con lo dispuesto en el No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." Pues "... Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa; de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea

interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso" no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, dictada en el juicio No. 299-2001, Resolución No. 100-2007 dictada en el juicio No. 290-2006 y Resolución No. 111-2007 dictada en el juicio No. 4-2007). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Misael Vargas León y Franklin Marcelo Ortiz Vinueza. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

Quito 22 de mayo del 2007.

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

No. 172-2007

Juicio verbal sumario por restitución de la posesión No. 89-2007 seguido por José Agustín Sánchez Armijos y María Alegría Congo a Manuel de Jesús Ordóñez Ortiz y a Carmita María Riofrío Loján.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2007; a las 10h45.

VISTOS: (89-2007): En el juicio verbal sumario que por restitución de la posesión siguen José Agustín Sánchez Armijos y María Alegría Congo Congo a Manuel de Jesús Ordóñez Ortiz y a Carmita María Riofrío Loján, el Dr. Ramiro Arrobo Rodas, en su calidad de Procurador Judicial de la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, de la Corte Superior de Justicia de Loja, la cual desestimando el recurso interpuesto, confirma en todas sus partes la dictada por el inferior que rechaza la demanda por improcedente. Concedido el recurso de casación se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo

Contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de restitución de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11a. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, Págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, Pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros; Fernando de la Rúa, Págs. 193, 483, 519 y 547. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son **procesos de conocimiento**, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad...b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel

Peñaherrera - La Posesión, Pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t.32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V Pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, Pág. 89); Enrique Véscovi, en el título; "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, Pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, Pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Ramiro Arrobo Rodas, en su calidad de Procurador Judicial de José Agustín Sánchez y María Alegría Congo y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Sin costas, ni multa Notifíquese.

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

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

Quito 22 de mayo del 2007.

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

No. 173-2007

Juicio ordinario No. 48-2007 que por reivindicación siguen Manuel Hernán Valverde Castro y Mercy Carmita Valdivieso Beltrán contra Carmen Lucía Valverde Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de mayo del 2007; a las 15h40.

VISTOS: (48-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Manuel Hernán Valverde Castro y Mercy Carmita Valdivieso Beltrán a Carmen Lucía Valverde Castro, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revocando la sentencia de primera instancia dictada por la Jueza Octava de lo Civil de Azuay, acepta la demanda de reivindicación planteada. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO.- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del juzgador de instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de la materia. SEGUNDO.- El recurso de casación es un recurso estricto que exige el cumplimiento de requisitos formales tales como expresión de la voluntad de impugnar (motivación) y fundamentación. A fojas 64 y 65 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición de recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 -causal que en doctrina se conoce como de violación indirecta- por haberse violado los preceptos jurídicos que rigen la actividad valorativa de la prueba, y considera como infringidos los artículos 969 y 2415 del Código Civil y el 114, 115 y 118 del Código de Procedimiento Civil, debió precisar el vicio y no generalizarlo cuando afirma que "*fundamento mi recurso en el numeral 3, del artículo 3 de la ley de Casación en la parte que dice: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"*". Por otro lado al fundamentar la causal tercera debió determinar como la violación de normas probatorias condujeron a la no aplicación o a la equivocada aplicación de normas de derecho. En este sentido, la Resolución No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal "...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma

sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003, de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre del 2003. Respecto del agravio al que se hace referencia en líneas anteriores el tratadista Fernando de la Rúa en su libro ("El Recurso de casación en el derecho positivo argentino Pag. 220 Editor Víctor P. de Zavalía. Año 1968) sostiene *"El recurso de casación debe ser motivado, y esta motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera esta limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos..."*. TERCERO.- Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." pues cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra ("La casación Civil. Editorial Ibáñez. Año 2005. Pago 604) recoge el criterio dado por el tratadista Taboada Roca quien sostiene *"son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida..."*. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Carmen Lucía Valverde Castro.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que las dos fojas que antecede son fieles y exactas a sus originales.

Quito, 23 de mayo del 2007.

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

No. 174-2007

Juicio ordinario No. 56-2007 que por prescripción adquisitiva de dominio sigue María Flora Rosero y Segundo Hernández contra Domingo Mantilla y otra.

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

Quito, a 23 de mayo del 2007; a las 16h45.

VISTOS (56-2007): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen María Flora Rosero y Segundo Desiderio Hernández en contra de Domingo Salvador Mantilla Villarruel y Teresa de Jesús Cárdenas Salinas, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Nueva Laja que confirma en todas sus partes la sentencia del Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos que desecha la demanda por falta de prueba.- En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala radicándose la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." SEGUNDO.- De fojas 18 a 20 y 20 vuelta del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación de los actores, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios previstos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad; pues, si bien los recurrentes fundamentan su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación y al desarrollarlo manifiestan que "no se cumplió en lo absoluto lo que expresa el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil," (falta de aplicación), norma referente a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, era su obligación determinar en el propio escrito de interposición, cómo la violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba condujo a la no aplicación o a la equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia impugnada conforme lo dispone la misma ley de la materia, normas legales que no están determinadas en el escrito de interposición. TERCERO.- Por otro lado, al apoyar su escrito en la causal tercera debieron observar la proposición jurídica que para esta causal la Sala ha dispuesto en fallos reiterados con el siguiente análisis, "...esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1)" o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas**; la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos)". (juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004, juicio No. 4-2006 Res. No. 252-2006; juicio No. 21-2006, Res. No. 232-2006). Lo que no sucede en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera

Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte actora. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito 21 de mayo del 2007.

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

No. 175-2007

Juicio ordinario No. 277-2004, que por rescisión de contrato de compraventa sigue José Jerjes Cevallos Murillo y otra contra César Gustavo Alarcón Alvarado y otra.

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

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

VISTOS (277-2004): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa de un predio siguen los cónyuges arquitecto José Jerjes Cevallos Murillo y señora Piedad Inés Zambrano Párraga en contra del señor César Gustavo Alarcón Alvarado y de su esposa la señora Beatriz de Lourdes Barreiro Giler, el arquitecto José Cevallos Murillo, en calidad de procurador común de la parte actora, interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que revoca la del Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí y declara sin lugar la demanda, por improcedente, con costas a cargo del actor. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para el conocimiento del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- El arquitecto José Jerjes Cevallos Murillo y la señora Piedad Inés Zambrano Párraga comparecen con su demanda a fs. 19, 20 y 21 del proceso, expresando en lo principal que son propietarios de un inmueble de mayor extensión que lo adquirieron por partición con el señor Ricardo Delgado Aray mediante escritura pública celebrada en la Notaría Primera del Cantón Montecristi el cinco de febrero de mil novecientos ochenta, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón

Montecristi en esa misma fecha, ubicado en la carretera Manta-Rocafuerte, de la jurisdicción del cantón Jaramijó; que del referido inmueble, por escritura pública No. 1699 del 7 de septiembre del 2001, celebrada en la Notaría Tercera del Cantón Manta, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Montecristi el 12 de los mismos mes y año, vendieron a los señores César Gustavo Alarcón Alvarado y Beatriz de Lourdes Barreiro Giler, en el precio de un mil dólares de los Estados Unidos de América, conforme consta de la cláusula cuarta, un inmueble de menor extensión, con una superficie de treinta mil metros cuadrados, cuyos linderos y dimensiones describen; que el valor que recibieron es inferior a la mitad del justo precio que tenía el inmueble al tiempo que se celebró la venta, que en su estimación superaba los cuarenta mil dólares, por lo que con dicho contrato se los ha perjudicado y lesionado en sus intereses y derechos y se ha configurado una lesión enorme; y que, con tales antecedentes, con sustento en el numeral 9 del Art. 1610 en el Parágrafo Décimo Tercero del Título XXII (Arts. 1855 al 1863) del Libro Cuarto del Código Civil, presentan acción rescisoria en contra los compradores César Gustavo Alarcón Alvarado y Beatriz de Lourdes Barreiro Giler, a fin de que en sentencia se declare la rescisión del contrato contenido en la escritura pública mencionada, se ordene que las cosas vuelvan al estado anterior de la compra, se disponga la inmediata restitución del inmueble, que la sentencia sea marginada al pie de la matriz de la escritura que se rescilia en la Notaría Tercera del Cantón Manta y se inscriba en el Registro de la Propiedad del Cantón Montecristi; que declarada con lugar la demanda, para el evento que la contraparte quiera perseverar en el contrato deberá pagar el justo precio, con la deducción legal que establece el Art. 1987 (sic) del Código Civil, en el término que el juzgador determine, que no podrá exceder de treinta días; y que caso contrario, declaran que devolverán el precio recibido por la compraventa, en la forma que señala el Código Civil; que la vía a seguir es la ordinaria; y que la cuantía es indeterminada. Habiendo correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Manabí, con sede en Montecristi, han comparecido a ese nivel jurisdiccional los demandados, oponiéndose a la demanda y han planteado las siguientes excepciones: Primera (1), falta total de derecho de los actores; segunda (2), improcedencia total de la demanda; tercera (3), falta de requisitos legales en la demanda, particularmente de los señalados en los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil; cuarta (4), nulidad de todo lo actuado, por las solemnidades sustanciales que dicen han sido violadas y a cuya nulidad no se allanan; quinta (5), falta de causa; sexta (6), falta de personería de los actores "porque éstos no han sido objeto en ningún momento de lesión enorme, ni nada que les perjudique"; séptima (7), falta de personería de la parte demandada, por las mismas razones expuestas en la excepción anterior y por otras que alegarán oportunamente; octava (8), falta de competencia del juzgado para conocer y tramitar la demanda; novena (9), negativa rotunda a los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y décima (10), que se excepcionan con el contenido del Art. 1860 del Código Civil Ecuatoriano. Además reconviene a los actores al pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios del abogado que se han visto obligados a contratar para hacer uso del derecho constitucional de defensa, que calculan en un millón de dólares. De esta reconvencción han desistido posteriormente. A fs. 208, 209 y 210 del primer nivel el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí, con asiento en Montecristi, el 23 de mayo del

2003, a las 16h30, dicta sentencia de primera instancia, declarando con lugar la demanda y rescindida la compraventa mencionada en la misma, sin costas. De este fallo interponen recurso de apelación las partes contendientes, radicándose la competencia primero en la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y luego, en la Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Portoviejo, la que pronuncia sentencia a fs. 92, 93 y 94 de la segunda instancia, con fecha junio 22 del 2004, a las 10h30, en la que revoca la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda, con costas a cargo del actor, regulando en quinientos dólares los honorarios del abogado del demandado por su trabajo profesional efectuado en segunda instancia.

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 100 a 111 del segundo nivel el arquitecto José Cevallos Murillo expresa en síntesis lo siguiente: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho de los Arts. 119, inciso primero, 125 y 135 del Código de Procedimiento Civil el Art. 24, numerales 13 y 17, y el Art. 192 de la Constitución; que fundamenta su recurso en la causal establecida en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación y en la fundamentación agrega: Que el mencionado Tribunal en una parte del considerando cuarto de aquel fallo expresa: *"...no existe otro documento que demuestre a la fecha de celebrarse la escritura de Compraventa entre los litigantes el precio comercial de ese lote de terreno sea superior al pactado en el respectivo convenio entre los contratantes. Esto es al 7 de septiembre del 2001"* y, en el numeral quinto dice: *"también aparece a fojas 29 y 30 del cuaderno de segunda instancia el informe del ingeniero Eduardo Frías Mogro, quien intervino en la diligencia de inspección judicial efectuada el lunes 15 de septiembre del 2003...; en dicho documento también se establece que el valor real del terreno es de cuarenta y cinco mil dólares, tanto la primera como la segunda inspección judicial se realizaron dos años después aproximadamente de haberse efectuado la compraventa por parte de los contrincantes en este juicio"*. En otra parte dice: Que la Sala al resolver su petición de ampliación y aclaración de la sentencia, indica que al aplicar el Art. 1860 del Código Civil, como excepción deducida por los demandados, no tomó en consideración las confesiones fictas rendidas por el demandado César Alarcón y su hijo Gustavo Alarcón Barreiro. También expresa que el Art. 192 de la Constitución establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y hará efectivas las garantías del debido proceso, y en los numerales 13 y 17 del Art. 24 ibídem se establece, en su orden, que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas y que toda persona tiene derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, y que al no haber valorado el Tribunal de instancia dos pruebas fundamentales y trascendentes, que obran del proceso, el informe pericial y las confesiones fictas mencionadas, no ha aplicado el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución y *"ha hecho que la Sala no motive su sentencia y viole las reglas de apreciación de la sana crítica sobre esos hechos probados en este proceso, con estas pruebas"*; que por otra parte, el inciso primero del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil manda que la prueba debe ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que en su criterio excluye en cierto modo al sistema de la valoración de la prueba tasada; principio que ha sido desconocido, al haber manifestado en su sentencia el Tribunal de instancia que no existe otro documento que demuestre que a la fecha celebración de la

escritura de compraventa entre los litigantes el precio comercial de ese lote de terreno sea superior al pactado en el convenio, esto es, al 7 de septiembre del 2001, cuando en el considerando quinto reconoce que a fs. 29 y 30 del cuaderno de segunda instancia existe el informe del ingeniero Eduardo Frías Mogro, y a fs. 40 y 41 del mismo cuerpo consta la ampliación de aquel informe pericial en donde se establece el justo precio de la cosa al momento de la venta; y que, en resumen, el Tribunal de instancia para rechazar su demanda dejó de aplicar los artículos 118, inciso primero, 125 y 135 del Código de Procedimiento Civil y 24, numerales 13 y 17, y 192 de la Constitución; lo que dice impidió aplicar los Arts. 1487, 1488, 1588, numeral 9 del 1610, 1759, 1767, 1855 y 1856 del Código Civil; todo lo que ha influido en la decisión de la causa. Expresa además que aquel Tribunal ha aplicado en su sentencia indebidamente el Art. 1860 del Código Civil, al considerar solamente la parte formal y no lo de fondo, aceptando un contrato inexistente de compraventa sobre el bien que es materia de la litis que han hecho Gustavo Alarcón Alvarado y su esposa a su hijo Gustavo Mauricio Alarcón Barreiro, de apenas 19 años, sin apreciar las confesiones fictas de los dos, en las que debe considerarse que éstos han aceptado que ese contrato fue simulado y ficticio.

CUARTO.- Sobre la causal que atribuye el recurrente a la sentencia del Tribunal de instancia, se considera: a) La causal tercera de casación se configura por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"* (Art. 3.3 de la Ley de Casación) y en la doctrina, se denomina a esta causal de violación indirecta de la ley, que se caracteriza porque para su configuración se requiere que la infracción a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba conduzca a la violación de normas materiales o sustanciales de derecho en la resolución; y, b) En la jurisprudencia se viene reiterando el criterio de que para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera *"es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos...con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..."* (Con ese criterio se ha pronunciado este Tribunal en varias resoluciones, entre otras, en las signadas con los números 125-2006, 126-2006 y 127-2006, publicadas en el RO. No 388 del 31 de octubre del 2006).

QUINTO.- Con relación al cargo que formula el recurrente respecto a que el Tribunal de instancia en su sentencia habría incurrido en violación al inciso primero del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil (Art. 115 de la codificación vigente), que establece que la prueba debe ser apreciada por el juzgador en conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, esto es, al principio de unidad de la prueba, porque no ha considerado en su sentencia los informes presentados en segunda instancia por el perito Ing. Eduardo Frías Mogro (aludiendo al Ing. Eduardo Frías Mogro), de fs. 29-30 y 40-41, este último, ampliatorio del primero, en el que el perito dice haber avaluado el inmueble al que se refiere la demanda con relación al tiempo de la venta (7 de septiembre del 2001) en cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, cabe considerar que aquel Tribunal al pronunciarse sobre la excepción sustentada por los demandados en el Art. 1860 del Código

Civil (1833 de la codificación vigente), que establece *"Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho, por una ni por otra parte, para la rescisión del contrato.- Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa, salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella; pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta el justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte"*, por sentido de lógica jurídica, no ha apreciado aquella prueba pericial, ya que dada la naturaleza de tal excepción, que niega por extinción el derecho de la parte demandante para proceder contra los demandados e implícita el reconocimiento de falta de legitimación en causa de éstos, tornaba innecesaria tal estimación valorativa del inmueble objeto de la demanda en aquellos informes, de parte del Tribunal ad quem, el mismo que en el considerando sexto de su sentencia expresa que la demanda del presente juicio se ha inscrito en el Registro de la Propiedad el 31 de enero del 2002, la citación a los demandados se ha hecho en forma personal el 13 de febrero del 2002, en tanto que la escritura pública de venta de parte de César Gustavo Alarcón Alvarado y Beatriz Barreiro de Alarcón a Gustavo Mauricio Alarcón Barreiro del lote de terreno que compraron a los actores se ha inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Montecristi el 28 de enero del 2002, con anterioridad a la citación con la demanda. En su sentencia el Tribunal de Instancia ha considerado también que la venta del predio de parte de los demandados a Gustavo Mauricio Alarcón Barreiro se ha hecho, según consta de la escritura pública que se ha incorporado al proceso, por el precio de mil dólares de los Estados Unidos de América, es decir en el mismo precio que aparece de la escritura de compra a los actores. Aparte de que el sentido literal del Art. 1833 del Código Civil (1860 de la codificación anterior) es claro, en la jurisprudencia ecuatoriana se reitera que *"es inadmisibles, atento al hecho de que a la fecha de citación, el comprador había enajenado los fundos. Al prescribir el Código Civil que no había derecho a la rescisión del contrato si el comprador hubiere enajenado la cosa, no puede menos de referirse a la enajenación que el comprador hiciere antes de que se ponga en tela de juicio su facultad de ejercer de este modo su dominio, y por cuanto un derecho no se pone en tela de juicio, esto es; no se vuelve litigioso, sino mediante la notificación judicial de la demanda"*.(G.J. Serie V, No 23, Pág. 461. Quito, 9 de abril de 1930). Esta Sala en otro caso similar, se ha manifestado con el mismo criterio, en los siguientes términos: *"De lo dicho se desprende que el actor debió asegurarse de que el demandado no había enajenado la cosa, ya que de haberlo hecho, pierde la oportunidad de demandar la lesión enorme, como lo dispone, en forma expresa la propia norma legal. Tanto la doctrina como la jurisprudencia corroboran tal criterio: "Extinción de la acción rescisoria para ambas partes por la enajenación del comprador. Si el comprador de un inmueble lo enajena, el vendedor ni el comprador pueden pedir la rescisión del contrato por lesión enorme"* (Res. de 9 de marzo del 2001 G.J. SXVV, No 5, página 1320). De cuanto se infiere que el Tribunal ad quem en la sentencia que se analiza no ha incurrido en falta de motivación ni colocado a los actores en estado de indefensión, por lo que no ha violado los numerales 13 y 17 del Art. 24, ni el Art. 192 de la Constitución Política de la República, como tampoco ha infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil (119 de la codificación anterior); por tanto se desestima el mencionado cargo. SEXTO.- Con relación al otro cargo que el recurrente atribuye al Tribunal de

instancia respecto a que en su sentencia no ha considerado las confesiones fictas del demandado César Gustavo Alarcón Alvarado y de su hijo Gustavo Alarcón Barreiro, con las que estima haber probado que el contrato de venta del terreno a que se refiere la demanda de parte de los demandados a su hijo Gustavo Alarcón Barreiro es simulado y ficticio y por tanto, nulo, inexistente e inoponible a los demandantes, se considera que tal pretensión no corresponde a ninguno de los puntos sobre los que se trabó la litis, y que no siendo Gustavo Alarcón Barreiro parte en este juicio, mal pudo el Tribunal ad quem pronunciarse sobre aquel contrato; aparte de que, conforme a lo dispuesto en el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil (135 de la codificación anterior), queda a criterio del juzgador dar a la confesión ficta el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto; y, en cuanto a los actos de nulidad absoluta respecta, que por lo dispuesto en el Art. 1699 del Código Civil (1726 de la codificación anterior) pueden ser declarados nulos de oficio o a petición de parte, esa declaración no procede cuando no intervienen en el juicio las personas a quienes pueda afectar esa nulidad. Al respecto en la jurisprudencia se ha dicho: *"El ejercicio de la facultad concedida a los jueces de declarar la nulidad absoluta, aún sin petición de parte, cuando aparece ostensible en el título de acto o contrato, si bien de orden público, se subordina, por exigirlo esta misma orden, a la primordial condición de seguirse el juicio con las personas a quienes por interesadas en la subsistencia del propio acto o contrato, puede afectar la nulidad"* (Resolución de 10 de enero de 1952, publicada en la G. J. Serie Vil, No 15, página 1729). Las negrillas corresponden a esta Sala. De lo que resulta que aquel Tribunal no ha incurrido en la violación de las normas jurídicas que en apoyo de tal imputación menciona el recurrente, y por tanto, se desestima también el cargo analizado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISIRANDO JUSTIOA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia del Tribunal de Instancia de la que se ha recurrido, y como consecuencia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el arquitecto José Cevallos Murillo. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito 24 de mayo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 176-2007

Juicio ordinario No. 390-2006 que por prescripción adquisitiva de dominio sigue Luis Emilio Salina Escalera contra Guillermo Carabaja Villegas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2007; a las 09h10.

VISTOS (390-2006): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio sigue Luis Emilio Salinas Escalera contra Guillermo Carabajo Villegas, el demandado interpone recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de fecha 16 de marzo del 2006 a las 17h45 que ordena la devolución de los autos al inferior considerando que la sentencia se encuentra ejecutoriada.- Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación, se considera: PRIMERO.- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal de instancia, por lo que compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito de interposición del recurso de casación cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de la materia, los que han sido analizados por el Tribunal ad quem en providencia de fecha 22 de mayo del 2006; a las 10h18, que "... niega el recurso por considerar que no se ha producido fundamentación de ninguna clase". SEGUNDO.- La doctrina es amplia al determinar los tipos de recursos a los cuales pueden acceder las partes dentro de un proceso, entre ellos encontramos a los ordinarios y extraordinarios. Se considera que son recursos ordinarios aquellos de aplicación general sin limitación de motivos y que satisfacen las simples convicciones de injusticias que percibe la parte ante la resolución emitida; y son extraordinarios los excepcionales, restringidos, limitados ya sea por la **clase de providencia impugnabile**, los motivos o circunstancias de su impugnación los que además son formalistas. Sin embargo esta amplitud se encuentra restringida en cada una de las legislaciones, en la nuestra encontramos los recursos ordinarios en el Código de Procedimiento Civil. (recurso de apelación) y los extraordinarios en la Ley de Casación (recurso de casación y de hecho). Al respecto tratadistas como Humberto Murcia Ballén definen en su libro (Recurso de Casación Sexta Edición Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 2005 página 38) que: "...*Los recursos extraordinarios son excepcionales y se caracterizan por ser eminentemente restringidos o limitados, por tres aspectos: la clase de providencias impugnables con dichos recursos, los motivos o circunstancias para atacarlos, y la actividad jurisdiccional para su conocimiento y decisión...*". TERCERO.- La procedencia del recurso de casación se encuentra legislada en el Art. 2 de la Ley de la materia que en su tenor literal sostiene: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo...". Del análisis del proceso se puede concluir que el auto de devolución pronunciado por el Tribunal ad quem no pone fin al proceso, toda vez que la sentencia del Juez a quo se encuentra ejecutoriada en virtud de que al ser negado el recurso de apelación por considerarlo extemporáneo en providencia de 31 de mayo del 2005 a las 11h34 (fojas 115 cuaderno de primera instancia) lo que debió solicitar la parte recurrente es el recurso de hecho contemplado en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil que en su tenor literal manda: "*Denegado por el juez o tribunal el recurso de apelación,*

podrá la parte, dentro del término de tres días, proponer ante el mismo Juez o Tribunal, el recurso de hecho," Al solicitar la revocatoria el recurrente equivocó el sentido del recurso provocando que la sentencia se ejecutorie de conformidad con la regla primera del artículo 296 del Código de Procedimiento Civil, esto es por no recurrir de ella en el término legal. Encontrándose por lo tanto la sentencia de primera instancia ejecutoriada no procedía ningún recurso vertical sea este ordinario o extraordinario (casación). CUARTO.- Por lo que sin compartir el criterio de inadmisibilidad -falta de fundamentación- emitido por el Tribunal ad quem esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el señor Luis Emilio Salinas Escalera por considerar que el auto del cual se recurre no es final ni definitivo. Notifíquese.

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

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

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

No. 177-2007

Juicio de excepciones a la coactiva No. 23-2007 que sigue Diego Patricio Merino Calero en calidad de Procurador Común de Jorge Vinicio, Beatriz Heleana, Luz María y Fausto Romero Merino Calero contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

Quito, a 24 de mayo del 2007; a las 11h05.

VISTOS (23-2007): En el juicio de excepciones a la coactiva seguido por Diego Patricio Merino Cajero, en calidad de Procurador Común de sus hermanos Jorge Vinicio, Beatriz Heleana, Luz María y Fausto Romero Merino Calero contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 24 de agosto del 2006, que confirma la emitida por el Juez Segundo de lo Civil de Riobamba, que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Tratándose del recurso de hecho, que es un recurso vertical de queja, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 de la

Codificación de la Ley de Casación vigente. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. SEGUNDO.- Respetto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya" TERCERO.- A fojas 159 y 159 Vlt. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el considerando anterior, pues si bien el recurrente fundamenta su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, no determina con precisión y claridad la norma o normas relacionadas con esta causal, únicamente se limita a manifestar *"La disposición violada y mal aplicada por la H. Sala de lo Civil de esta Corte Superior está contemplada dentro de las disposiciones transitorias segunda de la Ley del Seguro Social."* lo cual impide a la Sala establecer, mediante un estudio de dichas normas, en relación con los hechos y las pruebas, la procedencia de la causal mencionada. CUARTO.- La causal cuarta, según la doctrina y la jurisprudencia consiste, "en los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina "ultra petita", que se produce cuando al resolver se concede más de lo que se pide; "extra petita", cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis y, "citra petita", por omisión de resolver todos los puntos de la litis" (exp. 244, R.O. 33 de 25-IX-1996), de la revisión del recurso se observa que el recurrente no determina ni explica al Tribunal de Casación qué es lo resuelto que no ha sido materia del litigio o cuáles son los puntos de la litis que se ha omitido resolver. QUINTO.- Como consecuencia de lo anterior, el recurrente no cumple con el requisito 4to. del artículo 6 de la Ley de Casación que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". De acuerdo con la doctrina *"la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señale que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción"* (Así lo ha expresado este Tribunal en varias resoluciones como en la dictada por esta Sala el 27 de mayo del 2003, en el juicio No. 266-2002, que por divorcio sigue Amable Agustín Loor contra Rafaela Berni Cevallos, resolución en la que se hace referencia al tratadista Núñez Aristimuño). Por lo expresado en líneas anteriores, la denegación del recurso de casación por parte

del Tribunal ad quem ha sido jurídicamente justificada.- Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por la parte actora. Sin costas.

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

Las dos fojas que antecede son fieles y exactas a sus originales.- Certificado.- Quito, 24 de mayo del 2007.

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

No. 178-2007

Juicio verbal sumario No. 58-2007 que por cobro de dinero sigue Nery Alcívar Córdova Tapia, en calidad de Gerente y representante legal de Córdova & Tapia Cía. Ltda., en contra de la Concentración Deportiva de Pichincha.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2007; a las 09h18.

VISTOS (58-2007): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue Nery Alcívar Córdova Tapia, en calidad de Gerente y representante legal de Córdova & Tapia Cía. Ltda. en contra de la Concentración Deportiva de Pichincha, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que revoca la sentencia pronunciada por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y en su lugar, desecha la demanda por falta de prueba. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de la materia, el cual dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 18 a 20 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia

para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo nomina como infringidos los artículos 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil relativos a la causal tercera, además los artículos 1454, 1458 y 1561 del Código Civil; y, 201 del Código de Comercio. TERCERO.- Si bien la recurrente manifiesta que fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, en la fundamentación y argumentos que utiliza para sustentar el recurso, se evidencia que en realidad se refiere a la causal tercera. CUARTO.- Al momento de desarrollar la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la parte recurrente debió a más de determinar con claridad el vicio, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: la ley dice: "3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;". Por tanto, esta causal - lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas**: la primero, de "**preceptos jurídicos aplicables a lo valoración de la prueba**"; y, la segunda, de "**normas de derecho**", lo que no ocurre en el presente caso. Criterio que mantiene este Tribunal y lo ha aplicado en varios resoluciones como en lo Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004. Por lo que la Sala considera que bien ha hecho la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito en negar el recurso de casación y conculca con el criterio expresado en el auto que consta a fojas 22 del cuaderno de segundo nivel, ya que la recurrente no ha señalado de qué forma las normas de derecho fueron infringidas, ni ha precisado respecto de cada disposición si hubo aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, ni concreta el vicio relacionándolo con cada norma que considera infringida. Por tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Nery Alcívar Córdova Tapia, en calidad de representante legal de Córdova & Tapia Cía. Ltda.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

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

Las dos fojas que antecede son fieles y exactas a sus originales.- Quito 24 de mayo del 2007.

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

No. 179-2007

Juicio verbal sumario No. 63-2007 que por pago de cinco meses de arriendo sigue Angel Olmedo Yulán Arreaga en contra de Luis Porras Alvear.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2007; a las 09h20.

VISTOS (63-2007): En el juicio verbal sumario que por el pago de cinco meses de arriendo sigue Angel Olmedo Yulán Arreaga en contra de Luis Porras Alvear, el actor y el demandado deducen recursos de hecho, ante la negativa a los de casación que interpusieron contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que reforma el fallo dictado por la Jueza Segunda de Inquilinato de Guayaquil, en el que se declara con lugar la demanda y se ordena que el demandado pague al actor los cinco meses de arriendo objeto del proceso. Concedidos los recursos de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radica la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En cumplimiento con lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación denegados, para en base a ello declarar si admite o rechaza los recursos de casación y dar paso o no al proceso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil efectuó de los escritos de fundamentación, para determinar si éstos cumplen o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. En este sentido, el Dr. Santiago Andrade en su obra la "Casación Civil en Ecuador", Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, Pág. 261, dice "*El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que lo providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de lo Ley de Casación*". SEGUNDO.- Respecto del recurso

interpuesto por Angel Olmedo Yulán Arreaga, que consta a fojas 11 a 14 del cuaderno de segundo nivel, la Sala considera que no cumple con los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación para su admisibilidad y que se encuentran detallados en el Art. 6 de la Ley de Casación; ya que si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y consta que en su escrito de interposición nomina como infringidos los artículos 31 y 53 de la Ley de Inquilinato; no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal primera, el recurrente debió determinar cómo la violación de las normas sustantivas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso; además, la Sala aprecia que el recurrente nomina normas de procedimiento establecidas en la Ley de Inquilinato, lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera, para cumplir con su fundamentación el recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: "3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;". Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas**: la primera, de "**preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba**"; y, la segunda, de "**normas de derecho**", lo que no ocurre en el presente caso. CUARTO.- En cuanto al recurso interpuesto por Luis Porras Alvear, que consta a fojas 15 a 17 del cuaderno de segundo nivel, la Sala considera que tampoco cumple con los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación para su admisibilidad y que se encuentran detallados en el Art. 6 de la Ley de la materia; ya que si bien el recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, y consta que en su escrito de interposición nomina como infringidos los artículos 23 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, 47 de la Ley de Inquilinato, 113, 114 y 131 del Código de Procedimiento Civil; al fundamentar el recurso de casación era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación, cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositivo del auto o sentencia, cosa que no ocurre en el presente caso. QUINTO.- De la misma manera,

en cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición del recurso de casación no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal en la Ley de la materia, porque solamente menciona los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior y no determina cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida, de conformidad con el criterio expresado en el considerando tercero de este fallo. Finalmente, en el caso de la causal quinta, el recurrente no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. En consecuencia, la Solo con acuerdo con el criterio expresado por lo Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en los autos de 4 y 27 de octubre del 2006, que constan o fojas 18 y 20 del cuaderno de segundo nivel, respecto de la negativa del recurso de casación propuesto por las dos partes; y, por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza los recursos de hecho y por ende de casación interpuestos por Angel Olmedo Yulán Arreaga y Luis Porras Alvear.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Las tres fojas que antecede son fieles y exactas a sus originales Certifico.- Quito 24 de mayo del 2007.

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

No. 180-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 91-2004 seguido por Melquisidec Levi Valladares y Yaguana e Ilda de Jesús Tinitana Pardo contra José Antonio González Valladares, Luz Victoria Masache, Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (91-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen los señores Melquisidec Levi Valladares Yaguana e Ilda de Jesús Tinitana Pardo en contra de los señores José Antonio González Valladares, Luz Victoria Masache, Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez, los demandados Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez han interpuesto recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieron de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de

Justicia de Loja que revoca la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Loja y declara que ha operado en beneficio de los actores la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble materia de la demanda en los linderos y dimensiones señalados en la misma. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los señores Melquisidec Levi Valladares Yaguana e Ilda de Jesús Tinitana Pardo al presentar su demanda han dicho: Que desde el mes de octubre del año 1982 han venido manteniendo como señores y dueños, sin clandestinidad, en forma pública y notoria un lote de terreno comprendido dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en su escrito de demanda; que por el tiempo transcurrido, esto es más de veinte años a la fecha, se ha operado a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; por lo que amparados en lo que disponen los Arts. 2416 y siguientes del Código Civil demandan en la vía ordinaria tal declaratoria. Citados que fueron legalmente los demandados, así como los personeros del Municipio del Cantón Calvas, los demandados José Antonio González Valladares y Luz Victoria Masache Soto comparecen a juicio con el escrito que obra a fs. 14 del cuaderno de primera instancia, con el que se dan por citados y manifiestan que: *"Si bien es cierto que al señor Marín Bautista Jungal Maza y esposa, le vendimos un terreno conforme consta en la escritura pública de fecha dieciocho de junio de mil novecientos noventa y uno, conforme consta del documento que me permito adjuntar a la presente, mal ha hecho constar nuestros nombre en este (sic) demanda (...) Lo que si señor Juez estamos prestos a dar cualquier información sobre los linderos de del (sic) terreno que se encuentra en disputa entre los actores como el demandado Martín Bautista Jungal Maza, en la oportunidad que usted, lo requiera señor Juez"*. Por su parte, los demandados Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez al contestar la demanda deducen las siguientes excepciones: a) Cosa juzgada; b) Falta de derecho; c) Oscuridad del libelo e incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. Reconviene a la parte actora, al amparo del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, al pago de la suma de dos mil dólares por obligarles a litigar sin fundamento legal. Los demandantes, por su parte, al contestar la reconvenición planteada oponen la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, y alegan que carecen de fundamentos jurídicos, así como su improcedencia por el fondo y por la forma. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Noveno de lo Civil de Loja con sede en Cariamanga aceptando la excepción perentoria de cosa juzgada deducida por los demandados rechaza la demanda por improcedente. De la sentencia de primer nivel, las partes interponen sendos recursos de apelación, pero los demandados lo deducen solo en cuanto tiene relación a los honorarios fijados para su abogado defensor. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la instancia, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja dicta sentencia revocando la subida en grado y declarando que ha operado en beneficio de los actores la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble que es materia de la demanda por los linderos y dimensiones que constan en la misma.- SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por los demandados Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez, corresponde a este Tribunal resolver el recurso de casación. Los recurrentes mencionan

como infringidos los Arts. 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, señalando que basan su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por "aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". Fundamentan su recurso manifestando que *"En el presente enjuiciamiento se encuentra claro que ante la propuesta de los recurrentes de un juicio para restituir nuestra propiedad, juicio que se tramitó en el JUZGADO NOVENO DE LO CIVIL DE LOJA CON SEDE EN CARIAMANGA y CONCRETAMENTE CON EL Nro. 5895, los señores VALLADARES - TINITANA como excepción plantearon la Prescripción Adquisitiva de Dominio. (...) El Juez que conoció el juicio en esta primera instancia ordenó la restitución del predio y mando (sic) inclusive a pagar las mejoras útiles a los recurrentes, pago de mejoras útiles que fueron satisfechas en forma legal. Pese a que se cumplieron con todas estas diligencias y se produjo la entrega de la cosa cuya restitución se litigó, los demandados Valladares - Tinitana, DEMANDARON NUEVAMENTE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, LO QUE DIO LUGAR A QUE LOS RECURRENTES EN DEFENSA DE NUESTROS DERECHOS PA TRIMONIAL (sic), HACIENDO USO DE LA LEY PROPUSIMOS LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA TODA VEZ QUE DE ACUERDO A NUESTRA LEGISLACIÓN, EXISTE LA IMPOSIBILIDAD DE LITIGAR DOS VECES SOBRE UNA MISMA COSA, DONDE EXISTA IDENTIDAD SUBJETIVA, CONSTITUIDA POR LA INTERVENCIÓN DE LAS MISMAS PARTES, COMO IDENTIDAD OBJETIVA CONSISTENTE EN QUE SE LITIGUE LA MISMA COSA, CANTIDAD O HECHO, FUNDÁNDOSE EN LA MISMA CAUSA, RAZÓN O DERECHO.- En este juicio con abundante prueba documental y lo que es más con las mismas aceptaciones que hacen los actores en sus confesiones, hemos probado en forma irrefutable, que los señores VALLADARES-TINITANA, se encuentran LITIGANDO DOS VECES SOBRE EL MISMO ASUNTO; esto es, la primera vez cuando plantearon la Prescripción Extraordinaria como reconvenición y la Segunda, cuando la plantean como acción, a lo que se suma la inspección objetiva de la cual emiten informe los peritos evaluando inclusive las mejoras útiles"*. La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que se encuentran dentro del comercio humano. De acuerdo con la legislación civil vigente, para que esta se produzca deben concurrir los siguientes requisitos: a) Que la cosa sea de aquellas que se pueden prescribir; b) Que la cosa se encuentre en posesión de quien pretende ganar su dominio por prescripción; y, c) Que la posesión la haya mantenido por el lapso que determina la ley. En tratándose de bienes inmuebles específicamente la ley exige probar los siguientes presupuestos fácticos: a) Que el bien raíz se encuentre dentro del comercio humano; b) Que el accionante se encuentre en posesión del bien raíz por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción; y, c) Que el demandado ostente la titularidad del dominio. En el caso que nos ocupa, los accionantes con el certificado del Registro de la Propiedad que acompañan a la demanda han probado que el inmueble cuya reivindicación pretenden es de aquellos que se encuentran en el comercio, así como también que los demandados son quienes ostentan su dominio, más no han podido demostrar que su posesión, que según afirman supera los veinte años, ha sido "tranquila, pacífica e ininterrumpida", pues obra de autos copia del juicio de reivindicación que en su contra han propuesto los señores Jungal - Vega, quienes al deducir

dicha demanda manifiestan: "Desde hace poco tiempo y en la parte que colinda con el camino que va desde Suruca a la carretera que va a Tacamoros, el señor Melquisidec Valladares conjuntamente con su esposa Ilda Tinitana, se encuentra en forma ilegítima y sin título de propiedad en posesión, **tratando de usurparme parte de mi terreno** en la siguiente extensión...", (las negrillas y subrayado son de la Sala), acción que tuvo por objeto recuperar una parte del inmueble de mayor extensión de manos de los actores de la presente causa, que, con ésta, pretenden ganar por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la totalidad del inmueble al que pertenece la parte reivindicada y que constituye, por tanto, prueba fehaciente de que la posesión alegada no ha sido pacífica ni ininterrumpida conforme lo requiere la ley, así como también que no se la ha mantenido con ánimo de señor y dueño, puesto que habiendo obtenido los ahora actores sentencia desfavorable en el juicio de reivindicación fueron condenados a la restitución de dicha parte del inmueble a sus legítimos propietarios, con lo que se reconoció el dominio sobre el bien a los señores Martín Bautista Jungal Maza y a su cónyuge Paula Georgina Vega Jiménez. TERCERO: En verdad, como observa el Tribunal de instancia, la identificación del bien cuya prescripción se demanda con aquella a la que hace alusión el mencionado juicio de reivindicación no guardan conformidad en cuanto a sus linderos y dimensiones, lo que tiene su razón de ser en virtud de que mientras la prescripción se refiere a la totalidad del inmueble de propiedad de los demandados, la reivindicación se propuso respecto de una parte del mismo, lo que si bien puede tener incidencia en cuanto se refiere a la identificación del bien, no puede hablar a favor de una posesión pacífica e ininterrumpida, pues el hecho de que se haya disputado una parte del bien cuya prescripción se demanda implica tres aspectos, a saber: 1) Que la posesión de la totalidad del bien circunscrito dentro de los linderos y dimensiones puntualizados en la demanda no fue pacífica e ininterrumpida; 2) Que la posesión de los accionantes sobre la parte del inmueble cuya reivindicación se demandó no empezó hace veinte años como afirman, puesto que de encontrarse los actores en posesión de la totalidad del inmueble cuya prescripción demandan es lógico suponer que sus verdaderos: dueños hubiesen demandado, en su oportunidad, la reivindicación de la totalidad del bien; y, 3) Que los demandantes, al ser condenados a restituir la parte del bien cuya reivindicación se ordenó mediante sentencia lo hicieron a quienes ostentan su dominio, esto es a los ahora demandados, por lo que la posesión que alegan no pudo ser con ánimo de señores y dueños, por lo menos con respecto a la totalidad del bien. Consecuentemente, el Tribunal ad quem realizó una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al no considerar todos y cada uno de los aspectos de incidencia de los elementos probatorios actuados dentro del proceso y al relevar a los accionantes de la obligación que tenían de justificar la concurrencia de todos los presupuestos indispensables para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.- Por los considerandos expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito rechazando por improcedente la acción deducida por los señores Melquisidec Levi Valladares Yaguana e Ilda de Jesús Tinitana Pardo.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

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

Quito 24 de mayo del 2007.

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

No. 182 2007

Juicio verbal sumario No. 52-2007 que por cobro de dinero sigue George José Kury Assaf, por sus propios derechos y en calidad de representante legal de la Empresa Casa Monett Cía. Ltda. en contra de Hardee Ron Páez.

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

Quito, 29 de mayo del 2007; a las 09h20.

VISTOS (52-2007): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue George José Kury Assaf, por sus propios derechos y en calidad de representante legal de la Empresa Casa Monett Cía. Ltda. en contra de Haydee Ron Páez, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, la misma que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de El Oro, la cual desecha la acción por improcedente. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de la materia, el cual dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 244 a 246 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente expresa que basa su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, no determina los

vicios que a su juicio las habrían ocasionado, si por falta de aplicación, por aplicación indebida o por errónea interpretación de normas jurídicas, ni los justifica, como tampoco precisa las normas de derecho que habrían sido violadas en la sentencia del Tribunal de instancia. Su argumentación no rebasa la entidad de un alegato de impugnación de pruebas. Respecto de la causal segunda, el recurrente debió indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que hayan provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho de defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. TERCERO.- En el caso de la causal tercera, el recurrente debió indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurre, demostrando así al Tribunal de Casación cómo la violación de las normas -que omitió mencionar- influyó en la decisión de la causa, y justificar conforme a derecho la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se configura por: "3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;". Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas**: la primera, de "**preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba**"; y, la segunda, de "**normas de derecho**", lo que no ocurre en el presente caso (Criterio que se viene manteniendo en esta Sala y ha sido aplicado en varias resoluciones como en la Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio de 2004). Por tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por George José Kury Assaf. Agréguese a los autos el anexo y escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización dada a los Dres. César E. Andrade y Wilmer Ambrossi para el ejercicio de la defensa y el casillero judicial No. 2290 señalado por la parte actora; así como, la autorización dada a la Dra. Dina Rosales Barreno y el casillero judicial No. 1010 señalado por Haydee Magdalena Ron Páez. Hágase saber a los Dres. Luis Alfredo Neira Cueva y Mauricio del Pozo que han sido sustituidos en la defensa de la parte demandada. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la

Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito 29 de mayo del 2007.

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

No. 183 2007

Juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme No. 53-2007 seguido por Teresa de Jesús Ruíz Garofalo contra Marcos Jehová Gustay Guingla e Ivelia Tránsito Quiroz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2007; a las 10h40.

VISTOS (53-2007): En el juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme que sigue Teresa de Jesús Ruíz Garófalo contra Marcos Jehová Gustay Guingla e Ivelia Tránsito Quiroz, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Bolívar que confirma la sentencia dictada por el Juez *a quo* que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver respecto de la procedibilidad se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 20 y 20 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con ninguno de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues el escrito contenido del recurso que se analiza no cumple con las exigencias que la ley señala para el recurso de casación, que por su carácter de extraordinario es un recurso formalista que debe cumplir obligatoriamente con tales exigencias y que se enumeran en el considerando anterior. Por lo que al no determinar la sentencia de la cual recurre, ni enunciar las normas legales que se consideran infringidas, ni señalar las causales en las que funda y por ende tampoco fundamentar conforme las exigencias de este recurso extraordinario, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la

Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 29 de mayo del 2007.

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

No. 184-2007

Juicio ordinario No. 117-2007, que por nulidad de contrato de compraventa sigue Marco Vinicio Vega Baquero contra Aníbal Jarrín Almeida y otros.

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

Quito, 29 de mayo del 2007; a las 08h57.

VISTOS (117-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue Marco Vinicio Vega Baquero contra Aníbal Jarrín Almeida, Francisca Flocipes Zúñiga Gómez, Emilio Tenenuela Chafra y Luis Alfredo Tenenuela Gushqui, el actor interpone recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera del auto de nulidad pronunciado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia del Puyo que confirma el emitido por el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza "aclarando que se lo decreta en base a que no se dirige la acción a la cónyuge sobreviviente del accionado, señor LUIS ALFREDO TENENUELA GUSGQUI (sic), y los herederos presuntos y desconocidos del mismo...". Radicada la competencia de la causa en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el artículo 7 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo" (negritas y subrayado de la Sala). De fojas 27 a 28 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación del auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia del Puyo, que confirma el emitido por el Juez de primer nivel que "... declara la nulidad de todo el proceso hasta el libelo de la demanda...", aclarando que se lo decreta "en base a que no se dirige la acción a la cónyuge sobreviviente del accionado...", pretensión que no es suficiente en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que

pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución..." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados" publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27", opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial o material, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de mayo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 185-2007

Juicio verbal sumario No. 47-2007 que por divorcio sigue Carlos Alberto Zavallos en contra de Josefa Margarita Paladines Márquez.

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

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 09h00.

VISTOS (47-2005): En el juicio de divorcio que sigue Carlos Alberto Zavallos Mejía en contra de Josefa Margarita Paladines Márquez, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la del Juez Octavo de lo Civil de Manabí, en la que se acepta la demanda. Habiéndose radicado la

competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- Carlos Alberto Zevallos Mejía comparece con su demanda a fs. 5 del proceso, expresando en lo principal: Que está casado con la señora Josefa Margarita Paladines Márquez conforme se desprende de la partida de matrimonio que adjunta; que su matrimonio se celebró en la ciudad de San Vicente del cantón del mismo nombre de la provincia de Manabí el 8 de enero de 1988 y se halla inscrito en el Tomo Primero, página 4, Acta No. 4 del Registro de Matrimonios del mencionado año; que en la vida matrimonial han procreado a su hija menor de edad Lidia María Zevallos Paladines y han adquirido algunos bienes que en tal libelo enuncia; que es su voluntad divorciarse, toda vez que se encuentra separado de su cónyuge con ruptura absoluta de relaciones sexuales y conyugales por más de un año; y que basado en la causal 11ª del Art. 109 del Código Civil demanda a su mencionada cónyuge, en juicio verbal sumario, el divorcio, pidiendo que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que los une. Esta demanda ha sido presentada para el sorteo de ley el 7 de enero del 2004. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Octavo de lo Civil de Manabí con sede en Bahía de Caráquez, ante el cual ha comparecido la demandada para ejercer su derecho de defensa y en la audiencia de conciliación ha contestado la demanda oponiendo a la misma las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, improcedencia de la acción por carecer de causa justa y de legalidad; y, tercera, que no se allana con ninguna nulidad, tomando en cuenta la falta de derecho del accionante para demandar. Ha expresado además que, por tanto, pide se deseche la demanda con la respectiva condena en costas al actor. Cumplidos los actos procesales correspondientes el Juez Octavo de lo Civil de Manabí, a fs. 177 y 178 del primer nivel, dicta sentencia de primera instancia el 8 de julio del 2004, a las 11h30, declarando con lugar la demanda y disuelto por divorcio el vínculo matrimonial de los litigantes, asignando la custodia de la hija menor a la madre y regulando en cuatrocientos dólares USD la pensión mensual que debe suministrar el accionante para la alimentación de su mencionada hija; sin costas. Dispone además que una vez ejecutoriada la sentencia se la inscriba en el Registro Civil del cantón San Vicente. Por el recurso de apelación interpuesto por la demandada, al que se ha adherido el actor, ha correspondido conocer de la causa a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la que pronuncia su sentencia a fs. 5 del cuaderno del segundo nivel, con fecha octubre 7 del 2004, a las 17h00, rechazando los recursos interpuestos y confirmando la subida en grado en todas sus partes. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 10, 11 y 12 del cuaderno de segunda instancia la recurrente manifiesta que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia del Tribunal de instancia son las de los artículos 117, 121, 279, 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 11 del Art. 109 del Código Civil y el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; y, que las causales en las que funda su recurso son la segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- En una parte de la fundamentación la recurrente expresa que la sentencia de la que recurre es

"totalmente incoherente, contradictoria y violatoria al principio constitucional aplicable a las garantías del debido proceso...". refiriéndose al numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, que dispone que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. Al respecto, este Tribunal estima que, si bien es cierto que la motivación teniendo incluso rango constitucional debe ser aplicada por quienes administran justicia en sus resoluciones; que tal situación comporta la concepción objetiva y veraz de los hechos y la explicación lógica para la aplicación del derecho y sus principios, en cada caso, el cargo de falta de motivación debe ser planteado mediante la causal quinta de casación, que se configura "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles" (Art. 3, numeral 5 de la Ley de Casación). Con ese criterio se viene pronunciando la jurisprudencia ecuatoriana, como ocurre con las resoluciones de la Primera Sala signadas con los números 108, de 19 de febrero de 1999, publicada en el R.O. 160 de 31 de marzo de 1999, 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el R.O. 348 de 28 de diciembre de 1999 y 112, de 21 de abril del 2003, publicada en el R.O. 100, de 10 de junio del 2003. En consecuencia, al no haberse sustentado el recurso en la mencionada causal se desestima el expresado cargo. QUINTO.- En otra parte de la fundamentación la demandada dice: *"La Sala para dictar sentencia dejó de aplicar el arto 279 del Código de Procedimiento Civil, pues, en la sentencia materia del recurso de casación, no contempla ni expresan con claridad lo que manda o resuelven, haciendo uso de frases oscuras o indeterminadas, sin que la decisión dictada en la sentencia que acepta la demanda haya estado fundamentada en la ley y en los méritos del proceso, y a falta de ley, en los principios de justicia universal, principio que igualmente es recogido por el artículo 280 ibídem, que determina que en las sentencias o autos deben expresarse el asunto que se va a decidir y los fundamentos o motivos de la decisión"*. El Art. 279 del Código de Procedimiento Civil (275 de la codificación vigente) prevé en lo sustancial que los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve, y que en ningún caso se hará uso de frases oscuras o indeterminadas; y, el Art. 280 ibídem (276 actual) dispone que en las sentencias y autos se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. Los vicios mencionados pueden imputarse también mediante la causal quinta de casación que, como ya se dijo, no ha sido invocada por la recurrente, y por ello, se desestima también el cargo, máxime que el recurso de casación es extraordinario, supremo, taxativo y formalista, establecido para atacar los vicios de legalidad en las sentencias o autos de los tribunales de instancia, no se trata de un recurso de alzada que obligue al Tribunal de Casación a un nuevo análisis del proceso aparte de que no se advierte del fallo del que se recurre que el Tribunal ad quem hubiere incurrido en el expresado vicio. SEXTO.- La recurrente manifiesta también que funda su recurso en la causal segunda de casación, empero no precisa el vicio o vicios que atribuye a la sentencia del Tribunal de instancia ni la norma o normas procesales que en su criterio han sido aplicadas indebidamente, no han sido aplicadas o han sido interpretadas erróneamente, capaz de haber producido la nulidad de la causa o de haberle provocado indefensión. Esta causal se establece por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la*

decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. Esta causal se relaciona con las normas previstas en los Arts. 355 y 1067 (346 y 1014 actuales) del Código de Procedimiento Civil, y puede darse por inobservancia de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o por violación de trámite, respectivamente, disposiciones que no siquiera han sido mencionadas. Consecuentemente, se rechaza el cargo formulado. SEPTIMO.- La casacionista dice fundamentar además su recurso en la causal tercera de casación, sin explicar por cual de los vicios acusa a la sentencia del Tribunal de instancia, ni qué preceptos de valoración de la prueba considera aplicados indebidamente, no aplicados o erróneamente interpretados, capaz de conducir a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia tampoco precisa las disposiciones legales que habrían sido infringidas en la misma. Esta causal, en razón de lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación se configura por: *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la Prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"*. La alegación de la recurrente respecto a que el Tribunal de instancia ha omitido la valoración de sus pruebas presentadas en forma oportuna, refiriéndose a su pasaporte, a una certificación del Hotel "Alexander" y a unas facturas de compras que dice haber hecho el actor en febrero del 2003 en San Vicente, resulta insuficiente para sostener el cargo planteado, que puede sustentarse, como ya se ha dicho, en los preceptos de valoración de la prueba, que en el caso no han sido concretados. Esta causal se caracteriza por la violación indirecta de la ley, en cuanto exige la conexión de normas procesales con disposiciones sustantivas o de derecho material respecto de los vicios de casación previstos en la ley. Los preceptos de valoración de la prueba son varios y difieren según se trate de medios probatorios reglados o tasados como también se los conoce en la doctrina, o de otras pruebas no encasilladas en ese grupo que, sin embargo, en uno y otro caso están sometidas a las reglas de la sana crítica del juzgador. Este Tribunal viene reiterando el criterio que *"para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en el presente caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso; del precepto o norma infringidos..."*. Así lo ha expresado en innumerables fallos de los que nos limitamos a citar los constantes en las siguientes resoluciones: 125-2006, 126-2006 y 128-2006, publicadas en el R.O. No. 388 de 31 de octubre del 2006. Por lo que estimamos que no se justifica el cargo analizado. OCTAVO.- A más de lo ya expresado, del contexto del considerando quinto de la sentencia del Tribunal de instancia se advierte que los juzgadores de ese nivel, apreciando la prueba constante del proceso, concibieron al actor como cónyuge agraviado por el

abandono por más de un año de su cónyuge, toda vez que, en una parte de ese considerando, expresan: *"Al respecto esta causal ha sido probada por el actor, ya que la demandada al momento de contestar el pliego de preguntas de la confesión judicial se contradice justamente en la ficha desde que está separada de su cónyuge, lo que ha conducido que los cónyuges no cumplan con los deberes inherentes al matrimonio..."*, encasillando tácitamente el asunto al previsto en la regla primera de la causal 11 del Art. 110 del Código Civil (109 de la codificación anterior). Sobre la causal de divorcio invocada en la demanda, en la jurisprudencia se expresa: *"Considerando la causal de divorcio por abandono de uno de los cónyuges, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la "affectio conyugal", principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales. No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de divorcio indicativa de ese contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda pone de manifiesto la ruptura de la affectio maritales, fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido"* (Sentencia de 13 de septiembre del 2002, publicada en la G.J. S. XVII, No. 10, página 3138); y, en otro fallo se reitera: *"El abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando este procede, quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la affectio conyugal, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hecho o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales"* (Sentencia del 29 de abril del 2003, publicada en la G.J. S XVII, No. 12, página 3810). Lo dicho descarta también el cargo que la recurrente formula contra aquella sentencia por *"la indebida aplicación de la causal de divorcio por abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año, que lo establece el numeral]] del Art. 109 del Código Civil, pues no obra de autos de que efectivamente existió dicho PLAZO y que el cónyuge proponente o actor es el PERJUDICADO, como lo prevé el 4to. Inciso del numeral 11 del Art. 109 del Código Civil..."*, empero, sin precisar de qué manera tal imputación tendría conexión con las causales segunda y tercera de casación en las que basa su recurso. Con tales antecedentes, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia del Tribunal de instancia de la que se ha recurrido y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. La Sala deja constancia que pese a la insuficiencia de la demanda respecto de la causal de divorcio en la que se fundamenta, así como de la limitada motivación en el fallo del Tribunal de instancia no ha

podido casar la sentencia en razón del deficiente recurso de casación interpuesto, máxime que este Tribunal no puede enmendar de oficio las insuficiencias del recurso, pues debe ceñirse a los límites determinados por el propio recurrente Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 31 de mayo del 2007.

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

No. 186-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 163-2005 seguido por Segundo Alfonso Palomeque Idrovo contra Víctor Zumba Urgilés y María Fernández Apuparo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (Juicio 163-2005) En el juicio ordinario de reivindicación No. 20-04 propuesto por Segundo Alfonso Palomeque Idrovo, los demandados, Víctor Zumba Urgilés y María Fernández Apuparo, han interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, de 16 de febrero del 2005, a las 11h00. En virtud del sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 27 de junio del 2006, a las 10h50 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Segundo Alfonso Palomeque Idrovo, por sus propios derechos compareció con su demanda manifestando que mediante hijuela de partición de los bienes hereditarios dejados por su difunta madre, protocolizada el 30 de julio de 1990 e inscrita en el Registro de la Propiedad bajo el número 1396, con fecha 23 de agosto de 1990, se le adjudicó, entre otros bienes, un cuerpo de terreno situado en el sector de Zhirincay de la ciudad de Azogues, comprendido dentro de los linderos que se señalan en la demanda. El actor afirma

que la mitad del predio antes señalado viene poseyendo en forma arbitraria, indebida e injustificada el señor Víctor Zumba Urgilés con su cónyuge María Nube Fernández Apuparo, y que a pesar de los requerimientos realizados para que se le restituya lo que le pertenece, los poseedores se niegan a hacerlo, por lo que demandó a los mencionados poseedores a fin de que en sentencia se les condene a la restitución del inmueble, así como al pago de los frutos percibidos y de los daños y perjuicios. Legalmente citados los demandados, contestando la demanda señalan que son propietarios del lote materia del litigio por haberlo adquirido mediante escritura pública celebrada ante Notario Cuarto del cantón Azogues con fecha 4 de julio del 2000, misma que se halla legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón bajo el número 450, en fecha 22 de abril del año 2002; en virtud de lo expuesto proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; b) improcedencia de la demanda por cuanto incumple con los requisitos de ley; c) falta de singularización del bien raíz cuya reivindicación se demanda; d) falta de derecho del demandante; e) nulidad del proceso por omisión de solemnidades sustanciales; y, f) por último señalan que el título adjuntado a la demanda es injurídico y simulado. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Quinto de lo Civil de Azogues, quien en sentencia expedida el 22 de enero del 2004, a las 08h30, aceptó la demanda y dispuso la restitución del bien inmueble materia de la causa. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados, correspondió conocer este proceso a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, la misma que en fallo de 16 de febrero del 2005, a las 11h00, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandados y confirmar la sentencia venida en grado. SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 276 y 277 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes señalan que en el fallo del Tribunal ad-quem se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 953, 954, 956, 957, 958 y 959 del Código Civil (actuales 933, 934, 936, 937, 938 y 939). Y también el artículo 19 de la Ley de Casación. Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho y de precedentes jurisprudenciales obligatorios. TERCERO.- Los recurrentes al sustentar su recurso expresan que la sentencia recurrida dice: "...el título del actor es de mejor derecho y con el mismo ha justificado el dominio o propiedad sobre el lote de terreno objeto de la reivindicación...", sin considerar que la escritura pública de donación otorgada a su favor por los cónyuges Arq. Carlos Cabrera Esquivel y Bertha Ledesma, inscrita en el Registro de la Propiedad el 22 de abril del 2002, tiene como antecedentes la escritura pública inscrita en ese registro el 16 de mayo del 2000, por la cual Luisa Gerardina Yanza enajenó el inmueble a favor de los donantes; a su vez Lucía Ortega Yanza y Luis Ortega Yanza adquirieron a María Delfina Mora Torres, mediante escritura pública inscrita el 30 de agosto de 1994 y esta última mediante título inscrito el 8 de junio de 1988, esto es, dos años antes de la hijuela de partición que es el título en el que sustenta el actor su derecho de dominio. Expresan que conforme a la hijuela de partición, el predio adjudicado al actor colinda al Norte con terrenos de la señora Delfina Mora, quien fue la propietaria del lote que fuera objeto de donación a su favor. Expresan también que el artículo 953 del Código Civil (actual 933) exige de manera fehaciente los requisitos que debió reunir el actor para que proceda su

demanda de reivindicación, esto es: a) Ser dueño de la cosa cuya reivindicación se demanda; b) Que la cosa a reivindicarse sea singular; y" c) Que la cosa esté en posesión del demandado. Cuando el actor como los demandados han argumentado ser propietarios del inmueble, correspondía dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Suprema en fallos de triple reiteración y por ende, jurisprudencia obligatoria y vinculante conforme lo dispone el artículo 19 de la Ley de Casación, esto es exhibir los títulos con los que las partes sustentan su posición (resoluciones 341-2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de 3 noviembre del 2000; 411-2000, publicada en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre del 2000 y 205-2003 de 21 de julio del 2003). El título de propiedad en que sustentan su tesis abarca un período mayor a quince años, por tanto se debía rechazar la demanda como lo sostiene el fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el proceso 243-2003, publicado en el Registro Oficial 221 de 28 de noviembre del 2003; pero incluso en el evento que su título no se remonte a más de quince años y que tampoco justifique ese período el actor, en tal caso, como lo sostienen Alessandri y Somarriva, la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que puedan inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor; criterio que recoge dicho fallo, al tener ambos títulos igual valor, debe preferirse a quien a más de ostentar título de propiedad, se encuentra en posesión del inmueble.

CUARTO.- Esta Sala encuentra que si bien los recurrentes citan varias disposiciones del Código Civil como infringidas, en la fundamentación del recurso, exclusivamente se refieren a la falta de aplicación de la norma del actual artículo 933 de ese código, así como a mencionar ciertos fallos de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta corte a los que considera de triple reiteración y de cumplimiento obligatorio, motivo por el cual el análisis del Tribunal de Casación debe concretarse a este cargo. El artículo 933 del Código Civil dispone: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla". De esta norma legal, la Doctrina y la Jurisprudencia han establecido como requisitos para que opere la acción de dominio: 1.- Que quien ejerce la acción reivindicatoria demuestre ser legítimo propietario del bien cuya restitución reclama. 2.- Que el bien objeto de la acción esté debidamente singularizado o identificado de manera que se lo distinga de otros bienes. 3.- Que la persona contra quien se ha dirigido la demanda esté en posesión del bien a reivindicarse. En el presente caso, la acusación de los recurrentes se resumen a la situación fáctica de que exhibiendo título de propiedad tanto el actor como los demandados, el de mayor valor y que presta mejor mérito es el suyo, esto es, la escritura pública de donación otorgada ante el Notario Público del cantón Azogues el 24 de julio del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 22 de abril del 2002, pues los antecedentes de dominio se remontan a la señora María Delfina Mora en el año 1988.- QUINTO.- En los juicios de reivindicación, cuando actor y demandado exhiben sus títulos de propiedad, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que el juzgador deberá examinar la validez y eficacia de cada uno de ellos para haber producido la tradición del derecho de dominio a su titular, estudio que no solo ha de comprender al título en sí mismo, sino a sus antecedentes históricos de dominio. Este criterio ha sido aplicado por esta Tercera Sala en

resoluciones No. 366-2006, de 19 de octubre del 2006, causa No. 267-2004 y No. 29-2007, de 7 de febrero del 2007, causa No. 48-2004. En el presente caso, el actor, Segundo Palomeque Idrovo, presenta como título de dominio la hijuela de partición de los bienes hereditarios de su madre, doña Mercedes Idrovo de Palomeque, otorgada el 8 de junio de 1988 ante el Juez Segundo de lo Civil de Azogues, protocolizada ante el Notario Público de ese cantón el 30 de julio de 1990, e inscrita en el respectivo Registro de la Propiedad el 26 de septiembre del 1991, documento en el cual consta entre las adjudicaciones al actor, el lote denominado "Zhirincay-Estadio", cuya cabida es de 915,75 metros cuadrados, siendo una parte del mismo objeto de la demanda de reivindicación. Este lote tiene como antecedente de dominio el contrato de compraventa celebrado por el señor Alfonso Palomeque (padre del actor) y los señores Ramón, Joaquín y Rosario León, otorgada ante el Notario Primero del cantón Azogues el 17 de julio de 1932. El título de propiedad de los demandados es la escritura pública de donación efectuada a su favor por el arquitecto Carlos Oswaldo Cabrera y su cónyuge Bertha Teresita Vera Urgilés, ante el señor Notario Cuarto del cantón Azogues el 4 de julio del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 22 de abril del 2002. Este título tiene varios antecedentes históricos de transferencias de dominio como lo expresan los demandados y que se detalla en el considerando tercero de este fallo, siendo el último de estos antecedentes la propiedad de María Delfina Mora Torres, adquirida por posesión efectiva de los bienes dejados por Luis Mora Cayamcela, según sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Azogues de 31 de mayo de 1978 inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 8 de junio de 1988, sin precisar el antecedente de dominio del causante.- SEXTO.- Los antecedentes de dominio demuestran que el título que presta mayor mérito y valor es el del actor, Segundo Palomeque Idrovo, toda vez que la propiedad sobre el lote de terreno materia de la reivindicación no solo se remonta a la hijuela de partición de los bienes hereditarios, sino a la adquisición del inmueble por parte de los padres del actor en el año 1932; por otro lado, el título de propiedad de los demandados que es la escritura pública de donación, tiene como antecedente histórico final una sentencia de posesión efectiva de bienes hereditarios solicitada por María Delfina Mora Torres, que por sí misma no es un título de propiedad. Lo expuesto determina que no se ha justificado la infracción del artículo 933 del Código Civil, acusada con respecto al fallo del Tribunal ad quem; como tampoco de los precedentes jurisprudenciales citados por los recurrentes, ya que aquellos precisamente señalan el criterio en el sentido de que debe preferirse a quien ostente el título de propiedad de mayor mérito y valor. En tal virtud, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación.- Sin costas ni honorarios que fijar.

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

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

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

Quito 31 de mayo del 2007.

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

No. 187-2007

Juicio especial No. 184-2005 que por excepciones a la coactiva sigue Heriberto Herrera Valdivieso en contra de Homero Rojas Vintimilla, en calidad de Juez de coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Azogues.

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

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 09h15.

VISTOS (Juicio 184-2005): En el juicio especial de excepciones a la coactiva No. 551-04 propuesto por Heriberto Herrera Valdivieso, en contra de Homero Rojas Vintimilla, Juez de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Azogues, el actor ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues de 9 de marzo del 2005, a las 11h30. En virtud del correspondiente sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 17 de julio del 2006, a las 09h21 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO.- El señor Heriberto Herrera Valdivieso, comparece con su demanda de excepciones a la coactiva en contra del Juez de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Azogues, IESS, para que se deje sin efecto la orden de cobro No. 200303110099, emitida por el Director Provincial de ese Instituto del Cañar, por el valor de USD 15.361,25, en concepto de aportes patronales, fondos de reserva, intereses y multas del personal de trabajadores de la hacienda Pogyo, expedida en su contra, por sus propios derechos y como representante legal de esa Hacienda. Citado el demandado, manifiesta que el actor en su demanda no cumple con lo previsto por el artículo 1020 del Código de Procedimiento Civil respecto de la consignación de la deuda, intereses y costas; que el título de crédito para el cobro por la vía coactiva si cumple con los requisitos exigidos por el artículo 1000 de ese código y que ha sido emitido en contra de quien es el representante patronal de la Hacienda "Pogyo"; en virtud de lo expuesto proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; y, b) Improcedencia de la demanda en la forma que ha sido planteada en primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Cuarto de lo Civil de Azogues, quien en sentencia expedida el 5 de noviembre del 2004, a las 10h00, declaró con lugar la demanda y establece la no obligación del actor a pagar los aportes que han sido exigidos por parte del IESS, disponiendo se eleve a consulta

del superior. En virtud esa consulta y del recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer este proceso a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, la misma que en fallo de 9 mayo del 2005, a las 11h30, resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto y por tanto revocar la sentencia impugnada y venida en grado.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 19 a 21 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que en el fallo del Tribunal ad-quem se han infringido las disposiciones de los artículos 997, 998, 1001, 1002, 1003 y 1018 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil (actuales 945, 946, 949, 950, 951 y 966). Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación y falta de aplicación de las normas legales antes mencionadas, según discrimina al fundamentar su recurso.- TERCERO.- Al sustentar el recurso de casación, se expresa que el Tribunal ad-quem al emitir el fallo interpretó erróneamente los artículos 1020 y 1024 del Código de Procedimiento Civil (actuales 968 y 972), por cuanto realizó dos depósitos a órdenes del Juez de Coactivas, mediante cheque certificado y ante la negativa de recibir ese depósito, realizó otro en dinero efectivo, que precisamente por la legalidad de esos depósitos, el Juez de Primera instancia dio trámite a la demanda de acuerdo a la normatividad que regula la tramitación del juicio de excepciones. Indica también que se han dejado de aplicar las disposiciones de los artículos 997, 998, 1001, 1003 y 1018, numeral 4 del mismo código (actuales 945, 946, 949, 950, 951 y 966), pues precisamente la acción propuesta en el juicio de excepciones está fundamentada en el hecho de que el juicio de coactiva no está sustentado en títulos ejecutivos legalmente emitidos, en la orden de cobro que debía ser implícita, que la cantidad adeudada no es líquida y no se dio paso a su impugnación conforme demandó en el libelo inicial.- QUINTO.- El recurso de casación se sustenta exclusivamente en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dispone: "*Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.*". Esta causal comprende la violación de normas sustantivas o materiales, es decir aquellas que contienen un supuesto abstracto al cual se adecúan los hechos (subsunción) y una consecuencia jurídica, así quien incumple la obligación de pagar el precio por la venta de bien dentro del plazo previsto en un contrato (supuesto) está obligado a responder por ese pago más los daños y perjuicios (consecuencia). En cambio las normas procesales son aquellas que esencialmente regulan los distintos pasos o etapas del proceso judicial, determinan la jurisdicción y competencia, los medios de prueba y su valoración, los recursos que se otorgan a las partes, requisitos para ejercer una acción, etc. En materia de casación, la infracción de normas procesales corresponde a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación que dispone: "*2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado con validada legalmente.*". En el presente caso, el recurrente acusa la violación de los actuales artículos 968 del Código de Procedimiento Civil, que en su orden establecen: "*No se admitirá las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus*

intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador.- La consignación no significa pago.- La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versen únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva, o sobre la prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales.", y 972 del mismo código que establece: "El juez, cerciorándose de la consignación y depósito, si a ello hubiere lugar, según el Art. 968 ordenará que en el libro correspondiente se copie el escrito de excepciones, y proveerá el escrito dando traslado de las excepciones al empleado, contratista o subrogado, según el caso, por el término de dos días.- A petición del recaudador, o de oficio, se citará las excepciones a la autoridad superior de la que emanó la orden de coactiva, la que podrá intervenir en la causa y responderá de los perjuicios y costas, en su caso." Estas normas son evidentemente de carácter procesal y no sustantivas, pues regulan el requisito especial en el juicio de excepciones a la coactiva de consignar previamente la cantidad adeuda, en los casos que la ley exige tal consignación. En consecuencia, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, no corresponde a las normas que estima infringidas por errónea interpretación, pues la causal correcta o aplicable al caso es la segunda de esa disposición legal. El recurso de casación es extraordinario y formalista, su proposición corresponde al recurrente que debe hacerla con total precisión, para evitar confusiones entre las causales que, como en el presente caso, impiden a este Tribunal Casación valorar el yerro en la sentencia del juzgador de instancia, ya que a esta Sala le está prohibido interpretar o subsanar los defectos u omisión del recurso.- SEXTO.- Además el recurrente sustentando en la misma causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa falta de aplicación de las disposiciones de los actuales artículos 945, 946, 949, 950, 951 y 966 del Código de Procedimiento Civil, las cuales son también normas procesales que regulan el proceso coactivo, que se refiere al documento que respalde el inicio de la acción ejecuta (títulos ejecutivos, catastros, cartas de pago o cualquier otro documento público que contenga una obligación); la necesidad de que exista una orden de cobro transmitida por autoridad competente para que el recaudador inicie la acción; en caso de no existir una cantidad líquida, la determinación de aquella mediante peritos; la emisión del auto de pago en base a una orden de cobro respecto de una deuda líquida, determinada y de plazo vencido; y, finalmente las solemnidades sustanciales inherentes a esta clase de juicios. De la misma manera que en la acusación anteriormente analizada, el recurrente vuelve a confundir las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación respecto de la violación de normas sustantivas y de normas adjetivas o de procedimiento. No obstante aquello, de las copias certificadas del proceso coactivo que obran de fojas 59 a 71 del cuaderno de primera instancia, en las que el título de crédito No. 200303110099 de 5 de abril del 2004, expedido por el Director Provincial del Seguro Social de Cañar, el auto de pago y demás diligencias procesales, de las cuales se determina que cumple con lo previsto en las indicadas normas del Código de Procedimiento Civil, pues existe la glosa y orden de cobro que cumple con los requisitos de ser líquida, determinada y de plazo vencido, la citación al coactivado con el auto de pago, cumpliendo además con todas las solemnidades sustanciales previstas para esta clase de procesos. Por la consideraciones expuestas, esta Tercera

Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, de 9 de marzo del 2005, a las 11h30.- Sin costas ni honorarios que fijar.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito 31 de mayo del 2007.

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

No. 190-2007

Juicio ordinario No. 382-2006 que por nulidad de sentencia sigue Luis Fernando Cuzco Cabrera en contra del Ing. Chaffick Chedraui Salomón en calidad de Gerente de representante de la Compañía Rossy Fashion Internacional S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 09h55.

VISTOS (382-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada sigue Luis Fernando Cuzco Cabrera en contra del ingeniero Chaffick Chedraui Salomón en calidad de Gerente y Representante de la Compañía Rossy Fashion Internacional S. A., el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado el 16 de julio del 2006, a las 10h30 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que niega la apelación y confirma íntegramente el auto definitivo dictado por la Jueza Décimo Sexta de lo Civil de Cuenca, que dispuso la nulidad de todo lo actuado y consecuentemente el archivo de la causa. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, la misma para resolver sobre la admisibilidad del recurso hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- A fs. 34 vta. del cuaderno de primer nivel consta el auto de 7 de marzo del 2006 a las 10h00, dictado por la Jueza Décimo Sexta de lo Civil de Cuenca, que declara la nulidad de lo actuado y consecuentemente el archivo de proceso por cuanto "No de debió aceptar a trámite la demanda, en razón de que la Corte Suprema en reiteradas ocasiones ha resuelto que no

procede se tramite la acción de nulidad de sentencia dictada en juicios ejecutivos, en virtud de que los procesos ejecutivos pueden ser impugnados en la forma determinada en el Art. 448 del C. de P. Civil". En efecto, a este respecto existen fallos de triple reiteración dictados por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial Serie XVII No. 5 Pags. 12221 a 1224.- SEGUNDO.- El Art. 448 del Código de Procedimiento Civil que dice: "El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza, de conformidad con la ley y a satisfacción del juez, por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicite el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. En este caso, no se admitirán las excepciones que hubieren sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo./ En subsidio de la fianza, puede el acreedor pedir que, mientras se tramita el juicio ordinario, el dinero se deposite, de acuerdo con la ley./ Si el deudor no intentare la vía ordinaria dentro de treinta días, contados desde que se verificó el pago, o la suspendiere por el mismo término, quedará prescrita la acción y se mandará cancelar la fianza.", establece el procedimiento, las condiciones y el plazo en que el deudor puede intentar la acción ordinaria respecto de la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio ejecutivo.- TERCERO.- De los autos aparece que el deudor ahora recurrente no ha cancelado la obligación reclamada en juicio ejecutivo, manteniendo expedita la acción a la que se refiere la norma antes citada. En consecuencia, el auto resolutorio recurrido que declara "la nulidad de lo actuado" no tiene el carácter de final y definitivo, con efectos de cosa juzgada, sobre el asunto de fondo de la controversia que persigue la declaratoria de nulidad de la sentencia dictada por la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay con fecha 18 de julio del 2005, las 16h00, en el juicio ejecutivo seguido por el representante legal de ROSSY FASHION INTERNATIONAL S. A. señor Chaffick Chedraui Salomón en contra de Luis Fernando Cuzco Cabrera, en base a que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos **que ponen fin a los procesos de conocimiento** (las negrillas son de la Sala), conforme lo señala el requisito constante en el Art. 2 de la Ley de Casación. En tal virtud, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia desecha el recurso de hecho y por ende el de casación por improcedentes. Sin costas, ni honorarios que fijar.- Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta el casillero judicial así como los defensores designados por el doctor Julián Campoverde Durán en la calidad que invoca.- Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

Quito 31 de mayo del 2007.

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

No. 191-2007

Juicio ordinario No. 402-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la Cooperativa

de Vivienda "Cristo Vive" contra la Compañía Oleaginosas del Ecuador Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 08h58.

VISTOS (402-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la Cooperativa de Vivienda "Cristo Vive" a la Compañía Oleaginosas del Ecuador Cía. Ltda., el señor Carlos Alberto Becdach Santomaro, como representante legal de la compañía demandada, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que acepta el desistimiento de la demanda y dispone devolver las actuaciones al juzgado de origen para los fines de ley. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En cumplimiento con lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no al proceso de casación. Con este objeto, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia en fallos de triple reiteración, conforme lo recoge el Dr. Santiago Andrade en su obra Casación Civil en el Ecuador al manifestar: "El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación" (Fondo Editorial Andrade & Asociados, Quito, 2005, Pág. 261).- SEGUNDO.- La Corte Superior mediante auto de fecha 24 de agosto del 2006. Las 08:10 ha dicho: "El auto objeto del recurso no es de aquellos contra los cuales procede la casación, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Casación. Por tanto, se deniega el recurso interpuesto.".- TERCERO.- El Art. 2 de la Ley de materia, dice: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales y de lo contencioso administrativo...". Si bien este el auto recurrido al aprobar el desistimiento pone término al juicio, de acuerdo al Art. 376 del Código de Procedimiento Civil que dice: "El desistimiento de la demanda vuelve las cosas al estado que tenían antes de haberla propuesto.", pues como bien lo señala el tratadista Jaime Azula Camacho, en su Curso de Teoría General del Proceso al referirse a las providencias que cobija la cosa juzgada que proviene del latín res iudicata que en su acepción corriente significan lo que ha sido juzgado o

resuelto: "La regla general es que la cosa juzgada sólo ampara las sentencia, que es, como tantas veces lo hemos expuesto, la providencia jurisdiccional por excelencia, que le pone fin a la controversia, pues decide el fondo de ésta y con ella culmina el proceso. Sin embargo, hay varias excepciones, que re refieren a determinadas decisiones de carácter interlocutorio, en razón de que ellas versan precisamente sobre la cuestión controvertida en el proceso y le ponen término igualmente a la actividad jurisdiccional, como, por ejemplo, la que acepta la transacción, la conciliación y, en el sentido que analizaremos en su oportunidad, el desistimiento...". (Librería Jurídicas Wilches, Bogotá 1986, Pág. 415). El mismo autor en la obra citada al referirse a los efectos del desistimiento, contempla como uno de ellos: "1°. Efectos de cosa juzgada.- Ciertamente, la norma no preceptúa de manera perentoria que el desistimiento produzca efectos de cosa juzgada, pero en el fondo esto es lo que ocurre (...). Entonces, lo que ocurre es que el demandante no puede volver a proponer el mismo proceso; pero sí le es dado hacerlo por otra vía. Por ejemplo, si el demandado obtiene una sentencia adversa en el proceso posesorio de despojo, puede, si tiene la calidad del propietario, instaurar el reivindicatorio, que se adelanta por la vía ordinaria." (Ibídem, Pág. 477). No es menos cierto que la resolución no abarca el asunto de fondo sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ni se refiere a lo sustancial de la demanda, en ese sentido la resolución no es definitiva sobre el problema planteado, ni surte efectos de cosa juzgada y no pone fin a la controversia. El Dr. Luis Felipe Borja, en sus "Estudios sobre el Código Civil Chileno", T. 1, Edil. A. Roger y F. Chemovitz, París, 1901, en el párrafo 1, páginas 14 a 41 sostiene: "la cosa juzgada consiste en que los efectos irrevocables de la sentencia obstan a que la misma controversia judicial se suscite nuevamente" (Pág. 25).- CUARTO.- El recurrente no está legitimado para proponer el recurso de casación porque el auto que acepta el desistimiento no le causa gravamen en su condición de demandado desde que el desistimiento produce como efecto el volver las cosas al estado anterior, esto es que no hay demanda. Al respecto, el Art. 4 de la Ley de la materia, que en su parte pertinente dispone: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...", si se ha de entender que la negativa a la petición del demandado de que se ordene el enjuiciamiento penal constituye gravamen para el peticionario, aun en este caso, no se trataría de gravamen irreparable porque las supuestas infracciones pueden perseguirse mediante acción independiente.- Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de alzada hizo bien al negar el recurso de casación. Consecuentemente, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito 31 de mayo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.



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