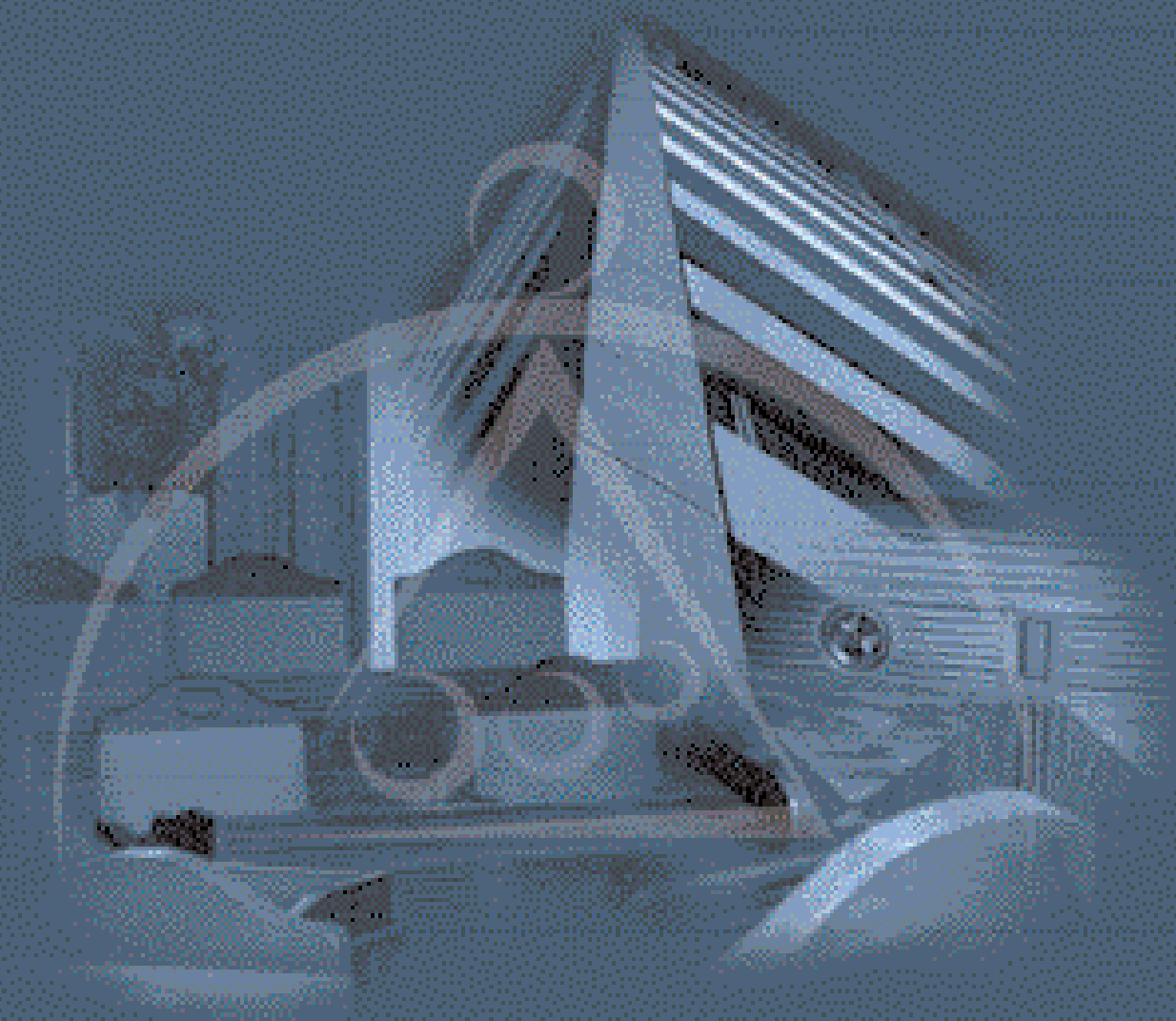
REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Jueves 22 de Octubre del 2009 - Nº 52

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

REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Jueves 22 de Octubre del 2009 -- Nº 52

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR - ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.350 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

Págs.

FUNCION JUDICIAL:

RESOLUCIONES:

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

Recurso de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:

356-2007 Eduardo Patricio Gualotuña Lema y otra en contra de Félix Hernán Gallegos Gallegos y otro ……. 2

357-2007 Raúl Alejandro Astudillo Castro y otros en contra de Franco Romeo Alvarado y otros …….. 6

358-2007 Doctor Luis Vidal Moscoso en su calidad de procurador judicial del señor Víctor Leonardo Uday Chuchuca en contra de Rosa Bermeo Capón y otro …….. 10

359-2007 Alejandro Sula Martínez en contra de Gerardo Guaranga Allauca y otros 11

360-2007 Doctor Fernando Rosero González en calidad de apoderado especial y procurador judicial de la Compañía Kowa Tsusho Co. Ltda. en contra de la Compañía Rossy Fashion Internacional S. A. …….. 12

361-2007 Doctor Vicente Agustín Esparza Román en contra de doctor Franklin Emilio Erazo Arteaga ……..…… 13

362-2007 César Medardo Noboa Miranda en contra de Eduardo Rodrigo López Hernández y otros …… 13

363-2007 Abogado Iván Orlando Miranda en su calidad de procurador judicial de la Compañía Mastercard del Ecuador S.A. en contra de Walter Hernán Bernal Durazno …… 16

364-2007 Compañía Mastercard del Ecuador S.A. en contra de Enrique Rodrigo Vintimilla Marchán …… 19

Págs.

365-2007 Jaime Roberto Simón Isaías en calidad de representante legal de la Compañía "ENLIT S. A.", en contra del ingeniero Domingo Flores Vera representante legal de la Compañía "Empresa Pesquera Manta Cía. Ltda." (PESMANTA CIA. LTDA.) … 21

367-2007 Freddy Ricardo Rubio Lozada en calidad de representante legal de la Compañía OIBUR DEL ECUADOR C.A. en contra del Estado Ecuatoriano y el Ministerio de Educación y Cultura 23

368-2007 Roberto Emilio Sánchez Pazmiño en contra de Leonor Arévalo ……. 25

369-2007 Euri Ernesto Macías de la Cruz en contra del Banco del Pichincha C.A. sucursal Portoviejo y otros …… 26

370-2007 Luis Marcelo Mogrovejo Granja en contra de Cristian Paúl Delgado Romero ……..…… 27

371-2007 Hugo Tarquino Ordóñez Arichávala en contra de Laura Alcira Valencia Pulla …… 28

372-2007 Martha Rosa Alvarado González en contra de Ecuacorp S.A. …… 28

373-2007 Segundo José Sisa Morocho en contra de Gloria Patricia Sisa Garcés y otra …… 29

374-2007 Domingo Mariano Ojeda Gallardo Presidente de la Sociedad de Trabajadores Unión Obrera "Primero de Mayo" y otros en contra de Bertha Mireya Ordóñez González ..…… 31

376-2007 Milton Raúl Chanaluisa en contra de Rosa Elena Almache Defaz …… 32

70-2008 Pedro María Acero Maynato y otra en contra de María Asunción Nivelo Chogllo y otra …….. 33

73-2008 Francisco Marcelo Oña Quindil en contra de María Delia Toapanta Toaquiza …… 36

84-2008 Luis Agustín Lucero en contra de Esteban René Proaño Escandón ……. 38

86-2008 Clara Luz Rivera en contra de Licidas Cárdenas y otros …… 40

87-2008 Graciela Noemí Bolaños y otros en contra de I. Municipio de Otavalo …. 42

90-2008 Aura Sabando Menéndez en contra de Nancy Marlene Bautista de la Cruz …… 47

Nº 356-2007

En el juicio ordinario Nº 365-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Eduardo Patricio y Rocío del Carmen Gualotuña Lema en contra de Félix Hernán y Abel Eliécer Gallegos Gallegos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de noviembre del 2007; a las 08h57.

VISTOS: (Juicio 365-2006). En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen EDUARDO PATRICIO y ROCIO DEL CARMEN GUALOTUÑA LEMA en contra de FELIX HERNAN y ABEL ELIECER GALLEGOS GALLEGOS, los actores han interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia de primera instancia, la cual declaró sin lugar la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 23 de noviembre del 2006, a las 08h50, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: **PRIMERO:** Los señores Eduardo y Rocío del Carmen Gualotuña Lema comparecen con su demanda ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Quito y manifiestan que son poseedores desde el 14 de febrero de 1968 con el ánimo de señores y dueños de un lote de terreno de 420 m^2 ubicado en la Av. 10 de Agosto Nº 1825 de la parroquia Benalcázar de esta ciudad de Quito, cuyos linderos se especifican en su escrito de demanda; posesión que la han mantenido en forma pacífica, continua e ininterrumpida, realizando varias construcciones que las utilizan para su actividad económica de reciclaje de papel y cartón, cuanto para su vivienda personal; por lo que amparados en las disposiciones de los artículos 622, 734, 2422, 2434 y siguientes del Código Civil demandan a Félix Hernán y Abel Eliceo Gallegos a fin de que en sentencia se les conceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del indicado inmueble. Practicada la citación, comparecen a juicio los demandados y contestando la acción propuesta en su contra proponiendo las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la demanda porque los actores no podían ingresar al inmueble a la edad que señalan; b) Que existe una sentencia ejecutoriada en un juicio de reivindicación seguido por los demandados contra los padres de los actores; c) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; e) Alegan cosa juzgada; y, f) Falta de derecho de los actores e inexistencia de la posesión. Además reconvienen a los actores a la restitución del lote de terreno y piden que se les condene al pago de daños y perjuicios, frutos y costas procesales. Comparece también el Municipio Metropolitano de Quito, por intermedio del señor Alcalde y Procurador Síndico, oponiendo a la demanda la siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de derecho de los actores; y, c) Falta de legítimo contradictor y que no se allanan a ninguna nulidad procesal. Trabada la litis, en primera instancia el Juez Séptimo de lo Civil de Quito, en sentencia expedida de 23 de marzo del 2004 a las 09h45, desechó la demanda por improcedente. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió

conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, Tribunal de segunda instancia que en sentencia expedida el 12 de julio del 2006, a las 11h00, desecha el recurso de apelación y confirma el fallo venido en grado.- **SEGUNDO:** En el recurso de casación, interpuesto por la parte actora, que obra de fojas 81 a 97 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las normas de los artículos 18, 23 numerales 3, 8, 12, 15, 23, 26 y 27, artículo 24 numerales 1, 7, 10, 11, 14, 17; artículo 97, numerales 1, 8, 14 y 20; y, los 192, 193, 272, 273 y 274 de la Constitución Política de la República. Los artículos 1, 8, 9, 10, 13, 618, 622, 705, 706, 707, 708, 710, 711, 734, 740, 1480, 1489, 1490, 1759, 1773, 1791, 1793 y 1795 del Código Civil y también los artículos 34, numeral 1, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por las infracciones que expresan en la fundamentación del recurso de casación. Al sustentar el recurso por la causal primera los recurrentes manifiestan: **1)** Que en su demanda manifestaron ser posesionarios de un lote de terreno ubicado en la Av. 10 de Agosto No. 1825 y San Gregorio de la ciudad de Quito y en cambio los demandados al contestar la acción reconvienen la restitución de otro lote de terreno situación en las calles San Gregorio y Av. 10 de Agosto; es decir que se trata de dos lotes distintos, no siquiera colindantes y que difieren en su ubicación. Que en las diligencias de inspección judicial practicas en primera y segunda instancia, aquellas se debieron realizar en el inmueble que indican los demandados, es decir en el ubicado en la calle San Gregorio y Av. 10 de Agosto, por lo que la diligencia practicada en su domicilio violó los artículos 120, 121 y 246 del Código de Procedimiento Civil y no tiene validez alguna conforme el artículo 24 numeral 14 de la Constitución. La Sala de segunda instancia en su resolución no ha transcrito como tal lo que los demandados solicitan incumpliendo lo que ordena el artículo 122 del referido Código. **2)** Con relación a la falta de pago de la tasa judicial por la reconvención planteada por los demandados y el posterior desistimiento de aquella, los recurrentes expresan que no se cumplió con esta obligación dentro del término de tres días establecido por el Juez de primera instancia y que tampoco justificaron documentadamente su derecho a la propiedad sobre el lote de terreno respecto del cual solicitaron su restitución y que por el contrario, el 11 de diciembre del 2002, los demandados acompañados de su abogado defensor, concurrieron al domicilio de los actores, arrogándose funciones procedieron al lanzamiento de sus pertenencias y a desalojarlos del inmueble, violentando las normas de los artículos 273, 277, 278, 280 y 281 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 24, numerales 7, 10, 11, 13 y 17 y los artículos 191, 192, 193 y 199 del la Constitución, que este procedimiento arbitrario ha violado sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la igualdad ante la ley; sin embargo en la resolución del Tribunal de segunda instancia se ha "abalizado esta inconstitucionalidad", y no se han aplicado las normas de derecho de los artículos 18, 23 (numerales 3, 8, 12, 15, 23, 26, 27) 24 (numerales 1, 7, 11, 14 y 17) y los artículos 192, 193, 272 y 273, así como los artículos 1, 8, 9, 10, 13, 734, 618, 622 y 740 del Código Civil. **3)** Refiriéndose al fallo de segunda instancia, los recurrentes dicen que a fojas 18 en el considerando Segundo se expresa "De acuerdo con el Art. 2392 del Código Civil la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberlas poseído durante cierto tiempo concurriendo los requisitos legales"; pero que el artículo 2392 vigente a la fecha en que presentaron su demanda dice algo completamente diferente porque dice: Sobre las especies identificables que pertenezcan a otra persona por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, ...", artículo que nada tiene que ver en este juicio, por lo que la sentencia carece de una verdadera motivación conforme lo manda el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, por lo tanto no se aplican las normas constitucionales contenidas en los artículos 23 numerales 26 y 27, 97 numerales 1, 8, 14 y 20 y el artículo 192, así como los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. **4)** Que pese a haber cumplido con los requisitos que ordenan los artículos 734, 2616, 2434 y 2435 del Código Civil vigentes a la fecha de presentación de su demanda la resolución nada dice respecto a la prueba que aportaron conforme a derecho, por cuanto dicen los recurrentes haber demostrado la posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida por más de 20 años desde que cumplieron su mayoría de edad, más el tiempo en que ingresaron a vivir en el lote de terreno siendo menores de edad, suman 33 años, sin embargo no se aplican las normas de derecho antes mencionadas. **5)** Que en el considerando Cuarto de la sentencia de segunda instancia se dice que el inmueble que se pretende adquirir por prescripción corresponde como titulares del derecho de dominio a los demandados según el certificado del Registro de la Propiedad que se acompañó a la demanda; pero, dicen los recurrentes que aquello es falso porque en el certificado constan como propietarios Félix Hernán y Abel Eliécer Gallegos, pero *"En ninguna parte dice que tengan el derecho de dominio sobre ese lote de terreno"*(sic); para los recurrentes, la parte demandada nunca presentó el título de dominio por el cual se les haya transferido la posesión y dominio del lote de terreno, es decir que el supuesto vendedor nunca les entregó el bien inmueble incumpliendo con lo que disponen los artículos 1791, 705, 1793, 618 del Código Civil vigentes a la época en que se presentó la demanda, indican que se ha demostrado que a los demandados no se les transfirió el derecho ni la posesión ni el dominio del lote de terreno que pretenden reivindicar ni de aquel que es materia de la acción de prescripción y sin embargo el Tribunal ad-quem dejó de aplicar las mencionadas normas de derecho. **6)** Respecto de la afirmación de la Sala de segunda instancia por la que concluyen que los actores no tuvieron la posesión del inmueble en las condiciones que señala la ley, los recurrentes consideran que no se ha especificado a cuál de los dos inmuebles se refiere la sentencia, pues dicen haber demostrado que se trata de dos lotes de terreno diferentes y que en ninguno de ellos los demandados están en posesión, por lo que no se han aplicado las normas de derecho de los artículos 119, 120, 121 y 122 del Código de Procedimiento Civil vigentes a la presentación de su demanda, reiterando en el argumento de que en la etapa procesal respectiva los demandados no demostraron ser propietarios del lote que solicitan en la reconvención se les restituya, así como que ha existido una violación al debido proceso cuando dejaron de pagar la tasa judicial por la reconvención y por el hecho de haberles desalojado del inmueble sin una orden judicial; expresan que cuando presentaron la demanda lo hicieron en calidad de mayores de edad, por lo que no tiene lugar lo manifestado en ese considerando, además que señalaron las circunstancias en que entraron en posesión del inmueble y que aquella se inició cuando cumplieron la mayoría de edad, por lo que la Sala dejó de aplicar los artículos 1, 8, 113, 21, 1489 y 1490 del Código Civil, el artículo 34 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil vigentes a la

presentación de la demanda y los artículos 23, numerales 3, 8, 12, 15, 23, 26, 27 y el artículo 24 numerales 7 y 17 de la Constitución. **7)** Finalmente expresan que la Sala ha omitido hacer el análisis de la correspondiente cosa juzgada, puesto que su demanda inicial se refiere al lote de terreno ubicado en la Av. 10 de Agosto número 1825 y San Gregorio, en tanto que los demandados ubican al lote para la restitución en la calle San Gregorio y Av. 10 de Agosto y no han demostrado tener el derecho de dominio en ningún de los dos lotes de terreno, estando por ley obligados a justificar sus aseveraciones, esto es la supuesta cosa juzgada, por lo que el análisis que hace al respecto la Sala es improcedente, según se pudo verificar en la inspección Judicial donde nunca apareció el supuesto inquilino, por lo que se viola lo dispuesto en los artículos 120, 121 y 246 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 23, numerales 12 y 23 de la Constitución. A continuación los recurrentes hacen un recuento de todas las normas que consideran han sido infringidas según lo expresado en este considerando.- **TERCERO:** Los recurrentes también sustentan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación señalando que dentro de la estación probatoria dieron cumplimiento a lo previsto en los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, tendientes a demostrar su pretensión así como que la reconvención propuesta carece de fundamento, esto es, que el supuesto vendedor nunca les entregó a los demandados el dominio y posesión del ningún lote de terreno, copias de sus tarjetas índices para demostrar que comparecieron como mayores de edad, con las declaraciones testimoniales hicieron prueba plena de la posesión en los términos de los artículos 734, 2416 y 2435 del Código Civil; etc. Que en su resolución la Sala no aplica la norma legal del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil porque al resolver no tomó en cuenta la prueba aportada por los actores y aquello contravino las disposiciones de los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución. **CUARTO:** Para resolver sobre el presente recurso de casación, este Tribunal estima procedente, por lógica jurídica, analizar en primera instancia lo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de 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". Conforme a la doctrina y la jurisprudencia, esta causal, que es de violación indirecta de la norma, para que sea motivo de casación, debe reunir los siguientes requisitos, conforme ha expresado esta Sala que: "En cuanto a la causal tercera, no justifica 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 tercera causal 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', en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…" (Juicio Nº 221-2002 - Resolución Nº 21-2004; Juicio No. 193-2003, Resolución 71-2006, R. O. No. 359 de 19 de septiembre del 2006 y juicio No. 47-2005, Resolución No. 185-2007, de 31 de mayo del 2007.). Con relación al actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que los recurrentes estiman infringido por falta de aplicación, cabe señalar que este no es propiamente un precepto de valoración de la prueba, sino una metodología para que el juzgador aprecie la prueba siguiendo las reglas de la sana critica, que a criterio de Eduardo J. Couture constituyen: "*...las reglas del correcto entendimiento humano en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas."* (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires 1951. Pág. 174). De otra parte, esta Sala en Resolución Nº 70-2006, dentro de juicio verbal por divorcio Nº 128-2003, en su considerando cuarto ha señalado: *"CUARTO: Al Tribunal de Casación no le corresponde la valoración de las pruebas en sí, sino el control de juridicidad en los fallos y autos susceptibles de casación, lo concerniente a la calificación de la prueba corresponde a los juzgadores de instancia y lo atinente a la aplicación del principio de la sana crítica, comprende la aptitud valorativa en base a los criterios de conocimiento, experiencia, reflexión y lógica para apreciar los hechos que tratan de reportar las partes a través de las actuaciones procesales."* (R. O. No. 359, 19-septiembre del 2006.). En el presente caso, los recurrentes han incumplido con los requisitos para justificar la causal tercera, pues como queda indicado no se refiere a ningún precepto jurídico de valoración de prueba y tampoco señala las norma(s) de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro, toda vez que se refiere a una contravención a las disposiciones de los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución, pero sin especificar si se trató de equivocada aplicación o la no aplicación, conforme lo exige esta causal. Por tales motivos se desecha el cargo imputado atribuido a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **QUINTO:** De acuerdo con nuestra legislación, el recurso de casación es un medio de impugnación del cual disponen las partes procesales para obtener de esta Corte la revisión de una sentencia o auto definitivos, expedido por

las cortes superiores y los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscales, de tal manera que se declare la nulidad total o parcial del juicio cuando la infracción corresponde a vicios de procedimiento, o que se reforme la sentencia, dictando en su lugar una de mérito, en el evento de que el vicio sea de juzgamiento. En uno u otro caso, el recurso de casación, por su carácter excepcional, debe atacar única y exclusivamente al fallo del tribunal de segunda instancia y no referirse a otros aspectos o situaciones que no forman parte del proceso. Por lo expresado esta Sala analizará exclusivamente aquellas imputaciones que se refieran al fallo de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito.- **SEXTO:** Con respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aquella corresponde a: "Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". En lo atinente a esta causal, los recurrentes acusan el vicio de "falta de aplicación" de varias disposiciones constitucionales y normas de derecho, que esta Sala pasa a analizar a continuación: **A)** En primer término acusan que el Tribunal de Instancia incumplió con lo ordenado por el artículo 122 de Código de Procedimiento Civil, al no expresar la manera como los demandados solicitaron la restitución de un inmueble, que a su criterio es distinto al que es materia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Sobre el particular cabe señalar que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, al ratificar la sentencia del Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, no se pronunció respecto de la reconvención planteada por la parte demandada para que se le restituye el bien inmueble objeto de la reconvención; en consecuencia, no siendo este aspecto materia de resolución en la sentencia recurrida, solamente podía plantearse el recurso de casación sustentado en la causal cuarta de la Ley de la materia, esto es, por omisión de resolver en la sentencia todos los aspectos que fueron materia de la litis, más no amparado en la causal primera, que como se indicó procede de otra fuente por violación directa de una norma de derecho. Adicionalmente, el artículo 122 vigente del Código de Procedimiento Civil dice: *"Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. La parte que solicite confesión presentará el correspondiente pliego de posiciones, al que contestará el confesante."*, disposición que no tiene ninguna relación con las imputaciones que sobre este punto hacen los recurrentes. **B)** A continuación los recurrentes acusan que el Tribunal ad quem no aplicó las normas de derecho contenidas en los artículos 18, 23, numerales 3, 8, 12, 15, 23, 26, 7, 27, el artículo 24 numerales 1,7, 11, 14 y 17 de la Constitución y los artículos 1, 8, 9,10, 13, 734, 618, 622 y 740 del Código Civil, por cuanto luego de que los demandados plantearon su reconvención para la restitución de un inmueble distinto respecto del cual versa su acción y que no pagaron la tasa judicial para que proceda tal reconvención dentro del término fijado por el Juez de primera instancia, así como también por el hecho de que los demandados y su abogado patrocinador, atribuyéndose la calidad de jueces, irrumpieron en su domicilio y procedieron a desalojarlos, sin que la Sala que conoció la causa en segunda instancia se haya pronunciado al respecto y avalando así esta inconstitucionalidad. Los aspectos a los que aluden los recurrentes (desalojo violento) no son materia del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio pues no tienen relación con el asunto en litigio, sin que haya sido de competencia del Tribunal de Segunda instancia pronunciarse sobre aquellos; en consecuencia, no se advierte que en la sentencia recurrida exista violación a las garantías constitucionales previstas en los mencionados artículos, así como tampoco a las disposiciones de los actuales artículos del Código Civil: 1 (definición de la ley), 8 (prohibición expresa en la ley), 9 (nulidad de los actos que prohíbe la ley), 10 (prohibición al Juez de abalizar actos que la ley prohíbe), 13 (obligatoriedad de la ley), 734 (presunción de posesión a nombre propio), 618 (derechos sobre obras construidas sobre bienes nacionales), 622 (definición de la ocupación) y 740 (transferencia de la posesión). **C)** Otra de las imputaciones que realizan los recurrentes es que los juzgadores de segunda instancia aplican una norma que no tiene ninguna relación con su demanda, pues el texto del artículo 2392 vigente a la fecha de presentación de su demanda difiere totalmente de aquel que se cita en el fallo, lo cual constituye falta de aplicación de las normas del artículo 23, numerales 26 y 27 de la Constitución y los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha de presentación de su demanda. Esta acusación carece de sustento, pues si al momento de presentarse una demanda está vigente una Codificación del Código Civil, pero a la fecha de expedirse la sentencia, se ha expedido una nueva codificación, es lógico que el juzgador en su fallo se refiera a la numeración que la norma tenga en la codificación vigente, tanto más que su texto no ha variado. Esto es precisamente lo que ocurre en este caso, cuando el Tribunal ad-quem, en el considerando SEGUNDO de su sentencia al expresar que: "De acuerdo con el artículo 2392 del Código Civil la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberlas poseído durante cierto tiempo concurriendo los requisitos legales." **D)** También señalan los recurrentes que se han dejado de aplicar las normas de los artículos 734, 2416, 2434 y 2435 del Código Civil vigente a la época en que presentaron su demanda, pese a que en la etapa probatoria demostraron tener la posesión pacífica e ininterrumpida por más de 20 años desde que cumplieron la mayoría de edad y por más tiempo desde que ingresaron a vivir en el terreno, siendo menores de edad, la cual supera los 33 años a la fecha de presentación de su demanda. El Tribunal ad quem en el considerando QUINTO de la sentencia advierte que los actores no tuvieron la posesión del inmueble en las condiciones que la ley exige, porque en el mes de febrero de 1968, cuando dicen haber adquirido la posesión, eran menores de edad y por ende, de acuerdo a la norma del artículo 738 del Código Civil, eran incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros; así como porque la relación jurídica sustancial existió entre los progenitores de los actores y los titulares del derecho de dominio y la sentencia de reivindicación dictada a favor de Félix y Abel Gallegos (f. 361) surtió efectos de cosa juzgada sustancial no solamente para los poseedores vencidos Manuel Aureliano Gualotuña y Luz Lema, sino también para sus hijos (ahora actores en este juicio) quienes a la fecha en que dicen iniciaron la posesión se hallaban bajo la patria potestad de sus padres. Esta Sala estima que efectivamente para adquirir la posesión, que es la tenencia de un bien con ánimo de señor y dueño, conforme lo exige el actual artículo 715 del Código Civil, se requiere de dos elementos básicos: a) El *animus*, es decir la voluntad de poseer; y, b) El *corpus*, que es la tenencia material del bien. En el presente caso, los actores, al ser menores de edad, no tenían capacidad jurídica para contraer

derechos por sí mismos, no solo conforme la reglas generales de la capacidad legal determina en el artículo 1463 de ese Código, sino porque expresamente lo prohíbe el inciso segundo artículo 738 ibídem al que alude la sentencia de segunda instancia, lo prohíbe expresamente. Además existe el antecedente de que los señores Félix y Abel Gallegos siguieron un juicio reivindicatorio en contra de los progenitores de los actores en este juicio, cuya decisión judicial les fue favorable y en la ejecución de la sentencia de ese proceso se procedió a la desocupación del inmueble (desalojo ilegal al que aluden los recurrentes); entonces, el fallo en esa acción de dominio, surtió efectos para todos quienes habitaban el inmueble de los poseedores vencidos, pues sería absurdo pretender que quien ejercita una acción reivindicatoria deba hacerla contra todos y cada uno de los miembros de una familia (padres, hijos, nietos, abuelos, etc.) ocupantes del bien inmueble. En consecuencia tampoco existe la falta de aplicación de las normas de derecho a las que aluden este punto los recurrentes. **E)** Los recurrentes, por intermedio de su abogado defensor, expresan que el certificado del Registrador de la Propiedad que acompañaron a su demanda, dice que los demandados son "propietarios" del inmueble, pero que en ninguna parte de ese certificado consta o dice que tengan algún derecho de dominio sobre el lote de terreno; además expresan que quien vendió el bien raíz a los demandados nunca les trasfirió su dominio y posesión, por lo que en el fallo materia del recurso de casación no se han aplicado las normas de los artículos 618, 705, 706, 707, 708, 710, 711, 740, 1480, 1759, 1773, 1791, 1793 y 1795 del Código Civil, vigente a la presentación de la demanda. Al respecto cabe indicar que el actual artículo 599 ibídem dice: "Dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal...", por lo que este argumento de los recurrentes carece de todo fundamento; además es un contrasentido decir que a los demandados no se les transfirió el derecho de dominio y la posesión del inmueble, porque precisamente uno de los requisitos fundamentales para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es que la acción se la dirija contra quien apareciere como propietario del inmueble en el correspondiente registro, así se ha pronunciado esta Sala en el juicio ordinario No. 91-2004 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguieron Melquisidec Levi Valladares e Ilda de Jesús Tinina Pardo en contra de José Antonio González y otros, en Resolución No. 180-2007 de 28 de mayo del 2007. Los otros aspectos a los que se refieren los recurrentes son una reiteración de los que ya han sido analizados en este fallo, por lo que, sin necesidad de otras consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, materia del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 6 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 357- 2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 66-2004 seguido por Raúl Alejandro Astudillo Castro y otros contra Franco Romeo Alvarado y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de noviembre del 2007; a las l0h30.

VISTOS (66-2004): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Raúl Alejandro Astudillo Castro, Raúl Enrique Astudillo Salinas, Fadua Loret Astudillo Salinas y Martha Valeria Astudillo Salinas contra Franco Romeo Alvarado, Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo, Franco Alvarado Escobar, Robert Patricio Alvarado Escobar, Richard Mauricio Alvarado Escobar, Holger Vinicio Alvarado Escobar e Ivonne Jackeline Alvarado Escobar. Los demandados Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar así como el actor Raúl Alejandro Astudillo han deducido sendos recursos de casación de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro *"solamente en cuanto se declara con lugar la demanda de reivindicación propuesta por los actores, pero en cuanto al pago de las mejoras, se estará a lo dispuestos en los considerandos Séptimo y Octavo de este fallo."*. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en primera providencia dictada con fecha 13 de mayo del 2004, a las 10h44, ha rechazado el recurso de casación interpuesto por la parte actora, en tanto que ha admitido a trámite el deducido por la parte demandada, para resolver el cual, habiéndose agotado el trámite respectivo y encontrándose la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerla considera: **PRIMERO:** Los actores, han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de El Oro, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día 14 de diciembre de 1992 falleció en la ciudad de Pasaje su cónyuge y madre respectivamente, Martha Marina Salinas Jaramillo, que mediante sentencia debidamente otorgada por el señor Juez Sexto de lo Civil de El Oro, con fecha 15 de enero de 1996 e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Pasaje el 22 de abril del mismo año han obtenido la posesión efectiva de los bienes sucesorios dejados por la causante; que el día 12 de febrero de 1985 ante el Notario Segundo del cantón

Santa Rosa, señor José Ernesto Nieto Pesantez, los cónyuges Raúl Alejandro Astudillo Castro y Martha Marina Salinas Jaramillo celebraron con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un contrato de préstamo de mutuo para la compra de un inmueble de propiedad del señor Baquerizo César Moreno Carrión, quien, en virtud de aquel, mediante escritura pública dio en venta real y enajenación perpetua a los mencionados cónyuges el inmueble de su propiedad, sobre el que los compradores constituyeron hipoteca a favor del referido Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, gravamen que aún permanece vigente; que mediante escritura pública celebrada en la Notaría Segunda del cantón Pasaje el 17 de abril de 1996 el señor Jaime Bolívar Panamá Sánchez realizó la entrega de una construcción al señor Raúl Alejandro Astudillo Castro; que con estos antecedentes, los comparecientes, en sus calidades de cónyuge sobreviviente y herederos universales de la señora Martha Marina Salinas Jaramillo son copropietarios del inmueble compuesto de una casa de estructura de hormigón armado, construcciones adicionales y solar, ubicado en el cantón Pasaje, circunscrito dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en la demanda, en la que, han dicho, existe una vivienda tipo chalet, de estructura mixta, con columnas de hormigón y ladrillo cruzado, con piso de cemento, paredes de ladrillo enlucidas, cubierta de zinc, dividida en su interior por una sola pared y en la cocina se encuentra un mesón de hormigón recubierto de azulejos, en el patio existe un tanque elevado de agua, baños y lavandería, con instalaciones de agua, luz eléctrica y canalización, con ventanas de aluminio y vidrio, protectores de hierro y puertas de madera de acceso; que desde los primeros días del mes de septiembre de 1987 se encuentran ocupando el mencionado solar y construcción los cónyuges Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo y sus hijos Franco, Robert Patricio, Richard Mauricio, Holger Vinicio e Ivonne Jackeline Alvarado Escobar, quienes se niegan a devolver el inmueble a pesar de los reclamos judiciales y extrajudiciales que han formulado y sin tener derecho alguno sobre el referido inmueble, cuya propiedad han tratado de obtener en forma fraudulenta; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demandan la reivindicación del solar y construcción singularizados, a fin de que en sentencia se disponga a los demandados su desocupación y entrega inmediata a su favor. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio: Por una parte, los señores Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo, quienes al contestar la demanda han propuesto las siguientes excepciones: a) Prescripción de la acción ordinaria; b) Falta de personería de la parte actora y de la parte demandada; c) Falta de pedimento expreso; d) Improcedencia de la demanda; e) Nulidad del proceso; f) Nulidad del acto o contrato de entrega de obra, contenido en la escritura pública otorgada por el señor Jaime Bolívar Panamá Sánchez a favor del señor Raúl Alejandro Astudillo Castro ante la Notaria Segunda del cantón Pasaje, Ab. Pilar Calle de Márquez, el 16 de abril de 1996 e inscrita el 24 del mismo mes y año; g) Plus petition; h) Inepta acumulación de personas, acciones y cosas; e, i) La demanda no reúne los requisitos mínimos de forma que determina el Art. 74 del Código de Procedimiento Civil, por lo que niegan en forma simple y absoluta los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, la que por ser maliciosa y temeraria debe ser rechazada con la consiguiente condena en costas en las que se incluirán los honorarios del abogado defensor. Además reconvienen a la parte actora: 1. La nulidad del acto o contrato de entrega de obra contenido en la escritura pública otorgada por el señor Jaime Bolívar Panamá Sánchez a favor del señor Raúl Alejandro Astudillo Castro, celebrada ante la Notaria Segunda del cantón Pasaje, Abg. Pilar Calle de Márquez, el 16 de abril de 1996 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 24 de abril de 1996; 2) La devolución del valor entregado a los promitentes vendedores esposos Raúl Alejandro Astudillo Castro y Martha María Salinas Jaramillo, esto es la suma de un millón trescientos mil sucres, cotizados al dólar que regía al 23 de junio de 1987, fecha de celebración del contrato privado de promesa de venta, más los intereses legales, tomando en cuenta el índice inflacionario; y, 3) El abono o pago de las mejoras realizadas al inmueble motivo de la presente acción, las que enumeran y describen en el escrito de contestación a la demanda; y, por otra, el demandado, señor Robert Patricio Alvarado Escobar, quien al contestar la demanda ha deducido las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la demanda; b) Falta de personería de la parte actora y de la parte demandada. c) Falta de derecho para entablar la presente acción; d) Falta de pedimento expreso; e) Plus petition; y, f) Nulidad del proceso; g) Prescripción de la acción ordinaria; h) Nulidad del contrato de entrega de obra; i) Inepta acumulación de personas, acciones y cosas; y, j) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, la que por ser maliciosa y temeraria debe ser rechazada con la consiguiente condena en costas, en las que se incluirá el honorario de su abogado defensor. También reconviene a los actores, al pago de la indemnización de daños y perjuicios y costas procesales por obligarle a litigar sin causa o fundamento legal. La parte actora, al contestar la reconvención formulada por los señores Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo deduce como excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, pues, afirman que no hay nulidad alguna que declarar, pues no existe nexo conectivo entre la acción planteada y la pretensión de nulidad de un documento público, ni valor alguno que deban devolver, ya que no han recibido la suma que se indica en la reconvención, ni mucho menos mejoras introducidas en el inmueble que deban pagar, pues afirman que, por el contrario, quien debe devolver algunos valores son los demandados por los años que han usufructuado el bien que es de su propiedad. En cuanto a la reconvención planteada por el codemandado Roberth Patricio Alvarado Escobar la niegan en forma expresa por carecer de sentido. Además, han dicho, que los enunciados teóricos que sustenta la contestación a la demanda y las excepciones deducidas carecen de validez jurídica, por cuanto, afirman, no haber celebrado promesa de venta alguna bajo las solemnidades determinadas en la Ley, esto es, por escritura pública, lo que la torna ilegal, por un lado; y, por otro, que ha operado su caducidad por incumplimiento en el pago del precio pactado por parte de los demandados y que las excepciones deducidas por los accionados son contradictorias y basadas en falsos fundamentos, toda vez que, desde hace años atrás han venido litigando con los demandados, quienes han tratado de utilizar medios fraudulentos para apropiarse del inmueble materia de la litis, por lo que no ha operado ningún tipo de prescripción. Tramitada la causa, el señor Juez Sexto de lo Civil de El Oro dicta sentencia desechando las excepciones propuestas y parte de la reconvención, y aceptando la demanda de reivindicación, disponiendo, consecuentemente, que los demandados restituyan inmediatamente a los actores, en el término de treinta días de ejecutoriado el fallo, el inmueble

objeto de la demanda en el estado que se encuentra, previamente a lo que los actores *"reconocerán las expensas y mejoras invertidas en la conservación de la casa, según las reglas que para el efecto prescribe el Art. 972 del Código Civil. Debiendo los actores, por su parte, pagar a los demandados, en concepto de mejoras u obras de complemento realizadas por ellos dentro del mismo plazo, la suma de $1.330,00 dólares, juntamente con los s/. 500,00 recibidos por los actores a la fecha de celebración del contrato de promesa de venta de predio urbano de 23 de Junio de 1.987 sin intereses, lo que correrán si, a partir de la mora si se incumple lo dispuesto en esta sentencia."*. Los demandados Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar interponen recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Machala, cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala dicta sentencia confirmando la subida en grado *"solamente en cuanto se declara con lugar la demanda de reivindicación propuesta por los actores, pero en cuanto al pago de las mejoras, se estará a lo dispuesto en los considerandos Séptimo y Octavo de este fallo"*.- El actor Raúl Alejandro Astudillo y los demandados Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo han deducido sendos recursos de casación, los que han sido concedidos por el Tribunal ad-quem "para ante el inmediato superior", mediante auto de fecha 20 de enero del 2004; las 09h25 (fs. 82 del cuaderno de segunda instancia). Habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley, a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, este Tribunal, en primera providencia dictada con fecha 13 de mayo del 2004; a las 10h44, ha rechazado el recurso de casación deducido por la parte actora y ha admitido el interpuesto por los demandados Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo.- **SEGUNDO:** En su escrito de interposición del recurso de casación, los recurrentes, han dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estiman infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 77 inciso primero, 81 incisos primero y sexto, 119 y 1062 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador; que las causales en las que fundamentan su recurso de casación son la segunda y la tercera del Art. 3 de la Ley de la materia. La segunda, por cuanto han dicho, que en la sentencia recurrida "hubo una falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, por haber viciado el proceso de nulidad insubsanable, como es la falta de CITACION a los codemandados, lo que ha provocado indefensión, influyendo en la decisión de la causa, la misma que no ha sido convalidada legalmente, pese haber sido alegada en forma reiterativa"; y, la tercera por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentan su recurso diciendo que el Tribunal ad-quem al dictar la sentencia impugnada omitió analizar la excepción consignada en el literal e) del escrito de contestación a la demanda, en la que alegaron nulidad del proceso, por violación de las disposiciones contenidas en los Arts. 77 inciso primero y 81 incisos primero y sexto del Código de Procedimiento Civil, al haberse citado a los codemandados señores Franco Alvarado Escobar, Richard Mauricio Alvarado Escobar, Ivonne Jacqueline Alvarado Escobar en un lugar distinto a su habitación, lo que han justificado con prueba documental y testimonial, así como que el codemandado Holger Vinicio Alvarado Escobar a la fecha de la citación se encontraba fuera del país, conforme se halla debidamente justificado dentro del proceso, todo lo cual, han dicho, no ha sido tomado en cuenta por el Juzgador que, consecuentemente, ha infringido lo dispuesto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. La falta de citación, aseguran, influye en la decisión de la causa, por cuanto los codemandados no pudieron hacer uso de su derecho a la defensa y proponer las excepciones de las que se encontraban asistidos, lo que contraviene el principio establecido en el Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Por otra parte, sostienen que a pesar de que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala ha manifestado que su posesión del inmueble materia de la litis es y ha sido de buena fe, se ha sacrificado la justicia dejando de aplicar el Art. 1062 del Código de Procedimiento Civil, más aún cuando no consideran la devolución del dinero entregado a los accionantes por la venta del inmueble, esto es un millón trescientos mil sucres, cotizados al dólar vigente al momento de la entrega y de acuerdo a la inflación.- **TERCERO:** En cuanto al primer cargo formulado por los recurrentes con sustento en la causal segunda por *"falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, por haber viciado el proceso de nulidad insubsanable, como es la falta de CITACION a los codemandados"*, esta Sala observa: que la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a los llamados errores in procedendo o de procedimiento y según el tenor de la ley tiene lugar cuando en la sentencia impugnada se ha incurrido en: *"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"*. Esta causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. La nulidad procesal se produce por la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas taxativamente en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil; o por la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se esté conociendo de acuerdo con el Art. 1014 ibídem; pero, como bien lo dice la jurisprudencia *"Para que el recurso de casación pueda fundarse en esta causal, por cualquiera de los tres modos de infracción que ella comprende: 1. aplicación indebida; 2. falta de aplicación; o, 2. errónea interpretación de normas procesales, es necesario que, como consecuencia de esta infracción, se produzca nulidad insanable (1) o se provoque indefensión (2). Además, estas consecuencias de la infracción principal, sea la de nulidad insanable o la de indefensión, para que puedan ser admitidas en casación, deben haber influido en la decisión de la causa"*. (Juicio ordinario por nulidad de sentencia Nº 272-2002, Jorge Espinoza Vintimilla vs. Dr. Manuel Campoverde Vanegas, Resolución 34-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia). En consecuencia, para que prospere el recurso de casación si se basa en la segunda causal, además de especificarla, los recurrentes están obligados a mencionar: a) La norma procesal que estiman infringida; b) La forma como se ha producido el quebranto, esto es el vicio o modo de la infracción, que puede ser por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) La manera en que el proceso ha quedado viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) El por qué se ha provocado indefensión, si así fuera; e) La forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y, f) La razón por la que la nulidad no ha quedado legalmente convalidada. Lo que los recurrentes han omitido realizar en la especie, en la que textualmente acusan la *"falta de aplicación o errónea interpretación de*

normas procesales": sin considerar que los elementos o formas de violación de la ley: aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación son excluyentes, por lo que no pueden atacar concomitantemente a una misma norma, pues resulta ilógico considerar que una norma de derecho no se ha aplicado y al mismo tiempo se ha interpretado erróneamente. Sobre el particular, existen fallos concordantes de las Salas de Casación Civil de esta Corte, en el sentido de que: *"No se pueden atacar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica: falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, pues éstos son vicios excluyentes e incompatibles"* (G. J. Serie XVI. No. 13. pág. 3410 y ss.). De modo que no habiéndose especificado la forma de quebranto de cada una de las normas de procedimiento que los casacionistas consideran infringidas, se ha privado al Tribunal de los elementos de juicio indispensables para realizar el análisis correspondiente. Sin embargo de lo cual, se observa que los recurrentes acusan la nulidad del proceso por falta de citación a los codemandados, al efecto, a fojas 23 a 24 vta. del cuaderno de primera instancia constan las actas de citación sentadas por el señor Antonio Jaramillo Cabrera, Secretario del Juzgado Sexto de lo Civil de El Oro, de las que se desprende que a los demandados señores Franco Romeo Alvarado, Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo y Richard Mauricio Alvarado Escobar, se los citó en persona, mientras que a los demandados señores Franco Alvarado Escobar, Robert Patricio Alvarado Escobar, Holger Vinicio Alvarado Escobar y Jackeline Alvarado Escobar se los citó mediante tres boletas, dos de las cuales se las dejó en manos de su madre y de su padre -también demandados-, respectivamente, familiares que las recibieron sin mencionar que las personas a quienes estaban dirigidas no vivían en el lugar y que una de ellas se encontraba residiendo en otro país, y la tercera se la fijó por debajo de la puerta, por no encontrarse al momento en el lugar ningún miembro de la familia que la reciba, de tal suerte que si se cumplió con la diligencia de citación de la demanda a todos los codemandados, conforme lo prescribe la ley, sin que los ahora recurrentes, puedan alegar la falta de citación de sus hijos, pues como queda dicho, fueron quienes recibieron dos de las boletas que estaban dirigidas a ellos, sin que al tiempo de la entrega se hayan negado a recibir las citaciones por no ser su domicilio el sitio en donde aquellos mantienen su residencia, pues por mandato expreso de la ley, nadie puede beneficiarse de su propio dolo. Además el Art. 351 del Código de Procedimiento Civil al respecto textualmente dispone: *"Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado, o a quien legalmente le represente, será preciso: 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 pleito****."* (las negrillas son de la Sala) y la Corte Suprema al referirse a la citación y sus efectos con claridad ha dicho: *"Citar al demandado es, al tenor de los Arts. 33 y 77 del Código de Procedimiento Civil, hacer saber a la persona contra quien se intenta la demanda el contenido de ella o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos; la citación obliga al citado, de acuerdo al Art. 101, numeral 3o., a comparecer ante el Juez para deducir excepciones; la falta de contestación a la demanda o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, reza el Art. 107 será apreciada por el Juez coma indicio en contra del demandado y se considerará como negativa simple de las fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria; la no citación de la demanda al demandado o a quien legalmente, le represente, constituye omisión de solemnidad sustancial capaz de acarrear la nulidad del proceso, a condición expresa de que ello haya impedido que dicha parte deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y que reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito Art. 355 numeral 4, 358, 360; por fin, al tenor de los Arts. 359 inciso 3o. y 303 a 305 de la ley en mención, también la sentencia ejecutoriada es nula, entre otras causas, por no haberse citado la demanda al demandado si el juicio se ha seguido y terminada en rebeldía*". *(Gaceta Judicial Año LXXXIX. Serie XV No. 6. Pág. 151, Quito, 22 de junio de 1989)*, por tanto correspondía alegar la nulidad a los codemandados que, según los recurrentes, no "fueron citados" y no a los otros accionados por culpa de quienes se consideró se había cumplido debidamente con la diligencia de citación con la demanda. Respecto de la violación del Art. 24, No. 10 de la Constitución Política, los recurrentes se limitan a enunciarlo sin fundamentación alguna.- **CUARTO:** En cuanto al segundo cargo formulado por los accionantes, esto es, *"falta de aplicación de las preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"* -Art. 119 del Código de Procedimiento Civil-, con fundamento en la causal tercera, vale decir que, los recurrentes afirman que el juzgador de instancia no tomó en cuenta la prueba que actuada legalmente dentro del proceso demuestra que los codemandados señores Franco Alvarado Escobar, Robert Patricio Alvarado Escobar, Holger Vinicio Alvarado Escobar y Jackeline Alvarado Escobar, fueron citados con la demanda en un lugar distinto a aquel en que mantienen su habitación, particular que ha quedado analizado en el considerando precedente y respecto del cual solo cabe agregar que, no correspondiéndoles a los recurrentes alegar la nulidad por falta de citación de los codemandados, el Tribunal ad-quem no estaba obligado a considerar la prueba actuada por ellos a efectos de demostrar tal aserto. **QUINTO:** Finalmente la falta de aplicación del criterio de equidad establecido en el Art. 1062 (actual 1009) del Código de Procedimiento Civil que también alegan, debió ser acusada con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que los recurrentes no mencionan como fundamento de su recurso, por lo que no procede su análisis.- Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y por tanto rechaza el recurso de casación interpuesto por los señores Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo. Sin costas ni honorarios que regular.- Integra el Tribunal el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

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

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

Certifico

Quito, 7 de noviembre del 2007.

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

Nº 358-2007

Juicio ordinario de linderos Nº 107-2007 seguido por el Dr. Luis Vidal Moscoso en su calidad de Procurador Judicial del señor Víctor Leonardo Uday Chuchuca a Rosa Bermeo Capón y a Miguel Tacuri.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (107-2007): En el juicio ordinario de linderos seguido por el Dr. Luis Vidal Moscoso en su calidad de procurador judicial del señor Víctor Leonardo Uday Chuchuca a Rosa Bermeo Capón y a Miguel Tacuri, la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la sentencia subida en grado y en su lugar declara con lugar la demanda. 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 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 64 a 65 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 las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos: *"a. - El Art. 210 de la ley de Régimen Municipal de la actual codificación. b. - El Art. 666 del Código de Procedimiento Civil vigente. c. - El Art. 2392-2415 del Código Civil Vigente. d. - El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil"*; era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva, es decir, al momento de desarrollar la causal debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que considera infringidos precisando si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de alguna de ellas, y de qué manera esto ha influido en la decisión de la causa, para que este Tribunal aprecie cómo se ha transgredido la ley, y no simplemente como afirma la recurrente que *"...Existe en la sentencia, falta de aplicación de las normas de derecho enumeradas en el numeral anterior"* **TERCERO:** En el caso de la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los *"preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"*, y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Sobre esta causal la ley dice: *"3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;"*. Por tanto, esta causal - lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de *"preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"*; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de *"normas de derecho"* (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de *"preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"*; y, la segunda, de *"normas de derecho"*, en 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, a pesar de que la recurrente invoca la causal tercera para que proceda la alegación y señala que *"Existe aplicación indebida, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a la no aplicación de las normas de derecho determinadas en el numeral anterior, en la sentencia dictada y que es materia de este recurso..."* no individualiza el vicio recaído en la norma procesal ni especifica la consecuencia sobre la aplicación o no de una norma sustantiva. **CUARTO:** Finalmente, por lo expuesto anteriormente y al no identificar plenamente las normas que señala infringidas con las causales de casación planteadas, no cumple con las exigencias del No. 4º del Art. 6 de la Ley de Casación que dice: *"4. Los fundamentos en que se apoya el recurso"*, pues *"...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso', no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida."* (Resolución Nº 247-2002, dictada en el Juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo enunciado, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia,

rechaza el recurso de casación interpuesto por María Rosa Bermeo Capón. Sin costas, ni multa. Interviene integrando el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente, en razón del oficio No. 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007, por licencia del Magistrado doctor Rubén Darío Andrade Vallejo, Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente 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, 13 de noviembre del 2007.

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

Nº 359-2007

Juicio ordinario No. 209-200, que por nulidad de sentencia sigue Alejandro Sula Martínez contra Gerardo Guaranga Allauca y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007, a las 08h44.

VISTOS (209-2007): Alejandro Sula Martínez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo que declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue contra Gerardo Guaranga Allauca, María Angela Moyón Lamiña, Nelson Segundo Garay Ullauri y Aída Beatriz Avecillas Molina.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya". **SEGUNDO:** A fojas 34 a 35 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. En primer lugar, al desarrollar la causal primera, el recurrente nomina como infringidos los artículos "24 numerales l0, 14 y 17 de la Constitución Política del Estado, Arts. 299 numeral tercero, 300, 303 numeral tercero, 304, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil codificado y las jurisprudencias constante de las Gacetas Judiciales Nº 7, serie XVII, Pág. (sic) 1899 a 1905 y Gaceta Judicial Nº 13, Serie XVII, Pág. 4214 a 4216", pero no realiza el ataque de cada una las normas o precedentes jurisprudenciales enunciados, no los confronta con la sentencia recurrida y por ende no demuestra al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida de éstos ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que "La fundamentación del recurso 'es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia', dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: 'Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción" (Este criterio viene manteniendo el Tribunal y lo ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 270-2002, Resolución No. 29-2004; Juicio No. 22-2007, Resolución Nº 83-2007; Juicio No. 50-2007, Resolución Nº 159-2007). El recurrente al sostener que el juicio de prescripción adquisitiva de dominio se tramitó sin habérsele citado con la demanda, alegó un vicio in procedendo pues afirma que se faltó a las reglas del debido proceso: artículo 24 numerales 10, 14 y 17 de la Constitución, artículos 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil; debió entonces fundamentar el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y no lo hizo. **TERCERO:** Respecto de la causal tercera, el recurrente no señala ningún precepto jurídico de valoración de la prueba que considere infringido, ni señala las normas de derecho que, como producto de la violación de aquellos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos

de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio No. 221-2002, Res. No. 212004; Juicio Nº 79-2006, Res. No. 125-2006; Juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación formulado por el recurrente. Sin costas ni multa. En atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, 13 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 360-2007

Juicio verbal sumario Nº 227-2007, que por pago de dinero sigue el Dr. Fernando Rosero González, Procurador Judicial de la Cía. ROSSY FASHION INTERNACIONAL S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL
Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007, a las 08h25.

VISTOS (227-2007): En el juicio verbal sumario que por pago de dinero sigue el Dr. Fernando Rosero González en su calidad de apoderado especial y procurador judicial de la compañía Kowa Tsusho Co. Ltda. a la compañía Rossy Fashion Internacional S.A., el Ing. Chaffick Chedraui Salomón, por sus propios derechos y como gerente de la compañía demandada, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la emitida por el Juez Noveno de lo Civil del Guayas, que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la Ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- **SEGUNDO:** De fojas 9 a 14 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no individualiza el vicio recaído en cada uno de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba que enuncia; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los mismos, y no como consta en el escrito de interposición, en que se afirma que hay “...falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”. Al no individualizar el vicio, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, el recurrente no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de tales preceptos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. No. 21-2004; Juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125-2006; Juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por el recurrente. Sin costas ni multa. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta el casillero judicial Nº 4349 y autorización conferida a la abogada Carla Berón Palomeque

por el doctor Fernando Rosero González. En atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese.

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

Certifico.

f) Secretaria Relatora.

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

Quito, 13 de noviembre del 2007.

f) Secretaria Relatora.

Nº 361-2006

Juicio ordinario No. 246-2007 que por devolución de valor consignado en juicio ejecutivo sigue Dr. Vicente Agustín Esparza Román en contra de Dr. Franklin Emilio Erazo Arteaga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007; a las 10h22.

VISTOS (246-2007): En el juicio ordinario que por devolución del valor consignado en juicio ejecutivo sigue el Dr. Vicente Agustín Esparza Román contra el Dr. Franklin Emilio Erazo Arteaga; el actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma el auto inhibitorio dictado por la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha quien sostiene que la acción debe ser conocida y resuelta por el Juez de la causa principal y no por otro porque carece de competencia. 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 artículo 9 de la Ley de Casación garantiza al recurrente que cuando el recurso de casación le sea denegado podrá interponer el recurso de hecho, situación jurídica que obliga al Tribunal de Casación a analizar si el Tribunal ad-quem hizo bien en negar el recurso de casación y determinar si el recurso cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 de la ley de la materia. **SEGUNDO:** El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación **procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos** de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" (negrillas y subrayado de la Sala). Por tanto, únicamente procede el recurso extraordinario de casación en a el caso de que se haya dictado una sentencia o auto que ponga fin al juicio produciendo el efecto de cosa juzgada formal y material, es decir, final y definitiva, y que tal sentencia o auto se haya dictado dentro de un proceso de conocimiento. **TERCERO:** El auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma el auto inhibitorio dictado por la Juez a-quo, en nada, resuelve cuestiones atinentes al derecho reclamado por el actor en el proceso (devolución del valor consignado en juicio ejecutivo) sino a una de las solemnidades sustanciales de todo proceso (competencia del Juez) con el objeto de evitar nulidades procesales que impidan el desarrollo correcto de la acción; por tanto, el auto inhibitorio del Tribunal ad-quem no resuelve la acción planteada en lo referente a la pretensión del actor que es la de devolución del valor consignado dentro del juicio ejecutivo, y por tanto no tiene el carácter de final ni definitivo respecto del asunto controvertido, requisito sine qua non para la procedencia del recurso de casación. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto. Avoca conocimiento de la presente causa en virtud el oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007 el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, magistrados, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

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

Quito, 12 de noviembre del 2007.

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

Nº 362-2007

Juicio ordinario Nº 334-2003, que por rescisión de contrato por lesión enorme sigue César Medardo Noboa Miranda contra Eduardo Rodrigo López Hernández y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2007; a las 08h21.

VISTOS (334-2003): César Medardo Noboa Miranda, en el juicio ordinario que por rescisión de contrato por lesión enorme sigue contra Eduardo Rodrigo López Hernández; Jorge Wendember Yeroví Herrera y Zoila Marina Nolivos, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas. 20 a 24

cuaderno de segunda instancia) contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 2 de septiembre del 2003; a las 10h30, que revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Riobamba que rechazando las excepciones de los demandados aceptó la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El actor, señor César Medardo Noboa Miranda, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Chimborazo manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Penipe, señor Jorge Enrique Villa, el 29 de septiembre de 1998, inscrita en el Registro de la Propiedad el 6 de octubre de 1998, vendió un lote de terreno de trescientos metros cuadrados de superficie aproximadamente, ubicado en la Avenida Nacional y la línea del ferrocarril de la parroquia Lizarzaburu, de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, cuyos linderos y dimensiones deja señalados en su escrito de demanda, a los señores Eduardo Rodrigo López Hernández, Jorge Wandemberg Yeroví Herrera y Zoi1a Mariana Nolivos, por el precio de seis millones de sucres, de los que, según consta en el mencionado instrumento público no le han pagado ni el cincuenta por ciento; que los comparadores por el lote de terreno descrito han pagado un precio "mínimo", tomando en consideración que es de excelente calidad, ubicación, plano, que se encuentra debidamente cerrado, que tiene los servicios de agua potable y luz eléctrica, situado junto a la línea férrea, cerca de lugares de recreación y se halla rodeado de calles asfaltadas, circunstancias que determinan que el valor mínimo de dicho bien inmueble se cotice en la suma de doscientos millones de sucres, esto es ocho mil dólares; que de acuerdo al referido título escriturario se ha pagado un precio mínimo, equivalente al tres por ciento del valor real, menos de la mitad del justo precio, con lo que se le ha causado lesión enorme; por lo que, al amparo de lo que disponen los Arts. 1855 y siguientes del Código Civil demanda a Eduardo Rodriga López Hernández, Jorge Wandember Yerovi Herrera y Zoila Marina Nolivos la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa mencionado, en razón de que por su compra no se ha pagado ni siquiera la mitad del justo precio o valor real, para que en sentencia se disponga que las cosas vuelvan al estado anterior, por lo que, ha dicho, está dispuesto a devolver el dinero recibido en concepto de precio. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio. El señor Eduardo Rodrigo López Hernández al contestar la demanda ha opuesto las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la "pseudo demanda"; 2. Ilegitimidad de personería del demandante y falta total de derecho para deducir la acción; 3. Falta de legítimo contradictor; 4. Improcedencia de la demanda por el fondo y por la forma; 5. Nulidad de todo lo actuado por cuanto en la tramitación de la demanda no se han cumplido con los requisitos y solemnidades de ley; 6. Falsedad de la afirmación de que el vendedor no ha recibido siquiera el cincuenta por ciento del valor establecido en la escritura pública que perfeccionó el contrato de compraventa, puesto que, conforme consta en el propio instrumento público, el vendedor recibió a su entera satisfacción el valor total del precio en compañía del licenciado Edgar Jorge Rojas Inca, que ahora es su defensor, esto es la suma de diez millones de sucres, que los depositó en la Mutualista Chimborazo. Los demandados señores Jorge Wandemberg Yerovi Herrera y Zoila Marina Nolivos en sus escritos de contestación a la demanda han opuesto idénticas excepciones. Agotado el trámite de la instancia, el señor Juez Primero de lo Civil de Chimborazo dicta sentencia aceptando la demanda y declarando, en consecuencia, rescindido por lesión enorme el contrato contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario Público del cantón Penipe, señor Jorge Enrique Villa, el 29 de septiembre de 1998, e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba el 6 de octubre de 1998. EI actor, señor César Medardo Noboa Miranda y el doctor Eduardo López Hernández han deducido recurso de apelación, para ante la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, radicándose la competencia, previo el sorteo de ley en la Segunda Sala, que revoca la sentencia dictada por el inferior y rechaza la demanda. De este fallo el actor, señor César Medardo Noboa Miranda ha deducido recurso de casación.- **SEGUNDO:** Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación.- **TERCERO:** En virtud del principio dispositivo, el recurrente es quien fija el ámbito de competencia de la Sala de Casación, a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugna. Así, las normas de derecho que el recurrente considera infringidas en la sentencia impugnada son las contenidas en los artículos 1742, 1743, 1744, 1856 del Código Civil, 121, 169 y 198 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil; y, funda su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO:** Sobre la causal cuarta, el recurrente indica que el Tribunal de última instancia *"al dictar la sentencia se excede de lo que el actor pide en su demanda de Rescisión de Contrato por Lesión Enorme, y de las excepciones propuestas por los demandados, con la cual se trabó la litis, de la que no fue materia del litigio. Excediéndose de lo que se trabó la litis, es así el Tribunal en forma ilegal, extralimitándose se sobresale del tema tratando de hacer aparecer como que el título escriturario celebrado entre vendedor y comprador ha sido un Contrato simulado, con el fin de perjudicar a las Instituciones públicas por el no pago de impuestos prediales, hecho éste que no es verdad"*. (sic). Al respecto, el fallo recurrido, en el Considerando Sexto, textualmente dice: *"Ahora bien, el contrato escriturario celebrado entre las partes, es instrumento público y hace plena fe sobre las obligaciones y descargos contenidos en el respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transmite; lo que impide atender a los pagos que se añadan a la cantidad fijada como precio en el contrato, que en el caso son seis millones de sucres, hecho que considerando el avalúo pericial del terreno vendido, en el valor de ciento veinte y seis millones ciento setenta y seis mil cuatrocientos sucres, debería conducir a la Sala a estimar la existencia de la lesión enorme demandada, tomando en cuenta la diferencia abismal entre el uno y el otro valor. Pero, la Corte Suprema de Justicia, en fallo dictado por la Primera Sala el 16 de diciembre de 1982, publicado en la obra del Dr. Galo Espinoza M rotulada 'La Mas Práctica Enciclopedia Jurídica' que recoge el compendio de 70 años de jurisprudencia de la Corte Suprema textualmente en el volumen IV página 812 dice: 'Considerándose los avalúos periciales, puede efectivamente concluirse que el precio recibido por el vendedor por la compra venta es inferior a la mitad del justo precio de la cosa. Pero la Sala no puede aceptar tales avalúos, por cuanto contradicen la afirmación que hace el vendedor en su absolución, al decir que el precio del*

negocio es superior al constante en la correspondiente escritura, con lo que se establece que entre los contratantes han simulado el contrato, a fin de perjudicar a las Instituciones que se benefician con el pago de los impuestos del caso. Este acto ilícito no puede generar la acción de rescisión por lesión enorme para ninguna de las partes, en virtud de existir una verdadera ocultación del precio real del negocio pactado'. En el caso que nos ocupa al ocultar el vendedor el verdadero precio de la cosa vendida estaba cometiendo un delito con el único afán de perjudicar a las Instituciones que se benefician con el pago de los impuestos (...) concluyendo que actor y demandados han simulado el contrato en un instrumento público, perjudicando a las Instituciones beneficiarias de los impuestos y por ello dice que no puede generar la acción de rescisión por lesión enorme ni para el actor ni para el demandado." (sic). Esta Sala de Casación considera que la causal cuarta, invocada por el casacionista, ocurre cuando: a) Se resuelve en la sentencia o auto lo que no fue materia del litigio; o, b) cuando se ha omitido resolver en ella todos los puntos de la litis. En definitiva, el vicio en esta causal es la incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, conocidas como *extrapetita, citra petica y ultrapetita*; mas, en la sentencia recurrida la referencia que realiza el Tribunal *ad-quem* al fallo dictado por la Corte Suprema es absolutamente pertinente a los puntos sobre los que se trabó la litis conforme lo exige el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil y aplicable al caso, que se concreta a la pretensión del actor César Medardo Noboa Miranda de que se declare rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa celebrado con los demandados, y las excepciones por ellos deducidas. Por otra parte, es necesario aclarar que lo que el casacionista propone amparado en esta causal, en definitiva, es una impugnación a la forma de valoración de la prueba, respecto del precio pactado y recibido por el contrato de compraventa cuya rescisión pretende, lo que debió acusar con sustento en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, por lo que no se acepta este cargo.- **QUINTO:** Respecto de la causal tercera, invocada también por el recurrente y que se refiere a la violación indirecta de la norma sustantiva, el casacionista ha dicho: 5.1. Luego de citar al Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que: *"...el Tribunal de la Segunda Sala no ha aplicado de conformidad con la norma legal, el Informe pericial del Arq. Milton Montoya que consta de fojas 52 y 53 del proceso, prueba ésta que fue pedida, ordenada y practicada dentro del término de prueba, la misma que hace fé en juicio. Que por falta de aplicación en la valoración de la prueba al sentenciar se ha violado disposiciones expresas, la misma que debe ser corregida por el más alto Tribunal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia"*. (sic); 5.2. Luego de transcribir el Art. 169 ibídem, expresa que: *"... el Tribunal de la Segunda Sala, de conformidad con la norma transcrita no ha aplicado en la valoración de la prueba. el título escriturario con el respectivo certificado del Registrador de la Propiedad constante de fojas 2, 3, 4 y 5 del proceso; pese ser un documento público, auténtico celebrado con todas las solemnidades legales, ante autoridad competente, el mismo que hace fé en juicio por ser un instrumento público. Por esta falta de aplicación al sentenciar, el Tribunal ha violado dicha norma"* (sic); y, 5.3). Finalmente, en el literal f) de su escrito de interposición del recurso de casación menciona que: *"El Tribunal de la Segunda Sala hace una errónea interpretación en la valoración de la prueba en una simple constancia, constante de fojas 39, 39 vta., transformándole dicho documento privado en documento público que dice: '...Una constancia notarizada en la Sexta Notaria del cantón Riobamba, en la que el vendedor César Noboa deja constancia que vende el inmueble de su propiedad (...) en la cantidad de VEINTE Y DOS MILLONES DE SUCRES (S/. 22'000.000,00) y no en SEIS MILLONES DE SUCRES, como consta de dicha escritura pública, recibiendo los DIEZ MILLONES DE SUCRES, en éste momento y el saldo restante en 180 días...'.- Por ésta errónea interpretación en la valoración de la prueba al dictar la sentencia se ha violado el Art. 198 numeral 4rto. del Código de Procedimiento Civil"* (sic). Al respecto el Tribunal de casación considera que la fundamentación realizada por el recurrente con sustento en la causal tercera no cumple con los requisitos que exige la ley para el efecto, en razón de que estaba en la obligación de individualizar el cargo o vicio con el que se produjo el quebranto de las normas de derecho que considera infringidas, esto, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, respecto del informe pericial, la escritura pública y el documento notarizado; y, en segundo lugar, debió explicar de qué manera la infracción acusada ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Sin embargo, ninguno de estos supuestos legales se cumple en el recurso deducido, por lo que no se acepta este cargo.- **SEXTO:** Sobre la causal primera, el recurrente ha dicho: 6.1. En el literal a) del escrito que contiene el recurso de casación que: *"En la sentencia se ha violado el Art. 1856 del Código Civil, por falta de APLICACIÓN de dicha norma de derecho por cuanto al sentenciar los Magistrados no han dado cumplimiento en forma expresa lo que textualmente dice..."*, afirma que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo ha violentado tal disposición al no aplicarla, ya que en el proceso se ha justificado que el vendedor ha sufrido lesión enorme con las pruebas consistentes en el informe pericial y la escritura de compraventa del inmueble. Al respecto, esta Sala advierte que el Tribunal de instancia en el considerando *"CUARTO"* del fallo impugnado realiza un pormenorizado análisis de los artículos 1855 y 1856 del Código Civil, mientras que en los considerandos *"QUINTO"* y *"SEXTO"* estudia las pruebas debida y oportunamente actuadas dentro del proceso, para determinar si con ellas se ha logrado demostrar la lesión enorme objeto de la demandada en relación con el texto del Art. 1856 del Código Civil. Esta forma de estructuración de la sentencia permite deducir que la citada norma legal si ha sido aplicada, tanto porque se la cita expresamente, cuanto porque se analiza la prueba en relación con su contenido sustantivo, por lo que no se acepta el cargo formulado en el sentido de que el Art. 1856 del Código Civil (1829 de la Codificación vigente) no ha sido aplicado. 6.2. En el literal d) del escrito contentivo de su recurso, el casacionista indica que: *"La Segunda Sala del Tribunal al dictar la sentencia ha violado los Arts. 1742, 1743, 1744 del Código Civil, por falta de aplicación de la norma Sustantiva de Derecho"* (sic), lo que constituye una presentación absolutamente diminuta del recurso, por cuanto no se determina en cuál de los vicios de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación ha incurrido la sentencia impugnada, esto es, si existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de cada una de las normas de derecho que nomina como infringidas, habiendo omitido también explicar la forma en que estos

defectos han sido determinantes de su parte dispositiva y realizar la fundamentación lógica de la causal como lo exige el numeral 4 del Art. 6 de la ley de la materia, motivos por los que tampoco se acepta este cargo.- Por las consideraciones que anteceden, 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 dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Sin costas ni multa.- Integra el Tribunal el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 14 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 363-2007

Juicio verbal sumario por cobro de dinero Nº 348-2003 seguido por el Abg. Iván Orlando Miranda en su calidad de Procurador Judicial de la Compañía MASTERCARD DEL ECUADOR S. A. contra Walter Hernán Bernal Durazno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2007; a las 10h22.

VISTOS (348-2003): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue el abogado Iván Orlando Miranda en su calidad de procurador judicial de la Compañía Mastercard del Ecuador S. A. en contra de Walter Hernán Bernal Durazno, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca el fallo del Juez Sexto de lo Civil del Azuay y rechaza la demanda habiéndose radicado la competencia radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El abogado Iván Orlando Miranda como procurador judicial de la Compañía Mastercard del Ecuador S. A. comparece con su demanda a fs. 9 de los autos, el 19 de junio de 1997, expresando en lo principal: Que mediante solicitud firmada por el doctor Walter Hernán Bernal Durazno su representada le otorgó la tarjeta de crédito Mastercard número 54132607 12559525; que dicha tarjeta concede al titular los derechos y obligaciones establecidos en la solicitud y convenio de apertura de carta de crédito, emisión y utilización de tarjeta de crédito, en especial los establecidos en las cláusulas constantes al reverso de dicha solicitud; que en aquel contrato se establece que el titular de la tarjeta de es responsable por el pago de todos los consumos que por utilización de crédito que autorice su representada se produzcan y por los consumos de los adicionales y dependientes que el socio titular tenga aprobado; que acompaña a su demanda los estado de cuenta de donde se desprenden las obligaciones vencidas e impagadas del socio; que según el contrato mencionado si el socio deudor no estaba conforme con los estados de cuenta recibidos tenía días para reclamar, de lo contrario se entiende que se encuentra conforme con el mismo y que lo recibió oportunamente; dice que el deudor no ha pagado el valor de nueve millones ochocientos ochenta y tres mil doscientos ochenta y un sucres), (9'883.281,00 sucres), por lo que de acuerdo a lo señalado en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 1 del Código de Comercio y los Arts. 1480, 1481 y 1482 del Código Civil demanda en trámite verbal sumario a Walter Hernán Bernal Durazno para que pague lo arriba enunciado más los intereses bancarios del plazo, desde el 4 de octubre de 1995, más el máximo interés de mora para operaciones activas en sucres concedidas por las instituciones del Sistema Financiero que será igual a 1.1 veces la tasa de la respectiva institución, de conformidad a lo dispuesto en la Regulación No. 983-96 del Banco Central del Ecuador, hasta la terminación del presente proceso; el pago de costas procesales, los honorarios profesionales y los gastos que se produzcan, conforme a lo dispuesto en el Art. 951 del Código de Procedimiento Civil. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Sexto de lo Civil del Azuay. A fs. 12 vuelta del proceso se ha llevado a cabo la audiencia de conciliación a la que no ha concurrido el demandado, lo que debe tenerse como negativa de los fundamentos de la demanda y como indicio en contra del demandado, en razón de lo previsto en el Art. 107 (actual 103) del Código de Procedimiento Civil, diligencia en la que el doctor Marcelo Loyola en representación del abogado Iván Orlando Miranda, Procurador Judicial de Mastercard pidió que tal situación se tenga presente como indicio de mala fe, diligencia en la que se ha recibido la causa a prueba por el término de seis días. Cumplidos los actos procesales previos, el Juez Sexto de lo Civil de Cuenca dicta sentencia de primera instancia a fs. 28 y 29 del proceso, en noviembre 11 de 1998, a las 15h00, declarando con lugar la demanda y condenando al demandado al pago de nueve millones ochocientos ochenta y tres mil doscientos ochenta y un sucres, más los intereses y costas procesales a la parte actora. Por el recurso de apelación interpuesto respecto del mencionado fallo ha correspondido conocer de la causa a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que a fs. 5 del cuaderno de ese nivel dictó sentencia el 17 de febrero de 1999, a las 10h30, revocando la sentencia recurrida y declarando sin lugar la demanda, dejando a salvo el derecho que pueda tener la parte actora con otros documentos que con ocasión de la utilización de las cartas de crédito se emiten. **TERCERO:** En el escrito de fs. 10 y 11 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, el recurrente ingeniero comercial Juan

Carlos Castañeda Archila, en su calidad de Gerente y representante legal de la compañía demandante, en lo sustancial expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de los artículos 7, regla 19, 1488, 1588, 1589, 1605 y 1606 del Código Civil, de las resoluciones números SB-93.050 y 5 SB-JB-960083, publicadas en los registros oficiales 232 y 9 de 14 de julio de 1993 y 22 de agosto de 1996, y de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil; que funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de las normas del Código Civil y de las resoluciones de la Superintendencia de bancos anteriormente mencionadas; y la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, lo que ha conducido a los juzgadores del Tribunal de instancia *"a una equivocada apreciación de las normas del derecho en la sentencia"* y, en la fundamentación agrega que en lo que respecta a la causal primera, en el fallo recurrido no se respeta los artículos 1588 y 1589 del Código Civil (Arts. 1561 y 1562 de la codificación vigente), que disponen, el primero, que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales, y el segundo, que los contratos deben cumplirse de buena fe; que se ha irrespetado la regla 19 del Art. 7 ibídem que dispone que los contratos válidamente celebrados según una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por la forma que aquella establecía, pero la forma de rendirse la prueba se estará sujeta a la ley vigente al tiempo en que se rindiere; que no se ha aplicado los Arts. 1605 y 1606 (1578 y 1579 actuales) del código mencionado; y que tampoco se han respetado las resoluciones de la Superintendencia de Bancos No. SB-93-0505, publicada en el R. O. No. 232, de 14 de julio de 1993 que establece en su Art. 15 que el estado de cuenta presentado en juicio será prueba de los pagos y consumos realizados, y No. SB-JB-96-0083, que señala los requisitos que debe contener un contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito y las condiciones que debe tener el estado de cuenta emitido por las compañías; que tales documentos reúnen todos los requisitos exigidos, los que "necesariamente son ley para las partes y hacen prueba dentro de juicio..."; y que el estado de cuenta del deudor no ha sido objetado en el plazo de diez días de su presentación, *"siendo así que incluso, en un caso extremo de no presentación correspondía al tarjetahabiente exigir su presentación (en el caso de que no se hubiese entregado, como alega el demandado en este juicio), y nunca esto sucedió, ni se presentó el menor reclamo"*; y, en cuanto a la causal tercera agrega, que en aquella sentencia existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a que en la sentencia se concluya erróneamente; que los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil (113 y 114 de la codificación vigente), mandan que cada parte está obligada a probar los hechos que alega o propone; que en la sentencia que impugna acepta la sola afirmación del demandado de que el estado de cuenta no tiene validez y rechaza la demanda sin percatarse de que aquel estado de cuenta fue notificado debidamente y que en el peor de los casos el demandado debía probar su alegación de que no se le entregó; y que aquel documento que no es emitido al antojo del accionante sino como fruto del contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito *"tiene pleno valor probatorio por la forma de su nacimiento- el acuerdo de voluntades- y por el hecho de que la ley (Resolución No. SB-J-96-0083 de la Superintendencia de Bancos), lo considera como tal, sin que se haya probado ni siquiera pretendido probar su invalidez o nulidad"*, y que además existe falta de aplicación del Art. 15 de la Resolución Nº SB-93-0505 en cuanto a que aquel estado de cuenta tiene la calidad de *"prueba plena dentro de juicio"*. **CUARTO:** Correspondiendo por razones de técnica jurídica el análisis en primer lugar de la causal tercera alegada por la parte recurrente, se estima: a) En derecho, la causal tercera de casación se produce por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"* (Art. 3.3 de la Ley de Casación). b) En la doctrina y la jurisprudencia se reitera que quien alega la causal tercera de casación para su justificación debe demostrar las siguientes exigencias: 1ª) Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la resolución (confesión, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, informe de peritos, etc. ...); 2ª) señalar con precisión la norma procesal que sobre valoración de prueba ha sido violada; 3ª) demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma al valorar el medio de prueba respectivo; y 4ª) identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del yerro en la valoración probatoria; y, c) En síntesis, la parte recurrente con cargo a esta causal expresa que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba, especialmente del estado de cuenta que ha sido emitido por la entidad accionante en virtud del contrato de Emisión y Uso de la tarjeta de crédito, con lo que se ha violado el artículo 15 de la Resolución No. SB- 93-0505 de la Superintendencia de Bancos; y, d) Esta causal, conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley y que exige para su justificación que se determine los preceptos de valoración probatoria violados, las normas de procedimiento vulneradas y la conexión de esta circunstancia con normas de derecho material violadas, se sustenta en el análisis que sobre tales preceptos de valoración de la prueba el tribunal de casación puede realizar, y no en la nueva apreciación de la prueba incorporada al debate procesal, y en la especie tenemos que en aquella sentencia en lo principal de los considerandos QUINTO y SEPTIMO se ha dicho: *"Los estados de cuentas, por sí solos no hacen prueba de la existencia de una obligación porque son meros documentos representativos y no declarativos representativos..."* y *"Pretender dar a un estado de cuenta la calidad de verdad incontrovertible, por lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato que corre a fs. 8 del expediente de primera instancia, sería negar el derecho de defensa garantizado en el ordinal 10 del Art. 24 de nuestra ley suprema y atacar al Derecho Público ecuatoriano pues de esa naturaleza son las normas procesales, por lo mismo, inmutables, absolutas e imperativas, sin que sea lícito a los particulares, ni siquiera por convenio, modificarlas ni dejarlas de aplicar..."*. Resumiendo el asunto, el punto central del debate se contrae a establecer si los estados de cuenta presentados con la demanda, incorporados a fs. 1, 2 y 3 del proceso, constituyen prueba suficiente de la obligación exigida, y al respecto se estima, que no cumplen con los requisitos del Art. 15 del reglamento codificado para el funcionamiento de las compañías emisoras y/o administradoras de tarjetas de crédito y de los departamentos de tarjetas de crédito en los bancos privados, expedido mediante Resolución No. SB-93-0505, por la

Superintendencia de Bancos, publicada en el R. O. No. 232, de 14 de julio de 1993, bajo cuya vigencia se ha contratado la tarjeta de crédito presentada en autos y en la que se fundamenta la demanda, norma que es del siguiente tenor: "Artículo 15.- DE LOS ESTADOS DE CUENTA: Los bancos y las compañías emisoras y/o administradores de tarjetas de crédito, enviaran mensualmente a sus tarjetahabientes un estado de su cuenta con el detalle del saldo del mes anterior: **el valor de los consumos realizados con el número del respectivo comprobante**; el nombre del establecimiento afiliado; los abonos efectuados, la liquidación detallada de intereses, comisiones, impuestos y otros cargos; el saldo total en moneda nacional y/o moneda extranjera; y, la fecha máxima de pago. Este documento presentado en juicio y certificado por el banco o la compañía emisora y/o administradora de tarjetas de crédito, constituirán prueba de los pagos y consumos realizados"; no consta de aquellos estados el cumplimiento de lo que en negrillas se señala. Tampoco reúnen las exigencias de los numerales 6 y 11 del Art. 18 del Reglamento para el funcionamiento y las operaciones de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras, emitido por la Superintendencia de Bancos y publicado en el Registro Oficial Nº 9, de 22 de agosto de 1996, vigente al tiempo de presentación de la demanda, cuyas disposiciones son del siguiente texto: *"18.6. Detalle pormenorizado de los consumos en moneda nacional y moneda extranjera especificando su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, tipo de cambio, de ser el caso"*; y, *"18. 11. Determinación de los recargos por mora, con indicación de la base de cálculo y la tasa nominal y efectiva anual que se aplica"*; Información que no se ha incorporado al proceso. Súmase a lo dicho que lo que consta del contrato para la emisión de la tarjeta de crédito incorporado al proceso en su cláusula cuarta *"Recibido el estado de cuenta mensual, si el solicitante no reclamare dentro del plazo de diez (10) días, se entenderá que se encuentra conforme con el mismo, y que además lo recibió oportunamente..."*, resulta ineficaz y se debe considerar como no escrita por contravenir a normas procesales que corresponden al derecho público. En reiterados fallos sobre casos similares se ha dicho que *"Las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual..."* (Resolución Nº 723-98, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de 17 de noviembre de 1998, en el juicio verbal sumario Nº 199-97 seguido por el Banco de Crédito contra Mario Guevara Espinoza y otro, publicada en la G. J. Serie XVI, Nº 13, páginas 3477 a 3479; Resolución Nº 145-2000, de 24 de marzo del 2000, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el juicio verbal sumario 294-96, Filial de Tarjetas de Crédito Filancard S.A. contra Carlos Abad Crespo y otro, publicada en el R.O. Nº 65, de 26 de abril del 2000; y, Resolución Nº 149-2001, de 3 de abril del 2001, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el juicio verbal sumario seguido por el Banco de Guayaquil en contra de Jorge Alberto Vásquez y otro, publicada en el R. O. Nº 353, de 22 de junio del 2001). De lo que se infiere, que el cargo del recurrente no se justifica. **QUINTO:** En razón de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley que rige sobre la materia la causal primera de casación o de violación directa de la ley se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, en la sentencia o auto, que fueren decisivas de su parte dispositiva. En la doctrina y la jurisprudencia esta violación por vicios de juzgamiento in judicando se da en 3 casos: *"1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene..."* (Dr. Santiago Andrade Ubidia. "LA CASACION CIVIL EN EL ECUADOR". Ediciones Andrade Asociados. Quito, 2005, página 183). El impugnante expresa con cargo a esta causal que en el fallo recurrido no se ha aplicado las normas de los Arts. 7 (regla 19), 1488, 1489, 1605 y 1606 del Código Civil, y de las resoluciones del Superintendente de Bancos números SB-93-0505, publicada en el R.O. Nº 232, de 14 de julio de 1993 y SB-JB-96-0083. Respecto de las normas del Código Civil que invoca como violadas el recurrente, tenemos: el numeral 19 del Art. 7, establece que los actos y contratos válidamente celebrados según una ley, podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que la primera establecía; pero la forma de probarse estará sujeta a la ley vigente al tiempo en que se rindiere; el Art. 1561 (ex 1588) dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales; el Art. 1562 (ex 1589), prescribe que los contratos deben cumplirse de buena fe y obligan no solo a lo que en ellos se expresa sino a lo que emana de su naturaleza; el Art. 1578 (ex 1605), prevé que el sentido en que una cláusula produce algún efecto debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno; y el Art. 1579 (ex 1606), dispone que deberá estarse a la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza del contrato; normas que por las razones expresadas en el considerando anterior, no se advierte que hubieren sido violadas por el Tribunal ad-quem en aquel fallo. Las resoluciones de la Superintendencia de Bancos mencionadas por el casacionista se refieren la primera al Reglamento Codificado para el funcionamiento de Compañías Emisoras y/o Administradoras de Tarjetas de Crédito... y la segunda al Reglamento para el funcionamiento y las operaciones de las compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras, cuyas disposiciones no han sido infringidas en el fallo del Tribunal de instancia. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Integra el tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Cesar Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.
Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 14 de noviembre del 2007.

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

Nº 364-2007

Juicio verbal sumario Nº 11-2004 que por cobro de dinero sigue la Compañía Mastercard del Ecuador S. A. en contra de Enrique Rodrigo Vintimilla Merchán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2007; a las 09h30.

VISTOS (11-2-004): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue la Compañía Mastercard del Ecuador S.A. en contra de Enrique Rodrigo Vintimilla Marchán, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca el fallo de la Jueza Séptima de lo Civil del Azuay y rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. **SEGUNDO:** El abogado Iván Orlando Miranda como procurador judicial de la Compañía Mastercard del Ecuador S.A. comparece con su demanda a fs. 9 y 10 de los autos, el 9 de abril de 1997, expresando en lo principal que mediante solicitud firmada por el señor Enrique Rodrigo Vintimilla Marchán su representada le otorgó la tarjeta de crédito Mastercard número 5413 2607 1184 5917, la que concede al titular los derechos y obligaciones establecidos en la solicitud y convenio de apertura de carta de crédito, emisión y utilización de tarjeta de crédito, en especial los establecidos en las cláusulas constantes al reverso de dicha solicitud; que en aquel documento se establece que el titular de la tarjeta es responsable por el pago de todos los consumos que por utilización de crédito que autorice su representada se produzcan y por los consumos de los adicionales y dependientes que el socio titular tenga aprobado; que acompaña a su demanda los estados de cuenta que considera han sido de obligación aceptada por el tarjetahabiente, puesto que éste no ha reclamado dentro del plazo de 10 días de su recepción, conforme a lo estipulado por la cláusula QUINTA del contrato mencionado, por lo que se consideró que el ahora demandado estaba conforme con el mismo; que como el deudor no ha pagado el valor de quince millones quinientos once mil setecientos sesenta y siete sucres constantes en los estados de cuenta que adjunta, de acuerdo a lo señalado en los Arts. 843 del Código de Procedimiento Civil, 1 del Código de Comercio y 1480, 1481 y 1482 del Código Civil demanda en trámite verbal sumario a Enrique Rodrigo Vintimilla Marchán para que pague el valor antes señalado, más los intereses bancarios del plazo y de mora desde el 20 de enero de 1995 hasta la terminación de este proceso, y el pago de costas procesales, los honorarios profesionales y los gastos que se produzcan, conforme a lo dispuesto en el Art. 951 del Código de Procedimiento Civil. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Séptimo de lo Civil del Azuay. A fs. 18 del proceso se ha llevado a cabo la audiencia de conciliación, en donde el demandado a través de su defensor manifiesta que la compañía Mastercard del Ecuador no le ha notificado con los estados de cuenta; que ha hecho un reclamo al respecto, que no ha sido resuelto; y ha opuesto a la demanda las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, y la falta de derecho y de personería del actor, dejando constancia que está dispuesto a cancelar el crédito siempre que se le presenten los comprobantes de consumo para saber cuánto es lo adeudado. Cumplidos los actos procesales previos la Jueza Séptima de lo Civil de Cuenca ha dictado sentencia de primera instancia a fs. 35 del proceso, en octubre 6 de 1998; a las 08h00, declarando con lugar la demanda y condenando al demandado al pago del capital constante en el estado de cuenta, más intereses y costas; y con auto de noviembre 13 de 1998, a petición de la parte demandante aclara que en su sentencia se refiere a que se pague con corte al 7 de noviembre. La Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca a quien le ha correspondido el conocimiento de la causa por el recurso interpuesto por el demandado respecto del fallo de primer nivel, a fs. 6 y 7 del cuaderno de segunda instancia ha pronunciado sentencia el 17 de febrero de 1999; a las 09h00, revocando la sentencia recurrida y declarando sin lugar la demanda, dejando a salvo el derecho que pueda tener la parte actora con las letras de cambio u otros documentos a los que se refiere la cláusula cuarta de la solicitud de tarjeta aparejado a la demanda. **TERCERO:** En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 12 y 13 del segundo nivel el ingeniero Juan Carlos Castañeda Archila, gerente y representante legal de MASTERCARD DEL ECUADOR S.A., en lo sustancial manifiesta que considera infringidas por el Tribunal ad-quem en la sentencia recurrida las normas de derecho y las solemnidades de procedimiento previstas en los Arts. 1588 y 1488 del Código Civil, así como las normas jurídicas de la Resolución de la Superintendencia de Bancos Nº SB-JB-96-0083, publicada en el Registro Oficial Nº 9, de 22 de agosto de 1996, y de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil; que fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera porque en aquel fallo no se aplica ni considera la obligatoriedad de la sujeción de las partes al contrato celebrado entre ellas según el Art. 1588 del Código Civil, ni se observa la resolución de la Superintendencia de Bancos mencionada; y, en el caso de la causal tercera se ha incurrido en ella por falta de aplicación de los preceptos jurídicos en la valoración de la prueba, lo que dice ha conducido a una equivocada apreciación de las normas de derecho en la sentencia; y, en la fundamentación agrega que en aquel fallo se han irrespetado el Art. 1588 del Código Civil que manifiesta que el contrato es ley para los contratantes y el Art. 1488 ibídem que *"siendo como es un contrato perfecto... que de ninguna manera ha sido objetado"* (Arts. 1561 y 1461 de la codificación vigente); que en la sentencia que objeta

tampoco el Tribunal de instancia ha respetado la resolución de la Superintendencia de Bancos que viene mencionado, en la que se establecen los requisitos que debe contener un contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito y las condiciones que debe tener el estado de cuenta emitido por las compañías que *"al reunir estos dos documentos todos los requisitos exigidos, necesariamente son ley para las partes y hacen prueba dentro de juicio, respectivamente..."*; agrega que *"El contrato suscrito da valor pleno, de prueba plena, al estado de cuenta del deudor, mismo que no ha sido objetado en el plazo de DIEZ DIAS, de su presentación..."*; que en lo que respecta la causal tercera existe a su juicio falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba *"que han conducido a que en la sentencia se concluya erróneamente"*; que los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil (113 y 114 de la codificación actual) determinan que cada parte está obligada a probar los hechos que alega o propone; que en aquella sentencia se ha tomado como válida la sola afirmación del demandado de que el estado de cuenta no tiene validez y por solo esa afirmación se ha rechazado la demanda *"sin percatarse de que ese estado de cuenta fue entregado oportunamente, y que en el peor de los casos el demandado debía probar su alegación de que no se los entregaron, y más aun considerar esa prueba con todo rigor, pues al reunir todos los requisitos determinados en la referida resolución de la Superintendencia de Bancos, debía ser considerado como prueba plena a mi favor"*; y concluye que aquel estado de cuenta tiene pleno valor probatorio por la forma de su nacimiento (el acuerdo de voluntades), que la resolución de la Superintendencia así lo considera, sin que el demandado hubiere probado ni siquiera pretendido probar su invalidez o nulidad. **CUARTO:** Por razones de técnica jurídica procede el análisis en primer lugar de la causal tercera de casación, de las invocadas por el recurrente; y, al respecto se estima: **a)** Esta causal, por lo dispuesto 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; y, **b)** En la doctrina y la jurisprudencia se conoce a esta causal como de violación indirecta de la ley y para su procedencia el recurrente debe demostrar que en el fallo que se objeta se han dado las siguientes exigencias: 1ª) Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado (confesión, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, informe de peritos...); 2ª) Señalar correctamente la norma procesal que sobre valoración de la prueba ha sido infringida. 3ª) Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma al valorar el medio de prueba erróneamente valorado; y 4ª) 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 de la prueba. Este Tribunal viene reiterando que la causal tercera *"... comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra 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..."* (criterio que lo ha manifestado entre otras en las resoluciones 125-2006, 128-2006 y 130-2006, publicadas en el R. O. 388 de 31 de octubre del 2006). **c)** En resumen, el recurrente alega que el Tribunal de instancia no ha valorado en la sentencia que impugna los estados de cuenta presentados con la demanda, que se hallan incorporados a fs. 2, 3 y 4 del proceso, en los que se determina el valor que como importe principal pretende cobrar la demandante, que en su criterio constituyen prueba suficiente de la obligación, estados que, dice, han sido entregados oportunamente al accionado, sin haber sido objetados en el plazo de diez días, con lo que, afirma, se ha inaplicado la Resolución de la Superintendencia de Bancos que viene invocando. Mas, resulta, que con esa resolución la Superintendencia de Bancos ha expedido el Reglamento para el funcionamiento y las operaciones de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras, cuerpo normativo que en el inciso primero y en los numerales 6 y 11 del arto 18 dispone: "*ARTICULO 18.- El estado de cuenta que la institución autorizada debe entregar al tarjetahabiente, contendrá obligatoriamente al menos la siguiente información" "18.6.* ***Detalle pormenorizado de los consumos en moneda nacional y moneda extranjera especificando su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, tipo de cambio, de ser el caso"***; *y "18. 11. Determinación de los recargos por mora, con indicación de la base de cálculo y la tasa nominal y efectiva anual que se aplica"* (las negrillas son de la Sala); información que no consta de aquellos estados de cuenta ni ha sido justificada en el proceso por la parte actora, a quien correspondía hacerlo en razón de lo previsto en el inciso primero del Art. 113 (ex 117) del Código de Procedimiento Civil, al haber negado el accionado los fundamentos de la demanda, y que debió establecerse documentadamente, máxime que ha solicitud del demandado el Juez a-quo ha ordenado al demandante que presente los comprobantes de consumo con cargo a la tarjeta de crédito mencionada en los autos, sin que se hubiere dado cumplimiento a tal disposición: **a)** Consecuentemente al haber considerado el Tribunal ad-quem en su fallo que los mencionados documentos no constituyen prueba suficiente de la obligación demandada, no han infringido las normas de los Arts. 117 y 118 (113 y 114 actuales) del Código de Procedimiento Civil, ni la resolución de la Superintendencia de Bancos que ha sido invocada. La circunstancia de que en la solicitud para la entrega de la tarjeta de crédito en la cláusula QUINTA conste como estipulación que "El Estado de Cuenta mensual será remitido directamente al tarjeta habiente a través del correo del Estado Ecuatoriano, no siendo responsabilidad de la compañía el retardo en la recepción del mismo.- Si recibido el estado de cuenta mensual, el tarjeta habiente no reclamare dentro del plazo de diez (10) días se entenderá que se encuentra conforme con el mismo", no justifica la omisión de la prueba anteriormente señalada, y tal estipulación resulta inaceptable e ineficaz por contravenir a las normas citadas del referido reglamento de la Superintendencia de Bancos,

por pretender establecer normas de procedimiento y pruebas que por corresponder al derecho público solamente pueden ser establecidas mediante normas expresas de derecho. En un caso similar se ha dicho: "Excepcionalmente la ley permite a las partes que celebran un contrato establecer ciertas estipulaciones procesales, fuera de ellas las estipulaciones contractuales procesales son nulas y de ningún valor y, consiguientemente no hacen fe en juicio, circunstancia que hay que tomar en cuenta para la valoración de la prueba, de acuerdo con la regla procesal del inciso primero del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- En esta virtud, se debe tener por no escrita la parte de la letra c) de la cláusula cuarta del contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito VISA BCH, en la parte que dice: "las que las partes, les dan valor de prueba instrumental y suficiente de los cargos de consumos realizados, y el saldo actual (Crédito) por lo que frente a ellas, no podrá oponerse excepción alguna…" (Res. 723-98, de 17 de noviembre de 1998, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el juicio verbal sumario Nº 199-97, seguido por el Banco de Crédito contra Mario Guevara Espinoza y otro, publicada en las páginas 3476 a 3479 de la Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 13). Con similar criterio se ha pronunciado también la expresada Sala en la Res. Nº 149-2001, de 3 de abril del 2001, en el juicio verbal sumario Nº 170-2000, seguido por el Banco de Guayaquil S.A. contra Jorge Alberto Velásquez Durán y otro; publicada en el R. O. Nº 353, de 22 de junio del 2001. Por todo lo expresado se desestima el cargo formulado**. QUINTO:** Con relación a la causal primera de casación o de violación directa de la ley o in judicando que también invoca el recurrente, se estima que ésta procede por aplicación indebida , falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, según lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación. En la doctrina y la jurisprudencia se reitera que esta causal se da en tres casos: *"1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene…"* (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil en el Ecuador. Andrade Asociados. Quito, 2005. Página 183). En síntesis, el recurrente sostiene que en la sentencia que objeta se ha incurrido en la causal primera de casación por falta de aplicación de las normas jurídicas de los arts. 1488 y 1588 del Código Civil, que corresponden a los Arts. 1461 y 1561 ibídem de la codificación vigente, que se refieren, el primero, a los requisitos y capacidad legal de las personas para obligarse válidamente, y el segundo, a que el contrato es ley para los contratantes; y además por inaplicación de la resolución de la Superintendencia de Bancos que viene señalando, que, por lo analizado en el considerando que antecede no aparecen haber sido infringidas, ni el impugnante ha evidenciado siquiera con argumentos jurídicos que hubieren sido violadas en el fallo materia de su objeción. Con tales consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y desecha el recurso de casación interpuesto: Sin costas, ni multa, integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, magistrados. Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente.

Certifico.

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

Certifico que las cuatro (4) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Quito, 14 de noviembre del 2007.

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

Nº 365-2007

Juicio verbal sumario No. 430-2006 que por cobro de dinero sigue Jaime Roberto Simón Isaías en calidad de Representante Legal del a Compañía "ENLIT S. A." contra el ingeniero Domingo Flores Vera. Representante legal de la Compañía "EMPRESA PESQUERA MANTA CIA. LTDA." (PESMANTA CIA LTDA.)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007; a las 10h24.

VISTOS (430-2006): En el juicio verbal sumario que por cobros de dinero sigue Jaime Roberto Simón Isaías en calidad de representante legal de la compañía "ENLIT S.A" contra el ingeniero Domingo Flores Vera, representante legal de la compañía "EMPRESA PESQUERA MANTA CIA. LTDA" (PESMANTA CIA. LTDA.), e1 actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera del auto dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo de fecha octubre 2 del 2006; a las 16h00, que "declara como no interpuesto el Recurso de Casación" Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso se hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Consta a fs. 26 vta. del cuaderno de segunda instancia la razón actuarial sentada por la Secretaria Relatora de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en la que señala *"…el recurrente no ha cancelado el valor correspondiente de la Tasa Judicial en el término que tuvo para hacerlo y el mismo se encuentra vencido en exceso"* Con fundamento en dicha razón actuarial, en atención al principio dispositivo que rige a los procesos civiles y en virtud de lo prescrito en el Art. 322 del Código de Procedimiento Civil que dice *"concedido un recurso, se ordenará en el mismo decreto que el recurrente pague las tasas judiciales./Si el recurrente dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso"*, el Tribunal ad-quem, acogiendo

la petición formulada por el Ing. Domingo Flores Vera, Liquidador de la Compañía PESQUERA MANTA PESMANTA CIA. LTDA., declara como no interpuesto el recurso de casación propuesto por Jaime Roberto Simón Isaías en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo y representante Legal de la compañía Envases del Litoral (ENLIT). **TERCERO**: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical que procede ante la negativa infundada del recurso de casación (Art. 9 de la Ley de Casación), en el caso, no se trata de negativa del recurso de casación como queda expuesto, pues éste fue concedido, pero ante el incumplimiento posterior del recurrente de pagar la tasa judicial fue declarado como no interpuesto por el Tribunal de instancia, consecuentemente, el recurso de hecho no procede, y ni siquiera debió habérselo concedido por no estar comprendido en el supuesto de procedibilidad aludido. Patentizamos que, al tiempo en que el Tribunal de instancia declaró como no interpuesto el recurso de casación, no se había dado la resolución del Tribunal Constitucional No. 0010-2006-DI de 10 de julio del 2007, publicada en el R. O. 127 de 16 de julio del 2007 que declaró la inconstitucionalidad del inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que no produce efecto retroactivo. Por los considerandos anteriores, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el recurso de casación interpuesto por Jaime Roberto Simón Isaías, en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo y representante legal de la COMPAÑIA ENVASES DEL LITORAL S. A. (ENLIT). Sin costas ni multa. Tómese en cuenta la autorización adicional que confiere el recurrente al Dr. Gustavo Rodríguez Fajardo así como el casillero judicial Nº 592 para futuras notificaciones. Avoca conocimiento de la presente causa, en virtud del oficio Nº 1886-SP-CSJ de fecha 25 de septiembre del 2007 el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente. Notifíquese a los doctores Silvio Nájera, Miguel Angel Narváez y Víctor Bonifacio Herrera, quienes han sido sustituidos en la defensa., en los casilleros judiciales No. 592 y 1383 en su orden. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty (V.S.) magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MANUEL SANCHEZ ZURATY CONJUEZ PERMANENTE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007; a las 10h24.

VISTOS (430-2006): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue Jaime Roberto Simón Isaías en calidad de representante legal de la compañía "ENLIT S.A" contra el ingeniero Domingo Flores Vera representante legal de la compañía "PESMANTA CIA. LTDA", el actor interpone recurso de hecho ante la declaratoria de no interpuesto el recurso de casación que dictara la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo de fecha octubre 2 del 2006, a las 16h00. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso se hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Con fecha 28 de agosto, del 2006; a las 16h00, el Tribunal ad-quem califica el recurso de casación concediéndolo para ante una de las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; ordenando al mismo tiempo que se cumpla con la disposición del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil. Posteriormente y a pesar de estar consignada a la tasa judicial, por no haberla cumplido dentro del término dispuesto por la ley, declararon como no interpuesto el recurso de casación. **SEGUNDO:** El Tribunal Constitucional mediante resolución Nº 0010-2006-DI de fecha 10 de julio del 2007 publicada en el R. O. Nº 127 de 16 de julio del 2007 resuelve *"declarar la inconstitucionalidad con carácter general y obligatorio del segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil",* por considerar que *"la disposición contenida en el segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, priva a quien interpone un recurso, del ejercicio de unos de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente…"* además de que *"… impide el acceso a la justicia que es una garantía básica…".* Resolución que ha sido tomada en cuenta por este Tribunal para analizar la admisibilidad del recurso de casación y por ende el recurso de hecho propuesto por el recurrente. **TERCERO:** El inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, dispone que 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, el Dr. Santiago Andrade en su obra la "Casación Civil en el Ecuador", 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 la providencia impugna 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". **CUARTO:** En la especie, la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo negó indebidamente el recurso de casación, el mismo que ha sido interpuesto dentro del término legal, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, respecto de una providencia susceptible el recurso -el cual cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley de Casación- en cuanto a su individualización, fundamentación y formalidades, lo que no ha sido advertido por el Tribunal ad-quem. Por lo tanto, se acepta el recurso de hecho, y en consecuencia se admite a trámite el recurso de casación y se ordena correr traslado a la contraparte con el mismo por el término de cinco días para que lo conteste fundamentadamente. Tómese en cuenta

las casillas judiciales No. 1383 y 592 del Dr. Manuel H. Avegno Zambrano autorizado por el actor, así como la casilla judicial Nº 218 del Dr. Otto Palacios Castillo autorizado por el demandado para futuras notificaciones. Avoca conocimiento de la presente causa en virtud del oficio Nº 1886-SP-CSJ el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente. Notifíquese al Dr. Silvio Nájera en la casilla judicial Nº 1474 quien ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Cesar Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty (V. S.), magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos (2) fotocopias que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico

Quito, 28 de abril del 2008.

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

REVOCATORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h47.

VISTOS (430-2006): Agréguese a los autos el escrito que antecede. En lo principal, con relación a la solicitud de revocatoria presentada por Jaime Roberto Simón Isaías en calidad de representante legal de la compañía ENLIT S. A., del auto pronunciado por esta Sala el 13 de noviembre del 2007; a las 10h24, que consta a fojas 9 del cuaderno de la Sala, el mismo que rechaza el recurso de hecho y el de casación, formulado por la parte actora, se considera que la revocatoria no procede porque no han variado las circunstancias analizadas exhaustivamente en el mencionado auto.

Notifíquese.

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

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL DR. RUBEN DARIO ANDRADE VALLEJO, MAGISTRADO.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h47.

VISTOS (430-2006): Me aparto de la resolución relativa al pedido de revocatoria, por cuanto no me pronuncié en el voto de mayoría ni en el voto salvado que resolvió sobre la procedencia y admisibilidad del recurso de hecho y por ende de casación, en vista de la licencia que se me concedió y cuyo oficio consta a fojas 6 del cuaderno de la Sala.

Notifíquese.

F) Dres. Rubén Darío Andrade (V.S.), César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos (2) fotocopias que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 28 de abril del 2008.

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

Nº 367-2007

Juicio ordinario Nº 168-2005, que por pago de daños y perjuicios sigue Freddy Ricardo Rubio Lozada, representante legal de la Compañía OIBUR del Ecuador C. A. contra el Estado Ecuatoriano y el Ministerio de Educación y Cultura.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 08h36.

VISTOS.- (168-2005): Freddy Ricardo Rubio Lozada, en calidad de representante legal de la compañía OIBUR DEL ECUADOR C. A. en el juicio ordinario por pago de daños y perjuicios, que sigue contra el Estado Ecuatoriano y el Ministerio de Educación y Cultura, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 381 a 395 de segunda instancia) contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 14 de diciembre del 2004; a las 15h00, y posterior auto de ampliación y aclaración de 3 de febrero del 2005, fallo en el que se reforma la sentencia venida en grado, se acepta parcialmente la demanda y se dispone que el Estado Ecuatoriano y el Ministerio de Educación y Cultura paguen a OIBUR del Ecuador C. A., los intereses sobre las

cantidades que, en calidad de abonos, se pagaron con posterioridad al 30 de diciembre de 1992, fallo que indica además la forma de calcular los intereses y el tipo de cambio de sucres a dólares. La sentencia de primera instancia había aceptando la demanda ordenando el pago por parte del Estado Ecuatoriano y el Ministerio de Educación y Cultura, a favor de OIBUR del Ecuador C. A., el daño emergente y el lucro cesante, la comisión del 1/6% del capital, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, los intereses legales y los intereses de mora, los gastos bancarios generados a la fecha de la sentencia de acuerdo al informe pericial, y los honorarios profesionales de los defensores de la actora. **PRIMERO:** Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En virtud del principio dispositivo, el recurrente es quién fija el ámbito de competencia de la Sala de Casación a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugna. Las normas de derecho que el recurrente considera infringidas son: el Art. 20 de la Constitución Política de la República; los artículos 1532, 1588 y 1602 del Código Civil; los artículos 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil; los artículos del 374 al 409 del Código de Comercio; el Art. 19 de la Ley de Casación; la Resolución de la Corte Suprema de Justicia Nº 83-99 publicada en el Registro Oficial 159, 30-III-99; la resolución expedida dentro del expediente Nº 296-98, publicada en el Registro Oficial 318 del 15 de mayo de 1998; y, la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 458, del 14 de junio de 1990. **TERCERO:** El casacionista funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** El recurrente impugna la sentencia por falta de aplicación del Art. 20 de la Constitución Política de la República, que se refiere a la obligación de las instituciones del Estado, sus delegados y concesionarios para indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos; corresponde analizar este cargo en primer lugar, porque en caso de aceptárselo, sería innecesario conocer los demás. Sobre este punto, el casacionista, en el "sexto cargo" dice que con lo antes expuesto en los cargos respectivos "se ha develado la responsabilidad pecuniaria del Estado Ecuatoriano por los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, toda vez que se ha demostrado que los funcionarios de SNALME, actualmente el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, han causado graves perjuicios para OIBUR, ya sea por la culpa y/o negligencia en el cumplimiento del contrato de consignación referido". Esta forma de presentar la impugnación por inconstitucionalidad es absolutamente diminuta porque no contiene fundamentación lógica alguna para explicar la violación que se hubiera cometido, de tal manera que no cumple con el requisito número 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, motivo por el cual no se acepta el cargo. **QUINTO:** Respecto de la causal tercera, el casacionista presenta lo siguiente: **5.1.** Bajo el apartado denominado "1. Cargos alrededor de la valoración de la prueba. Enunciado:", el casacionista presenta un recuento de pormenores de la negociación entre la empresa que representa y el Servicio Nacional de Almacén de Libros del Ministerio de Educación **ESNALME,** que no contiene elemento alguno que permita identificar alguna irregularidad que configure la causal número 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. **5.2.** Bajo el apartado denominado "PRIMER CARGO", el recurrente dice que existe errónea interpretación de los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil, y busca fundamentarlo indicando que "se ha demostrado la relación contractual con SNALME, el incumplimiento total de SNALME del referido convenio y sus reformas, así como se ha demostrado el financiamiento bancario que OIBUR se vio en la necesidad de adquirirlos para cumplir oportunamente con las obligaciones contractuales adquiridas con SNALME y las pérdidas económicas considerables de mi representada por tal incumplimiento, y por ende, los daños y perjuicios sufridos. **5.3.** Bajo el apartado denominado "SEGUNDO CARGO", el recurrente indica que hay aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, del Art. 19 de la Ley de Casación y del precedente jurisprudencial de la Resolución Nº 83-99, publicada en el Registro Oficial 159, 30-III-99, y pretende fundamentarlo diciendo que "se debió apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...)". Luego cita la resolución de la Corte Suprema antes mencionada sobre las reglas de la sana crítica y continúa con cinco numerales que contienen su punto de vista sobre aspectos de la relación contractual que considera probados.- **5.4.** Esta Sala de Casación considera que en la impugnación por la causal número 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, conocida como de violación indirecta de norma sustantiva, el recurrente ha presentado una especie de "alegato de bien probado", impropio para el recurso de casación, que no cumple los supuestos de la causal invocada porque, para su procedencia, debió identificar, en primer lugar los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y en segundo lugar debió explicar de forma lógica cómo estos vicios han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Al respecto, tanto la alegada errónea interpretación de los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil, como la aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, del Art. 19 de la Ley de Casación y del Precedente Jurisprudencial de la Resolución Nº 83-99, publicada en el Registro Oficial 159, 30-III-99, se las presenta como simples enunciados sin fundamentación lógica alguna que demuestre la forma cómo han ocurrido los vicios de errónea interpretación y de aplicación indebida; y, se ha omitido absolutamente la explicación sobre la forma en que estos errores hubieren conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia, normas que ni siquiera se las menciona; motivos por los cuales no se acepta estos cargos. **SEXTO:** En lo relacionado a la causal primera el recurrente lo presenta en la siguiente forma: **6.1.** En el apartado denominado "TERCER CARGO" el impugnante dice que existe errónea interpretación de los artículos 1532, 1588 y 1602 del Código Civil. Del Art. 1588 consta solamente su número, sin ninguna fundamentación. Sobre el Art. 1532 el recurrente se limita a transcribirlo textualmente sin explicar cómo ha ocurrido la interpretación errónea; el Art. 1602 se lo menciona en la frase "no cabe que se aplique a mi pretensión lo establecido en el Art. 1602 ejusdem, como en "MALAM PARTE" ha interpretado el Tribunal ad-quem", que es una frase ininteligible que no puede considerarse de modo alguno como fundamentación de la causal; **6.2.** En el apartado denominado "CUARTO CARGO" el casacionista indica que existe falta de aplicación de los artículos 1599, 1600, 1603, 1605 y 1606 del Código Civil. De los artículos 1603, 1605 y 1606 solo

constan sus números sin explicación ni fundamentación alguna. Luego transcribe los artículos 1599 y 1600 y como fundamentación dice que: "así se ha demostrado dentro del proceso, la intención de los contratantes al momento de la celebración del contrato de consignación y de los adéndumes respectivos, más allá del tenor literal de los mismos, está claro la equidad de las cláusulas contractuales, dar los materiales escolares por OIBUR para que SNALME pueda expenderlos en sus almacenes a nivel nacional, pagando a OIBUR lo vendido, y a devolver los materiales no expendidos dentro del plazo de 90 días.- Por lo tanto -continúa- la inaplicación de las normas antes referidas por parte del Tribunal ad-quem en el fallo recurrido, ha causado un grave perjuicio directo a mi representada, que, entre otros, está en el costo de reposición de los materiales no devueltos oportunamente por SNALME, que significó una diferencia abrumadora entre el precio de adquisición de los materiales a la fecha del contrato de consignación (...) y la fecha en que se efectuó el pago final por parte de SNALME (...)". Este cargo tampoco tiene fundamentación porque no existe una explicación lógica sobre la pertinencia de la aplicación de los mencionados artículos al caso concreto, porque las frases "así se ha demostrado dentro del proceso" o "está claro la equidad de las cláusulas contractuales" son simples afirmaciones sin argumentación. **6.3.** En el apartado denominado "QUINTO CARGO", el recurrente indica que existe falta de aplicación de los artículos 374 al 409 del Código de Comercio, y como fundamentación dice que "La Sala (ad-quem) indica en el fallo que el contrato de consignación suscrito entre OIBUR del Ecuador con SNALME (...) es un contrato innominado, pero en la realidad este contrato de consignación se refiere, se aplica y se debe ejecutar de acuerdo a las normas del Contrato de Comisión establecido en el Código de Comercio, toda vez que en la práctica las obligaciones de SNALME eran las de un comisionista, debiendo cumplir con la comisión, caso contrario responderá al comitente por los daños y perjuicios que se sobrevinieren". En este cargo tampoco existe fundamentación porque no se puede explicar la pertinencia de la aplicación de las normas mencionadas con la mención diminuta de que "existe falta de aplicación de los artículos 374 al 409 del Código de Comercio", sin hacer el análisis alguno sobre el contenido de cada uno de esos artículos relacionándolos con el caso concreto para saber si se ha omitido su aplicación, y además, esta alegación para que se apliquen los artículos del Código de Comercio mencionados es una cuestión nueva que el recurrente no la menciona en su demanda y la ha introducido únicamente en el recurso de casación, lo cual es improcedente porque viola el principio dispositivo consagrado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República y porque no forma parte de la litis objeto de sentencia como lo determina el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. **6.4.** En mérito del análisis anterior no se acepta los cargos propuestos en base a la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta 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 dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Sin costas.- Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 15 de noviembre del 2007.

f) Secretaria Relatora.

Nº 368-2007

Juicio verbal sumario Nº 203-2007 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Roberto Emilio Sánchez Pazmiño en contra de Leonor Arévalo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 09h15.

VISTOS (203-2007): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Roberto Emilio Sánchez Pazmiño en contra de Leonor Arévalo, la parte actora deduce recurso de casación contra el auto dictado por el Ministro de Sustanciación de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que consta a fojas 25 del cuaderno de segundo nivel, que niega la solicitud de revocatoria presentada por el actor del auto dictado por dicha Sala el 21 de abril del 2004; las 10h20, que consta a fojas 15 del mismo cuaderno, que *"... declara de oficio por Ministerio de Ley, el abandono de la causa."*. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver respecto de su admisibilidad, se considera: **PRIMERO:** Constituye una característica del procedimiento de casación la fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo prescribe la Codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo. **SEGUNDO:** El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: *"PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento,* ***dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo."*** (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 26 a 26 vlta. del cuaderno de segundo nivel, consta que la parte recurrente interpone recurso de casación del *"... **auto dictado por el señor Ministro de Sustanciación**, el 30 de agosto del 2.005, a las 09h10, notificado el 25 de octubre del 2.005..."* (negrilla de la Sala); desconociendo que el recurso de casación no procede

contra las sentencias o autos dictados por los *"ministros de sustanciación"* sino solamente contra los de las *"cortes superiores"* y *"tribunales distritales"* que tengan el carácter de finales y definitivos. En este sentido se ha pronunciado la Sala anteriormente en la Resolución Nº 325-2007, dictada en el Juicio Nº 166-2007 (Sabando Vs. Quimis). Por tanto, al contradecir lo dispuesto en el artículo 2 nominado en este considerando, se niega el recurso de casación interpuesto por el actor. Se llama la atención a los Señores Ministros de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por aceptar indebidamente el recurso de casación de un auto que no es el recurrido por el actor; pues se aprecia que en el auto dictado por la Sala, de 26 de junio del 2006; a las 11h27, que consta a fojas 30 del cuaderno de segunda instancia, los Señores Ministros manifiestan "A fojas 26 el actor Prof. Roberto Sánchez Pazmiño, quien ha dado cumplimiento al pago de la tasa judicial, interpone recurso de casación **contra el auto pronunciado por esta Sala (fs. 15).**" (negrillo de la Sala), cuando en realidad el actor en su escrito de fundamentación expresamente manifiesta que interpone recurso de casación del *"... **auto dictado por el señor Ministro de Sustanciación,** el 30 de Agosto del 2.005, a las 09hl10 notificado el 25 de Octubre del 2.005..."* (negrilla de la Sala), que consta en el proceso a fojas 25 del mismo cuaderno. Sin costas, ni multa. En virtud del Oficio Nº 1886-SPCSJ, de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente 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, 15 de noviembre del 2007.

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

Nº 369-2007

Juicio ordinario Nº 233-2007, que por tercería excluyente de dominio sigue Euri Ernesto Macías de la Cruz contra el Banco del Pichincha C. A. sucursal Portoviejo y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 11h29.

VISTOS (233-2007): En el juicio ordinario que por tercería excluyente de dominio sigue Euri Ernesto Macías de la Cruz al Banco del Pichincha C. A. sucursal Portoviejo, Carlos Alfredo Moreira Pinargote y Carmen Teresa Marcillo Cantos, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de Conjueces de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí y "declara la nulidad del contrato y la nulidad de la escritura pública…". Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya". **SEGUNDO:** A fojas 30 a 31 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera y segunda), no las justifica. En primer lugar, al desarrollar la causal primera, no individualiza el vicio recaído en las normas de derecho que enuncia; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas, y no como consta en el escrito de interposición, en que se afirma que hay "aplicación indebida de los artículos 1561, 1699 y 2317 del Código Civil.…", para luego señalar, contradictoriamente, que la Sala "no se pronuncio (sic) sobre el contenido del artículo 2317 del Código Civil.…", y que "no aplicó (sic) lo que determina el artículo 1561 del Código Civil.". Al no individualizar el vicio, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Por otro lado, era su obligación no sólo determinar las normas de derecho que considera infringidas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de casación cómo la violación de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. **TERCERO:** Respecto de la causal segunda, el recurrente no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya infracción haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa. Por otro lado, se dice que "la sentencia debió decidir únicamente sobre los puntos sobre los que se trabó la litis" o que hay hechos que "no fueron materia de la litis"; sin embargo de lo cual, no se fundamenta el recurso en la causal correspondiente (causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación). **CUARTO:** El recurrente, por consiguiente, no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala, respecto de la fundamentación ha considerado que "'es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia', dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: 'Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en

imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción'"(Este criterio viene manteniendo el Tribunal y lo ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 270-2002, Resolución No. 29-2004; Juicio Nº 22-2007; Resolución Nº 83-2007; Juicio Nº 50-2007; Resolución Nº 159-2007). Por lo tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación planteado por el recurrente. Sin costas ni multa. En atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 16 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 370-2007

Juicio verbal sumario Nº 252-2007, que por pago de dinero sigue Luis Marcelo Mogrovejo Granja contra Cristian Paúl Delgado Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 10h28.

VISTOS (252-2007): Luis Marcelo Mogrovejo Granja deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que, revocando la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Cotopaxi, rechaza la demanda dentro del juicio verbal sumario que por pago de dinero sigue a Cristian Paúl Delgado Romero. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya".- **SEGUNDO:** A fojas 5 a 6 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina la causal en la que basa su recurso (causal tercera) e indica el precepto de valoración de la prueba que considera erróneamente interpretado, no cumple con el requisito de señalar las normas de derecho sustantivo o material que, como producto de la violación de dicho precepto, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21-2004; Juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125-2006; Juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por el recurrente. Sin costas ni multa. En atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 16 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 371-2007

Juicio verbal sumario No. 186-2007 que por divorcio sigue Hugo Tarquino Ordoñez Arichávala contra Laura Alcira Valencia Pulla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 15h00.

VISTOS (186-2007): En el juicio verbal sumario de divorcio que sigue Hugo Tarquino Ordóñez Arichávala contra Laura Alcira Valencia Pulla, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revocó la sentencia de primera instancia pronunciada por la señora Jueza Octava de lo Civil del Azuay que declaró disuelto el vínculo matrimonial entre las partes, y en su lugar rechazó la demanda propuesta. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** El recurso de casación es extraordinario, supremo, restrictivo y formalista, por esta razón se debe en primer lugar analizar si cumple con los requisitos de procedibilidad tal y como lo dispone el Art. 7 de la codificación de la Ley de Casación vigente, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo, **SEGUNDO:** A fs. 6 de la segunda instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no ha sido presentado dentro del término que manda el artículo 5 de la ley de la materia, esto es, dentro de 5 días a contarse desde la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración, toda vez que el fallo atacado ha sido notificado el 14 de junio del 2007 y el escrito de interposición del recurso se ha presentado el 22 de los mencionados mes y año, extemporáneamente, ya que aquel término ha expirado el 21 de junio del 2007, sin que de autos conste que se lo hubiere interrumpido. Por lo expuesto y sin ser necesario otro análisis, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Hugo Tarquino Ordóñez Arichávala. Se llama la atención a los ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por haber dado paso a un recurso extemporáneo. En virtud del Oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa.

Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 16 de noviembre del 2007.

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

Nº 372-2007

Juicio especial Nº 256-2007, que por excepciones a la coactiva sigue Martha Rosa Alvarado González contra ECUACORP S. A. CORPORACION ECUATORIANA DE INVERSIONES SOCIEDAD FINANCIERA EN LIQUIDACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 09h37.

VISTOS (256-2007) En el juicio especial que por excepciones a la coactiva sigue Martha Rosa Alvarado González contra Ecuador Ecuacorp S.A. Corporación Ecuatoriana de Inversiones Sociedad Financiera en liquidación, la Ing. Sonia Mejía Guevara, en su calidad de Liquidadora - Juez de Coactiva de la demandada, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya".- **SEGUNDO:** De 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 artículo 6 numeral 3 de la ley de la materia, puesto que la recurrente no determina de manera específica la causal o causales en las que basa su recurso, lo que le impide a este Tribunal determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, consta del proceso que la recurrente deduce el recurso de hecho el 10 de julio del 2007 (fojas 25 a 27 del cuaderno de segundo nivel), luego de que se le notifica, el 4 de julio del 2007, con la providencia que aclara la negativa del recurso de casación (de fecha 27 de junio del 2007, fojas 24); es decir, cuando había fenecido su derecho para proponerlo, puesto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Casación, la recurrente tenía tres días (hasta el 9 de julio del 2007) para formulario. 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 planteados. En atención al oficio Nº 1886 SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty, avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 16 de noviembre del 2007.

f) Secretaria Relatora.

Nº 373-2007

Juicio ordinario por cobro de dinero No. 152-2005 seguido por Segundo José Sisa Morocho contra Gloria Patricia Sisa Garcés y Mirian Ximena Sisa Garcés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CML Y MERCANTIL

Quito, 20 de noviembre del 2007; a las l0h00.

VISTOS (152-2005): El señor Segundo José Sisa Morocho interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en el juicio ordinario que sigue en contra de Gloria Patricia Sisa Garcés y Mirian Ximena Sisa Garcés, que revoca el fallo dictado por el señor Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba y declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Sala, la misma que para resolver hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El actor ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Riobamba manifestando en lo esencial lo siguiente: Que en el Juzgado Segundo de lo Civil de Chimborazo se tramitó el juicio ejecutivo Nº 690-98 propuesto por el señor Carlos Puente Vallejo, Gerente del Banco la Previsora -en ese entonces- en contra de los señores Gloria Patricia Sisa de Peña, Daniel Peña Medina y Ximena Sisa Garcés, por el pago de capital de SESENTA y CINCO MILLONES DE SUCRES, los intereses estipulados y las costas procesales, habiendo ascendido el valor adeudado, al 30 de agosto del 2000 a la suma de TRES MIL QUINIENTOS DIEZ DOLARES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR; que, en razón de que le ofrecieron dar en venta la casa que se encuentra embargada e hipotecada, y en la Notaría Sexta del cantón Riobamba del Dr. Jacinto Mera Vela suscribieron la respectiva escritura de compraventa, realizó el depósito en el juzgado; que, dado el hecho de que las vendedoras son sus sobrinas esperaba que le entreguen la copia de la escritura de compraventa para inscribir en el Registro de la Propiedad, mas resulta que, levantado que fue el embargo y cancelada la inscripción de la demanda, desapareció la referida escritura de compraventa; que hasta la fecha no le han devuelto la suma de dinero que depositó en el juzgado; por lo que, con fundamento en el comprobante de depósito de los TRES MIL QUINIENTOS DIEZ DOLARES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR, que constituye instrumento público, en juicio ordinario demanda a Gloria Patricia y Mirian Ximena Sisa Garcés el pago inmediato de los siguientes valores: 1. El capital de TRES MIL QUINIENTOS DIEZ DOLARES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR. 2. Los intereses legales desde la fecha de depósito - 30 de agosto del 2000- hasta la total cancelación de lo adeudado. 3. Las costas procesales, inclusive los honorarios de su abogado defensor. La demandada señora Gloria Patricia Sisa Garcés ha contestado la demanda oponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura, simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) La demanda no reúne los requisitos de ley, de manera especial los establecidos en los Arts. 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil; c) Ilegitimidad de personería del actor; d) Ilegitimidad de personería de la parte demandada; e) Falta de derecho del actor para proponer la demanda, en razón de que nada debemos los demandados, como lo justificaremos en el término probatorio correspondiente; f) Falta de legítimo contradictor; g) Indebida citación, puesto que la demandada Myrian Ximena Sisa Garcés no ha sido citada conforme a derecho, además, la citación realizada no se la hizo de conformidad con lo dispuesto en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la citación no se la practicó en su domicilio sino en el lugar donde tiene un local comercial, menos aún en el caso de su hermana que no vive en la ciudad; h) Inexistencia de la obligación, ya que jamás ha recibido préstamo alguno por parte del actor, por lo que no existe obligación; i) No se allana con ninguna de las nulidades procesales. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba dicta sentencia aceptando la demanda y ordenando que las demandadas *"...paguen inmediatamente al actor la cantidad* ***de tres mil quinientos diez dólares, con sesenta y seis centavos de dólar****, importe del documento de fs. 6, más el interés legal a partir de la citación con la demanda"*. La demandada señora Gloria Sisa ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Riobamba, al que oportunamente se ha adherido el accionate. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, agotado el trámite de la instancia, dicta la resolución correspondiente, revocando el fallo subido en grado y declarando sin lugar la demanda.- **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. 63, 118, 119, 278 y 404 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso manifestando que en la sentencia recurrida se ha omitido aplicar el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil que es de obligatoria observancia para todo juzgador, lo que según ha dicho se *"adecua a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación (sic)"* que *"...se refiere, entre otros aspectos, al hecho de que el Juez o Tribunal de última (sic) instancia no aplique las normas del derecho en su sentencia y esto ha ocurrido: el inferior no ha aplicado los Arts. 63, 119, 278 Código de Procedimiento Civil (sic), es decir, a (sic) pronunciado Sentencia ignorando su existencia, lo que ha constituido un factor determinante para que hubiere cometido la grave injusticia que denunció (...) Si los señores Ministros de la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior no hubiera ignorado la existencia de estas normas legales, la parte dispositiva de la sentencia, hubiera sido dictada en base a las constancias procesales y su resolución se hubiera revestido de la más estricta justicia; pero, nada de eso a (sic) ocurrido..."* Sostiene

además que el Juez no ha apreciado la prueba en su conjunto *"Como lo dispone el Art. 119 del código de procedimiento civil; ha violado dicha norma expresamente y con esta actuación ilegal del inferior se configura plenamente la existencia de la causal tercera de casación, por falta de aplicación de este precepto jurídico rector de la valoración de la prueba"* **TERCERO:** Atendiendo a un orden lógico cabe empezar por el análisis de la causal tercera invocada por el recurrente, quien afirma que en la sentencia recurrida se ha infringido el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación. Al respecto, este Tribunal observa que el casacionista al formular su recurso, si bien cita la causal fundamento del mismo, señala la norma de valoración de la prueba cuya infracción acusa, e individualiza el vicio o modo en que a su criterio se ha producido el quebranto, omite precisar cuáles son las normas de derecho que han sido erróneamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia como consecuencia de aquello, conforme lo exige la causal invocada, que textualmente dice: *"Art. 3.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (...) 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."*; puesto que la mencionada causal tercera se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, de modo que para que prospere, conforme se ha pronunciado en forma reiterada esta Sala *"...en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un 'precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba'; y, la segunda, de una 'norma de derecho'; como resultado de la primera."* (Juicio No. 205-2002, Resolución Nº 108-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Paúl Tapia en contra de Jenny Cordero, R. O. No. 125 de 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia), lo que no ocurre en el presente caso, haciendo inadmisible al referido cargo.- **CUARTO:** En cuanto a la causal primera invocada por el recurrente, con sustento en la cual acusa la falta de aplicación de los Arts. 63 y 278 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala observa: **1.** Que, por una parte, la norma contenida en el Art. 63 (actual 59), que prescribe: *"Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario."*; ha sido debidamente aplicada, pues es el propio actor quien en su escrito de demanda determina el trámite que debe darse a la causa, indicando que será el ordinario, *"conforme lo establecen los Arts. 404 y siguientes del Código Civil, en concordancia con el Art. 63 del Código de Procedimiento Civil."*, lo que ha sido acogido por el Juez *a-quo*, quien acepta la demanda *"al trámite de juicio ordinario";* mismo que ha sido observado con rigor durante el desarrollo de la causa, conforme lo prescribe la Sección 1ª del Título II del Segundo Libro del Código de Procedimiento Civil (que trata sobre el juicio ordinario); y, por otra, que la disposición legal aludida es una norma de procedimiento, cuyo quebranto debió acusar el recurrente con fundamento en la causal segunda que se refiere a *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente"*, en virtud de que, de conformidad con lo prescrito por el Art. 1014 de la Ley Adjetiva Civil, *"La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso..."*; y, **2.** En cuanto se refiere a la falta de aplicación del Art. 278 (actual 274) ibídem, que textualmente dice: *"En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos proceso, a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal."*; cargo respecto del cual el recurrente ha dicho que *"La Sala de lo Civil y Mercantil de Chimborazo al dictar la sentencia, no se ha fundado en los autos, por esa razón, no ha tomado en cuenta la prueba aportada por mí, dentro del presente juicio."*; es preciso realizar una puntualización, en el sentido de que, si bien la citada disposición legal es una norma de derecho, **la falta de claridad en la resolución de los puntos materia de la litis, fundándose en la ley y en los méritos del proceso** debió ser acusada con fundamento en la causal quinta del Art. 6 de la ley de la materia, que recoge los supuestos de que *"...**la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley** o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles."* (las negrillas son de la Sala), en tanto que, toda infracción que tiene que ver con la falta de valoración de las pruebas debida y legalmente aportadas dentro del proceso, debió fundarla en la causal tercera del citado Art. 6 ibídem, lo que no ha hecho el recurrente en el presente caso, deviniendo por tanto su alegación en improcedente. Por lo expuesto, sin que sea necesaria ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo José Sisa Morocho.- Integra el Tribunal el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese y devuélvase los autos.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 20 de noviembre del 2007.

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

Nº 374-2007

Juicio verbal sumario Nº 185-2007 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Domingo Mariano Ojeda Gallardo y Dr. Roberth Patricio Valdivieso Jaramillo, en sus calidades de Presidente y Asesor Jurídico respectivamente de la Sociedad de Trabajadores Unión Obrera "PRIMERO DE MAYO" en contra de Bertha Mireya Ordóñez González.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de noviembre del 2007; a las 09h15.

VISTOS (185-2007): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Domingo Mariano Ojeda Gallardo y Dr. Roberth Patricio Valdivieso Jaramillo, en sus calidades de Presidente y Asesor Jurídico respectivamente, de la Sociedad de Trabajadores Unión Obrera "Primero de Mayo" en contra de Bertha Mireya Ordóñez González, la demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez de Inquilinato de Loja, que *"... acepta la demanda y se declara que el desahucio da por terminado el contrato de arrendamiento y se dispone que la demandada desocupe y entregue el local que se particulariza en el libelo inicial y pague a los actores las pensiones de arrendamiento vencidas y las que se vencieren hasta la total desocupación y entrega de dicho local."*. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, que hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad-quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el cual dispone: *"l. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso."*. **SEGUNDO:** A fojas 8 a 8 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 la parte recurrente no indica la sentencia de la cual recurre (requisito Nº 1); y por otro lado, si bien apoya su recurso en las causales primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado; y, 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil, no justifica las causales alegadas. En primer lugar, era su obligación para justificar las causales primera y segunda del Art. 3 de la ley de la materia, concretar y precisar con cuál de los tres vicios previstos en cada una de estas causales, las mismas que son fundamento de su recurso, se han afectado a cada una de las normas que considera han sido infringidas; y, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de la parte recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario. Además, era su obligación para justificar la causal primera, determinar cómo la violación de la norma sustantivo ha sido determinante en la parte dispositivo de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. Criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los Nos. 126-2006 en el Juicio Nº 85- 2006; 148-2006 en el Juicio Nº 121-2006; y, 217-2006 en el Juicio Nº 165-2006. **TERCERO:** Respecto de la causal segunda, la recurrente debió indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que hayan provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho de defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. Este criterio ha sido acogido por la Sala en varias resoluciones, como en las siguientes: 118-2006 en el Juicio Nº 26-2006, 121-2006 en el Juicio Nº 48-2006 y 186-2006 en el Juicio Nº 131-2006. **CUARTO:** En el caso de la causal quinta, la 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. No está por demás dejar constancia que la parte recurrente en su escrito de interposición nomina como infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil relativo a la valoración de la prueba, sin embargo, no apoya su recurso en la causal pertinente (causal tercera); así como también, manifiesta que *"La sentencia no cumple con los requisitos ordenados en el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil..."*, norma jurídica que respalda la causal cuarta; lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. **QUINTO:** Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del Nº 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: *"4. Los fundamentos en que se apoya el recurso."*, pues para cumplir con este requisito *"El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye."*. (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 407). En consecuencia, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja bien ha hecho en negar el recurso de casación; y, por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada. Sin costas, ni multa. En virtud del Oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente 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, 21 de noviembre del 2007.

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

Nº 376-2007

Juicio verbal sumario Nº 249-2007 que por obra nueva sigue Milton Raúl Chanaluisa contra Rosa Elena Almache Defaz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de noviembre del 2007; a las 09h37.

VISTOS (249-2007): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Milton Raúl Chanaluisa a Rosa Elena Almache Defaz, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materiales Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la sentencia dictada por el Señor Juez Cuarto de lo Civil de Cotopaxi quien rechaza la demanda por improcedente. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11 va. "De los juicios posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- **SEGUNDO:** La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: "…d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "… la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- **TERCERO:** En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t.32. p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo V. Pág. 322). Francesco Camelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que *tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso* (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, Pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "c) 'Cuando la ley

concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de *posesorio* el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. Nos. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En virtud del Oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 21 de noviembre del 2007.

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

No. 70-08

Juicio No. 408-2006, que por reivindicación de un lote de terreno siguen Pedro María Acero Maynato y Regina Zhinín Guamán contra María Asunción Nivelo Chogllo y María Jesús Morocho Nivelo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 08h53.

VISTOS (408-2006): En el juicio que por reivindicación de un lote de terreno siguen Pedro María Acero Maynato y Regina Zhinín Guamán en contra de María Asunción Nivelo Chogllo y María Jesús Morocho Nivelo, las demandadas deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues que acepta el recurso de apelación de los actores y revoca la sentencia del Juez Sexto de lo Civil del Cañar que desechó la acción y la reconvención, y en su lugar declara con lugar la demanda y rechaza la reconvención. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Los actores comparecen con su libelo de fs. 8 de los autos el 16 de junio del 2005, demandando a María Asunción Nivelo Chogllo y María Jesús Morocho Nivelo, en juicio ordinario, la reivindicación de un cuerpo de terreno situado en el punto Nar Bajo del sector rural del cantón Cañar, el pago de daños y perjuicios y las costas procesales. Señalan los linderos y dimensiones del inmueble cuya restitución reclaman, al que dicen haberlo adquirido mediante el título traslaticio de dominio que adjuntan, protocolizado el 16 de agosto del 2004 e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Cañar el 27 del mes y año indicados con el número 1358; agregan que en el referido predio se encuentran en posesión ilegítima las accionadas y que plantean la demanda amparados en los Arts. 953, inciso primero, 954, 957 y 959 del Código Civil. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Sexto de lo Civil de Cañar, ante cuya judicatura han comparecido a fs. 14 del proceso las accionadas, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), negativa pura, simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; segunda (2), falta de personería pasiva; tercera (3), falta de derecho de los actores para deducir la acción; cuarta (4), improcedencia de la demanda; quinta (5), litispendencia; sexta (6), alegan la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; y, séptima (7), improcedencia de la demanda por no cumplir con los requisitos de ley. Además, han reconvenido a los actores para que se declare en su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, alegando que han poseído el terreno materia del litigio en forma pacífica e ininterrumpida por más de veinte años, manifestando que han sembrado diversos productos y mantenido un corral que fue destrozado por los actores cuando pretendieron despojarlos abusivamente de su terreno, pero que el Juez Tercero de lo Civil en el juicio de despojo violento que plantearon les restituyó el lote de terreno de su exclusiva posesión. Oportunamente los actores han contestado la reconvención, oponiéndose a ella, alegando su improcedencia. Tramitada la causa, el Juez Sexto de lo Civil de Cañar ha dictado sentencia el 20 de Marzo del 2006; a las 09h00, que consta de fs. 362 a 364 de la primera instancia, desechando la demanda y la reconvención. La Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, a la que le ha correspondido conocer de la causa en segunda instancia por los recursos de apelación interpuestos por las partes de la sentencia del Juez a-quo, luego del trámite correspondiente, ha pronunciado sentencia a fs. 56 y 57 del cuaderno de segundo nivel, en agosto 31 del 2006; a las 15h00, aceptando el recurso interpuesto por los actores, y como consecuencia, revoca en lo principal la sentencia subida en grado y en su lugar acepta la demanda y rechaza la reconvención, disponiendo que las accionadas entreguen a los actores el inmueble

reclamado en el término de quince días de ejecutoriado su fallo, sin costas en las dos instancias. **TERCERO:** En el escrito de fs. 58 a 65 de la segunda instancia las recurrentes expresan: Que en el fallo del Tribunal ad-quem se han infringido los numerales 13 y 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y los artículos 933, 715, 718, 2397, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil y 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil; y, que las causales en las que fundan el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución y de las disposición del Código Civil anteriormente mencionadas, así como por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba "(artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil codificado, Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado)". **CUARTO:** Con relación a la causal primera de casación, se advierte: a) Esta causal se configura según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva"*. Según la doctrina acogida por la jurisprudencia *"Este precepto o especie de violación se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica"*(Humberto Murcia Ballén "Recurso de Casación Civil", Sexta Edición. Bogotá, 2005. Página 332); b) En la fundamentación, las recurrentes en lo sustancial expresan: Que de conformidad con el Art. 933 del Código Civil la reivindicación para su procedencia requiere de tres elementos sine qua-non, una cosa singular, que el actor sea el dueño de la cosa y que el demandado sea el actual poseedor de la misma; que en el presente caso los actores sustentan su acción en un título de adjudicación otorgado por el INDA (Instituto Nacional de Desarrollo Agrario), para lo cual debieron demostrar que han estado en posesión del lote que reclaman por el lapso de cinco años, pero nunca han tenido esa posesión, por lo que tal adjudicación se encuentra en estado de resolución en la Dirección Nacional del INDA, en la ciudad de Quito; que por tal circunstancia existe litis pendencia que han alegado como excepción; que en el considerando Sexto el Tribunal de instancia concluye que el bien raíz en uno de los linderos colinda con los herederos de José Manuel Morocho y María Asunción Nivelo Chogllo, hecho que ha sido demostrado en la inspección judicial, y que ha emitido sentencia revocando la subida en grado, con lo que se ha producido errónea aplicación de normas de derecho puesto que en el título en el que fundan su pretensión se establece que el lote linda con Jacinta y no con María Asunción Nivelo Chogllo y herederos de José Manuel Morocho; que al resolver ninguna referencia se ha hecho sobre este requisito esencial y al contrario ha dicho que se encuentra cumplido; que tampoco ha considerado aquel Tribunal la prueba que han aportado para demostrar que son poseedoras por más de veinte años, posesión que por ley da paso al nacimiento del derecho de propiedad; agregan que *"De tal manera que al ni siquiera referirse a esta excepción (sic) y reconvención (sic) deducida por nosotros, se produce una falta total de aplicación (sic) de normas del derecho contentivas en los artículos (sic). 718, 2397, 2410, 2411, 2413 del Código Civil codificado";* que en el considerando Quinto del fallo en referencia se ha desechado la excepción y reconvención de las recurrentes por improcedentes, dejando de aplicar el Art. 2397 del Código Civil que dispone que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor o en contra del Estado, consejos provinciales, municipalidades, establecimientos y corporaciones nacionales; que se debe distinguir entre bienes de uso público y privado, los primeros que no son susceptibles de prescripción y los segundos que son plenamente prescriptibles; c) El Tribunal de instancia en el considerando CUARTO de su sentencia expresa: *"…los actores…con la presentación de la escritura de adjudicación hecha por el INDA, protocolizada el 16 de agosto del 2004 e inscrita bajo el No. 1358 en el Registro de la Propiedad del cantón Cañar el 27 de agosto del mismo año, justifican ser propietarios del cuerpo de terreno situado en el punto denominado "Nar Bajo" del sector rural del cantón Cañar, y bajo los linderos y dimensiones constantes de dicho instrumento público y en la demanda. Con relación a la excepción de litis pendencia opuesta por las demandadas, en base a la existencia de una demanda de resolución de la adjudicación realizada por el INDA a los actores, y el trámite de la misma según las varias copias certificadas que han sido incorporadas a este proceso se encuentra en la etapa probatoria. Según la jurisprudencia existe litis pendencia: "…cuando promovido un juicio y pendiente éste, se inicia otro, existiendo entre ambos la concurrencia de tres condiciones: 1ª.- Identidad subjetiva, o sea, la intervención de las mismas partes. 2ª . Identidad objetiva, es decir, un objeto idéntico en los dos juicios y 3ª . La demanda de una misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho". En este caso la excepción no tiene sustento legal, pues el INDA conforme al Art. 53 de la Ley de Desarrollo Agrario, no ejerce funciones jurisdiccionales, sus decisiones son de carácter administrativo y el presente juicio es de jurisdicción ordinaria, no puede entonces hablarse de unos mismos juicios, razón por la que, no existiendo el factor identidad en los dos casos, no existe litis pendencia. De otra parte, si la pretensión de las demandadas sobre la resolución de la adjudicación hecha por el INDA a favor de los cónyuges Acero-Zhinín, llegare a prosperar, las cosas volverán al estado anterior; más actualmente hay que regirse por el título existente por encontrarse debidamente protocolizado e inscrito, cuya nulidad no se discute en la presente controversia".* Además, el mencionado Tribunal, refiriéndose al requisito de la posesión agrega que éste se halla probado con la expresa aceptación de las actoras de tener esa calidad, al contestar la demanda; y, en cuanto a la singularización del predio, en el considerando SEXTO, al referirse a que el Juez de Primera Instancia en su fallo considera que no se encuentra singularizado el bien en el lado occidental en el que los verdaderos colindantes son las demandadas y los herederos de José Manuel Morocho, expresa: *"…pero en la diligencia de inspección judicial cuya acta corre desde el folio 40 al 41 vta., esta Sala con la anuencia y aceptación de las partes litigantes observó que el predio en litigio tiene por linderos los mismos determinados en la escritura de adjudicación hecha por el INDA y en la demanda; y, que la demandada María Asunción Nivelo Chogllo es la cónyuge sobreviviente del fallecido José Manuel Morocho, quedando de esta forma aclarada esta situación. Por consiguiente, la parte actora ha justificado los tres elementos o requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria".* Asimismo, refiriéndose a la

reconvención, dicho Tribunal expresa también que aquella es improcedente desde todo punto de vista en razón de que el INDA ha declarado que el predio en controversia ha pertenecido al Estado al no tener antecedente de dominio y que recién desde el año 2004 los actores son los titulares de la propiedad y que por lo mismo *"no han transcurrido los 15 años de posesión ininterrumpida de la parte demandada, ni tampoco existe el legítimo contradictor que haya ostentado el dominio por el lapso indicado"*. Criterios que este Tribunal los considera acertados y sustentados en derecho. En cuanto a la alegación de las recurrentes de que los actores no han cumplido con el requisito de individualizar correctamente el inmueble objeto de la acción porque en el título de adjudicación consta que ese bien raíz linda por el occidente con terrenos de Jacinta Nivelo y no de María Asunción Nivelo Chogllo, tal acusación carece de sustento jurídico porque en la demanda consta de manera expresa la puntualización formulada por los demandantes respecto a que con esos dos nombres se identifica a la colindante. De lo analizado se desprende que no existe la falta de aplicación o la inobservancia de las disposiciones del Código Civil invocadas por las casacionistas (artículos 933, 715, 718, 2397, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil), que regulan los requisitos para la acción reivindicatoria, la posesión y su naturaleza, la aplicación de las reglas sobre la prescripción, las condiciones para la prescripción extraordinaria, el tiempo para que ésta se produzca y sobre la sentencia judicial que declara la prescripción, como tampoco de la norma del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, que se refiere a que las resoluciones de los poderes públicos deben ser fundamentadas, cargo que para su procedencia debe sustentarse en la causal del numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, en razón de que del texto de la sentencia recurrida consta una aceptable y suficiente fundamentación de parte del Tribunal de instancia que la dictó. De dicho fallo se infiere mejor que el Art. 933 del Código Civil, que establece los requisitos para la procedibilidad de la acción reivindicatoria, ha sido aplicado correctamente, al haber enfatizado el Tribunal ad-quem los presupuestos fácticos que se han dado para ello; y, se desprende también, que al haberse negado la pretensión formulada por los demandados en su reconvención, no se ha violado por aplicación indebida las demás disposiciones del Código Civil que han sido citadas por las recurrentes, que se refieren a la posesión y a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sino que esa contra demanda ha sido hallada improcedente, por las razones que allí se argumentan. Consecuentemente, el cargo formulado no se justifica. **QUINTO:** Y, en lo concerniente a la causal tercera de casación, que también invocan las recurrentes, se estima: a) Esta causal se produce por *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"* (Art. 3.3 de la Ley de Casación); b) En la jurisprudencia se reitera que para la procedencia de la causal en referencia se requiere: *"1 identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados. 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria"* (Criterio que ha sido expresado en varias resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, como en la 242-2002, del 11 de noviembre del 2002, en el juicio 159-2002, publicada en el R. O. No. 28, del 24 de febrero del 2003, y en la 117-2003, del 23 de mayo del 2003, en el juicio 103-2003, publicada en el R. O. 154 del 25 de agosto del 2003; y, en varios fallos de este Tribunal); c) En la fundamentación, las recurrentes se limitan a expresar que de conformidad con el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto "alternativamente" (sic) en el juicio y que ha negado el reo, y que éste deberá probar su negativa si contiene afirmación explícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada; que en la especie, el Tribunal de instancia no analiza de manera alguna esta obligación legal; que en el considerando segundo se describe parte de la demanda, y en el tercero se enuncia los requisitos del Art. 933 del Código Civil, *"...sin realizar ni someramente, peor en forma profunda un análisis de las pruebas aportadas y que permitan la procedencia de aquella norma legal al caso concreto",* que en definitiva existe una falta total de motivación en la sentencia, con lo que sin duda se evidencia una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y que *"tampoco se hace alusión a las pruebas aportadas por las comparecientes y que son determinantes para la aceptación de nuestras excepciones, no existe de manera alguna una valoración idónea de la prueba aportada por nosotros, se incumple por tanto las normas legales contentivas en los artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil codificado",* pretendida fundamentación que no cumple las exigencias requeridas para la procedencia del recurso de casación ni para justificar la causal invocada; en tal virtud, las recurrentes no determinan los preceptos de valoración de la prueba que a su juicio habrían sido erróneamente interpretados; no explican de qué manera se habría producido la errónea interpretación de aquellos preceptos; no señalan los medios de prueba así afectados; tampoco identifican las disposiciones adjetivas que en tales circunstancias habrían sido violadas, ni como esta situación habría conducido al juzgador a la aplicación indebida o a la no aplicación de normas de derecho material que habrían resultado definitivas para la resolución. Por lo anotado se desestima el cargo que se analiza. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 31 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 08h25.

VISTOS (408-2006): Con relación a la petición presentada a fs. 16 del cuaderno de casación por las demandadas María Asunción Nivelo y María de Jesús Morocho Nivelo, en la que en síntesis solicitan que se aclare y amplíe la sentencia pronunciada por este Tribunal respecto al por qué se ha negado sin fundamento su reconvención dejando de aplicar el Art. 2397 del Código Civil que dispone que la prescripción opera incluso contra el Estado, ya que dicen haber poseído el inmueble mencionado en los autos por el tiempo que la ley establece para ganar el dominio, y por qué se ha considerado la resolución del INDA del 2004 y se ha interpretado que no pudo haber sido poseído dicho inmueble antes de ese año porque perteneció al Estado; se considera: 1º. El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil en lo sustancial dispone que "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…"; 2º. En la especie, la sentencia es clara e inteligible, y los puntos señalados por las peticionarias, no corresponden a los previstos en la norma procesal transcrita. Sin embargo, a mayor abundamiento sobre el particular nos remitimos a las siguientes normas de la codificación vigente de la Ley de Desarrollo Agrario: Al Art. 37, que al referirse a las atribuciones del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario dispone *"a) Otorgar títulos de propiedad a las personas naturales o jurídicas que, estando en posesión de tierras rústicas y teniendo derecho a ellas, carecen de título de propiedad;"* al Art. 38, que entre los bienes que forman el patrimonio del INDA y corresponden a esa institución señala *"1. Todas las tierras rústicas que formando parte del territorio nacional carecen de otros dueños";* y al Art. 48, que en el inciso tercero establece *"Las tierras rústicas del Estado no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio…"* Consecuentemente, por improcedente, se niega lo solicitado.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 73-08

Juicio Ordinario No. 98-2007 que por impugnación de paternidad sigue Francisco Marcelo Oña Quindil contra María Delia Toapanta Toaquiza en calidad de madre y representante legal de la menor Jessica Marisol Oña Toapanta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril del 2008; las 08h20.

VISTOS (98-2007): El juicio ordinario que por impugnación de reconocimiento de paternidad sigue Francisco Marcelo Oña Quindil contra María Delia Toapanta Toaquiza en su calidad de madre y representante legal de la menor Jessica Marisol Oña Toapanta, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que revoca la sentencia estimatoria dictada por el Juez Cuarto de lo Civil del cantón Saquisilí y en su lugar rechaza la demanda por falta de prueba. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez Cuarto de lo Civil de Cotopaxi con sede en Saquisilí manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la partida de nacimiento que acompaña se desprende que la menor de edad Jessica Marisol Oña Toapanta, nacida el 20 de octubre del 2000, consta como que fuera hija del compareciente Francisco Marcelo Oña Quindil y María Delia Toapanta Toaquiza; que sin ser el padre biológico de la mencionada menor, bajo presiones y amenaza de muerte por parte de la señora María Delia Toapanta Toaquiza y sus familiares acudió al Registro Civil, Identificación y Cedulación del cantón Saquisilí a inscribir el nacimiento de la menor como si se tratara de su hija, con la filiación paterna de Oña, cuando en realidad, según afirma, no tiene nada que ver con la paternidad de la menor, desconociendo quien es su verdadero padre; por lo que, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 96 y 395 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 251 numeral 3 de la codificación del Código Civil, en juicio ordinario demanda a la señora María Delia Toapanta Toaquiza, en su calidad de madre y por ende representante legal de la menor Jessica Marisol Oña Toapanta, la impugnación de reconocimiento hecho a favor de su hija, para que en sentencia se deje sin efecto dicho reconocimiento. Admitida la demanda a trámite, citada que fue legalmente la demandada, ha contestado la misma proponiendo las siguientes excepciones: 1. La demanda no reúne los requisitos que establece el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil vigente. 2. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 3. Falta de derecho del actor para formular la demanda en los términos que lo ha hecho. 4. Improcedencia de la acción. 5. Falta de legitimo contradictor; y, 6. Nulidad procesal por la omisión de solemnidades sustanciales. Agotado el trámite de la instancia, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Saquisilí declara con lugar la demanda y en consecuencia se da por

impugnando el reconocimiento del señor Oña Quindil Francisco Marcelo con respecto a la niña Oña Toapanta Jessica Marisol. La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Cumplido el trámite de la instancia, la Sala de lo Civil dicta sentencia revocando la sentencia estimatoria subida en grado, rechazando la demanda por falta de prueba.- **SEGUNDO:** El demandado señor Francisco Marcelo Oña Quindil ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo principal lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 117 del Código de Procedimiento Civil, 248 y 251 numeral 3 del Código Civil; que la causal en la que fundamenta su recurso de casación es la tercera del Art. 3 de la ley de la materia.- **TERCERO:** El Art. 248 del Código Civil prescribe: *"El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce",* y, el 251 ibídem: *"El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello./ En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan: 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el título X; 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y, 3. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley".* En la especie, el recurrente demanda *"la impugnación del reconocimiento",* de tal suerte que para establecer la procedencia o no de su acción el juzgador está en la obligación de determinar: a) Si quien ha deducido la acción reúne las condiciones exigidas en el primer inciso del transcrito Art. 251, esto es que pruebe tener interés actual en ello. Al respecto, esta Sala observa que obra a fs. 2 del cuaderno de primera instancia la partida de nacimiento de Jessica Marisol Oña Toapanta, menor cuyo reconocimiento se impugna en esta causa, en la que consta como hija de María Delia Toapanta y Francisco Marcelo Oña, inscripción en virtud de la cual se ha instaurado contra este último juicio de alimentos, cuyas copias obran a fs. 27 a 51 ibídem y por el que se le ha impuesto la obligación de pasar una pensión provisional de alimentos de treinta y cinco dólares mensuales y luego, por acuerdo de las partes, la pensión equivalente a cuarenta dólares más los beneficios de ley, obligación cuyo incumplimiento le ha valido al accionante se tomen en su contra medidas de apremio personal, todo lo cual demuestra que los efectos jurídicos del reconocimiento realizado a favor de la menor Jessica Marisol Oña Toapanta recaen sobre el accionante, configurándolo como una persona que tiene interés actual sobre el particular; y, b) Que se pruebe cualquiera de las causas que se expresan en la citada norma contenida en el Art. 251. En el caso que nos ocupa el recurrente ha probado la concurrencia de la causal prevista en el numeral 2: *"Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente…";* aunque si bien la prueba de esta causa no ha tenido lugar conforme exige la disposición citada, esto es según la regla del Art. 62 del Código Civil que se refiere a la presunción de la época de la concepción, lo ha hecho conforme lo determina el Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, que se refiere al examen comparativo de los patrones de bandas o secuencia de ácido desoxirribonucleico (ADN), cuyos resultados tienen el carácter de concluyentes, tanto que la propia norma en su parte pertinente dice. *"...Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el Juez declarará la paternidad o maternidad del o de la demanda y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil",* pues consta a fs. 21 a 24 ibídem el informe del "Análisis de vínculo biológico mediante estudio comparativo de ADN", emitido por el Tmd. Víctor Aguirre, Perito Legal del Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana, en el que en sus conclusiones dice: *"Los resultados obtenidos* ***EXCLUYEN*** *la existencia de vínculo biológico de paternidad del señor Oña Quindil Francisco Marcelo (...) respecto de la menor Oña Toapanta Jessica Marisol (...) Por tanto, el señor Oña Quindil Francisco Marcelo* ***NO ES EL PADRE BIOLOGICO*** *de la menor Oña Toapanta Jessica Marisol.",* además del documento que consta a fs. 15 del cuaderno de segunda instancia, en el que se recoge el acta de mutuo acuerdo para terminar el juicio y la parte demandada reconoce que la menor Jessica Marisol Oña Toapanta no es hija del demandante.- **CUARTO:** Al haber dejado el Tribunal ad-quem de considerar las pruebas que obran del proceso y que han sido debidamente pedidas, presentadas y presentadas y practicadas ha quebrantado el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil que el recurrente alega se ha infringido, por lo que, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y en su lugar dicta una de merito aceptando la demanda y por tanto la impugnación del reconocimiento realizado por el señor Francisco Marcelo Oña Quindil con respecto a la menor Jessica Marisol Oña Toapanta y, en consecuencia, se ordena que el jefe del Registro Civil Identificación y Cedulación de Saquisilí, tome nota de esta resolución al margen de la inscripción del nacimiento de la mencionada menor, que consta en el Registro de Nacimientos de la provincia de Cotopaxi, cantón Saquisilí, parroquia Cochabamba, correspondiente al año 2000, tomo 1, página 50, acta 50, indicando que sus nombres quedan como Jessica Marisol Toapanta, hija de María Delia Toapanta y de padre desconocido.- Ejecutoriada que sea esta sentencia notifíquese al funcionario respectivo para que proceda conforme se ordena.- Secretaría remita copia certificada de esta resolución a la delegación Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura en Cotopaxi, para que se agregue a la hoja de vida del señor abogado Guillermo Rodríguez B., Juez Cuarto de lo Civil del cantón Saquisilí. Se llama la atención a los ministros de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Cotopaxi que emitieron la sentencia de segunda instancia.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las tres fotocopias que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 22 de abril del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; las 08h10.

VISTOS (98-2007): La petición que antecede es improcedente por cuanto tiende a la revocatoria de la resolución, lo que está prohibido por la Ley-Art 281 del Código de Procedimiento Civil, consecuentemente se la niega.- Notifíquese.

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

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

La foja que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, a 8 de mayo del 2008.

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

No. 84-08

Juicio Ordinario No. 101-2004, que por pago de valores sigue Luis Agustín Lucero contra Esteban René Proaño Escandón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 08h46.

VISTOS (101-2004): El señor Esteban René Proaño Escandón interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Cuenca que declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que por pago de valores sigue en su contra el señor Luis Agustín Lucero. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de Ley a esta Sala, la misma que para resolver hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El actor señor Luis Agustín Lucero ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Cuenca manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con fecha 23 de abril del 2001 en su calidad de artesano y estuquero firmó un contrato de compraventa con el Ingeniero Esteban Proaño, por el cual se comprometió a vender y colocar estucos y cornizas por el valor de *"SEIS DOLARES Y DOS CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR el metro cuadrado y lineal de estuco y de cornisa respectivamente, tanto en paredes como en doble fondo del señor Ing. ESTEBAN PROAÑO"* (sic), en el plazo de cuatro semanas a satisfacción del Ing. Proaño, esto es bien terminada y con estuco de tipo empastado; que como adelanto recibió la cantidad de cuatrocientos dólares americanos, quedando el saldo a cancelarse en función del metraje de la obra y cuando ésta termine; que por su parte cumplió el compromiso y las obligaciones contraídas con el Ing. Proaño, habiéndole entregado la obra contratada en óptimas condiciones; que el señor Esteban Proaño, en cambio, no cumplió con el pago de los valores pactados en el contrato, pues no ha cancelado la diferencia que estima asciende a la suma aproximada de UN MIL DOSCIENTOS DOLARES calculados en función del metraje de estuco y cornisas colocadas en su casa; por lo que, con fundamento en lo prescrito en el Art. 1838, en concordancia con los Art. 1481, 1527, 1528, 1589, 1759, 1774 y 1957 inciso primero del Código Civil, en juicio ordinario demanda al Ingeniero Esteban Proaño el pago de los valores no cancelados y contratados. Citado que ha sido el demandado ha comparecido a juicio a fs. 10 del cuaderno de primera instancia con un escrito en el dice que: *"...en las tres actas citatorias efectuadas por la Autoridad Comisionada esto es la Tenencia Política de Nulti, se colige que en dichas actas se hace constar que se ha citado con un JUICIO EJECUTIVO, MAS NO CON EL JUICIO ORDINARIO COMO ES EL PRESENTE..."* por lo que alega "…la nulidad de dichas actas citatorias", petición que ha sido negada por la Jueza de primer nivel mediante providencia del 16 de agosto del 2002; las 17h20, con el argumento de que "Al demandado se le ha citado con el contenido de la demanda y de la providencia recaída en ella por lo que no procede lo solicitado.", providencia de la que el demandado ha deducido recurso de apelación que ha sido rechazado mediante auto de fecha 23 de agosto del 2002; las 10h00, por haberse interpuesto respecto de una providencia de mero trámite. El demandado no ha deducido excepciones a la demanda, lo que se tiene como negativa pura y simple de sus fundamentos de hecho y de derecho. Cumplido el trámite de la instancia, la señora Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca dicta sentencia declarando con lugar la demanda y disponiendo que el demandado pague de manera inmediata al actor la suma de mil doscientos un dólares con ochenta y dos centavos que corresponde al saldo no pagado por la venta y colocación de estucos y cenefas o cornisas en el inmueble de su propiedad, en consideración a los abonos realizados y reconocidos por el demandante. El demandado Esteban René Proaño Escandón ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Cuenca, habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley, a la Tercera Sala, la que agotado el trámite de la instancia, dicta la resolución correspondiente confirmando en todas sus partes la sentencia recurrida.- **SEGUNDO:** La parte demandada ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas son: los Arts. 77, 101 numeral 3, 406, 407, 1742 inciso primero, 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y 1742 inciso primero del Código Civil. Las causales en las que funda su recurso son la segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso manifestando que en la sentencia recurrida se ha dado una falta de aplicación de los Arts. 77 numeral 3, 101, 406 y 407 del Código de Procedimiento Civil, que han viciado de nulidad insanable al proceso y que ha influido en la decisión de la causa, pues afirma no haber sido citado legalmente con el proceso ordinario y que existe falta de aplicación de los Arts. 119, 277, 278 del Código de Procedimiento Civil y 1742 inciso primero del Código Civil que dice *"han conducido a una equivocada aplicación de dichas normas de derecho en la sentencia, debido a que no*

se ha analizado ni valorado las pruebas a profundidad".- **TERCERO:** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, se refiere a: *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente".* Conforme lo señala la jurisprudencia, acogida por esta Sala en varias resoluciones, dicha causal tiene su fundamento en el quebranto o infracción de la ley adjetiva, que produce nulidad insanable o indefensión; *"la resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución". (Exp. 201, R.O. 41, 7-X-96).- (Juicio No. 207-2002, Resolución No. 97-2003, ordinario, que por dinero sigue Judith Leonor Serrano Muñoz, en contra de Inés Guarquila y otro, R.O. 124 del 14 de Julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia),* por tanto, quien alega esta causal debe demostrar cualquiera de los supuestos que la configuran y además que éste ha influido en la decisión de la causa y no ha quedado convalidado legalmente. En el caso que nos ocupa el recurrente sostiene que el proceso se encuentra viciado de nulidad insanable que ha influido en la decisión de la causa, al habérsele *"privado del legítimo derecho a la defensa al no haber sido citado legalmente con este juicio ordinario sino con un ejecutivo, imposibilitándome de contestar la demanda y de poder reconvenir al actor.",* al respecto esta Sala observa que a fs. 6 y 7 del cuaderno de primer nivel consta la comisión enviada por la Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca al señor Teniente Político de Nulti, para que practique la diligencia de citación al demandado señor Ingeniero Esteban René Proaño Escandón con la demanda presentada en su contra por el señor Luis Agustín Lucero y las tres razones de citación sentadas por dicha autoridad, en las que aparece que se le cita *"con el contenido de la demanda de Juicio Ejecutivo por dinero"* –cuando se trata en realidad de una demanda a ventilarse dentro del trámite del juicio ordinario-, sin embargo tal yerro, que obedece sin duda a un lapsus calami, no es motivo para declarar la nulidad procesal, tanto más si se considera que: a) El demandado fue citado con el contenido de la demanda, que es el documento que recoge la pretensión del accionante y sobre la que debía formular su defensa; b) El demandado compareció a juicio y ejerció su legítimo derecho a la defensa; y, c) El demandado solicitó se declare la nulidad de las actas citatorias (fs. 10 cuaderno de primera instancia) y su petición fue conocida y negada por la Jueza de primer nivel, en consecuencia no habiendo quedado en indefensión el demandado ni habiendo influido la consignación del mencionado error en la decisión de la causa -condicionamientos exigidos por la ley para privar de eficacia jurídica al proceso- la alegación realizada por el recurrente con fundamento en aquella deviene en improcedente.- **CUARTO:** En cuanto a la causal tercera, el casacionista al deducir su recurso ha dicho: *"Nuestro recurso de casación se fundamenta también en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación Vigente, porque en la sentencia dictada por Vuestras Señorías, existe una falta de aplicación del Art. 119; y, de los Arts. 277, 278 del Código de Procedimiento Civil; e inciso II del Art. 1742 del Código Civil, que han conducido a una equivocada aplicación de dichas normas de derecho en la sentencia, debido a que no se ha analizado ni valorado las pruebas a profundidad sino sucintamente. Por tanto la sentencia no refleja la realidad procesal".* (sic), al respecto cabe hacer estas puntualizaciones: a) Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva; y b) Para que proceda el recurso de casación por aquella él accionante debe cumplir obligatoriamente los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a su criterio ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes). 2. Determinación de la norma sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En consecuencia, la alegación de esta causal debe llevar a establecer la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera. En la especie, el recurrente no cumple con tales exigencias, privando de esta forma al Tribunal de Casación de los elementos de juicio indispensables para efectuar el análisis respectivo, pues si bien señala las normas de valoración de la prueba que estima infringidas e identifica los medios de prueba que ha su criterio no ha valorado el juzgador de instancia, no señala cuáles son las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido equivocadamente aplicadas como resultado de la infracción acusada, conforme lo exige la jurisprudencia, que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado manifestando que: *"...en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un 'precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba'; y, la segunda, de una 'norma de derecho', como resultado de la primera."* (Juicio No. 205-2002, Resolución No. 108-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Paúl Tapa en contra de Jenny Cordero, R. O. No. 125 del 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia), lo que hace inadmisible el cargo con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia. Por lo expuesto, sin que sea necesaria ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por Esteban René Proaño Escandón. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 86-08

Juicio Ordinario No. 40-2007 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Clara Luz Rivera en contra de Licidas, Deyda, Noema y Cristóbal Cárdenas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 09h09.

VISTOS (Juicio 40-2007): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Clara Luz Rivera en contra de Licidas, Deyda, Noema y Cristóbal Cárdenas, la actora interpone recurso de casación, respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, que confirmó el fallo de primera instancia del Juez Sexto de lo Civil de Bolívar, que desechó la demanda por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia del 24 de mayo del 2007; a las 09h25, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La señora Clara Luz Rivera ha comparecido con su demanda a fin de que se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno de aproximadamente sesenta y dos hectáreas, ubicado en el sector Pushu de la parroquia Balsapamba, cantón San Miguel, Provincia de Bolívar, cuyos linderos deja especificados en su escrito de demanda, la misma que la dirige en contra de Licidas, Beyda, Noema y Cristóbal Cárdenas, así como de los herederos presuntos y desconocidos de Luis Fernando Cárdenas Jarrín. Practicada la citación, comparecen a juicio los demandados, quienes al contestar la demanda proponen las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; b) Ilegitimidad de personería de la actora para plantear esta acción; c) Falta de objeto y causa lícita; d) Falta de derecho del actor para deducir esta acción; e) Falta de legitimo contradictor; f) Que la demanda no reúne los requisitos que ordena la ley; g) Nulidad procesal; y, h) Improcedencia de la acción tanto por el fondo como por la forma. Además han reconvenido a la actora a la restitución del inmueble. En primera instancia, conoció la causa el Juez Sexto de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón San Miguel, quién en sentencia expedida el 15 de septiembre del 2005; a las 14h00, resolvió rechazar la demanda, sin pronunciarse sobre la reconvención por considerar que aquello significaría un reconocimiento de la posesión. Por el recurso de apelación interpuesto por los actores, correspondió conocer este proceso judicial a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, la cual en sentencia del 15 de diciembre del 2006; a las 08h43, confirmo el fallo venido en grado, reformándolo en cuanto también se rechaza la reconvención.- **TERCERO:** En el recurso de casación interpuesto por la actora, que obra a fojas 17 y 18 del cuaderno de segundo nivel, considera infringidas las normas de los artículos 24, numeral 13 y 37, inciso tercero de la Constitución Política de la República; de la Ley No. 156 promulgada en el Registro Oficial No. 446 del 4 de junio de 1970, reformatoria del Código Civil y del Decreto Ejecutivo No. 1482 del 10 de junio de 1977, publicado en el Registro Oficial No. 355 (sic); del artículo 1717 del Código Civil; y, los artículos 113, 114, 280 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Para resolver respecto del recurso de casación, esta Sala estima que deben analizarse las causales invocadas en su orden lógico, es decir, en primer lugar lo relativo a la quinta, luego lo pertinente a la causal tercera y finalmente la causal primera.- **CUARTO:** En lo referente a la causal quinta de casación, aquella se produce: *"Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte resolutiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles"*. Concretamente la recurrente señala que se ha omitido la parte considerativa de la sentencia, ya que ni en el fallo del Juez Sexto de lo Civil de Bolívar, ni en la providencia (sic) de la Corte Superior se hace constar el fundamento de derecho en que apoyan sus resoluciones, ya que esa Corte se limita a citar el artículo 81 del Código Civil que: "… no tiene nada que ver con los derechos que tiene individualmente la mujer casada y que están expuestos en el numeral primero del presente escrito". La motivación es uno de los elementos esenciales para la validez de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, conforme a la norma del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República consiste en la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se haya fundamento y una explicación respecto de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que obran del proceso. Al respecto se ha señalado: "Esta Sala en sentencias anteriores ha señalado extensamente por motivación, como puede verse por ejemplo, en las Resoluciones No. 301, expedida el 20 de mayo de 1999, dentro del juicio No. 633-95, y publicada en el Registro Oficial 255 del 16 de agosto de 1999; y No. 558, expedida el 9 de noviembre de 1999, en el juicio No. 63-99 y publicado en el Registro Oficial 348, del 28 de diciembre de 1999. En ellas se citan los siguientes criterios expuestos por el tratadista Fernando de la Rúa (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, páginas 150 y siguientes) "El Juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (*cuestiones*) emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (*conclusiones*). Cada conclusión constituye el

precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada". Más adelante, añade: "**La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho.** Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real, con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. No es suficiente que el Juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El Juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia, los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen: **Para motivar la sentencia en los hechos, el Juez debe demostrarlos; para fundarla en derecho debe describirlos** (y luego, como se verá, calificarlos encuadrándolos en la norma jurídica)… Para motivar en derecho la sentencia, el Tribunal debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica. Se cumple suficientemente la exigencia cuando son mencionados los artículos de la ley, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. La cita es debida aunque se acuda a los principios generales del derecho, porque para hacerlo el Juez debe citar la norma que lo autoriza a invocarlos. Con todo, se ha admitido la omisión de la cita legal cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos de las leyes aplicables, o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro modo la norma (p. Ej. Indicando el nomen juris del delito). También se ha convalidado la sentencia que cita expresamente alguno de los textos legales que la fundamenta, aún cuando se advierta indeterminación en la cita de otros. **La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial en la decisión.** No es necesario hacerlo sobre cada una de las premias o conclusiones secundarias, ni es indispensables que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Solo se requiere que en lo sustancial se haga la mención legal pertinente y que corresponda a la acción juzgada. **No son necesarias consideraciones jurídicas o doctrinales.** Es suficiente la mención de la norma legal…." (Obra: El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, Manuel Tama, Tomo 1, Ediciones EDILEX S.A 2003, Págs. 463 a 466). Aplicando el criterio doctrinal que consta en la última parte de esta cita, el fallo de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, se halla suficientemente motivado en los razonamientos y evaluaciones que analiza en los considerandos TERCERO al SEXTO, para llegar a la conclusión final de que en el proceso existe la figura jurídica de cosa juzgada, por el hecho de haber precedido otro juicio con identidad objetiva y subjetiva, propuesto por el cónyuge de la actora, lo que torna improcedente la acción sin que entonces hayan sido necesarias otras consideraciones. Por lo expuesto se desecha esta imputación.- **QUINTO:** Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esta tiene lugar cuando ha habido *"aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto";* en cuanto a la referida causal, la recurrente expresa que existe una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 113 inciso 3 y 114 del Código de Procedimiento Civil, así como en el Título XV, artículos 336 y siguientes y el artículo 1717 del Código Civil, relativos en su orden a la carga de la prueba, a la prueba del estado civil de las personas y a la validez de los instrumentos públicos; pues considera que al haber sido rechazada la reconvención, también se rechazaron simultáneamente las excepciones; que los demandados estaban en la obligación de demostrar procesalmente que se encuentra casada y que no se encontraba en abandono, probar el domicilio originario del matrimonio, especificando si a mas de ser cónyuges conviven o están en abandono el uno del otro, pues al reconvenir con sus excepciones tenían la obligación procesal de demostrar lo que alegan. En lo referente a la causal tercera de casación, esta Sala en múltiples resoluciones ha considerado que para su procedencia deben estar reunidos los siguientes requisitos indispensables: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que se consideran infringidas; b) Señalar con precisión el yerro o vicio que se imputa, esto es, si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba que ha sido objeto de la infracción; d) La norma o normas de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro, señalando en este caso también el vicio, es decir, si ha existido indebida aplicación o han sido inaplicadas; y, e) Finalmente, se debe justificar el nexo causal entre la violación del precepto de valoración de prueba y la norma de derecho sustantivo, de tal manera que se ha de demostrar que el primer error condujo a la infracción de la segunda norma y que todo aquello ha sido determinante en la decisión de la causa. En el presente caso estas condiciones no se han cumplido, pues las normas que cita la recurrente no contienen preceptos de valoración de la prueba sino mandatos respecto de la carga de la prueba (artículos 113 y 114 del C.P.C), no se cita el medio de prueba que en concreto ha sido objeto de la violación y no se determina las normas de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro. Respecto de esta causal la Sala en varios de sus pronunciamientos ha expresado: "… comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por falta de aplicación (2); de modo que, para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera de casación, es

indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con precisión en cada caso, del precepto o normas infringidos…" (Resoluciones: No. 79-2006, Res No. 125-2006; Res. No. 244-2006); lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que igualmente se desecha esta imputación.- **SEXTO:** En último término, se analiza lo referente a la causal primera de casación, la misma que tiene lugar cuando ha existido: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. La recurrente acusa simultáneamente falta de aplicación o errónea interpretación de la Ley No. 156 promulgada en el Registro Oficial No. 446 del 4 de junio de 1970, reformatoria del Código Civil y del Decreto Ejecutivo No. 1482 del 10 de junio de 1977, publicado en el Registro Oficial No. 355, lo cual constituye una proposición jurídica improcedente, pues no es lógicamente posible que se haya dejado de aplicar una norma y al mismo tiempo interpretarla erróneamente, considerando que cada uno de estos vicios son independientes, proceden de fuente distinta y son contrapuestos entre sí. No obstante aquello es necesario aclarar que la sentencia del Tribunal ad-quem ha considerado que en el presente caso existe cosa juzgada, por haber identidad objetiva y subjetiva habiendo precedido a esta causa el juicio No. 091-1995 seguido por el señor Manuel Alejandrino González, cónyuge de la actual actora, en contra de los herederos de Luis Fernando Cárdenas Jarrín, actuales demandados, en la que igualmente se demandó la prescripción extraordinaria de dominio del mismo bien inmueble, proceso que ha sido resuelto hasta casación denegando la pretensión. De conformidad a lo prescrito en el artículo 139 del Código Civil, el matrimonio da origen a una sociedad de bienes, denominada "sociedad conyugal", en la cual los cónyuges; mantienen intereses patrimoniales comunes; así tenemos que ante la posibilidad de adquirir un bien por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el resultado del juicio favorece o perjudica a los dos cónyuges por igual, tanto más que resulta improcedente el sostener el criterio de que cada uno de los cónyuges ha poseído el bien en forma independiente. Por otra parte, si bien la Constitución y las leyes determinan la plena capacidad de la mujer para ejercer sus derechos y comparecer a juicio en igualdad de condiciones, en el caso de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, aquella corresponde al marido, salvo decisión en contrario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 180 del Código Civil, de tal forma que en tales casos las acciones pueden ejercerlas conjuntamente los cónyuges o solamente el marido, como ocurrió con el primer juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sin que entonces se justifique la alegación de la recurrente de que se han violentado por falta de aplicación las disposiciones legales que cita sobre la capacidad legal de la mujer. Finalmente, es necesario señalar que la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo del 23 de febrero del 2001 a las 10h00, expedido en el recurso de casación No. 180-2000; se ha pronunciado señalando que existió falta de legítimo contradictor al no justificarse que los demandados tenían la calidad de herederos de Luis Fernando Cárdenas, pues lo que ha dicho ese Tribunal es algo muy distinto al expresar cuales son los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y, entre ellos, , el de que los demandados deben constar en el Registro de la Propiedad correspondiente como propietarios del bien objeto de la acción. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.

Fdo.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

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

No. 87-08

Juicio ordinario No. 93-2007, que por indemnización de daños y perjuicios siguen Graciela Noemí Bolaños y otros contra el I. Municipio de Otavalo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 09h16.

VISTOS (93-2007): En el juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios siguen Graciela Noemí Bolaños y otros en contra del I. Municipio de Otavalo la parte demandada, por intermedio de sus personeros representantes legales, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, de la Niñez y Adolescencia y materias residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que acepta parcialmente la demanda y ordena que la accionada pague a la parte actora un total de cuarenta y ocho mil ochocientos cuarenta y cinco dólares con setenta y ocho centavos (48.845,78), dejando a salvo el derecho que le asiste a esta

para proceder a la expropiación pertinente, en forma legal, reformando en dicho sentido la sentencia pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil de Otavalo. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Graciela Noemí Bolaños Ordóñez, Néstor Vidal Miranda Sánchez; Dedi Patricia Maldonado González vda. de Miranda, representante legal del menor Lenin Miranda Maldonado, Alexandra Janette, Omar Vladimiro, Elena Cristina y Francisco Javier Miranda Bolaños, por sus propios derechos y como mandatario de su hermano Santiago Miranda Bolaños comparecen de fs. 61 a 63 del proceso el 7 de junio del 2002, expresando en lo principal: Que de la escritura pública que se adjunta se deriva que los comparecientes son los legítimos propietarios del uso, usufructo y habitación vitalicios, los dos primeros, y de la nuda propiedad los restantes, de la quinta "La Glorita", ubicada en la parte sur de la ciudad de Otavalo, del cantón del mismo nombre, cuyas características, linderos y dimensiones señalan en tal libelo; que dicha escritura se encuentra debidamente notarizada, inscrita y registrada; que en sesión ordinaria del 2 de junio de 1998 el I. Municipio de San Luis de Otavalo ha declarado de utilidad pública y de ocupación inmediata, con fines de expropiación, tres lotes de terreno de la mencionada quinta, declaratoria con la que dicen no haber sido notificados, sin embargo de lo cual ha realizado trabajos de ampliación de la Av. de Circunvalación y en los accesos a la Comunidad de Imbabuela y a la Cooperativa de Vivienda "Proaño Maya"; que al enterarse extraoficialmente de dichas actuaciones, han presentado ante el Ministerio de Gobierno recurso de oposición a la declaratoria de utilidad pública y ocupación inmediata de las tres franjas del mencionado inmueble; que luego del análisis de la documentación presentada se ha emitido dictamen desfavorable a la actuación del Municipio, conforme se expresa en el Oficio No. 0131-AS, del 29 de marzo de 1999, por violación a los artículos pertinentes de la Ley de Régimen Municipal, Ley de Contratación Pública y de su Reglamento General y con Acuerdo Ministerial No. 0372, del 21 de abril de 1999, el Ministerio de Gobierno, dejó sin efecto la declaratoria de utilidad pública y ocupación inmediata resuelta por el Municipio de Otavalo, debiendo volver las cosas a su estado anterior, resolución que se ha notificado con oficio No. 991035, del 26 de abril de 1999; que pese a ello, de parte del referido Municipio se ha seguido con los trabajos planificados, formación de taludes de hasta 10 metros de alto, con obras inconclusas, sin que se les haya reparado el daño causado; que para preservar los derechos que les asiste, con pleno conocimiento del Municipio en cuestión se ha practicado una inspección judicial al inmueble afectado, nombrándose peritos, cuyos informes dan plena razón a los solicitantes, confirmando la arbitrariedad de la parte demandada; que sus iniciativas y apertura para encontrar una fórmula de arreglo no han tenido acogida; que, además, mediante Resolución No. 145-2001 TP, del 21 de agosto del 2001, el Tribunal Constitucional les concedió amparo constitucional, ordenando a la Municipalidad de Otavalo que remedie inmediatamente las consecuencias de su ilegítima acción, sin que hasta el momento haya dado cumplimiento a ello; y que, con tales antecedentes y con fundamento en los Arts. 2241, 2242 y 2256 del Código Civil (2214, 2215 y 2229 de la Codificación actual), demandan en juicio ordinario al I. Municipio de Otavalo, en las personas de sus representantes legales, Alcalde y Procurador Síndico Municipal, para que en sentencia se le condene al pago de los valores del terreno ocupado y de la casa destruida, y a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados en la Quinta "La Glorita", daño emergente y lucro cesante, en virtud de que con la actitud asumida por dicho Municipio se truncó el proyecto de urbanización que fuera aprobado en fase de anteproyecto por el Departamento de Planificación del mismo Municipio; demandan también que se condene a la entidad accionada a la construcción de muros de contención y seguridades del inmueble. Adicionalmente reclaman el pago de costas procesales y honorarios de su defensor. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura, a favor de quien se ha dirimido la competencia por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra en el conflicto de competencia negativa provocado por el Juez Sexto de lo Civil de la misma jurisdicción. A fs. 75 del proceso la parte demandada ha contestado la demanda, oponiendo a la misma las siguientes excepciones: Primera (1), negativa pura y llana de todos los fundamentos de hecho y de derecho; segunda (2); improcedencia de la acción; tercera (3), falta de derecho de los actores para demandarlos; cuarta (4), nulidad del tramite con el que no se allanan; quinta (5), falta de legítimo contradictor; y sexta (6), que no existe identidad de los inmuebles supuestos por los actores en su demanda, en razón de que los mismos no tienen relación con los informes técnicos establecidos por la Municipalidad. A fs. 77 de los autos se designa a Graciela Noemí Bolaños de Miranda procuradora común de los actores. Tramitada la causa, el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura ha dictado sentencia que consta de fs. 120 a 122 del proceso, el 28 de mayo del 2004; a las 10h00, aceptando la demanda y disponiendo que el actual Gobierno Municipal de Otavalo pague a la parte actora la cantidad de cincuenta y cinco mil seiscientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América. La Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, a la que le ha correspondido conocer de la causa en segunda instancia por los sendos recursos de apelación interpuestos por las partes respecto de la sentencia del Juez a-quo, luego del trámite correspondiente, pronuncia su sentencia que obra de fs. 78 a fs. 80 de ese nivel, el 21 de diciembre del 2006; a las 09h45, mediante la cual rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la adhesión de la parte actora, y reforma la sentencia dictada por el Juez de primer nivel, disponiendo que el Municipio demandado pague a los demandantes un total de cuarenta y ocho mil ochocientos cuarenta y cinco dólares con setenta y ocho centavos, y deja a salvo el derecho que le asiste a la demandada para que proceda a la expropiación pertinente en forma legal, conforme lo requiera para el ensanchamiento de la vía de circunvalación. **TERCERO:** En el escrito de fs. 85 a 87 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, el señor Mario Conejo Maldonado y la doctora Johana Andrade Revelo, Alcalde y Procuradora Síndica del Gobierno Municipal de San Luis de Otavalo, en lo sustancial expresan: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se ha infringido el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, los Arts. 40, 52, 67 numerales 2 y 5, 69, 115, 274, 346 numerales 3 y 6, 349, 1009 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado 2214, 2215 y 2229 del Código Civil y 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y, que fundamentan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de varias normas de

derecho que han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, por inaplicación de normas procesales que han viciado de nulidad insanable al proceso y han influido en la decisión de la causa; y, por errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho. **CUARTO:** Por razones de lógica y técnica jurídica corresponde conocer en primer lugar la causal segunda de casación, que se refiere a la nulidad procesal, de las invocadas por los recurrentes, en razón de que si fuere justificada, resultaría innecesario el análisis de las demás causales; y al respecto se estima: a) Esta causal se configura *"Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente",* conforme a lo dispuesto por el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación; b) Según la doctrina y la jurisprudencia la referida causal se produce por violación de tramite y de normas procesales relacionadas con las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias establecidas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, siempre que provocaren indefensión, influyeren en la decisión de la causa y causaren nulidad insanable, conforme a los principios de exclusividad y trascendencia; c) En el caso, en relación con la causal que se analiza los recurrentes formulan las siguientes imputaciones: c1) Cargo Primero. Dicen que del texto de la demanda se desprende que los actores no han cumplido con lo dispuesto en los numerales 2 y 5 del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, al no haber señalado los nombres completos, estado civil y profesión de los actores, como tampoco han determinado la cuantía por la que demanda, por lo que el Juez de primer nivel ni siquiera debió calificarla, peor darle trámite. Al respecto, cabe señalar que las expresadas alegaciones no corresponden a las excepciones planteadas al contestar la demanda, se trata de cuestiones nuevas sobre las que no se trabó la litis, por ello resultan improcedentes en casación, conforme lo reitera la doctrina y la jurisprudencia (criterio aplicado por la Sala en las sentencias del 18 de abril del 2000 y del 27 de julio del 2001, publicadas en la G.J. Serie XVII, No. 3, página 666 y No. 6, página 1597); y, además porque lo que se alega no corresponde a las solemnidades sustanciales previstas taxativamente en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal siempre que influyere a la decisión de la causa. De otro lado, en cuanto se dice que en la demanda no se ha determinado la cuantía del reclamo, tal alegación carece de sustento porque en la demanda los actores han señalado la cuantía como indeterminada, lo que resulta coherente dada la naturaleza de la reclamación. c 2). Como segundo cargo alegan los casacionistas que en la demanda comparece Francisco Javier Miranda Bolaños, por sus propios derechos y como mandatario de su hermano Santiago Miranda Bolaños, cuando según el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil *"Solo los abogados en ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales",* y que por ello existe ilegitimidad de personería en la parte actora, de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, por cuya razón los Ministros del Tribunal ad-quem debieron declarar la nulidad de oficio en razón de lo dispuesto en el Art. 349 ibídem; sin embargo, en el inciso tercero del Art. 40 del cuerpo de leyes citado se establece que *"Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo la procuración judicial o comparecencia a juntas, audiencias y otras diligencias ante jueces, funcionarios o autoridades residentes en cantones o lugares en que no hubiere por lo menos cinco abogados establecidos,* ***así como los casos de procuración provenientes del exterior"*** (las negrillas corresponden a la Sala), otra norma similar consta en el inciso tercero del Art. 49 de la Ley de Federación Nacional de Abogados; y, ocurre que Santiago Miranda Bolaños ha conferido procuración judicial a favor de su hermano Francisco Javier Miranda Bolaños mediante poder conferido en el exterior, en la ciudad de Chicago, Estado de Illinois de los Estados Unidos de América, el 23 de agosto del 2000, ante el Cónsul General del Ecuador en esa ciudad, conforme se desprende de fs. 59 y 60 de la primera instancia, por lo que la intervención del mencionado procurador judicial en la presente causa es legal e inobjetable. c 3) El tercer cargo se refiere a que no se ha constituido procuradora común de los actores a Graciela Noemí Bolaños Miranda observando lo señalado en el Art. 52 del Código de Procedimiento Civil porque el escrito de fs. 77 del proceso esta firmado solamente por el abogado defensor y no por los actores. Sobre este particular, cabe expresar que en la demanda los accionantes autorizan expresamente a su abogado defensor para que con su sola firma presente los escritos que sean necesarios para sus intereses en la causa, de lo que resulta que la petición suscrita por este a nombre de los accionantes constituyendo como procuradora común a la mencionada señora Bolaños de Miranda y la designación que ha hecho el Juez a-quo atendiendo ese pedido son legales. c 4). En el cuarto cargo alegan los casacionistas que si bien en la calificación de la demanda el Juez a-quo dispone que se cuente con el señor Procurador General del Estado, solo a fs. 106 vuelta aparece la citación a dicha autoridad, luego de haberse practicado la junta de conciliación y las pruebas; que no se lo ha notificado como manda el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado con la prueba ni las sentencias de primera y segunda instancias; y, que al haberse omitido la solemnidad sustancial prevista en el numeral 6 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, eso también anula el proceso. Sobre esta cuestión, se estima que, por lo dispuesto en el literal c) del Art. 5 de la mencionada Ley (L.2001-45, publicada en el R. O. 372, del 19 de julio del 2001), debe contarse con el Procurador General del Estado en las causas en las que participan las instituciones que tienen personería jurídica, como ocurre en el presente caso; y que según el Art. 6 ibídem, se lo citará en las acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se lo notificara en los demás. Del acta de fs. 106 vuelta del proceso consta que a los veinte y siete días del mes de septiembre del dos mil dos a las diez horas con veinte minutos se ha citado con la demanda al Dr. Ramón Jiménez Carbo, *entonces Procurador General del Estado,* de tal suerte que no existe la omisión que se alega; y el hecho de que en la causa no se haya notificado a dicho funcionario con los actos procesales correspondientes se debe a que no ha señalado casilla o domicilio judicial electrónico para recibir notificaciones, conforme era su obligación según el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil (Art. 79 de la Codificación anterior), cuyo inciso segundo dispone: *"No se hará notificación alguna a la parte que no cumpliere este requisito; pero el derecho a ser notificado convalecerá el momento en que hiciere la designación a que se refiere el inciso anterior, y, desde entonces, se procederá a notificarle"*. c 5). Y, en el quinto cargo, los recurrentes objetan el fallo del Tribunal de instancia, de manera especial, lo expresado en el considerando SEXTO, argumentando que el Juez a-quo

actuó sin competencia violando el Art. 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, que establece que corresponde ordenar el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento de amparo al Juez de instancia, y que por ello correspondía al Juez Sexto de lo Civil de Imbabura hacer cumplir lo resuelto por el Tribunal Constitucional y no a través de un nuevo juicio. Alegación que carece de sustento jurídico en razón de que la demanda tiene como propósito la indemnización de perjuicios ocasionados por un cuasidelito de naturaleza civil, que difiere del objeto de la acción de amparo constitucional, que en virtud de lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución se encamina a requerir *"... la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar daño grave..."*. Además, esta alegación comporta también una cuestión nueva respecto de los puntos sobre los que se trabó la litis, de sugestión implícita de litis pendencia, que no ha sido materia de excepción. De lo que oportunamente se ha expresado fluye que los cargos que han sido analizados no se justifican. **QUINTO:** Refiriéndose a la causal tercera de casación, que ha sido formulada en base al supuesto de errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en la sentencia recurrida, en la fundamentación los recurrentes en lo sustancial expresan: Que en la valoración de la prueba el Tribunal de instancia no ha tomado en cuenta lo que expresamente dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica y que el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; que no existe prueba alguna que demuestre que la Municipalidad haya prohibido o suspendido en forma ilegal y arbitraria el anteproyecto de lotización; que si una persona no cumple con los requerimientos que la ley obliga es obvio que no solo el Municipio de Otavalo sino todos los municipios se encuentran en la obligación legal y moral de suspender el trámite respectivo; que en el caso, no se ha aportado prueba de que habiéndose cumplido con todos los requisitos legales la autoridad municipal haya suspendido el trámite del anteproyecto de lotización; y que por tanto esa falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en perjuicio de la institución demandada, a la que sin razón ni motivos justificables se manda a pagar cuantiosas cantidades como indemnización de daños y perjuicios. Al respecto caben las siguientes reflexiones: a) Que la causal invocada se produce por violación indirecta de la ley y *"... comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interpone, 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"* (Criterio reiterado en varios fallos de la Corte Suprema de Justicia y que esta Sala ha aplicado entre otras en las siguientes resoluciones: 341-2006, juicio No. 07-2006, 344-2006 juicio 125-2006, publicadas en el R. O. No. 140 del 2 de agosto del 2007; y, 320-2006, juicio No. 301-2006, publicada en el R. O. 137 del 30 de julio del 2007). En la jurisprudencia también se insiste en que para la procedencia de esta causal el recurso debe cumplir los siguientes requisitos: *"1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados). 2 Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria..."* (argumento aplicado en varias resoluciones, como en las siguientes: Res. 242-2002 del 11 de noviembre del 2002, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio No. 159-2002, publicada en el R. O. No. 28 del 24 de febrero del 2003, ; y en la Res. 117-2003 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, del 23 de mayo del 2003, en el juicio No. 103-2003, publicada en el R. O. 154 del 25 de agosto del 2003), **b)** La norma de derecho del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ordena que la prueba debe ser apreciada en su conjunto, observando las reglas de la sana crítica, lo que comporta que tal disposición señala ante todo el sistema de apreciación integral de la prueba y su correcta percepción. En la especie, se advierte que el Tribunal ad-quem, luego de analizar las prueba incorporada a los autos en los considerandos TERCERO, CUARTO Y QUINTO, en el apartado SEXTO arriba a la conclusión fundamental de su fallo, expresando en la parte pertinente lo siguiente: *"Analizadas la demanda, las excepciones deducidas por los Personeros Municipales del cantón Otavalo, y las pruebas aportadas por las partes, se llega a la conclusión de que el I. Municipio de Otavalo ha cometido un acto de arbitrariedad al proceder a la apertura de una calle y al desbanque y movimiento de tierras para el ensanchamiento de la vía de circunvalación de la ciudad de Otavalo en el terreno de propiedad de los hoy actores, sin que previamente se haya procedido a la expropiación en forma legal, razón por la que el Tribunal Constitucional ha aceptado el recurso de amparo y ha dispuesto que la Municipalidad del cantón Otavalo, por intermedio de sus Personeros Municipales remedie inmediatamente las consecuencias de su ilegítima acción. Analizadas las pruebas actuadas encontramos que, la Municipalidad de Otavalo ha ocupado el terreno de los actores para el camino de Imbabuela, vía a la Cooperativa Proaño Maya, ha realizado un desbanque para el ensanchamiento de la avenida de circunvalación que pone en peligro la parte alta de propiedad de los actores, por lo que se hace inminente la construcción de un muro de contención, además de que se ha derrocado una casa vieja existente en esa área..."*; y, más adelante, acogiendo parcialmente el informe de fs. 113 a 117 del proceso, del perito ingeniero Sergio Dávila Gómez Jurado, quien ha sido designado por el Juez de primer nivel y ha tomado legal posesión del cargo, resuelve que la entidad demandada pague a los actores lo siguiente: 1) Por el área de 1211, 81 m2 ocupado para el camino a Imbabuela, a cuatro dólares el metro cuadrado, el valor de 4.847,24 dólares. 2) Por el área de 374,19 m2 ocupada para la vía Cooperativa Proaño Maya, a seis dólares el metro cuadrado, el valor de 2245, 14 dólares. 3) Por la destrucción de la casa vieja de 60 m2 de área, a cuarenta dólares el

metro cuadrado, el valor de 2400,00 dólares; y, 4) Por el costo de daños y perjuicios ocasionados por el desbanque y movimiento de tierras, destrucción del camino de ingreso a la propiedad y suspensión del trámite de lotización, el valor de 39.353,40 dólares, lo que da un total de 48.845,78 dólares; y, además, expresa también que *"No se considera la ampliación de la vía de circunvalación, porque el terreno no ha sido legalmente expropiado por parte del Municipio de Otavalo y en consecuencia sigue siendo de propiedad de los actores, además de que de las observaciones realizadas en la inspección judicial, no está ocupado por la Municipalidad",* en base a cuyo razonamiento en la parte dispositiva del fallo deja a salvo el derecho a la entidad demandada para que proceda conforme a ley a la expropiación correspondiente. *Mas,* analizado dicho informe pericial, se advierte que la indemnización a que se refiere el rubro. 4) De la sentencia recurrida, en lo que respecta a la suspensión del trámite de lotización, no se justifica, por falta de prueba que la sustente, y que, en cambio, el Tribunal de instancia ha omitido de aquel informe el pago correspondiente al valor del costo del muro de piedra que debe construirse para preservar la integridad del predio de los accionantes y evitar así su derrumbe en la parte donde se ha realizado el desbanque; lo que comporta que, en este punto, el Tribunal ad-quem ha incurrido en su sentencia en errónea interpretación de la prueba pericial y en el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, que no son otras que aquellas *"…del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio con la experiencia personal del Juez quien tiene plena atribución para valorar las pruebas según estas reglas, a menos 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…"*(Sentencia del 12 de noviembre del 2003, publicada en el R. O. 354, del 11 de junio del 2004), circunstancia que amerita que se case parcialmente dicho fallo. **SEXTO:** Con respecto a la causal primera de casación, los recurrentes en la fundamentación expresan: Que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los Arts. 2214, 2215 y 2229 del Código Civil (2241, 2242 y 2256 de la codificación anterior), ya que no se ha demostrado que la Municipalidad de Otavalo haya cometido algún delito o cuasidelito, como tampoco que en su proceder haya existido malicia o negligencia, y sobre todo, deliberado afán de perjudicar a los actores. Lo que aquí se alega contrasta con lo que expresan los impugnantes al señalar en el párrafo signado con el número 3 del escrito de casación al referirse a las causales en las que fundan el recurso, en donde dicen que la causal primera se ha producido por "falta de aplicación de varias normas de derecho"; y, si bien las mencionadas disposiciones se refieren respectivamente a que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro está obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados, a las personas que pueden pedir la indemnización y a que el daño debe ser reparado por la persona responsable, normas de derecho que, sin duda, han sido observadas por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, aunque no aparezcan de su texto, máxime que han sido citadas de manera expresa como fundamento de derecho en la demanda. De la conclusión principal a la que ha arribado dicho Tribunal se desprende que acepta la demanda por considerar que el I. Municipio de Otavalo ha irrogado daño en el predio de los demandantes al haber hecho realizar ilegalmente trabajos de movilización de tierra sin haber obtenido la declaratoria judicial de expropiación correspondiente, con solo la declaración municipal de utilidad pública que ha sido cuestionada y posteriormente dejada sin efecto por resolución del Ministerio de Gobierno, que entonces tenía competencia para ello (facultad que fue derogada por el Art. 34 de la Ley 2004-44, Ley Orgánica Reformatorio a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del R. O. 429, del 27 de septiembre del 2004, que modificó los incisos segundo y tercero del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal, Art. 241 de la Codificación vigente); esto es, por haber actuado sus administradores culposamente, con imprudencia y negligencia, al disponer trabajos en predio ajeno sin haber obtenido en forma legal la expropiación correspondiente. En la doctrina, al respecto se dice: *"Delito es el hecho dañoso imputable voluntario y realizado con la deliberada intención de causar un perjuicio o de violar un derecho ajeno (dolo); cuasi delito es también el hecho voluntario e imputable, pero que realizándose sin intención de causar daño, extraña una negligencia, es decir, un no haber previsto las consecuencias dañosas de la propia conducta (culpa en sentido técnico). Por otra parte, como al lado de la responsabilidad directa (por hecho ajeno o por hecho de cosas o animales propios) y esta última responsabilidad supone en definitiva una culpa (por no haber vigilado debidamente a la persona dependiente, por no haber custodiado bien el animal o por no haber reparado oportunamente el edificio), el ámbito del cuasi delito se ensancha figurando en el, los hechos lesivos propios (culposos) y los hechos lesivos de terceros, de los animales y de las cosas inanimadas…La responsabilidad que deriva del delito y del cuasi delito consiste en el deber de resarcir el daño causado a la víctima por el hecho lesivo. Puede repetirse aquí lo dicho en otro lugar: daño, es tanto el lucro que deja de obtenerse cuanto la pérdida efectiva, tanto la disminución de patrimonio cuanto la perturbación o aminoración del goce de un bien inmaterial* ("De Ruggiero, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Págs. 647 y 652). "*…es delito el acto ilícito intencional y perjudicial, y que cuasidelito es el acto ilícito culpable y perjudicial. Lo que constituye el delito es el dolo, lo que constituye el cuasi delito es la culpa, o sea, la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Tanto los delitos como los cuasidelitos, se dividen en civiles y penales. Pero esta clasificación se hace atendiendo a elementos diversos. El delito es civil, cuando causa daño. El delito es penal, cuando está penado por la ley…* ("Alessandri Rodríguez, Arturo, Teoría de las obligaciones, Pág. 21). Por lo expresado, el cargo que queda analizado no se justifica. **SEPTIMO:** No se advierte la omisión de solemnidad sustancial alguna capaz de ocasionar la nulidad procesal; y, de las pruebas que obran del proceso, especialmente la escritura pública con la que los actores justifican la propiedad del predio al que se refiere la demanda; el Acuerdo Ministerial del 21 de abril de 1999, de fs. 41 a 42 del Subsecretario del Ministerio de Gobierno, en el que se deja sin efecto la Declaratoria de Utilidad Pública y Ocupación Inmediata del I. Municipio de Otavalo del 2 de junio de 1998, por considerar que no ha cumplido con los requisitos establecidos en el inciso primero del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal, el Art. 42 de la Ley de Contratación Pública y los Arts. 56, 59 y 61 de su Reglamento General; la resolución definitiva del Tribunal Constitucional de fs. 55 a 57 de los autos en la Acción de Amparo Constitucional, en la que se ordena que la Municipalidad de Otavalo por medio de sus personeros remedie inmediatamente las consecuencias de su ilegítima acción; las inspecciones realizadas en el referido inmueble,

en primera y segunda instancias; y el informe del perito ingeniero Sergio Dávila G. de fs. 113 a 117. se desprende que los actores han justificado los fundamentos para que se atienda parcialmente su demanda. Con tales consideraciones y por lo puntualizado de manera especial en el considerando QUINTO, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida y aceptando parcialmente la demanda, ordena que el I. Municipio de Otavalo pague a los actores por concepto de indemnización de perjuicios en el predio mencionado en los autos, los siguientes valores: 1) Por el área de 1211, 81 m2 ocupado para el camino a Imbabuela, a cuatro dólares el metro cuadrado, el valor de 4.847,24 dólares. 2) Por el área de 374,19 m2 ocupada para la vía Cooperativa Proaño Maya, a seis dólares el metro cuadrado, el valor de 2245, 14 dólares. 3) Por la destrucción de la casa vieja de 60 m2 de área, a cuarenta dólares el metro cuadrado, el valor de 2400,00 dólares; y, 4) Por el valor de construcción del muro de contención, de 1610 m2 de superficie, a razón de trece dólares el metro cuadrado, el valor de 20.930,00 dólares; Lo que corresponde a un total de treinta mil cuatrocientos veintidós dólares de los Estados Unidos de América, con treinta y ocho centavos ($ 30.422,38). Sin costas, ni multa. Tómese en cuenta el nuevo casillero judicial No. 1991 señalado por la parte actora. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 90-08

Juicio verbal sumario No. 241-2007 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Aura Sabando Menéndez en contra de Nancy Marlene Bautista de la Cruz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 09h12.

VISTOS (241-2007): La señora Nancy Marlene Bautista de la Cruz interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por La Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra la señora Aura Sabando Menéndez, que revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas y declara con lugar la demanda. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que, en auto inicial, ha declarado procedente el recurso de casación, dando traslado a la otra parte para que lo conteste en el termino de ley, cumplido que fue y concluido el trámite, para resolver hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Esmeraldas manifestando en esencial lo siguiente: Que mediante contrato de arrendamiento inscrito en el libro de contratos de arrendamiento correspondiente al No. 77, del folio No. 77, en Esmeraldas el 12 de abril del 2006, por el Abogado José Luna Chiriboga, la señora Nancy Marlene Bautista en condición de inquilina viene ocupando un local comercial del inmueble de su propiedad, ubicado en la Av. Libertad 228 y Pichincha, del cantón Esmeraldas, pagando el canon mensual de doscientos cincuenta dólares; que la inquilina señora Marlene Bautista ha incurrido en falta de pago del canon de arrendamiento por más de dos meses, toda vez que adeuda desde el 7 de mayo hasta el 7 de julio del 2006, mas la luz del medidor de Torres Hernández Augusto por la cantidad de trescientos noventa y cuatro dólares; por lo que, al amparo del Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, en juicio verbal sumario demanda a la señora Nancy Marlene Bautista para que en sentencia se le condene a: 1. La terminación del contrato escrito de arrendamiento; 2. La inmediata desocupación del local comercial y su entrega. 3. El pago de las pensiones de arrendamiento que adeuda desde el mes de mayo del 2006 hasta la fecha de presentación de la demanda. 4. El pago del consumo de energía eléctrica del medidor de Torres Hernández Augusto, que le daba el servicio al local comercial arrendado, por la cantidad de trescientos noventa y cuatro dólares con setenta y dos centavos; y, 5. El pago de las costas procesales y honorarios del abogado defensor. Citada que fue legalmente la demandada, en la audiencia de conciliación contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1) Improcedencia de la acción, por cuanto afirma haber cancelado el canon mensual de arrendamiento a la arrendataria hasta el mes de abril; y, 2) Improcedencia de la acción, por cuanto no se reúnen los requisitos de la Ley de Inquilinato que hace relación a la causal por mora. Agotado el trámite de la instancia, el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas ha dictado sentencia declarando sin lugar la demanda. Subida la causa en grado, por apelación de la parte actora, la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, cumplido el trámite de la instancia, emitió resolución aceptando el recurso de apelación y declarando con lugar la demanda y consecuentemente terminado el contrato escrito de arrendamiento. **SEGUNDO:** La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas los Arts. 47 de la Ley de Inquilinato y 69 y 346 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil; basa su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación "POR FALTA DE APLICACIÓN A LA LEY" y lo ha fundamentado diciendo que *"En la sentencia dictada el 25 de abril del 2007, a las 08h50, en el considerando primero, se manifiesta que el proceso es válido, pues no se observa omisión sustancial de solemnidad alguna, sin tomar en cuenta que al presentar su demanda de inquilinato, la señora Aura Sabando Menéndez, no acompaño a la misma el certificado otorgado por la oficina de Registro de Arrendamiento o de la declaratoria de la*

inscripción a la que se refiere el Art. 9, incumpliendo flagrantemente lo preceptuado en el Art. 47 de la Ley de Inquilinato, sin embargo de lo cual, el señor Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, con fecha 3 de agosto del 2006; a las 14h32, dictó el auto, declarando que la referida demanda es clara, precisa y reúne los demás requisitos de ley, por lo que la aceptó al trámite del Juicio Verbal Sumario, lo que no podía hacerlo, pues debió ordenar que se la complete, al tenor de lo dispuesto en el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil"; y, que al no habérsele notificado con la sentencia dictada en primera instancia *"…se vicio el procedimiento de nulidad insanable, al haberse omitido cumplir con la solemnidad sustancial prevista en el No. 6 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil"*. **TERCERO:** La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a *"Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada"*. Esta causal, recoge los vicios por errores ***in procedendo,*** que tienen lugar, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, bien cuando se configura el supuesto previsto en el Art. 1014 ibídem, que dice: *"La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa…";* o bien cuando se ha omitido alguna de las solemnidad sustanciales determinadas en la Ley Adjetiva Civil, que de conformidad con el Art. 346 ibídem son: *"1. Jurisdicción de quien conoce el juicio. 2. Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente. 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término. 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia, y. 7. Formarse el Tribunal del número de jueces que la ley prescribe"*. En la especie, la recurrente, con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia, alega la concurrencia de dos infracciones que afirma vician al proceso de nulidad; el primero, sostiene, tiene lugar por el incumplimiento de lo preceptuado en el Art. 47 de la Ley de Inquilinato, que exige al arrendador acompañar a la demanda presentada contra el inquilino *"el certificado de fijación de canon otorgado por la Oficina de Registro de Arrendamientos o de la declaratoria de inscripción a que se refiere el artículo 9.";* al respecto cabe distinguir que entre las transcritas solemnidades sustanciales conocidas por la doctrina como presupuestos procesales y que no son otros que *"…aquellos requisitos necesarios, mínimos, para que pueda constituirse una relación procesal* válida…" (AGUIRRE GUZMAN, Vanesa "Nulidades en el Proceso Civil", FORO, revista de derecho No. 6, UASB- Ecuador CEN Quito, 2006. Pág. 156), no se incluye ninguno que haga relación a los documentos que se deben acompañar a la demanda, documentos cuya exigencia constituye una formalidad mas no una solemnidad, y cuyo incumplimiento no incide en la validez procesal, pues, como lo señala nuestra Carta Política "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". Por ende, tal cargo no presta mérito para casar la sentencia con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, ya que la falta de acuciosidad del juzgador para exigir al accionante la presentación de dicho documento al tiempo de proponer la demanda no ha dejado a la parte demandada en indefensión ni ha influido en la decisión de la causa, condicionamientos estos que son exigidos por la ley para privar de eficacia jurídica al proceso, tanto más que el certificado otorgado por la Ilustre Municipalidad de Esmeraldas, Departamento de Avalúos y Catastros, obra a fs. 50 de los autos como parte de la prueba actuada dentro del proceso por la propia parte demandada, quien con esta petición pretende llevar al absurdo de declarar una nulidad para que se presente nuevamente la demanda acompañada de un documento que ya consta en el proceso. **CUARTO:** En cuanto a la falta de notificación con la sentencia de primera instancia que alega la recurrente como fundamento para que se declare la nulidad del proceso, esta Sala observa que: a) Si bien la sentencia fue notificada en un domicilio judicial que no corresponde al último señalado por la accionante, la sentencia no le era adversa, pues declaraba sin lugar la demanda, por lo que la falta de notificación no le dejo en indefensión; b) Al presentar su escrito que obra a fs. 87 del cuaderno de segunda instancia, alude a que la sentencia cuya falta de notificación refiere se ha ejecutoriado y en consecuencia solicita al Juez ordenar el "… DESERRAJAMIENTO de las seguridades, del local…"; y, c) Conociendo el vicio que podía invalidar el proceso nada dijo en su oportunidad, por el contrario, se limitó a presentar el escrito que obra a fs. 90 ibídem, solicitando se tome en cuenta el cambio de casillero realizado antes de la expedición de la sentencia. En tal virtud, devienen en improcedentes los argumentos de la recurrente a efecto de que se declare la nulidad del proceso, lo que no permite que prospere la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Nancy Marlene Bautista de la Cruz. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

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

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