

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Jueves 3 de Julio del 2008 - N° 373



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 3 de Julio del 2008 -- N° 373

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.400 ejemplares -- 96 páginas -- Valor US\$ 2.50

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.	Código Penal 10	Págs.
FUNCION JUDICIAL			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
TERCERA SALA DE LO PENAL:			
Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:			
162-2005 Juan Manuel Quishpe Yugsi por el delito señalado y reprimido en el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres	3	166-07 César Fabián Benítez Flores por el delito de robo en perjuicio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina "Manuel Esteban Godoy Ortega Ltda."	11
680-2005 María Auxiliadora Cedeño en contra de Enrique Aurelio Chancay Cedeño y otros	4	168-07 Luis Freddy Sangoquiza Monta o Monta Sangoquiza por el delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado con el Art. 513 del Código Penal, en perjuicio de Marcia Silvana Córdova Encalada	12
685-2005 Vicente Enrique Arellano y otra en contra de Rosa Imperio Carrera Sevilla y otros ...	6	169-07 Eva Parra Cadena por el delito establecido en el Art. 60 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas	13
256-2006 Miguel Antonio Orellana Arenas en contra del Mayor (S.P) Aníbal Renán Borbúa Espinel por el delito de injurias calumniosa y no calumniosa grave	9	171-07 Flavio Bermúdez Sosa por el delito de plagio tipificado en el Art. 188 y sancionado en el Art. 189 numeral 3 del Código Penal, en perjuicio de Edison Jesús Aguilar Coello	14
SEGUNDA SALA DE LO PENAL:			
162-07 Angel Vinicio González por el delito de uso doloso de un documento falso tipificado y reprimido en el Art. 341 del		175-07 Santos Gricelio Malla Navarro por el delito de violación en perjuicio de Mayra Alejandra Márquez Guayllazaca	16
		176-07 José María Paltán Paltán por el delito de violación de en perjuicio de Brígida	

Magali Segarra Cabrera	18		
			Págs.
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:			
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:			
2-2007 Agripac S.A. en contra de Fabrizio Antonio Malnati Santos	19	32-2007 Mayor Alfonso Cabrera Reascos en contra de Lourdes del Rosario Euvín Villacrés ...	52
3-2007 Luis Antonio Matute Peralta en contra de Benigna Profetisa Marín Hidalgo	21		Págs.
4-2007 Segundo Rodolfo Durán Segovia en contra de Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y otra	22	33-2007 Piet Gustaaf Adrien Sabbe en contra de María Eliza Manteca Oñate	54
5-2007 Sandra Patricia Silva Aveiga en contra del Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Portoviejo	25	34-2007 Silvana de Jesús Román Regalado en contra de Rubén Darío García Portilla	59
7-2007 Julio Enrique López Dáger en contra del Banco del Pichincha C.A.	28	35-2007 Dalila Marisol Rivera Buele en contra de José Labanda Labanda	60
8-2007 Gabriela Fernanda Pozo Calderón en contra de Diego Geovanny Herrera Viveros	30	36-2007 Martha Eugenia Rodríguez Peralta en contra de Fredy Leodan Jiménez Angamarca	62
9-2007 Agrícola Rancho Blanco Limitada en contra de la Compañía Basesurcorp S. A.	30	38-2007 Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome en contra del Banco del Austro S.A.	64
10-2007 Rosa María Yáñez Ojeda en contra de Laura Enfemia Ramón Yáñez, Alcaldesa del I. Municipio de Pasaje	33	39-2007 Juana Aurelia Gualán en contra de Juan Manuel Medina Guamán y otros	67
13-2007 Nelson Teodoro Ordóñez Hidrovo en contra de Manuel Eloy Orellana, Alcalde del I. Municipio del Cantón Morona	35	41-2007 Héctor Crecencio Poveda Merchán en contra de Ligia Abigail Donoso Celi y otro	70
25-2007 Myriam Alexandra Torres Páez y otras en contra de Jorge Aníbal Zapata Montaluisa	37	44-2007 Alberto Sper Saúd en contra de Gary Marini Quiñónez y otros	71
26-2007 María Emperatriz Avila Delgado y otras en contra de Justina Emergilda Avila y otros	38	46-2007 Sergio Agustín Gómez Ortega y otra en contra de Sergio Gonzalo Gómez Márquez y otra	75
27-2007 Aída Rosario Mera de Santacruz en contra de Martha Ayala Izurieta de Pérez	42	47-2007 Leonila Crisantema Flores Cordero y otros en contra de Vicente Arquímides Flores Cordero y otros	77
28-2007 Jessica Vanesa Santacruz Soría en contra de Cirilo Adalberto Reyes Reyes	45	51-2007 José Julio Guamán Romero y otra en contra de María Florinda Guamán Castro y otros	79
29-2007 Inés María Naranjo Nogales y otro en contra de Milton Oswaldo Guadalupe Falcón y otra	47	53-2007 Reina Esilda Lituma Molina en contra de Celso Benjamín Guzmán Cabrera y otra ..	82
31-2007 Jorge Barraqueta Guzmán y otra en		54-2007 Plinio Ernesto Espinosa Quinteros en contra de Blanca Esthela Venegas Fuentes	85
		55-2007 Carlos Ramiro Proaño Tumipamba en contra de Teresa Pilar Jiménez Carrillo ...	85
		56-2007 Carmen del Rocío Alonzo García en contra de Carlos Wellington Toro García	88

- 60-2007 Carlos Luis Sánchez Argüello en contra de Alcira Piedad Morales Arias 89**

- 61-2007 Dr. Fernando Jaramillo Albán en contra de César Aníbal Acosta Yáñez y otros 91**

- 69-2007 Virginia Luzvelia Cevallos Cedeño en contra de Alejandro Viterbo López Franco y otra 93**
No. 162-2005

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

Quito, 26 de septiembre del 2006; a las 10h30.

VISTOS: PRIMERO: COMPETENCIA.- la Sala de Conjuces del Area Penal de la Corte Suprema de Justicia, en ausencia de los magistrados titulares y llamada a asumir el despacho de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por sendos oficios enviados por el Dr. Jaime Velasco Dávila, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa, teniendo potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, tanto por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como por el sorteo respectivo. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. TERCERO.- IDENTIFICACION DE LA SENTENCIA.- La sentencia casada es la dictada, en la causa penal de tránsito por muerte de Carlos López Robayo, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 27 de octubre del 2004 a las 11h30, condenando a Juan Manuel Quishpe Yugsi a la pena de cinco años de prisión ordinaria como autor del delito señalado y reprimido en el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y al pago solidario de indemnizaciones civiles a Juan Heriberto Espinel Tapia, sentencia de la que aquel interpone recurso de casación. CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURRENTE: Juan Manuel Quishpe Yugsi al fundamentar el recurso manifiesta: en los antecedentes, el histórico del hecho, lo cual no incide en la casación, luego que se ha dado interpretación errada de la ley al dictar las sentencias de primera y segunda instancia, cuando la casación es de la última instancia, luego que se ha violado el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución en relación con 272 de la misma por cuanto la Corte Superior de Quito le agravó la pena de 3 a 5 años y finalmente que se ha dado falsa aplicación de la ley por haberse hecho el reconocimiento del lugar en fecha diferente a la señalada, por haber habido desistimiento y porque las acusaciones de Angel Eduardo y Paulo Jacinto López Robayo son infundadas, lo que tampoco es pertinente a la casación y termina pidiendo su absolución. QUINTO: CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.- La Ministra Fiscal General de la Nación al dictaminar sostiene que: el Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró inconstitucional, por el fondo, la parte del Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que concedía

para el caso especial de la condena con reclusión el recurso de casación y que al no existir norma expresa que conceda este tipo de impugnación en Ley de Tránsito, debe aplicarse la ley supletoria, el Código de Procedimiento Penal que en su Art. 324 dispone que las sentencias, autos y resoluciones son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidas en este código, norma adjetiva que no hace más que consagrar los principios de legalidad y restricción que rigen en materia procesal penal, y que en concreto disponen que solamente existiendo ley expresa proceden los recursos, por lo que solicita que se devuelva el proceso porque la casación propuesta por Juan Manuel Quishpe Yugsi es indebidamente concedida. SEXTO: FUNDAMENTACIONES DE LA SALA.- Considera que la declaratoria de inconstitucional con carácter general y obligatorio de la parte del artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que limitaba el recurso de casación para las sentencias condenatorias con reclusión menor de seis a nueve años, porque la limitación contrariaba a los preceptos constitucionales de los artículos 23, numeral 3; 24, numeral 10, y 200 de la carta fundamental, la inconstitucionalidad sustenta el recurso de casación para toda sentencia penal, por cuanto el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal dice que el recurso de casación será procedente para ante la Corte Suprema de Justicia de la sentencia no hace distinción ni de cuantía, de la pena ni de la materia puramente penal de la sentencia y el Código de Procedimiento Penal es ley supletoria de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Que hay que tener presente que destaca la resolución del Tribunal Constitucional, el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución de la República del Ecuador que reconoce a las personas el derecho a la igualdad, y un procesado es una persona que tiene los mismos derechos y obligaciones que los demás encausados, el numeral 10 del artículo 24 que para asegurar el debido proceso, establece la garantía de que nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del procedimiento, el artículo 200 que crea el órgano jurisdiccional casatorio para toda sentencia, la Corte Suprema de Justicia, y, finalmente que el numeral 17 del citado artículo 24 de la Constitución garantiza a toda persona el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, sin que quede en indefensión, por lo que en atención a disposiciones constitucionales anotadas, la Sala da paso y tramita el recurso de casación en materia de tránsito. SEPTIMO: CALIFICACION DEL RECURSO.- Aunque deficitaria la fundamentación del recurrente, la Sala en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal considera que el Ad quem no violó el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución por cuanto de la sentencia recurrieron además de Juan Manuel Quishpe Yugsi los acusadores particulares señores Angel Eduardo y Paulo Jacinto López Robayo conforme consta de fojas 214 del cuaderno de primera instancia, y la garantía constitucional surte efecto sólo cuando ha recurrido el sancionado, pues cuando recurren además las partes, como los acusadores o el Ministerio Público, la modificación y aumento de la pena es viable por la subsistencia de la pretensión legítima de los demás recurrentes. OCTAVO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, esta Sala de Conjuces del Area Penal de la Corte Suprema de Justicia, en ausencia de los magistrados titulares de la Tercera Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedente el

recurso de casación interpuesto por Juan Manuel Quishpe Yugsi y ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Raúl Rosero Palacios, Rodrigo Bucheli Mera y Gastón Ríos Vera, Magistrados Conjucees.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

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

Quito, 10 de octubre del 2006; a las 11h20.

VISTOS: Juan Quishpe Yugsi comparece de fs. 27 del cuaderno formado para resolver el recurso de casación y solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 26 de septiembre del 2006, a las 10h30. Al respecto, la Sala observa lo siguiente: 1. El fallo de la referencia declaró improcedente el recurso de casación que fuera interpuesto por el mismo Juan Quishpe Yugsi de la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito; 2. El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice en su parte pertinente: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.", 3. El petitorio de aclaración y ampliación no contiene fundamento legal alguno que motive su admisión, sin embargo, cabe puntualizar que este Tribunal se limitó a desechar el recurso de casación, además las normas invocadas por el peticionario en el escrito que se provee son minuciosamente analizadas en la sentencia de 26 de septiembre del 2006; 4. En consecuencia y por cuanto no han variado los fundamentos, se desestima la solicitud de aclaración y ampliación.- Notifíquese y devuélvase de inmediato.

Fdo.) Dres. Raúl Rosero Palacios, Rodrigo Bucheli Mera y Gastón Ríos Vera, Magistrados Conjucees.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de diciembre del 2006.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Quito, 21 de septiembre del 2006; a las 09h00.

VISTOS: En atención a los oficios Nros. 1682-SP-CSJ-6 y 1683-SP-CSJ-6, de fecha 7 de septiembre del 2006, respectivamente, enviados por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, avocamos conocimiento del juicio incoado por MARIA AUXILIADORA CEDENO en contra de ENRIQUE AURELIO CHANCAY CEDENO Y OTROS. Llega a conocimiento de esta Sala por el recurso de alzada, el juicio colusorio seguido por María Auxiliadora Cedeño en contra de Enrique Aurelio Chancay Cedeño, Yolanda Isabel Rivera Cantos y Jenny Yanira Mera Toala, quien en lo principal de su libelo inicial expresa que su fallecida madre señora Lira Leonila Cedeño Andrade, en vida adquirió por compraventa otorgada por Ricardo Teobaldo Delgado Aray y su cónyuge, en la Notaría Primera del Cantón Manta, el 7 de febrero de 1985, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón, el 23 de abril del mismo año, un bien inmueble ubicado en la lotización Ex Gilberto Arboleda, hoy ciudadela Las Acacias, con los respectivos linderos y dimensiones que se detallan en el libelo, con una superficie total de 176 metros cuadrados, en el cual construyó una vivienda donde habitó junto con sus hijos hasta su fallecimiento. Más, resulta que el 29 de febrero del año 2000, Enrique Aurelio Chancay Cedeño, presenta una demanda ordinaria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, contra su fallecida madre Lira Leonila Cedeño Andrade, pidiéndole que se cite por la prensa por desconocer su domicilio, lo que afirma con juramento, en la que manifiesta tener la posesión del inmueble desde el 4 de febrero de 1981, con ánimo de señor y dueño; demanda que se ha tramitado en el Juzgado Quinto de lo Civil de Manabí, con jurisdicción en Manta, el mismo que dicta sentencia concediendo la adjudicación por prescripción extraordinaria, la que se protocoliza en la Notaría Primera del mencionado cantón, el 8 de febrero del 2002 y se inscribe en el Registro de la Propiedad de Manta, el 21 de mayo del 2002, constituyéndose en fraudulenta esta adjudicación producto de la confabulación entre Enrique Aurelio Chancay Cedeño con las dos testigos forjadas y falsas que son: Yolanda Isabel Rivera Cantos y Jenny Yanira Mera Toala, con el objeto de causar evidente perjuicio a la compareciente. Con los antecedentes expuestos, fundamentada en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, demanda a Enrique Aurelio Chancay Cedeño, Yolanda Isabel Rivera Cantos y Jenny Yanira Mera Toala, para que en sentencia se declare la nulidad del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el que se adjudica a Enrique Aurelio Chancay Cedeño el bien materia de la litis; se disponga la resolución del dominio sobre dicho predio; y se les imponga a los demandados la pena de prisión contemplada en la norma invocada. Concluido el trámite previsto para este tipo de procesos, la Sala para resolver, considera: PRIMERO: JURISDICCION y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia de pleno derecho, por la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial; publicada en el Registro Oficial N° 26 del jueves 26 de mayo del 2005. El sorteo de esta causa se produjo el 19 de diciembre del 2005, y le correspondió conocer de la misma a la Tercera Sala de lo Penal. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- No se advierten vicios de procedimiento que determinen la nulidad del proceso, por lo que se declara expresamente su validez. TERCERO: PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE.- Amparada en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, la accionante solicita que en sentencia se declare la nulidad

No. 680-2005

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

del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el que se adjudica a Enrique Aurelio Chancay Cedeño el bien materia de la litis; se disponga la resolución del dominio sobre dicho predio; y se les imponga a los demandados la pena de prisión que está prevista en la referida ley. CUARTO: DEFENSA DE LOS DEMANDADOS.- Citados legalmente los demandados, contestan la acción y deducen las excepciones que contiene los escritos de fojas 50, 51 y 52. Concluida la tramitación procesal, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dicta sentencia declarando sin lugar la acción colusoria, sentencia de la que apela la actora. QUINTO: INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.- De acuerdo con lo previsto en el Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, se puso en conocimiento del Ministerio Público el presente juicio colusorio, expresando la señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, que en el proceso y dentro de la respectiva etapa probatoria se ha presentado: a) Copia certificada del juicio ordinario N° 124-2000, correspondiente al Juzgado Quinto de lo Civil de Manabí (Manta), seguido por Enrique Aurelio Chancay Cedeño contra Lira Leonila Cedeño Andrade, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble que es materia de la presente acción colusoria, demanda en la que manifiesta el accionante que desde el 4 de febrero de 1981 ha venido poseyendo en forma pacífica e ininterrumpida, como señor y dueño, el lote de terreno ubicado en la ciudadela Las Acacias de la ciudad de Manta, con los linderos y dimensiones que allí se puntualiza, en la que además pide se le cite a la demandada por la prensa, ya que con juramento manifiesta desconocer su domicilio, lo que el Juez así dispone, habiéndosela hecho en el periódico Metropolitano de la ciudad de Manta, en las ediciones del 10, 12 y 16 de octubre del 2000, en cuyo extracto se dice: "A la señora Lira Leonila Cedeño Andrade, se le hace saber que en este Juzgado (Quinto de lo Civil de Manabí) se ha presentado demanda ordinaria en su contra, cuyo contenido es como sigue: ACTOR.- Enrique Aurelio Chancay Cedeño.- DEMANDADA SRA. LIRA LEONILA CEDEÑO ANDRADE", luego sigue el objeto de la demanda. Continuando el curso procesal, en rebeldía de la supuesta demandada y, en respaldo de dos testimonios forjados y falsos, el Juez de lo Civil en sentencia concede la adjudicación por prescripción a favor del demandante, el inmueble referido, habiéndose ejecutoriado la sentencia, y luego protocolizado e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Manta; b) Con la partida de defunción por el Jefe Cantonal de Registro Civil de Manta, se establece que la demandada Lira Leonila Cedeño Andrade falleció el 28 de abril de 1992, y la demanda de prescripción se presenta el 10 de marzo del 2000, es decir, después de ocho años de la muerte de la persona a quien se le demanda y dirige la acción ordinaria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siendo el demandante Enrique Aurelio Chancay Cedeño que vivió apegado y bajo el cuidado de la fallecida, y en el inmueble de propiedad de ésta que lo adquirió por compra a los cónyuges Ricardo Teobaldo Delgado Aray y Janeth Vargas Rodríguez de Delgado, mediante escritura pública celebrada en la Notaría Primera del cantón Manta, el 7 de febrero de 1985 inscrita el 23 de abril del mismo año, conforme se estable del certificado del señor Registrador de la Propiedad de este cantón; lo que es más, conociendo a cabalidad del fallecimiento de la indicada señora, conforme se aprecia de la fotografía agregada a los autos y aceptada expresamente en su confesión judicial rendida ante el Presidente de la

Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que dictó la sentencia impugnada, por lo que resulta no sólo fraudulenta, sino maliciosa y temeraria al presentar una acción contra una persona fallecida, a quien audazmente se le hace citar con la demanda por la prensa, manifestando con juramento desconocer su domicilio, y así obtener su audaz y descarado propósito,' con la confabulación de dos desaprensivas, forjadas y falsas testigos a quienes se ha hecho extensiva la presente acción colusoria; c) Con los testimonios juramentados de Franklin Alberto Ortega Bravo, Pedro Gómez Santana, Carmen Belén Bailón Vera y Telecilda Alejandra Beduy Palma, testigos idóneos y libres de tacha, quienes declaran que la actora María Auxiliadora Cedeño es hija de la señora Lira Leonila Cedeño Andrade- reafirmado lo que consta de la partida de nacimiento-; a su vez, afirman que la señora Cedeño Andrade habitó hasta el día de su muerte en el inmueble de su propiedad, ubicado en la calle 31 y Av. 16 de la ciudadela Las Acacias, frente al Colegio Camilo Ponce de la ciudad de Manta, y que, Enrique Aurelio Chancay Cedeño, vivió hasta el fallecimiento de la señora Lira Leonila Cedeño Andrade, apegado y junto a la misma, en el mencionado inmueble de propiedad de ella, porque de acuerdo a lo que afirma en autos, no es hijo de la mentada señora, sino de Pedro Chancay y de Luisa Cedeño, como consta de la partida de nacimiento agregada al proceso (fs. 74). Expresa de seguido la señora Ministra Fiscal actuante, que con toda la documentación y prueba analizada, se determina que en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ha existido una inaudita y audaz suplantación de acción, sorprendiendo y mancillando la administración de justicia, violentando los más elementales principios morales, éticos y jurídicos que deben prevalecer en una sociedad civilizada. Por lo expuesto, y por cuanto los hechos revelan en forma unívoca y clara el acometimiento del acto fraudulento entre los demandados y, encontrándose justificados los elementos configurativos de la colusión, opina que, se acepte el recurso de apelación interpuesto por la actora. SEXTO: ANALISIS DE LA SALA.- La apelación en el sistema procesal ecuatoriano, es el mecanismo mediante el cual la parte que se considera afectada impugna el auto resolutorio o la sentencia que le es adversa y que le causa perjuicio. El presupuesto de procedibilidad para la admisión del recurso es que se haya causado efectivamente un perjuicio, y en el presente caso, el objeto jurídico del reclamo es un denunciado acto colusorio. Doctrinariamente la colusión es el acuerdo fraudulento entre dos o más personas para perjudicar a un tercero, esto supone tanto el acuerdo o convenio fraudulento previo, como las consecuencias de este fraude que es un perjuicio económico real. La carga de la prueba o el *onus probandi* le corresponde a quien hace o formula el reclamo, conforme así ha sido justificado en el presente caso. De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba, y artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en juicio y que ha negado el reo", y "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley". En tratándose del juicio colusorio, con trámite especial, y determinando en el artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, los fundamentos básicos para la admisibilidad de la demanda son tres: a) la prueba de la existencia de un procedimiento o acto colusorio, esto es que dos o más personas pacten o acuerden un convenio fraudulento, sobre algún asunto, negocio; b) que el acuerdo secreto y fraudulento tenga como finalidad el perjudicar a

un tercero; c) que el perjuicio debe haberse producido y por tanto el daño debe ser real, cierto y efectivo, que haya disminuido su patrimonio, y, que el perjuicio consista en privación del dominio, de la posesión o de la tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo o habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen. SEPTIMO: RESOLUCION.- Por las consideraciones que anteceden y como en el caso llegado a nuestro conocimiento por la alzada, se aprecian pruebas indubitables, irrefragables e inequívocas de un acuerdo fraudulento constitutivo de un acto colusorio, coincidiendo con el criterio de la representante del Ministerio Público, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, acepta el recurso de apelación interpuesto, calificándolo como precedente, y se revoca en todas sus partes la sentencia subida en grado. En consecuencia; y, aplicando el Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, se declara la nulidad del juicio ordinario N° 124-2000 correspondiente al Juzgado Quinto de lo Civil de Manabí, con jurisdicción en el cantón Manta, planteado por Enrique Aurelio Chancay Cedeño contra Lira Leonila Cedeño Andrade, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble referido en la demanda, así como de la sentencia, protocolización e inscripción de la misma, debiendo para los efectos legales notificarse al Notario Primero y Registrador de la Propiedad del cantón Manta, quienes han protocolizado la sentencia el 8 de febrero del 2002 e inscrito el 21 de mayo del mismo año, respectivamente, para que de esta manera quede sin efecto el acto colusorio en referencia. Se ordena la restitución a la actora María Auxiliadora Cedeño, de la posesión y tenencia del inmueble materia de la acción; se condena a los demandados el pago solidario de los daños y perjuicios ocasionados, incluyendo las costas procesales; y, se les impone a los colusores la pena de un año de prisión, conforme con lo previsto en la ley invocada. Póngase en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura la actuación de los ministros que conforman la Segunda Sala de lo Penal de Manabí para que su actuación sea debidamente analizada; y, a quienes se amonesta y apercibe, por el contenido de la sentencia que se revoca. Sin costas que regular, se ordena que el proceso sea devuelto al Juez a quo para el cumplimiento y ejecución del presente fallo. Notifíquese y Publíquese.

Fdo.) Dres. Raúl Rosero Palacios, Rodrigo Bucheli Mera y Gastón Ríos Vera. Magistrados Conjuceces.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

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

Quito, 3 de octubre del 2006, a las 10h00.

VISTOS: En atención a los oficios Nros. 1762-SP-CSJ-06, 1763-SP-CSJ-06 y 1764-SP-CSJ-06, de fecha 21 de septiembre del 2006, respectivamente, enviados por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, avocamos conocimiento del juicio incoado por MARIA

AUXILIADORA CEDEÑO en contra de ENRIQUE AURELIO CHANCAY CEDEÑO Y OTROS. En orden a resolver la solicitud de ampliación presentada por Enrique Chancay Cedeño y otras, de la sentencia dictada el 21 de septiembre del 2006, la Sala observa lo siguiente: 1. La petición de aclaración y ampliación no contiene fundamento legal alguno que motive su admisión, sin embargo, cabe puntualizar que el referido fallo resolvió todos los puntos que fueron materia de la litis, tanto en su parte expositiva, cuanto en sus partes motiva y resolutive, en las que se detalló pormenorizadamente, entre otras cosas, los alcances y basamentos jurídicos acerca de la presente acción colusoria y del recurso de apelación, lo cual deja sin ningún sustento jurídico, lo expresado por los peticionarios en el escrito que se provee; b) En consecuencia y por cuanto no han variado los fundamentos, se desestima la solicitud de aclaración y ampliación y se ordena se esté a lo resuelto en la sentencia de 21 de septiembre del 2006.- Notifíquese y devuélvase de inmediato.

Fdo.) Dres. Raúl Rosero Palacios, Rodrigo Bucheli Mera y Gastón Ríos Vera, Magistrados Conjuceces.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de diciembre del 2006.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 685-2005

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

Quito, 19 de julio del 2006, a las 10h00.

VISTOS: Llega a conocimiento de esta Sala por el recurso de alzada, el juicio colusorio seguido por Vicente Enrique Arellano y Heralda Victoria Espinoza Espinoza, contra Rosa Imperio Carrera Sevilla, Manuel Alvarez Pazmiño, Audacia Sotero Carrera Gonzáles y María Indelira Sevilla, quienes fundamentados en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, en lo principal de su libelo inicial expresan, que al tener conocimiento que su hija Janeth Arellano Espinoza, había adquirido una enorme obligación crediticia - horrorosamente usuraria- con la señora Rosa Imperio Carrera Sevilla, procedieron a vender la casa ubicada en el sector El Carmelo, según escritura pública celebrada en la Notaría Segunda del Cantón Guaranda, de fecha 21 de mayo del 2004; así como haber entregado una significativa cantidad de dinero en joyas, cuadros, porcelanas y mercadería, que ascendió a la suma de ciento diez mil doscientos dólares a Rosa Imperio Carrera Sevilla, por concepto de su usuraria obligación; con el fin de pagar otras obligaciones adquiridas por la mencionada hija con Janeth Carrera Sevilla y otras personas, que había obtenido

créditos para cancelar los intereses por la cantidad de nueve mil quinientos dólares mensuales, obligación adquirida con Rosa Imperio Carrera Sevilla; en guarda del buen nombre, la honra y la dignidad de nuestra hija de familia, se tomó la decisión de proceder a vender la casa ubicada en la parte posterior del referido inmueble, colocando un anuncio de venta, recibiendo como mejor oferta la de Rosa Imperio Carrera Sevilla, un valor de sesenta mil dólares, en dinero en efectivo, por lo que se inició los trámites para obtener la autorización de desmembración y declaratoria de propiedad horizontal ante el Municipio de Guaranda. Agrega que aprovechándose de la difícil situación que atravesaban. Rosa Imperio Carrera Sevilla, una vez efectuados los trámites municipales respectivos, consigue que le otorguemos la escritura de compra venta de inmueble ubicado en la parte posterior del predio de nuestra propiedad, consistente en una casa de dos pisos, con cubierta de losa, patio cubierto con todas las dependencias e instalaciones, con servidumbres activas y pasivas constituidas, así como estableciendo un pasaje comunal para entradas y salidas, con una superficie de doscientos noventa y cinco metros cuadrados, dentro de los linderos que se especifican en el título escritural, celebrado el 9 de julio del 2004, en la Notaría Segunda del Cantón Guaranda. Con singular audacia y astucia, Rosa Imperio Carrera Sevilla, en la indicada fecha consigue que le firmen la escritura pública de venta del predio, sin haberles cancelado el valor pactado arranchándoles tal instrumento; para luego hacerlo inscribir en el Registro de la Propiedad de este cantón. Por lo que, la segunda de los recurrentes, se ve en la obligación de formular la respectiva denuncia ante el Ministerio Público de este cantón, que al momento se encuentra en trámite la correspondiente indagación previa, por el delito de estafa. Además con el único propósito de perjudicarles, Rosa Imperio Carrera Sevilla, busco el concurso delictual de tercera persona para consumir este ilícito y perjuicio en su contra y en efecto, en acto ilegal e ilegítimo, da en venta a favor de Audacia Sotero Carrera González, el antes referido inmueble de nuestra propiedad, mediante escritura pública celebrada el 15 de julio del 2004, en la Notaría Tercera del Cantón Guaranda, por el mismo precio de mil trescientos treinta y cinco dólares que ella hizo constar en la escritura pública otorgada a su favor, el 9 de julio del 2004, impidiéndole el ejercicio de la acción civil de lesión enorme. De esta forma, Rosa Imperio Carrera Sevilla, en abierto acto colusorio con su padre y comprador, Audacia Sotero Carrera González, consiguen que la escritura pública sea inscrita al siguiente día, es decir el 16 de julio del 2004, en el Registro de la Propiedad del Cantón Guaranda. La causa fue conocida inicialmente por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema, y ordenado el resorteo en cumplimiento de las resoluciones del Pleno de la Corte Suprema, concluido el trámite previsto para este tipo de recursos, la sala para resolver considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia de pleno derecho, por la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial N° 26 del jueves 26 de mayo del 2005. El sorteo de esta causa se produjo el 16 de diciembre del 2005, y le correspondió conocer de la misma a la Tercera Sala de lo Penal. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- No se advierten vicios de procedimiento que determinen la nulidad del proceso, por lo que se declara expresamente su validez. TERCERO: PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES.- Amparados en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, demandan a Rosa Imperio

Carrera Sevilla, Manuel Alvarez Pazmiño, Audacia Sotero Carrera González y María Indelira Sevilla, para que en sentencia se disponga las siguientes medidas: que quede sin efecto el procedimiento colusorio por ellos perpetrado, anulando el contrato de compraventa; se reparen los daños y perjuicios ocasionados por un monto no inferior a los sesenta mil dólares, más honorarios profesionales; costas judiciales y gastos varios por un monto de veinte mil dólares; disponiendo la restitución de las cosas al estado anterior a la colusión; y, así como imponiendo a los colusorios la pena máxima de prisión, conforme lo dispone el Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. CUARTO: DEFENSA DE LOS DEMANDADOS.- Citados legalmente los demandados, comparecen deduciendo las excepciones constantes en las contestaciones a la demanda. Concluido el trámite procesal, la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Bolívar, dicta sentencia aceptando la demanda y ordenando que se cumpla con lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. QUINTO: INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.- De acuerdo con lo previsto en el Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, se puso en conocimiento del Ministerio Público el presente juicio colusorio, expresando la señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, que con el objeto de justificar los fundamentos de la acción colusoria, dentro del proceso y en forma legal, se han producido las siguientes pruebas: a) La copia certificada de la escritura pública celebrada en la ciudad de Guaranda, el 13 de enero de 1978, ante el Notario Público de este cantón, señor Wilfredo González, en la que consta que la señorita Gloria Antonieta Chávez Guerrero, da en venta y en perpetua enajenación a favor de la señora Heralda Victoria Espinoza Espinoza, una casa de dos pisos, predio ubicado en la calle Convención N° 1884, compraventa que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad, el 14 de enero de 1987; b) Copia certificada del trámite de declaratoria de propiedad horizontal, constante en el oficio N° 368-DP-GMG, de 6 de julio del 2004, suscrito por el Director de Planificación de la Municipalidad de Guaranda, mediante el cual el Departamento de Planificación autoriza la venta en propiedad horizontal del departamento N° 2 con un área de construcción equivalente a 295,25 metros cuadrados, y 43,31% de alícuota a favor de Rosa Imperio Carrera Sevilla; c) Documentos en los que consta la diligencia de inspección y avalúo del inmueble, con la intervención de los peritos: arquitecto Ruiz Mateo, en cuyo informe hace constar que el indicado predio tiene el valor de \$ 43.141,31; el ingeniero Carlos Alberto Cárdenas García, quien lo valora el predio en \$ 81.217,50, adjuntando a su vez, el plano respectivo; de lo que se deduce que el valor constante como precio de la venta es ficticio e irreal; d) Copia del proceso penal N° 95-2004, que tiene como antecedente la denuncia presentada por Heralda Victoria Espinoza Espinoza, y que con los resultados de la indagación previa, el señor Agente Fiscal del Distrito de Bolívar, dicta la instrucción fiscal, en la que establece la existencia del hecho punible configurado como estafa y, por existir suficientes fundamentos para imputar a Audacia Sotero Carrera González, Rosa Imperio Carrera Sevilla y Janeth Carrera Sevilla, solicita al Juez que dicte la prisión preventiva contra éstos; e) La denuncia y versión de Heralda Victoria Espinoza Espinoza, cuyas copias certificadas han sido agregadas, revelan la deuda contraída por su hija licenciada Janeth Arellano Espinoza, concedida por Rosa Imperio Carrera Sevilla, casada con Manuel Jehová Alvarez Pazmiño; y que, por los elevados intereses, la deuda ascendió a la suma de \$ 110.200,00, obligación

que fue cancelada por Heralda Espinoza Espinoza, por mutuo acuerdo, mediante la cual Rosa Imperio Carrera Sevilla y su cónyuge, han aceptado recibirles como parte de pago, por la suma de \$ 85.000,00, una casa de dos plantas, ubicada en el sector El Carmelo, y, los \$ 25.000,00 restantes, con la entrega de un lote de joyas de su propiedad, cuadros, objetos de plata, porcelana y de una significativa cantidad de mercadería, con el respectivo inventario valorado por Carrera Sevilla, habiéndose suscrito la correspondiente escritura de compraventa del inmueble. Por haber existido otros créditos adquiridos por su hija Janeth Arellano Espinoza, con el afán de sanear la deuda, quien junto con su cónyuge decidieron poner en venta la casa existente en la parte posterior del inmueble ubicado en la calle Convención N° 1884, entre García Moreno y Azuay, de la ciudad de Guaranda, habiendo pactado con Rosa Imperio Carrera Sevilla, por el precio de \$ 60.000,00, que debía ser pagados en efectivo. Que después de cumplidos los requisitos para la declaratoria de la propiedad horizontal, en la Notaría Segunda del Cantón Guaranda, se otorgó la respectiva escritura pública, en la que, a pedido de la compradora señora Carrera Sevilla se hizo constar como precio de la venta, el valor constante en el avalúo catastral Municipal, habiendo firmado en la Notaría la vendedora y la compradora, y en el almacén del demandante Vicente Arellano. Más ocurre que el precio de la venta no ha sido cancelado, hecho presenciado por varias personas que, luego del ofrecimiento “de que mañana le paga”, de las manos de la señora Heralda Victoria Espinoza Espinoza, la compradora le arranchó la escritura y salió del almacén en precipitada carrera, pidiendo a uno de los asistentes le acompañara al Registro de la Propiedad. Posteriormente, el 13 de julio del 2004, a las 11h30, cuando tenía la escritura inscrita, llegaron al almacén: la señora Rosa Carrera, el padre de ésta, Audacia Carrera, el marido de la primera Manuel Alvarez, y la hermana Janeth Carrera, quienes luego de discutir el pago del precio de la compraventa, se han negado a hacerlo, hecho que ha sido presenciado por Carmen Hidalgo, Martha García y Gloria Chávez Guerrero; f) Copia de la escritura de compraventa que hacen los demandados Rosa Imperio Carrera Sevilla y Manuel Alvarez Pazmiño a favor de Audacia Sotero Carrera González y María Indelira Sevilla, por el precio de \$ 1.335,00 del inmueble que tiene una superficie de 295 metros cuadrados, precio que lo hacen constar maliciosamente con el objeto de impedir la acción legal de lesión enorme; y, g) Con las versiones de los testigos: Carmen Herminia Hidalgo Villalba, Martha Georgina García y Gloria Antonieta Chávez Guerrero, se establece que el precio de la venta realizada por los cónyuges Arellano Espinoza a favor Rosa Imperio Carrera Sevilla y Manuel Pazmiño, no fueron pagados por éstos a los vendedores; testimonios que se encuentran corroborados con las declaraciones de los testigos Dalila Hortensia Verdesoto Espinoza y Magda Leonor Verdesoto Espinoza, así como con las confesiones rendidas por Heralda Victoria Espinoza Espinoza y de Audacio Sotero Carrera González. De toda prueba escrita, se ha justificado irrefutablemente los fundamentos de la demanda y, tomando en cuenta lo aseverado por la doctrina y la jurisprudencia: “Para que exista colusión no es necesario que ella aparezca de un convenio expreso entre las partes, basta con que los hechos la revelen en forma unívoca y clara”, como sucede en el presente caso, por lo que, opina que desechando el recurso de apelación interpuesto, se confirme la sentencia subida en grado. SEXTO: ANALISIS DE LA SALA.- La apelación en el sistema procesal ecuatoriano, es el mecanismo

mediante el cual la parte que se considera afectada impugna el auto resolutorio o la sentencia que le es adversa y que le causa perjuicio. El presupuesto de procedibilidad para la admisión del recurso es que se haya causado efectivamente un perjuicio, y en el presente caso, el objeto jurídico del reclamo es un denunciado acto colusorio. Doctrinariamente la colusión es el acuerdo fraudulento entre dos o más personas para perjudicar a un tercero, esto supone tanto el acuerdo o convenio fraudulento previo, como las consecuencias de este fraude que es un perjuicio económico real. La carga de la prueba o el *onus probandi* le corresponde a quien hace o formula el reclamo, conforme así ha sido justificado en el presente caso. De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba, y artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en juicio y que ha negado el reo”, y “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley”. En tratándose del juicio colusorio, con trámite especial, y determinando en el artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, los fundamentos básicos para la admisibilidad de la demanda son tres: a) la prueba de la existencia de un procedimiento o acto colusorio, esto es que dos o más personas pacten o acuerden un convenio fraudulento, sobre algún asunto, negocio; b) que el acuerdo secreto y fraudulento tenga como finalidad el perjudicar a un tercero; c) que el perjuicio debe haberse producido y por tanto el daño debe ser real, cierto y efectivo, que haya disminuido su patrimonio, y, que el perjuicio consista en privación del dominio, de la posesión o de la tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo o habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen. SEPTIMO: RESOLUCION.- Por las consideraciones que anteceden, y como en el caso llegado a nuestro conocimiento por la alzada, se aprecian pruebas indubitables, irrefragables e inequívocas de un acuerdo fraudulento constitutivo de un acto colusorio, coincidiendo con el criterio de la representante del Ministerio Público, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, niega el recurso de apelación interpuesto, calificándolo como improcedente, y se confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado. Sin costas que regular, se ordena que el proceso sea devuelto al Juez a quo. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Alfonso Zambrano Pasquel, Eduardo Franco Loor y José Robayo Campaña. Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

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

Quito, 5 de septiembre del 2006; a las 10h00.

VISTOS: Agréguese al proceso los escritos presentados por las partes. En orden a resolver las solicitudes de aclaración y ampliación presentadas por Rosa Carrera Sevilla y Audacio Carrera González y Heralda Victoria Espinoza de la sentencia dictada el 19 de julio del 2006, la Sala observa lo siguiente: 1. En relación a la solicitud

planteada por Rosa Carrera Sevilla y Audacio Carrera González, es oportuno señalar que tanto en la parte motiva como resolutive de la sentencia expedida por la Sala, se ponen consideraciones suficientes de orden jurídico y doctrinario tanto del debido proceso como de los alcances del acto colusorio, que dejan sin asidero legal las afirmaciones sostenidas por los peticionarios. 2. En cuanto a la petición formulada por Heralda Victoria Espinoza, cabe puntualizar que el referido fallo es lo suficientemente preciso en cuanto a las costas procesales, sin embargo, en lo que tiene relación con el error incurrido en el nombre de uno de los colusionados en efecto, se observa que consta en la sentencia Audacia Sotero Carrera González, cuando el nombre correcto es el de Audacio Sotero Carrera por lo que cabe en este punto, la aclaración deducida. Notifíquese y devuélvase de inmediato.

Fdo.) Dres. Alfonso Zambrano Pasquel, Eduardo Franco Loor y José Robayo Campana, Magistrados. Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de diciembre del 2006.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 256-2006

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 26 de septiembre del 2006; a las 11h45.

VISTOS: En atención al oficio N° 1762-SP-CSJ-06, de 21 de septiembre del 2006, suscrito por el doctor Jaime Velasco Dávila, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Conjuces Permanentes de la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En lo principal, este proceso se ha iniciado por acusación particular presentada por Miguel Antonio Orellana Arenas el 19 de octubre del 2004, ante el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil, contra el señor Mayor (S. P.) Aníbal Renán Borbúa Espinel, misma que fue aceptada a trámite y luego de la sustanciación correspondiente, el doctor Gustavo Von Buchwald, Presidente de la Corte Superior de Guayaquil, en sentencia de 12 de julio del 2005, a las 10h35, resolvió aceptar la referida acusación particular e imponer al querellado, la pena de veinte meses de prisión y la multa de veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por considerarlo autor del delito de injurias calumniosa y no calumniosa grave, tipificadas en los artículos 489 y 490 del Código Penal Nos. 1, 2 y 3, sancionadas por los artículos 491 y 495 *ibídem*. Dicha resolución fue apelada por el acusado, habiéndose adherido al recurso el acusador; la segunda instancia de este juicio de acción privada, fue sustanciada y resuelta por los conjuces de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Guayaquil, doctores Lilia Salazar Chiriboga, Alberto Palau Jiménez y abogado

Marcos Caamaño Guerrero, Tribunal que el 25 de enero del 2006, a las 15h58, confirma la sentencia del inferior en todas sus partes. El querellado, Mayor (S. P.) Aníbal Renán Borbúa Espinel, interpone recurso de casación; expediente que luego del sorteo correspondiente, de fecha 10 de abril del 2006, se radicó en esta Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Tramitado el referido recurso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto por el querellado, Mayor (S. P.) Aníbal Renán Borbúa Espinel y al no existir vicios de procedimiento en la sustanciación del mismo, se declara su validez. No se cuenta con el dictamen del Ministerio Público, en virtud de que este proceso trata respecto de un delito de acción privada, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente al ofendido. SEGUNDO: Conforme lo establecido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación será procedente para ante la Corte Suprema de Justicia cuando en la sentencia se hubiere violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente. Al fundamentar su recurso, el querellado manifiesta que se ha viciado el procedimiento por cuanto, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, inició en su contra un juicio penal por injurias, sin la correspondiente autorización del H. Congreso Nacional, violando de esta forma el Art. 137 de la Constitución Política del Estado, referente a la inmunidad parlamentaria de la que gozan los diputados de la República; agrega que el delito de injuria del que se le acusa, fue supuestamente cometido el 25 de agosto del 2004, fecha en la que, era Diputado de la República y por tanto, gozaba de inmunidad parlamentaria.- TERCERO: El Art. 137 de la Constitución Política del Estado, claramente dice: *“Los diputados no serán civil ni penalmente responsables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones. No podrán iniciarse causas penales en su contra sin previa autorización del Congreso Nacional, ni serán privados de su libertad, salvo en el caso de delitos flagrantes. Si la solicitud en que el juez competente hubiera pedido autorización para el enjuiciamiento no fuere contestada en el plazo de treinta días, se la entenderá concedida. Durante los recesos se suspenderá el decurso del plazo mencionado.”*. Del proceso consta que, con oficio N° 232 de 12 de agosto del 2004, el Mayor (S. P.) Aníbal Renán Borbúa Espinel, presentó al H. Congreso Nacional, su renuncia a la dignidad de Diputado; que el 25 de agosto del 2004, el Tribunal Electoral del Guayas (fs. 25) aprobó la inscripción de la candidatura del querellado, para Prefecto Provincial del Guayas. El artículo 100 de la Constitución Política de la República, imperativamente dispone: *“... Los dignatarios de elección popular en ejercicio, que se candidaticen para la reelección, gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de su candidatura. Si presentaren su candidatura a una dignidad distinta, deberán renunciar al cargo, previamente a su inscripción..”*. El artículo 17 de la Ley Orgánica de Elecciones, en su cuarto inciso dispone: *“Los candidatos en las elecciones unipersonales o pluripersonales, estarán protegidos del fuero de Corte del que gozan los ciudadanos electos para cada dignidad, desde el momento de la inscripción de sus candidaturas hasta el día de las elecciones, para el caso de infracciones contempladas en el Código Penal, y demás leyes penales..”*. De conformidad con el N° 1 del Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, los prefectos provinciales, gozan de fuero de Corte Superior y por tanto deberán ser juzgados

por la respectiva Corte de la provincia en la que ejercen su cargo.- CUARTO: El delito de injurias que constituye materia de este proceso, fue proferido en la sala VIP del restaurante Cantones de la ciudad de Guayaquil, el **25 de agosto del 2004**, fecha en la que fue aprobada la inscripción de la candidatura del querrellado a la dignidad de Prefecto Provincial del Guayas; y, por tanto, ya no ostentaba la dignidad de Diputado, sino de candidato a Prefecto Provincial del Guayas; en consecuencia, la Corte Superior de Guayaquil fue competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el Art. 100 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 17 de la Ley Orgánica de Elecciones y 23 N° 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- QUINTO: El delito que se juzga fue cometido en presencia de más de diez personas; y, posteriormente, las expresiones del querrellado, fueron difundidas por diversos medios de comunicación social, razón por la que, no es aplicable a este caso, el procedimiento establecido en el Capítulo IV del Título V del Libro IV del Código de Procedimiento Penal en vigencia.- SEXTO: En el recurso de casación, por su naturaleza extraordinaria, al Tribunal no le corresponde investigar el modo por el cual, el inferior ha llegado a la convicción, respecto de la responsabilidad del reo; sin embargo, ésta Sala se adhiere a la doctrina que considera que el ánimo de injuriar que es el elemento esencial en los delitos contra el honor, esto es, el *animus injuriadi*, se desprende de la conciencia y aptitud ofensiva del medio empleado por parte de quien ofende; y en el caso, el querrellado al formular sus expresiones ofensivas en un lugar público, en su calidad de candidato y con la presencia de medios de comunicación obró con ánimo de injuriar.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, al no existir violación legal alguna en la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de acuerdo al artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Mayor (S. P.) Aníbal Renán Borbúa Espinel y se dispone la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Raúl Rosero Palacios, Rodrigo Bucheli Mera y Gastón Ríos Vera, Magistrados Conjueces.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

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

Quito, 5 de octubre del 2006; a las 09h00.

VISTOS: El mayor (r) Renán Borbúa Espinel comparece de fs. 148 del cuaderno formado para resolver el recurso de casación y solicita ampliación de la sentencia dictada el 26 de septiembre del 2006, a las 11h45. Al respecto, la Sala observa lo siguiente: 1. El fallo de la referencia declaró improcedente el recurso de casación que fuera interpuesto por el mismo Renán Borbúa Espinel de la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. 2. El petitorio de ampliación no contiene fundamento legal alguno que motive su admisión. sin embargo, cabe puntualizar que este Tribunal se limitó a desechar el recurso de casación. además las normas

invocadas por el peticionario en su escrito de ampliación no fueron materia de casación y tampoco guardan congruencia con el fallo expedido. 3. En consecuencia y por cuanto no han variado los fundamentos, se desestima la solicitud de ampliación y se ordena se esté a lo resuelto en la sentencia de 26 de septiembre del 2006.- Notifíquese y devuélvase de inmediato.

Fdo.) Dres. Raúl Rosero Palacios, Rodrigo Bucheli Mera y Gastón Ríos Vera, Magistrados Conjueces.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

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

Quito, 17 de octubre el 2006; a las 10h00.

VISTOS: Renán Borbúa Espinel, comparece a fojas 144 del cuaderno formado para resolver el recurso de casación y solicita aclaración, de la sentencia dictada el 26 de septiembre del 2006, las 11h45. Al respecto, esta Sala observa lo siguiente: 1.- La regla general del Art. 282 del Código de Procedimiento Civil Codificado, aplicable al caso, señala que la aclaración "tendrá lugar si la sentencia fuere obscura"; 2.- En el presente caso, la sentencia dictada por este Tribunal es absolutamente clara e inteligible, más aún si tomamos en cuenta que la norma invocada por el peticionario como incumplida, se la aplicó en legal y debida forma, por lo que no hay nada que aclarar. Se ordena que el actuario de la Sala devuelva el proceso inmediatamente al Tribunal de origen, so pena de incurrir en desacato. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Raúl Rosero Palacios, Rodrigo Bucheli Mera y Gastón Ríos Vera, Magistrados Conjueces. Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de diciembre del 2006.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 162-07

Juicio penal No. 438-06 seguido en contra de Angel Vinicio González por el delito de uso doloso de un documento falso, tipificado y reprimido en el Art. 341 del Código Penal.

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

Quito, 2 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia absolutoria dictada por el Primer Tribunal Penal de Pichincha a favor de Angel Vinicio González, interpone recurso de casación el doctor Milton Román Márquez, Procurador Judicial del Director del

Servicio de Rentas Internas y el doctor Miguel Jurado Fabara, Fiscal del Distrito de Pichincha. En esta Sala Especializada se radicó la competencia para resolver estos recursos de casación, en virtud del sorteo de ley y para hacerlo se considera: PRIMERO: El doctor Milton Román Márquez, en calidad de Procurador Judicial del Director del Servicio de Rentas Internas fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que: en la sentencia se vulnera el Art. 341 del Código Penal porque se hace una falsa aplicación del mismo, al aplicarlo a una conducta que no fue objeto del auto de llamamiento a juicio, que se vulnera el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal, porque el juzgador se pronuncia sobre un delito que no fue objeto del auto de llamamiento a juicio. Que se vulnera el Art. 413 del Código de Procedimiento Penal porque se declara temeraria la acusación deducida, sin que exista la debida motivación, ya que su representada tiene el legítimo derecho para deducir en calidad de ofendida la acusación particular, puesto que se le perjudica económicamente al estado con la utilización dolosa de los documentos falsos. SEGUNDO: La representante del Ministerio Público Dra. Cecilia Armas Erazo de Tobar Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, a su vez fundamenta el recurso de casación expresando en lo fundamental que: el Tribunal juzgador declara probada la existencia de la infracción con las pruebas practicadas en la audiencia de juicio, pero también declara que no se ha probado la responsabilidad del acusado y precisamente esta declaración de la inexistencia de la responsabilidad la realiza vulnerando la ley en la sentencia, porque hace una falsa aplicación de los Arts. 341 y 339 del Código Penal, porque absuelve al acusado afirmando que no se ha comprobado que este sea el autor material o intelectual de la falsificación de los documentos, sin considerar que lo que se debe juzgar es que este acusado hizo uso doloso de un documento falso, pretendiendo conseguir un beneficio económico para un tercero, a costa de causar un perjuicio al servicio de rentas internas, al evitar el pago de impuestos y sin considerar que de la prueba actuada consta este uso doloso del instrumento falso por parte del acusado. TERCERO: La Sala luego de estudiar minuciosamente el contenido de la sentencia en relación al contenido de las alegaciones deducidas por el Servicio de Rentas Internas y por el Ministerio Público, en sus respectivas fundamentaciones del recurso de casación que han interpuesto, establece que: el Tribunal Juzgador en el considerando cuarto de la sentencia impugnada, detalla, describe, explica y valora las pruebas actuadas en el juicio para justificar la existencia de la infracción que fue objeto del auto de llamamiento a juicio, y como resultado de esta valoración arriba a la certeza de que se ha comprobado la existencia de la infracción. A este respecto, la Sala observa que estas pruebas se refieren al uso doloso de documentos falsos, razón por la cual fue detenido Angel Vinicio González por el policía Jorge Hernández Fuentes, según lo describe en su testimonio con lujo de detalles; y de igual modo, consta el testimonio rendido por el ingeniero Jairo José Calderón, que presta sus servicios en el área de exoneraciones para choferes profesionales; el testimonio que rinde el ingeniero José Zaldumbide Safortes quien presta sus servicios en la ventanilla 20 del SRI área de matriculación de vehículos y de estos testimonios consta que el acusado realizó el uso doloso de los documentos falsos y así lo declara el Tribunal juzgador al inicio de este considerando, puesto que esta es la conducta que se juzga por encontrarse determinada en el auto de llamamiento a juicio y se encuentra tipificado y sancionado por el Art. 341 del Código Penal.- No obstante, en la sentencia, el Tribunal

juzgador en forma incongruente declara que no se ha comprobado conforme a derecho la responsabilidad del acusado.- CUARTO: La Sala observa que el acusado fue llamado a juicio para ser juzgado por el delito tipificado y reprimido en el Art. 341 del Código Penal según consta del auto de llamamiento a juicio, es decir por haber usado dolosamente un instrumento falso, y por lo tanto, de conformidad con el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal, era obligación del juzgador pronunciarse sobre si los hechos probados en el juicio, configuran la conducta consistente en el uso doloso de un documento falso; pero en ningún caso pronunciarse sobre si los hechos probados en el juicio configuran el delito de falsificación de un instrumento, y que es lo que precisamente hace el juzgador, vulnerando de esta forma las citadas disposiciones legales, lo cual es evidente, porque el delito de falsificación de un instrumento es diferente del uso doloso del documento falso, siendo esta la razón por la cual se encuentra tipificado por separado. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y por el Servicio de Rentas Internas y consecuentemente revocándose la sentencia absolutoria dictada a favor de Angel Vinicio González, se lo declara autor responsable del delito de uso doloso de un documento falso tipificado y reprimido en el Art. 341 del Código Penal y por cuanto los documentos usados dolosamente son los que se señala en el Art. 339 del Código Penal, se le impone la de seis años de reclusión menor que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Quito. Se acepta la acusación particular presentada por el Servicio de Rentas Internas y se le impone al sentenciado la obligación de pagar daños y perjuicios y costas procesales al acusador particular. Se regula los honorarios del abogado del acusador particular en quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por su intervención en todo el proceso. Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 166-07

Juicio penal No. 678-05 seguido en contra de César Fabián Benítez Flores por el delito de robo en perjuicio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina "Manuel Esteban Godoy Ortega Ltda.".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 10 de abril del 2007; las 15h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de Loja que dicta sentencia absolutoria a favor de César Fabián Benítez Flores, interpone recurso de casación el Agente Fiscal del Distrito de Loja, Luis Eduardo Montesinos Jaramillo y el Dr. Alberto Geovanny Bustos Parra en calidad de Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina "Manuel Esteban Godoy Ortega Ltda.".- Esta Sala Especializada de lo Penal es competente para resolver este recurso por el sorteo de ley y para hacerlo considera: PRIMERO: La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar Ministra Fiscal General del Estado, fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que en la sentencia impugnada se han violado los Arts. 79, 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal y los Arts. 550 y 552 del Código Penal, en las circunstancias determinadas en el Art. 349 del Código Adjetivo Penal. Que con las pruebas practicadas en la Audiencia del Juicio se ha justificado tanto la existencia material de la infracción, como la responsabilidad del Imputado César Fabián Benítez Flores como autor del delito que se juzga; pero, el juzgador a pesar de referirse y puntualizar los actos probatorios practicados en la audiencia pública de juzgamiento, y con los cuales se demuestra la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, contradictoriamente "innovando a propósito dizque la duda y haciendo una falsa aplicación de las normas procesales que tenía la obligatoriedad de observarlas, forzada e ilegalmente: absuelve al procesado, sin reparar que su resolución produciría un impacto alarmante de desconfianza e inseguridad ciudadana". SEGUNDO: El Dr. Alberto Geovanny Bustos Parra en calidad de Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina "Manuel Esteban Godoy Ortega Ltda.", fundamenta su recurso de casación expresando en lo principal que: Que el juzgador viola la ley en la sentencia porque hace una interpretación errónea del numeral 5 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado; así como también, hace una errónea interpretación del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal; Que también se viola el Art. 42, 550 y 552 del Código Penal, y que de igual modo se han violado los Arts. 79, 85, 87, 88 y 91 del Código de Procedimiento Penal, y de igual modo también se contravienen expresamente los Arts. 252 y 304-A del mismo cuerpo legal; todo esto, porque el fallo absolutorio no es congruente con los hechos ciertos debidamente comprobados en el juicio, con diversas pruebas, que conducen todas ellas a la conclusión de la autoría y participación de César Benítez en el cometimiento del delito objeto del juicio.- TERCERO: Esta Sala de Casación Penal no puede realizar una nueva valoración de la prueba, porque solamente al Tribunal Juzgador, le corresponde valorar las pruebas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica. Al Tribunal de Casación Penal le corresponde verificar que estas pruebas hayan sido practicadas constitucionalmente y valoradas de conformidad con la ley, por lo que si encontrare alguna violación de la ley procede a corregir el error de derecho. Luego de un estudio minucioso de la sentencia la Sala establece que: 1) Que en todas las pruebas se observaron las garantías del debido proceso contempladas en el Art. 194 de la Constitución Política vigente; 2) Que el Tribunal juzgador aplicó las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba y soberano en el ejercicio de su función jurisdiccional, con observancia de la ley, llegó a la conclusión de que no existía la certeza de la

participación delictual del acusado César Fabián Benítez Flores, considerando además que todas las pruebas valoradas eran legales y pertinentes conforme lo exigen los Arts. 83 y 84 del Código de Procedimiento Penal. 3) Que habiendo el juzgador valorado pruebas constitucionalmente practicadas conforme a las reglas de la sana crítica, al pretender los recurrentes una nueva valoración de la prueba, prácticamente solicitan un nuevo juicio, lo cual es ajeno a la naturaleza de la casación penal. 4) Que no existe ninguna de las violaciones de la ley en la sentencia, que infundadamente alegan los recurrentes y por el contrario, la sentencia se encuentra debidamente motivada conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado; así como, los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza los recursos de casación interpuestos por improcedentes. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En esta fecha a las diez horas, por boleta notifico con la copia de la nota en relación y providencia que antecede al señor Ministro Fiscal General del Estado en el casillero judicial No. 1207, al Dr. Alberto Geovanny Bustos Parra Gerente de la Cooperativa "MEGO" en los casilleros judiciales Nos. 2511 y 3877 y a César Fabián Benítez Flores en el casillero judicial No. 1784.

Quito, abril 11 del 2007.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha con Of. No. 273-SSPCSJ-07 remito la presente causa al Segundo Tribunal Penal de Loja.- Loja, en 685 fojas útiles, dos cassettes de audio, siete cuerpos las actuaciones del nivel inferior incluida la ejecutoria suprema en dos fojas.- Quito, 17 de abril del 2007.

f.) Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 168-07

Juicio penal No. 218-06 seguido en contra de Luis Freddy Sangoquiza Monta o Monta Sangoquiza por el delito de violación tipificado en el Art 512 numeral 1 y sancionado

con el Art. 513 del Código Penal en perjuicio de Marcia Silvana Córdova Encalada.

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

Quito, 11 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha que declara a Luis Freddy Sangoquiza Monta o Monta Sangoquiza autor responsable del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado con el Art. 513 del Código Penal, por lo que se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, interpone recurso de casación el sentenciado Luis Freddy Sangoquiza Monta o Monta Sangoquiza. Siendo esta Sala Especializada de lo Penal competente para resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo se considera: PRIMERO: El sentenciado recurrente Luis Freddy Sangoquiza Monta o Monta Sangoquiza fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que en la sentencia existe una falsa aplicación de los Arts. 512 numeral 1, y 513 del Código Penal, porque no se ha comprobado la responsabilidad del recurrente, ya que la prueba que analiza y valora el Tribunal juzgador a efectos de establecerla, no conduce a su determinación. Que existe falta de motivación en la sentencia y por lo cual, se viola el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, ya que los hechos que se juzgan son constitutivos de un estupro pero no de violación y consecuentemente, el fallo condenatorio no corresponde a los hechos probados en el juicio. Que el Tribunal Juzgador omite aplicar el numeral 2 del Art. 24 de la Constitución Política de la República así como el Art. 4 del Código Penal. SEGUNDO: La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, al contestar a la fundamentación del recurso interpuesto por el recurrente expresa que: Del texto de la sentencia no se advierte que se haya violentado las garantías constitucionales constantes en el Art. 24 numerales 13, 5 y 2 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con los Art. 304-A y 80 del Código de Procedimiento Penal; como tampoco los Arts. 512 numeral 1, 513 y 4 del Código Penal, pues las pruebas realizadas ante el Tribunal Penal no han sido actuadas con violación a la Carta Política del Estado, ni a las leyes sustantiva y adjetiva penal. Manifiesta que el delito cometido ha sido aceptado por el acusado y que la privación de libertad se realizó con la respectiva orden judicial. Que existe nexo causal entre la infracción y el acusado, y que los presupuestos de existencia material del delito como la responsabilidad del sentenciado se encuentra plenamente establecidos. TERCERO: La Sala luego de analizar cada una de las alegaciones deducidas en la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente, y la contestación a la fundamentación del recurso, por parte de la representante del Ministerio Público establece: 1) Que el Tribunal juzgador en el considerando tercero de la sentencia impugnada declara probada la existencia del delito objeto del juicio, otorgándole la calificación jurídica penal de violación carnal en consideración de que la menor ofendida Marcia Silvana Córdova Encalada nació el 22 de agosto de 1990, y por lo cual cuando fue accedida carnalmente el 9 de diciembre del 2003 tenía la edad de 13 años, 3 meses y 17 días, configurándose por consiguiente el tipo de violación carnal establecido en el numeral 1 del Art. 512 del Código Penal que textualmente expresa: "cuando la víctima fuere menor de catorce años de edad". 2) El acceso carnal con

una persona menor de catorce años de edad, aunque ésta haya prestado su consentimiento para ser accedida carnalmente configura el delito de violación, porque tal consentimiento, no produce ningún efecto jurídico en consideración a la circunstancia de que por no haber alcanzado la menor la madurez biosicológica, que se requiere para el ejercicio del derecho a la libertad sexual; por lo que, como quiera que sea accedida carnalmente una menor de catorce años de edad sea por violencia, amenaza, la inducción, el engaño, fraude, o seducción se configura el delito de violación carnal. No se observa por consiguiente, violación de ley alguna en la sentencia y por el contrario, esta se encuentra debidamente motivada, porque la prueba del estado de minoridad de la víctima, corresponde a la edad penalmente protegida y consecuentemente, el fallo condenatorio se encuentra conforme a la realidad de los hechos ciertos y probados en el juicio, encontrándose la sentencia debidamente motivada. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Certifico que en esta fecha a las dieciséis horas, notifiqué por boleta con la nota de relación y sentencia que antecede al señor Ministro Fiscal General del Estado en el casillero No.1207, a Luis Fredy Monta Sangoquiza en el casillero No. 1467.- Quito, 11 de abril del 2007.

f.) Secretario Relator.

Como Secretario del Tercer Tribunal Penal de Pichincha.- Quito, recibo la presente causa penal seguido en contra de Sangoquiza Monta Luis Freddy, por violación a Córdova Encalada Marcia Silvana, en 193 fojas útiles, dos cuerpos las actuaciones del nivel inferior incluida la ejecutoria suprema en dos fojas.- Quito, 2 de mayo del 2007; 11h00.

f.) Ilegible.- Recibí conforme.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 169-07

Juicio penal No. 180-06 seguido en contra de Eva Parra Cadena por el delito establecido en el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, abril 10 del 2007; las 17h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán, confirmatoria de la sentencia dictada por el Tribunal Penal del Carchi, que declara a Eva Parra Cadena autora del delito establecido en el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas como transportadora y única responsable de la transacción mercantil o la entrega a cualquier título de las sustancias decomisadas; por lo que, se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, en razón de las atenuantes establecidas en la audiencia y de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 6, 7 del Art. 29 del Código Penal y en concordancia con el Art.72 de este mismo cuerpo legal, interpone recurso de casación Eva Parra Cadena; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la misma que es competente para resolver este recurso por el sorteo de ley y para hacerlo considera.- PRIMERO: La recurrente Eva Parra Cadena fundamenta el recurso de casación expresando en lo fundamental que la sentencia es injusta, por cuanto viola los principios de valoración de la prueba y porque solamente procede a valorar el juzgador las pruebas presentadas por la fiscalía y no valora la abundante prueba de descargo. Que la fiscalía no presentó ninguna prueba con la cual se determina su responsabilidad. Adicionalmente la recurrente realiza un extenso análisis del contenido del proceso comenzando desde los antecedentes del hecho que se juzga.- SEGUNDO: La Dra. Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, contestando a la fundamentación del recurso de casación presentada por la recurrente, en lo fundamental expresa que: el modo en que fundamenta el recurso de casación la recurrente entraña una revisión de todo el proceso y por consiguiente una nueva valoración de la prueba, lo que no es de la esencia de este recurso cuyo objetivo es determinar que existen violaciones de ley en la sentencia en las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Que en el escrito de fundamentación del recurso la impugnante no concreta que error de derecho se contiene en la sentencia, ni tampoco precisa que norma legal se ha violado, ya que únicamente se limita a reiterar su inocencia y que se le ha condenado injustamente sin tomar en consideración las pruebas de descargo. Que la desestimación de las pruebas de descargo que realiza el juzgador la realiza en el ejercicio de la facultad que le concede la ley para apreciar la maza probatoria atendiendo a las reglas de la sana crítica, sin que ello signifique que haya atentado contra el legítimo derecho de defensa, ni constituya violación a la norma legal como indebidamente alega la recurrente. Que no procede en casación una nueva valoración de la prueba conforme lo pide la recurrente.- TERCERO: Esta Sala de Casación Penal no puede realizar una nueva valoración de la prueba, porque solamente al Tribunal Juzgador, le corresponde valorar las pruebas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica. Al Tribunal de Casación Penal le corresponde verificar que estas pruebas hayan sido practicadas constitucionalmente y valoradas de conformidad con la ley, por lo que si encontrare alguna violación de la ley procede a corregir el error de derecho. Luego de un estudio minucioso del contenido de las sentencias del Tribunal Juzgador, como del Tribunal de Consulta, la Sala establece que no existe ninguna de las violaciones de la ley en la sentencia, que

infundadamente alega la recurrente y por el contrario, la sentencia se encuentra debidamente motivada conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, así como los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

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

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

En esta fecha a las diez horas, por boleta notifico con la copia de la nota en relación y providencia que antecede al señor Ministro Fiscal General del Estado en el casillero judicial No. 1207, a Eva Parra Cadena en el casillero judicial No. 2031, a Jhon Freddy Rivera Quintero y Edgar Achicanoy no notifico por haber no haber señalado casillero judicial.

Quito, abril 11 del 2007.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha con Of. No. 267-SSPCSJ-07 remito la presente causa a la Presidencia de la H Corte Superior de Justicia de Tulcán.- Tulcán, en 277 fojas útiles, cuatro cuerpos de las actuaciones de los niveles inferiores incluida la ejecutoria suprema en dos fojas.

Quito, 16 de abril del 2007.

f.) Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 171-07

Juicio penal No. 367-05 seguido en contra de Flavio Bermúdez Sosa por el delito de plagio tipificado en el Art. 188 y sancionado en el Art. 189 numeral 3 del Código Penal en perjuicio de Edison Aguilar Coello

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

Quito, 11 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: El Primer Tribunal Penal de Manabí dicta sentencia condenando al procesado Flavio Bermúdez Sosa a

la pena modificada de un año de prisión correccional como autor del delito de plagio tipificado en el Art. 188 y sancionado en el Art. 189 numeral 3 del Código Penal, fallo que es impugnado tanto por el condenado como por el acusador particular mediante recurso de casación, concedido el mismo ha correspondido su conocimiento a la Sala que, encontrándose en estado de resolver, para hacerlo considera: PRIMERO: El recurso de casación interpuesto por Edison Jesús Aguilar Coello, acusador particular, fue declarado desierto por no haberlo fundamentado dentro del término legal, quedando únicamente para decidir el recurso en lo que se refiere a Flavio Bermúdez Sosa. SEGUNDO: El impugnante Bermúdez Sosa, en escrito de fs. 5 a 15 del cuardenillo de la Sala expresa que el Primer Tribunal Penal de Manabí al emitir la sentencia ha violado: los Arts.: 188 del Código Penal, pues la prueba actuada no determina la existencia de dicha infracción; 124 y 149 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal, pues la declaración del ofendido por si sola no constituye prueba, así como tampoco se comprobó la existencia material del delito; violentó el principio universal indubio pro reo, contenido en el Art. 4 del Código Penal, hace una falsa aplicación de los Arts. 309 y 312 del Código Adjetivo Penal, pues la sentencia no contiene todos sus requisitos legales, como tampoco se especifica en ella como se comprobó, conforme a derecho, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; infringió el contenido de los Arts. 79, 85 y 88 ibídem, pues el Tribunal analizó prueba que no se actuó en juicio, y de la actuada no se establece la existencia de la infracción, ni la responsabilidad del imputado. Argumenta además que el Juzgador realizó una falsa aplicación del último inciso del Art. 72 del Código Penal, cuando lo correcto era aplicar lo dispuesto en el Art. 73 ibídem, al modificar la pena, en atención a las atenuantes presentadas. Finalmente solicita que se case la sentencia. TERCERO: La señora Ministra Fiscal General, subrogante, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 20 a 22 vta. del cuaderno de la Sala, en lo fundamental expresa haber realizado el análisis correspondiente de la sentencia impugnada, haciendo notar que en la causa y con la prueba actuada en juicio se establece la privación de la libertad de Edición Aguilar Coello, hecho que se cometió con violencia tanto en la víctima como a terceros que procuraron impedir el hecho; quedando plenamente establecido que la víctima, recupera su libertad gracias al operativo policial realizado el mismo día de su privación del domicilio de su captor, determinándose claramente que éste no solo sufrió malos tratos, sino que fue agredido físicamente como consta del testimonio del doctor Irvin Ramírez Ulloa, quien realizó el examen físico a Edison Aguilar Coello el 8 de abril de 2004, describiendo las lesiones sufridas por éste. Señala además que el recurso interpuesto por Flavio Bermúdez Sosa, debe ser rechazado por improcedente, solicitando a la Sala que así lo declare, pues no se ha demostrado que el Primer Tribunal Penal de Manabí haya infringido las disposiciones legales puntualizadas en el escrito de su fundamentación, al dictar la sentencia; pero si infringe la ley al aplicar erróneamente el numeral 3 del Art. 189 del Código Penal, pues como se analizó anteriormente, la víctima recupera su libertad el mismo día de ocurrido el plagio, pero luego de haber sufrido varias lesiones por parte de sus captores, por lo que el delito se encasilla en el numeral 4 de la citada norma, agravando la pena del reo, razón por la que solicita se case la sentencia y se enmiende el error de derecho en que incurrió el Juzgador. CUARTO: Estudiada y analizada la sentencia pronunciada por el

Primer Tribunal Penal de Manabí por parte de la Sala, encuentra que luego de efectuar una precisa descripción de los hechos, en forma minuciosa analizan y valoran las pruebas relacionadas con la existencia material de la infracción en el considerando quinto del fallo, que las enuncia desde el literal a) hasta el literal g), las que resumen: 1.- Testimonio del ofendido Edison Aguilar Coello, quien relata que el hoy acusado se apoderó de su persona para exigirle el pago de una deuda de cinco mil dólares y dos mil más por honorarios de las personas que habían intervenido en este hecho, afirma que durante el apoderamiento fue maltratado psicológicamente y físicamente. 2.- La declaración de Ruth Amada Pineda Salinas, cónyuge del ofendido, quien se encontraba junto a él y su hija de dos años de edad, el 8 de abril del 2004, en circunstancias en que regresaba del centro de la ciudad y al llegar a su domicilio fueron interceptados por tres vehículos, procediendo a apoderarse de su esposo, para lo cual se utilizó un arma de fuego, bajándole del vehículo el abogado Bermúdez a patadas, puñetes e insultos; que a ella le apuntaron con un arma de fuego y le decían que si gritaba o llamaba a la Policía la matarían a ella y a su hija, o se la llevarían, que mientras estuvo sentada en el vehículo veía como golpeaban a su esposo, el mismo que tenía dinero en sus bolsillo, el mismo que fue sacado por el abogado y dos personas que se encontraban en el taxi; que los hermanos Arteaga Quiroz ayudaron a golpear a su cónyuge y lo arrastraron al carro en el cual se lo llevaron. 3.- Las declaraciones del Teniente Juan Francisco Piedra Pérez y la perito Stela Maribel Pérez Moreira, quienes practicaron el reconocimiento del lugar de los hechos, esto es en la Empresa Orolux, ubicada en la ciudadela San Pablo; realizaron el reconocimiento de los dos vehículos, un taxi, una camioneta y de las evidencias físicas, como el portafolio del acusado, matrícula del Colegio de Abogados, mil seiscientos dólares en efectivo. 4.- El testimonio del doctor Irvin Jhon Ramírez Ulloa, quien realizó el examen físico al ofendido, el 8 de abril del 2004, el mismo que encontró dos hematomas en el cuero cabelludo, múltiples equimosis realizadas con objetos contundentes en varias partes del cuerpo, especialmente en el tórax y excoriaciones en la rodilla, hemorragia conjuntiva, lesión a nivel de la articulación centro maxilar izquierda que le impedía masticar, otra equimosis grande a nivel del esternón; y, 5.- La declaración de Rolando Alcívar Rivera, quien trabajaba como albañil en la Empresa Orolux y que el día de los hechos, ante los gritos de auxilio se acercó a la puerta de entrada y le amenazaron con una pistola brillante, razón por lo que retrocedió y la cerró, volviéndola a abrir cuando se fueron los carros. Así mismo, con respecto a la culpabilidad y por ende a la responsabilidad penal del acusado los juzgadores en el mismo considerando quinto de la sentencia analizan: a). Los testimonios del Subteniente Realpe Holguín, Policía Judicial Manuel Soto Agila, Agentes Edgar Bayardo Carvajal Gordillo y Jaime Esteban Perugachi Rodríguez, miembros de la Policía Nacional que estuvieron de servicio de patrullaje el día en que ocurrieron los hechos, quienes se trasladaron al kilometro dos, vía Portoviejo-Manta, a la altura de la Empresa Orolux, tomaron contacto con Ruth Pineda Salinas, la misma que le comunicó que su esposo Edison Aguilar había sido secuestrado por aproximadamente ocho personas en varios vehículos; que se dispuso un operativo de búsqueda, localizando un taxi de placas MCL-032, una camioneta de placas MBY-541 y un automóvil color azul, procediendo a la aprehensión de varios ciudadanos; que estuvieron en el operativo hasta que se recuperó al señor Edison Aguilar,

hecho dado en la ciudadela San Pablo en el domicilio del abogado Flavio Bermúdez, encontrando al señor Aguilar sin zapatos, ni medias y en calzoncillos. b). La declaración del Cabo de Policía Pedro Pablo Angulo Angulo, quien participó en el operativo policial en el domicilio del acusado ubicado en el sector San Pablo, realizando varias aprehensiones y la liberación de un señor que se encontraba plagiado, el mismo que se encontraba en calzoncillos; y, c). Los testimonios de los agentes de Policía Salvador Pesantez Sangurima, Yuri René García, Edwin Sánchez Hidalgo, Luis Zambrano Posligua, Daniel Artega Cedeño, José Rodríguez Toledo, Luis Ponce Torres, Jhony Cali Salazar y Marcelo Pico Cobeña, quienes intervinieron en el operativo de rescate en el domicilio de Flavio Bermúdez el día 8 de abril del 2004, y actuaron dando seguridad a través de un "cordón policial" para la recuperación de Edisón Aguilar Coello. En base a los antecedentes relatados, los juzgadores, con estricto apego a derecho, observado las reglas de la sana crítica, valoraron la prueba en su conjunto y con convicción y certeza, declaran que se encuentra comprobada conforme a derecho la existencia material del delito de plagio y la culpabilidad del acusado, desvirtuando de esta manera lo afirmado por el recurrente en el sentido de que se hizo una falsa aplicación del Art. 188 del Código Penal, así como que se violaron los Atrs. 79, 85 y 88 del Código de Procedimiento Penal. De manera que la Sala no halla transgresión a norma alguna en la sentencia impugnada, en cuanto a la apreciación del delito que se juzga y la responsabilidad del acusado. En lo que encuentra error es en que el Tribunal Primero de lo Penal debió expedir sentencia con fundamento en el numeral 4 del Art. 189 del Código Penal y no en numeral 3, puesto que de conformidad con lo analizado, la víctima recupera su libertad el mismo día de ocurrido el plagio, pero luego de haber sufrido varias lesiones por parte de sus captores, por lo que el delito se encasilla en el ya mencionado numeral 4 de la citada norma. Siendo evidente el error de derecho, este Tribunal Supremo está obligado a casar la sentencia, para que guarde conformidad con la norma legal antes mencionada. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desechando el recuso interpuesto por el acusado y aceptando el criterio de la señora Ministra Fiscal General, subrogante, la Sala de conformidad con la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal casa el fallo, porque la condena que corresponde al delito de plagio tipificado en el Art. 188 del Código Penal es la que nace del numeral 4 del Art. 189 del mismo cuerpo legal, e impone al procesado la pena de seis años de reclusión menor ordinaria prevista en dicha norma, pero modificándola por las atenuantes que obran de autos, en aplicación irrestricta del inciso séptimo del Art. 72 del Código Penal y en consecuencia reemplazándola por pena de prisión correccional de dos años, pero por impedirlo el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República en relación con el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal, no se puede empeorar la situación jurídica del encausado por ser el único recurrente, consiguientemente queda vigente la pena impuesta por el Primer Tribunal Penal de Manabí. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En esta fecha a las dieciséis horas, notifiqué mediante boleta con la nota en relación y sentencia que antecede al señor Ministro Fiscal General del Estado en el casillero judicial No. 1207, al señor Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200, a Edinson Jesús Aguilar Coello en el casillero judicial 1896; a Flavio Javier.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA. DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 175-07

Juicio penal No. 647-05 seguido en contra de Santos Gricelio Malla Navarro por el delito de violación previsto y sancionado, en su orden, en los Arts. 512 numeral 1° y 513, en relación con el Art. 515, incisos primero y segundo, todos, del Código Penal, en perjuicio de Mayra Alejandra Márquez Guayllazaca.

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

Quito, 12 de abril del 2007; las 09h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, en el que al procesado Santos Gricelio Malla Navarro, se le absuelve del delito de violación en la menor Mayra Alejandra Márquez Guayllazaca; interpone recurso de casación la Dra. Lucy Blacio Pereira, Agente Fiscal del Distrito de el Oro; concedido el mismo, ha correspondido, luego del sorteo de ley, su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera.- PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, la Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, en lo esencial manifiesta: 1.- Que si bien el Tribunal establece la existencia de la infracción con el examen ginecológico practicado por el perito médico legista, quien a más de establecer la ruptura y desgarró del himen, anota que la menor se encuentra embarazada; más curiosamente el Tribunal haciendo abstracción y sin tomar en cuenta, menos apreciar y valorar los testimonios claros y concordantes rendidos en la audiencia de juzgamiento por: la licenciada Cristina Balladares Chasiliquín, de la profesora Teresa Ochoa Armijos, del Sargento de Policía Franco Cristóbal Oviedo Coronel, del propietario del departamento Amable Abdón Yépez Freire; de los cuales se tiene que al ingresar a la habitación encontró al imputado semidesnudo en la cama junto a la menor ofendida; que en la DINAPEN, en presencia del Ministerio Público, especialmente la niña Mayra Márquez Guayllazaca manifestó haber sido constantemente violada por su padrastro Santos Gricelio Malla Navarro; que no solo lo hacía en la habitación sino en un departamento que este sujeto tenía arrendado; pruebas éstas que se hallan corroboradas con los documentos presentados y judicializados en la audiencia, que conduce y lleve a un solo e innegable objetivo: la responsabilidad del imputado, que en la sentencia con el fin de favorecer al imputado se han vulnerado en el Código de Procedimiento Penal los Arts.79, 83, 85, 86, 87 y 88; y en el Código Penal los Arts. 512,

numeral 1°, y 513, solicitando se case la sentencia y se le condene al imputado por este delito.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador; lo cual sin embargo no significa que éste pueda en la valoración de la prueba violar las reglas de la sana crítica, que debe efectuarse en concordancia con el respeto a las otras normas del Código Adjetivo Penal.- CUARTO: Al examinar la sentencia impugnada del Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: En el considerando segundo, que la existencia material de la infracción se encuentra comprobada conforme a derecho, por la experticia realizada por el médico legista, quien en su informe y declaración concluye que en la menor Mayra Alejandra Márquez Guayllazaca, si hubo penetración de miembro viril, con un embarazo de seis semanas; y con la partida de nacimiento que ésta al momento de los hechos tenía una edad de diez años nueve meses.- En el considerando tercero que acerca de la responsabilidad de Santos Gricelio Malla Navarro existe: Un escrito, efectuado en la Notaría, de Carmen Ibelia Guayllazaca, madre de la menor, que hace conocer que el imputado jamás ha acosado ni ha abusado de sus hijas; que a su hija Mayra Alejandra Márquez Guayllazaca, le ha venido acosando un joven en el trayecto a su domicilio, habiéndole dado dinero y mantenido relaciones sexuales.- Los testimonios propios: de la Lcda. Cristina Isabel Balladares Chasiliquín, quien señala que el veintitrés de septiembre del dos mil cuatro acudió al Hospital Teófilo Dávila, una señora con una niña; que la dicente fue llamada por el médico que atendió a la niña y la Jefa del Departamento de Ginecología, escuchando a la madre: - Sí le iban a solucionar el problema con el legrado de la menor porque no quería que nadie se entere; que ésta se negó a dar información; que por la niña, pudo saber que estudiaba en la escuela Benjamín Carrión; que ella fue a ese establecimiento y conversó con la profesora de la niña, quien le dijo que sospechaba de esto y le advirtió a la madre de las actuaciones del padrastro.- El testimonio de Teresa Pfiladelfia Ochoa Armijos; quien refiere que le visitó la trabajadora social preguntándole si la niña fue violada en la escuela, a lo cual le indicó que no podía ser por el estricto control interno; que la niña había sido retirada por estar mal de salud, pero que por los síntomas, ella supuso que estaba embarazada, pero para no alarmar y por no estar segura, no dijo nada; que ella llamó la atención de la madre por la cantidad de dinero que llevaba la niña, de dos a tres dólares; que a ella le pidió permiso la niña indicándole que tenía que recibir dinero, dándole un señor que dijo la menor que era su tío, pero la deponente le dijo que ese no era su tío, sino su padrastro.- Del Sargento Franco Cristóbal Oviedo Coronel, quien nos dice que por denuncia de la trabajadora social concurrió al domicilio de la menor, recibiendo la niña Dina Márquez Guayllazaca de ocho años de edad, y al preguntarle por su hermana Mayra, indicó que se encontraba en la cama con su padrastro; que al ingresar le encontraron al sujeto sin camisa, siendo detenido; que la niña Mayra Márquez Guayllazaca le manifestó que era constantemente objeto de violación por parte de Santos Malla Navarro, mediante amenazas; que le llevaba también a un cuarto que éste arrendaba, que

entonces tomó contacto con el hijo del dueño de ese departamento y manifestó efectivamente que el imputado llevaba a la menor al cuarto por diferentes ocasiones; que se entrevistó con los moradores del sector, quienes le dijeron que la niña les conversó que el padrastro le había dicho que no diga que estaba embarazada.- El testimonio del acusado que niega el hecho.- La testimonial de Rosa Marcela Castro Navarro, quien dice conocer al acusado desde la niñez y no haber sabido nada malo.- QUINTO: De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, al realizar la valoración de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, si bien reconoce la existencia material de la infracción, mas violó el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, de la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica -las que son del correcto entendimiento humano y de la unión de la lógica y la experiencia-; pues no valoró, ni tomó en consideración los testimonios propios: de la Lcda. Cristina Isabel Balladares Chasiliquín, de Teresa Pfiladelfia Ochoa Armijos; y, del Sargento Franco Cristóbal Oviedo Coronel, de los cuales se establece la certeza de que fue el acusado Santos Gricelio Malla Navarro, quien aprovechando de su situación de padrastro violó a la niña, habiéndole dado para ello dinero y quedando ésta embarazada; sin que merezca credibilidad el escrito notariado que presentara la madre de la menor, pues como conocemos siempre procuró dar datos falsos para que el hecho no sea investigado.- Que, ésto ha llevado al Tribunal Penal a que violara en el Código Penal, los Arts. 512, numeral 1° y 513.- Procede de esto, en consecuencia los argumentos del Ministerio Público de haberse violado en la sentencia estas normas, pues reiteramos el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro no analizó las pruebas en su conjunto a través de la sana crítica, llegando erradamente a la conclusión de la absolución del acusado, sin estricto apego a las normas del Derecho Procesal Penal; todo lo cual conlleva a que la Sala corrija los errores de derecho, declarando que el acusado Santos Gricelio Malla Navarro, es autor y responsable del delito de violación previsto y sancionado, en su orden, en los Arts. 512, numeral 1° y 513, en relación con el Art. 515, incisos primero y segundo, todos, del Código Penal.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", casa la sentencia impugnada, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal y corrigiéndose los errores de las normas procesales penales referidas en la sentencia revocada; se declara que Santos Gricelio Malla Navarro, cuyo estado y condición consta de autos, es autor y responsable del delito de violación tipificado y sancionado, en su orden, en los Arts. 512, numeral 1° y 513, en relación con el Art. 515, incisos primero y segundo, todos del Código Penal, y se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de el Oro, debiendo tomarse en cuenta el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa.- Remítase el proceso al Tribunal de origen, para los fines de ley; y, copia de esta sentencia al Consejo Nacional de la Judicatura para que establezca las responsabilidades correspondientes de los vocales del Tribunal Penal, cuya negligente actuación se observa del proceso.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.

f.) El Secretario Relator.

No. 176-07

Juicio penal No. 680-05 seguido en contra de José María Paltán Paltán por el delito de violación tipificado sancionado, en su orden, en los Arts. 512 numeral 3 y 503 del Código Penal, en perjuicio de Brígida Magali Segarra Cabrera

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

Quito, 12 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, en el que al procesado José María Paltán Paltán, se le impone la pena de diez años de reclusión mayor ordinaria por ser autor y responsable del delito de violación, contra Brígida Magali Segarra Cabrera, tipificado sancionado, en su orden, en los Arts. 512, numeral 3 y 503 del Código Penal; interpone recurso de casación el sentenciado; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez efectuada la distribución de las causas entre las tres Salas Especializadas de esta materia por resolución del Pleno de este Máximo Tribunal de Justicia y luego de su nueva integración; Sala que para resolver considera.- PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, el procesado José María Paltán Paltán, en lo esencial manifiesta: 1.- Que el Tribunal Penal de El Oro violó la ley al inobservar: En el Código de Procedimiento Penal los Arts. 92, del reconocimiento pericial; y, 98, del contenido del informe: pues en el examen pericial vaginal no existe huella de haberse utilizado la fuerza ni la violencia cuando se produjo el desfloramiento vaginal; asimismo los Arts.: 140, inciso segundo, de que la declaración del ofendido por sí sola no constituye prueba; 143, de que el testimonio del acusado es un medio de defensa y de prueba a su favor; 309, No. 2, de la enunciación de las pruebas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos que el Tribunal estime probados, en la fundamentación de la sentencia.- En el Código Penal los Arts. 4, del indubio pro reo; 43, de la complicidad; y, 47, de la pena para el cómplice: pues José William Ochoa Cabrera fue el autor; también la de los Arts. 73, de la reducción de las penas por las atenuantes; 512, de la violación; y, 503, del adulterio derogado.- En la Constitución de la República, en el Art. 24 el No. 7, de la presunción de inocencia; y las del debido proceso.- SEGUNDO: La señora Ministra Fiscal General, subrogante, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso, señala: Que una vez revisado el fallo, encuentra que el Tribunal Penal para establecer la materialidad de la

infracción, en el considerando segundo, se sustenta: en el informe médico del reconocimiento de la agraviada Brígida Magali Segarra Cabrera, ratificada en la audiencia de juicio, donde se establece que ésta menor de aproximadamente dieciséis años, presenta dos desgarros a la tres y cinco respectivamente, teniendo himen desflorado; que no se encontró golpes de ninguna naturaleza y que la desfloración es reciente.- Y la responsabilidad del acusado, con los testimonios: De la ofendida Brígida Magali Segarra Cabrera, quien narra que el sábado 21 de julio del 2003 fue a una fiesta en el sitio Cadena, que a las dos de la mañana se retiró en compañía de Jimmy Chiriboga Sagbay; que advertidos por un primo de su acompañante de que venía gente atrás, ingresaron a un camino hasta que pasaran, pero no dio resultado y Paltán amenazó a Jimmy, y éste por temor se fue; que los acompañantes de José Paltán le tomaron de las manos por lo que ella empezó a gritar desesperadamente, que le llevaron más abajo y éste decía que le quiten el pantalón; que ella forcejeo y mordió la mano de quien le sujetaba, pero la tapaban la boca y mientras Paltán la sostenía, el otro le violó por el lapso de unos 7 minutos; que Paltán dijo yo también quiero, pero al escuchar la bulla de las personas que venían con su amigo Jimmy Chiriboga, la dejaron.- Y el testimonio de Jimmy Ricardo Segarra Cabrera, que corrobora lo descrito por la agraviada, y reconoce al acusado como el autor del hecho.- Que el recurrente – prosigue el Ministerio Público- expresa que no se han observado las normas del debido proceso, pero no argumenta cuales son; no obstante revisada la sentencia, no se advierte que se hayan infringido normas constitucionales; que la alegación de que se han violado los Arts. 140 y 143 del Código de Procedimiento Penal, carece de sustento puesto que el juzgador para condenarlo se ha sustentado en otras pruebas; que hay que destacar que el numeral 3 del Art. 512 del Código Penal, hace referencia al uso de violencia, amenazas o intimidación como constitutivas de la violación; que la presencia de los acompañantes infundieron temor en la víctima; que las reglas de la sana crítica permite al juzgador inteligente, a más de la lógica aplicar las reglas de la teoría del conocimiento, tornando inaplicable el contenido del Art. 4 del Código Penal; que el Tribunal Juzgador hace referencia al Art. 503 derogado, cuando la norma aplicable corresponde al del Art. 513 del Código Penal, error que debe ser rectificado; pero que debe rechazarse por improcedente el recurso interpuesto.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador.- CUARTO: Al examinar la sentencia impugnada del Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: En el considerando cuarto: Que la existencia material infracción se encuentra justificada, de conformidad con el considerando segundo, en donde se establece que el perito médico legal Dr. José Sánchez Ortiz, que practicó el reconocimiento médico legal a la menor agraviada Brígida Magali Segarra Cabrera de aproximadamente dieciséis años de edad, testifica que ésta presentó desfloración reciente del himen. Y la responsabilidad del acusado José María Paltán Paltán: Con la declaración de la referida agraviada, quien manifiesta que fueron tres personas las que cometieron el

hecho, no pudiendo identificar a los dos, pero sí plenamente a José María Paltán Paltán; que éste en compañía de uno de éstos le llevaron; siendo Paltán quien le cogió de las manos, le lanzó al suelo y le golpeó para que otro proceda a violarla; que éste quiso también hacerlo pero la presencia de un grupo de personas que llegaron lo impidieron.- El testimonio de Jimmy Ricardo Chiriboga Sagbay, quien fue testigo presencial de que cuando caminaban con la menor, uno de ellos era José María Paltán Paltán, quien le dijo que se vaya y le deje la pelada.- Ambos dicentes reconocieron y señalaron con el dedo, como autor al prenombrado acusado.- Que el hecho fue cometido en un lugar solitario, pues existe solamente una casa de la que se desconoce si está o no habitada; que lo hicieron tres personas, aprovechando la noche, lo que aumenta la malicia y la peligrosidad de sus autores, circunstancias que no permite aplicarse a su favor atenuantes.- QUINTO: De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado en el Art. 512, inciso primero y numeral 3: pues José María Paltán Paltán, al haberla sometido a la víctima para que otros la violen, indudablemente concurrió directamente con sus actos a su comisión; por ello con mucho acierto don Francisco Pacheco, en sus estudios de "El Código Penal Concordado y Comentado", escribe: "Se prepara un asesinato, y concurren a él diferentes personas. Todas rodean a la víctima; todas la fascinan o la sujetan: unas le dan el golpe; pero las que no se lo dan, contribuyen en el momento para el éxito del propósito común. Éste quitó la espada al embestido, aquél le hizo caer en tierra, un tercero le tapó la boca para que no gritase. Nada importa que uno solo le hubiese apuñalado: todos los que hemos dicho son autores de la muerte segura". Asimismo, de la participación de tres personas en el delito fluye indudablemente, que ello intimidó a la menor, pues es obvio que la asustó y la atemorizó.- Infracción ésta que se halla sancionada en el Art. 513, segunda parte, del Código Penal, mas no en el Art. 503, ibídem, hoy derogado, como erróneamente el Tribunal Juzgador lo ha citado.- Sin que en consecuencia proceda los argumentos del casacionista de que se haya violado: En el Código de Procedimiento Penal los Arts. 92 y 98, pues en la existencia de la infracción se encuentra establecido con el testimonio del perito médico legal ginecológico, quien expresa que la menor presentó desfloración reciente del himen; tampoco de que se hayan infringido sus Arts.: 140, inciso segundo; y, 143, pues la certeza de la responsabilidad del procesado se llega de valoración de todas las pruebas existentes a través de la sana crítica, y no únicamente de las declaraciones de la agraviada y del acusado; tampoco de que se haya quebrantado el Art. 309, No. 2, pues la sentencia ha sido realizada con estudio y análisis de todas las constancias procesales.- Naturalmente tampoco que en el Código Penal se hayan violado: los Arts. 4, del indubio pro reo; peor los Arts. 43, de la complicidad; y, 47, de la pena para el cómplice; ni el Art. 73, de la reducción de las penas por las atenuantes, pues la existencia de las agravantes citadas lo impiden; ni el Art. 512, de la violación; existiendo eso sí un lapsus en la citación del Art. 503, cuando el que corresponde a la sanción lo es la del Art. 513.- Ni se ha vulnerado en la Constitución Política de la República: el Art. 24 el No. 7, de la presunción de

inocencia; ni en general las del debido proceso; pues aunque el recurrente no concreta cuales y como han sido violadas, estudiado el fallo no se advierte haberse dado ninguna de éstas.- En consecuencia el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro al dictar sentencia, lo ha hecho con estricto apego a las normas de derecho y sin que puedan observarse ninguna de las violaciones alegadas por el casacionista.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por José María Paltán Paltán, enmendando empero el error de que este delito no se encuentra sancionado en el Art. 503 como lo ha citado el juzgador, sino en el Art. 513 del Código Penal; y, se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 2- 2007

En el juicio ordinario N° 123-2005, que por pago de cheques sigue Iván Eduardo Noboa Izurieta, en su calidad de primer Gerente y representante legal de Agripac S. A., contra Fabrizio Antonio Malnati Santos, se ha dictado lo siguiente:

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

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

VISTOS: Iván Eduardo Noboa Izurieta, en su calidad de primer Gerente y representante legal de Agripac S. A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por cobro del importe de un cheque, sigue el recurrente en contra de Fabrizio Antonio Malnati Santos. Concedido dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última

instancia de haber infringido las disposiciones contenidas en los artículos 1, 11, 25, 45, 50 inciso final, 51 y 56 de la Ley de Cheques; el artículo 6 de la sección tercera del reglamento a la Ley de Cheques, reformado; los artículos 12, 2416 [2392 en la vigente codificación] y 2438 [2414] del Código Civil; los artículos 72 [68], 101 [97] numeral 2; 117 [113], 118 [114], 119 [115], 120 [116], 121 [117], 169 [165], 180 [176], 198 [194] numeral 4°, 277 [273], 278 [274], 279 [275] y 284 [280] del Código de Procedimiento Civil; artículos 18, 22, 23 numeral 27; 24 numerales 13 y 17; y 272 de la Constitución Política de la República. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten la jerarquía de estas normas. En la especie, el recurrente se limita a transcribir lo que establecen las disposiciones constitucionales citadas, pero no explica en forma alguna cómo es que fueron trasgredidas por el Tribunal de última instancia, por lo que el cargo de que fueron vulneradas carece de sustento.- TERCERO: El recurrente cita como fundamento de su recurso de casación la causal tercera de la ley de la materia, transcribe fundamentos de la sentencia impugnada y enumera una larga lista de disposiciones aplicables a la valoración de la prueba; pero al igual que sucede con la acusación a la que se ha hecho referencia en el considerando que antecede, tampoco explica cómo es que estas normas han sido vulneradas.- CUARTO: Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente argumenta que se han aplicado indebidamente los artículos 50 y 25 de la Ley de Cheques, disposiciones que son aplicables para el caso de prescripción de los títulos ejecutivos, lo cual no corresponde a la especie, porque “[...] consta de autos el original del cheque... que es materia de mi demanda ordinaria... documento que de su simple revisión determina que se trata de un cheque postfechado y que además ha sido protestado por cuenta cerrada, lo que indudablemente le hace perder la calidad de título ejecutivo y lo convierte en inejecutivo, y que la única vía para efectivizar su pago, es la acción ordinaria, considerando que dicho cheque ha sido utilizado como instrumento de crédito...”, que por ello intentó la acción para reclamar el importe de este cheque, con la finalidad de que el girador o demandado se enriquezca injustamente. Señala que, en consecuencia, a la Sala de instancia “[...] no le correspondía analizar la prescripción de acuerdo con el primer inciso del Art. 50 de la Ley de Cheques vigente, sino a lo indicado en el inciso final del Art. 50 de la Ley de Cheques, Art. 51 *ibidem*, en concordancia con el Art. 12 del Código Civil, numeral 2 del Art. 101 [97] del Código de Procedimiento Civil, y además el Art. 56 de la Ley de Cheques, caso en el cual dicha Sala en la sentencia impugnada no habría aceptado por ningún motivo la excepción de prescripción planteada por el demandado.”

Para sustentar esta última aseveración, dice que al haber sido el cheque postfechado y además protestado por haber sido girado sobre una cuenta cerrada, emitido por el girador el 21 de junio del 2001, y citado con su demanda con la tercera publicación por la prensa en el Diario El Telégrafo el 26 de febrero del 2006, se interrumpió “de hecho” la prescripción alegada por el demandado como excepción, conforme la disposición citada del Código Adjetivo Civil, “por haber sido citado el demandado dentro del año establecido en el inciso final del Art. 50 y 51 de la Ley de Cheques... en concordancia con el Art. 12 del Código Civil, por tratarse de una ley especial prevalece sobre la general...” Que debía aplicarse el artículo 56 de la Ley de Cheques, y que el Tribunal ad quem no ha considerado que la acción fue intentada dentro del plazo de un año, lo que también condujo a la aplicación indebida de los artículos 1, 11, 45, 50 inciso final, 51 y 56 de la Ley de Cheques y 2416 [2392] y 2438 [2414] del Código Civil, así como el artículo 284 [280] del Código de Procedimiento Civil.- QUINTO: En el fallo recurrido (foja 23 vta. del cuaderno de segunda instancia), se expresa que el cheque materia de la demanda fue girado el 21 de junio del 2001, y que al 26 de febrero del 2002, fecha en que se realizó la última citación por la prensa, transcurrió en exceso el plazo de seis meses veinte días previsto en los artículos 50 y 25 de la Ley de Cheques, operando en consecuencia de pleno derecho la excepción de prescripción deducida por el demandado. Para analizar las acusaciones deducidas, es menester precisar que el actor, hoy recurrente, dedujo -tal como consta expresamente de su demanda a fojas 13-14 del cuaderno de primer nivel- su acción con sustento en el inciso segundo del artículo 45 y artículo 56 de la Ley de Cheques, es decir, por tratarse de un cheque posdatado; pero señaló como primer fundamento de su acción que el cheque materia de la acción fue protestado por haberse girado sobre una cuenta cerrada. Estos eran los límites de la controversia y era deber del Tribunal analizar, propuesta expresamente la excepción de prescripción de la acción por parte del demandado (alegada sin más, conforme consta en el escrito de contestación a la demanda a fojas 28-28 vta.). La cuestión central es determinar cuál es la naturaleza de la acción propuesta, para establecer si cabía o no aplicar las reglas de prescripción previstas en el inciso primero del artículo 50 de la Ley de Cheques como lo hizo el Tribunal de última instancia, mientras el recurrente reclama la aplicación del último inciso de la misma norma, referida a la prescripción de las acciones por enriquecimiento incausado. Tal como se ha señalado, la acción tuvo como fundamentos principales el reclamo del importe de un cheque que fue girado contra una cuenta cerrada, pero además -expresamente así lo reconoce el actor- que fue posfechado. En la especie, consta que el girador, una vez notificado con el protesto, no cubrió el importe del cheque (fojas 5 a 12 del cuaderno de primera instancia); por lo tanto, existió un enriquecimiento incausado al no haber provisto los fondos necesarios cuando se le requirió; de esta diligencia de protesto consta además que el cheque fue girado el 21 de junio del 2001 (y estos hechos no han sido controvertidos por las partes, por lo que se convirtieron en firmes); en la especie, la citación con la demanda se perfeccionó el 26 de febrero del 2002, por lo que la acción fue intentada en el plazo de un año previsto en el inciso final del artículo 50 de la Ley de Cheques. Estas fueron las circunstancias invocadas expresamente por la parte actora; por lo tanto, no tiene sentido que el Tribunal de última instancia haya aplicado el inciso primero del artículo 50 de la Ley de Cheques y declare con lugar la excepción de prescripción de la acción, error que fue

determinante de su resolución, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme manda el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación.- SEXTO: En la especie, el cheque fue girado el 21 de junio del 2001 (foja 4) y al ser presentado al cobro, fue devuelto con la nota de "protestado por cuenta cerrada"; al no haber satisfecho el importe del mismo luego del levantamiento del correspondiente protesto, se intentó esta acción, dentro de los plazos correspondientes (supliendo la deficiencia que en la invocación de las normas de derecho aplicables a la especie se ha producido, conforme el mandato del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil), por lo que no cabía aplicar a la especie la excepción de prescripción de la acción. Las demás excepciones propuestas por el demandado (improcedencia de la acción, falta de derecho del actor, inexistencia de los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por el accionante, incumplimiento del contrato de compraventa que originó el giro del documento, abonos parciales a la obligación contraída con el accionante, indeterminación y falta de cuantificación de los presuntos daños y perjuicios demandados), no han sido probadas conforme a derecho y no pasan de ser meros enunciados. Finalmente, es preciso señalar que el actor ha reconocido expresamente que el cheque girado a su favor fue posdatado, y que de los hechos relatados en su demanda, se establece que se lo utilizó a sabiendas como instrumento de crédito, por lo que debe imponérsele la multa del veinte por ciento del importe del cheque, conforme manda el artículo 56 de la Ley de la materia. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y en su lugar, declara con lugar la demanda, ordenando que el demandado Fabrizio Antonio Malnati Santos pague la parte actora el importe reclamado, más los intereses legales que serán calculados pericialmente a partir de la fecha en que se levantó el protesto; se descontará de este valor la multa a la que se refiere el artículo 56 de la Ley de Cheques, misma que será comunicada a la Dirección General del Servicio de Rentas Internas. En cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se fijan los honorarios del defensor de la parte actora por su actuación en este proceso. Con costas a cargo del demandado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuéz Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 12 de enero del 2007.

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

En el juicio verbal sumario N° 100-2005, que por divorcio sigue Luis Antonio Matute Peralta, contra Benigna Profetisa Marín Hidalgo, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 10 de enero del 2007; las 11h55.

VISTOS: Benigna Profetisa Marín Hidalgo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Luis Antonio Matute Peralta contra la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado por el sorteo de ley la causa en esta Sala, que lo aceptó a trámite y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: En el escrito de interposición del recurso de casación, fundándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente estima que se ha infringido el artículo 109 [110 en la codificación vigente] del Código Civil, así como el 953 [933] del mismo Código, pero únicamente sustenta su impugnación respecto a la primera de las normas citadas, por lo que la Sala revisará el cargo de que se ha aplicado indebidamente la causal tercera de dicho artículo, así como la acusada falta de aplicación del último inciso de esta disposición. SEGUNDO: Para sustentar el primero de los cargos, la recurrente alega que el Tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente la causal de divorcio tercera prevista en el artículo 109, hoy 110 del Código Civil, porque contrario a lo que señala esta disposición, en la especie no se ha demostrado que la falta de armonía como la actitud hostil invocadas por el actor en su demanda, hayan sido circunstancias habituales en la vida matrimonial de la pareja; dice que la existencia de varios procesos administrativos o judiciales no implican ni injuria ni actitud hostil; que quien reclama sus derechos ante la ley, "no está hostilizando a nadie". En cuanto a la segunda acusación, señala que al exigir la parte final del artículo 109 [110] del Código Civil que el divorcio podrá ser propuesto únicamente por el cónyuge perjudicado por la existencia de una o más de las causales allí señaladas (excepto la 11ª), el hoy actor tenía la obligación jurídica de probar que era el cónyuge ofendido por la supuesta actitud hostil de la recurrente, "[...] lo cual jamás se llegó a demostrar; por el contrario, las pruebas que se mencionan en la sentencia impugnada demuestran en forma categórica que el demandante es el agresor, por ello se han presentado las acciones legales en su contra para precautelar la integridad física de la ofendida..." TERCERO: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, no se debaten cuestiones fácticas, porque los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda y última instancia; en caso de que se hubieren violado las leyes relativas a la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. Como ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la causal primera es la llamada de "violación directa", porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba o su valoración. Por esto el Tribunal de casación, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta

causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal de última instancia. En la especie, tal como consta de la transcripción de los cargos formulados por la recurrente, se observa que en realidad se discrepa con el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de último nivel, que le condujo a la conclusión de que la causal de divorcio invocada por el actor se hallaba suficientemente probada; en su alegato, la recurrente discrepa con esa conclusión, porque según ella, los fundamentos fácticos de la pretensión no han sido debidamente demostrados. En consecuencia, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, respecto a la existencia de los hechos constitutivos de la causal tercera del artículo 109, hoy 110 del Código Civil que han sido invocados por el actor y analizados por el tribunal de última instancia con fundamento en los medios probatorios introducidos por las partes al proceso, la demandada, hoy recurrente, consideró como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. En definitiva, el recurso deviene en improcedente por no haberse fundamentado debidamente la acusada aplicación indebida de la causal tercera del artículo 109 [110] del Código Civil y la errónea interpretación del inciso final de esta norma. Por estas consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuéz Permanente.

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

Quito, 12 de enero del 2007.

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

No. 4-2007

En el juicio ordinario N° 130-2005, que por nulidad de contrato sigue Segundo Rodolfo Durán Segovia, contra Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de enero del 2007; las 14h35.

VISTOS: Segundo Rodolfo Durán Segovia deduce recurso de casación contra la sentencia y auto que niega el petitorio de ampliación pronunciados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de un contrato de compraventa, sigue el recurrente contra Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Sorteada la causa, se radicó la competencia en esta Sala de lo Civil y Mercantil; admitido a trámite el recurso y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente fundan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y afirma que en la sentencia impugnada se han dejado de aplicar los artículos 1488 [1461] en la codificación vigente], 1496 [1469], 1501 [1474], 1759 [1732], 1767 [1740] y 1777 [1750] del Código Civil, así como el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación.- SEGUNDO: Para sustentar la causal tercera, que es la que debe estudiarse en orden lógico, el recurrente argumenta, con cita del artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, que en esta causa se hallan probados suficientemente los vicios del consentimiento a que ha hecho relación en su demanda y que sirven de fundamento a su pretensión, pese a lo cual el Tribunal de último nivel ha dejado de aplicar las normas sustantivas citadas, con grave confusión de conceptos. Al respecto se anota: para fundamentar esta causal, la sola cita del artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil no es suficiente, pues si bien esta norma dispone que es obligación de los juzgadores valorar la prueba de conformidad con la sana crítica, es preciso determinar cuál de las reglas que conforman dicho sistema —la lógica, la experiencia o la psicología y las demás ciencias— ha sido vulnerada; o bien ha de señalarse de qué manera la resolución adolece de ilogicidad o arbitrariedad, y cómo dicho yerro ha conducido a su vez a la inaplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de una norma sustantiva concreta, lo que tampoco se ha indicado en la especie. En definitiva, el cargo basado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación debe rechazarse por carecer de fundamento.- TERCERO: Respecto a la causal primera, el recurrente realiza varias acusaciones: 1) Que la Sala de instancia ha considerado que son causas de nulidad absoluta únicamente las enunciadas en el artículo 1725 [1698] del Código Civil, lo que ha conducido a la inaplicación de los artículos 1488 [1461], 1496 [1469], 1501 [1474], 1759 [1732], 1767 [1740] y 1777 [1750] del mismo cuerpo legal que hacen relación a los vicios del consentimiento, especialmente al error de hecho y al dolo, y que, afirma “[...] *acarrear también la nulidad absoluta de los actos y contratos, ya que éstos constituyen errores esenciales y no sustanciales, tipos de error que confunden en el fallo los juzgadores, como lo confunden también la falta de pago del precio con la inexistencia del precio en la supuesta compraventa... que en consideración a la naturaleza del contrato constituye una omisión de un requisito también esencial, que la ley prescribe para la validez de este contrato...*” 2) Que en la causa se trata de un caso de nulidad absoluta del contrato porque existió error esencial, pues él nunca prestó su consentimiento para celebrar un contrato de compraventa, creyendo que lo hizo para un contrato de arrendamiento, y con fundamento en el

chileno Alessandri Besa, sostiene que el Tribunal de último nivel ha calificado indebidamente su pretensión, otorgándole una fundamentación distinta a la que él refirió, porque en todo momento sostuvo que por dicho error creyó haber suscrito un contrato de arrendamiento cuando en realidad se trató de una compraventa, y de haberlo conocido así, nunca habría suscrito tal negocio jurídico. CUARTO: El artículo 1698, antiguo 1725 del Código Civil, señala que “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas./ Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces./ Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.” La doctrina ha sostenido que el *error esencial* o *error obstáculo* impide la formación del consentimiento; evidentemente, ello no equivale a decir que constituya vicio del consentimiento; cuando se da, implica que *no existe* consentimiento, y no se trata, por lo tanto, de calificar si hubo o no vicio en algo que nunca nació a la vida porque sería absurdo. Así, señala el artículo 1469 del Código Civil: “El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.” El tratadista Arturo Alessandri Besa, invocado por el recurrente, al comentar el artículo 1453 del Código Civil chileno cuyo texto equivale al del artículo 1469 del Código ecuatoriano dice: “[...] En ambos casos no se ha producido el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes, porque la voluntad de una va hacia un fin determinado o recae sobre tal o cual cosa, y la voluntad de la otra dice relación con algo completamente distinto, de modo que las dos voluntades manifestadas no se encuentran. Por esta razón, el error esencial se denomina también *error obstáculo* u *obstativo*, porque impide que se forme el consentimiento; y si no hay consentimiento, por no haber acuerdo de voluntades acerca de la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, mal se puede hablar del error esencial como un vicio de algo que no existe... En consecuencia, el error esencial no es vicio del consentimiento, sino que es una circunstancia que impide su formación; por este motivo, su sanción es la nulidad absoluta, debido a que en el acto jurídico falta un elemento esencial: el consentimiento necesario para su generación (*La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, tomo II, Santiago, Ediar Editores, 2ª edición, pp. 695-696). Ciertamente, en su demanda el hoy recurrente relata una serie de hechos que ocurrieron en torno a la suscripción del contrato cuya nulidad absoluta hoy demanda (que por su estado de alcoholismo, los demandados se aprovecharon y le engañaron haciéndole creer que firmaba un contrato de arrendamiento cuando en realidad se trataba de una compraventa), pero ello no es más que una circunstancia que rodeó al negocio jurídico impugnado, y el actor nunca sustentó su demanda de manera principal en ella, sino en el artículo 1496, hoy 1469 del Código Civil, referente al error obstativo u obstáculo. Fluye con claridad que el Tribunal de última instancia ha inaplicado esta norma, así como el artículo 1725 [1698] del Código Civil, error que ha sido determinante para la resolución de la causa, por lo que su

sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto, conforme manda el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: Comparece a fojas 9-10 vta. del cuaderno de primer nivel Segundo Rodolfo Segovia, quien señala que el 29 de febrero de 1996, los cónyuges Manuel Eliberto Gauyllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán, aprovechándose de su estado habitual de embriaguez, le indujeron a firmar un contrato que creyó ser de arrendamiento de sus bienes, cuando en realidad resultó ser uno de venta de la nuda propiedad de sus bienes a favor de los nombrados consortes; con fundamento en los artículos 1494 [1467], 1496 [1469], 1501 [1474] y 1724 [1697] del Código Civil, demanda la nulidad absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Santa Isabel (provincia de Azuay), Dr. Edgar Bolívar Cusco Morocho, el 29 de febrero de 1996, “[...] celebrado entre el compareciente y los demandados y que contiene la venta de la nuda propiedad de todos mis bienes descritos, detallados y delimitados en el referido contrato y en el que se ha estipulado también la reserva de usufructo en mi favor, nulidad absoluta que demando sea declarada en sentencia...”, por cuanto nunca prestó su consentimiento para suscribirlo. Como acción subsidiaria o alternativa, solicita que se declare la nulidad absoluta del mencionado contrato por cuanto en este negocio jurídico no existe precio alguno y en consecuencia, carece de la contraprestación necesaria a la obligación de dar la cosa a la que se sometió el vendedor, “[...] habiendo sido el preciso que consta del contrato un precio simulado e inexistente...”; fundamenta su acción subsidiaria en las normas de derecho antes citadas. Citados los demandados (razón a foja 11 vta.), proponen las siguientes excepciones (foja 12): 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Improcedencia de la acción; 3. Falta de derecho del actor para deducir esta demanda en la forma en que lo ha hecho; 4. Falta de personería; 5. Prescripción de la acción. Tanto el Juez de primer nivel como el Tribunal de segunda y última instancia acogen la excepción de prescripción de la acción, pues consideran que en este caso, al haberse invocado como fundamento de hecho el dolo de los demandados como vicio del consentimiento, a partir de la fecha en que se celebró el contrato impugnado, habían transcurrido en exceso los cuatro años para ejercitar la acción, según el vigente artículo 1708 del Código Civil. Conforme se ha analizado, si bien el actor entre los fundamentos de su demanda señala que celebró el contrato inducido por el dolo de los demandados, quienes se habrían aprovechado de su estado habitual de embriaguez, no fue sin embargo este hecho el invocado en forma principal el actor; como él mismo lo señala, se trata de una de las circunstancias que rodearon al negocio jurídico, pero no la que corresponde a los fundamentos de derecho en los que sustentó su pretensión, referidos específicamente a un caso de error obstativo u obstáculo, tal como lo prevé el artículo 1496 [1469] y que acarrea la nulidad absoluta del contrato de que se trate. Por lo tanto, si el contrato se celebró el 29 de febrero de 1996 y la citación con la demanda se perfeccionó el 15 de octubre del 2003, la acción fue deducida dentro del plazo legal, y no le es aplicable, al no ser un caso de nulidad relativa, el plazo previsto en el vigente artículo 1708 del Código Civil. Como se anotó, el error obstáculo o esencial vicia de nulidad absoluta el negocio jurídico de que se trate; a ello debe añadirse que una de las finalidades de la declaratoria de nulidad absoluta, por la gravedad que reviste, atañe fundamentalmente a que

la omisión de ciertos requisitos que la ley exige para la validez de los negocios jurídicos, ya no en consideración a las personas que los ejecutan, está dirigida —como lo dice el citado Alessandri Besa en el tomo I de su obra (pp. 234-235)— a “[...] salvaguardar intereses de orden general... por esta razón, son reglas superiores a los intereses particulares de los individuos: son reglas de orden público, que no pueden ser renunciadas por las partes y que deben concurrir siempre que la ley ordene. Es lógico, pues, que la sanción para esta clase de omisiones sea la nulidad absoluta; en efecto, siendo esta sanción de orden general, tiende a sancionar estas infracciones a leyes de orden igualmente general, como son las que establecen los diversos requisitos y formalidades que deben reunir los actos y contratos, elementos constitutivos de la naturaleza o individualidad misma del acto, sin los cuales dejan de ser tales”. En cambio, los requisitos o formalidades establecidos en consideración al estado o calidad de las personas, “cuyo cumplimiento la ley exige como protección de ciertas personas, que por su ‘estado o calidad’ necesitan de protección por encontrarse en inferioridad de condiciones frente al común de los individuos: son los incapaces...” Entonces, no podía aplicarse a la especie la regla de prescripción de las acciones rescisorias, pues no se trataba de un caso de nulidad relativa sino de nulidad absoluta. Por lo tanto, la excepción de prescripción debe ser desechada. SEXTO: Las excepciones de improcedencia de la acción, falta de derecho y falta de personería no pasan de ser meros enunciados; como también se alegó la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la carga de la prueba se trasladó al actor, conforme dispone el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. De autos constan: 1) Las declaraciones testimoniales de Laura Catalina Segovia Guamán (foja 26 vta. del cuaderno de primer nivel), José Hermel Vintimilla Albarracín (foja 27), Deifilia Pando (fojas 27-28), Juan José Narváez (fojas 28-28 vta.), Víctor Leonidas Durán Chimbo (fojas 29-29 vta.), las cuales en forma inequívoca señalan que al actor, quien se hallaba en una cantina bebiendo licor, los hoy demandados le llevaron unos documentos en los que le señalaron estaba contenido el supuesto contrato de arrendamiento de sus propiedades a su favor, y que luego salieron con dirección a la Notaría para suscribir la correspondiente escritura pública, que en realidad fue de compraventa. 2) La absolución a las repreguntas formuladas por la parte demanda por estos testigos, de las cuales no se abona en nada a su favor. 3) El “documento aclaratorio” (foja 19), supuestamente suscrito por el actor en presencia de dos testigos, en el que reconoce que recibió la cantidad de quince millones de sucres de manos de los hoy demandados por concepto de la venta impugnada, y que en el futuro, renuncia a cualquier reclamación por este concepto, documento que fue firmado por los hoy litigantes el 20 de marzo de 1996; este instrumento fue impugnado a su tiempo por el actor, y analizada su firma por el perito designado al efecto, dicho experto en su informe (fojas 54-67), concluye que la firma atribuida al actor no corresponde a la firma indubitada de éste, porque proviene de diferente autoría gráfica; este informe hace concluir claramente que el documento, suscrito con posterioridad a la escritura pública contentiva del contrato de compraventa impugnado, fue forjado para intentar demostrar que hubo realmente tal negociación y el pago de un precio. En definitiva, procede declarar la nulidad de la compraventa tantas veces mencionada, pues el actor nunca prestó su consentimiento para dicho contrato, habiéndolo otorgado, en cambio, para un contrato de arrendamiento que nunca se

realizó. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar, acepta la demanda y declara la nulidad absoluta del contrato de compraventa otorgado por Segundo Rodolfo Durán Segovia a favor de Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán ante el Notario Primero del cantón Santa Isabel (provincia de Azuay), Dr. Edgar Bolívar Cusco Morocho, el 29 de febrero de 1996. Habiéndose aceptado la acción deducida como principal, no es necesario que esta Sala se pronuncie sobre la propuesta como subsidiaria. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 11 de enero del 2007.

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

ACLARACION

En el juicio ordinario N° 130-2005, que por nulidad de contrato sigue Segundo Rodolfo Durán Segovia, contra Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de febrero del 2007; las 11h45.

VISTOS: A foja 13 del cuaderno de casación, los demandados Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán solicitan la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 10 de enero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura. El artículo 281 *ibídem* dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” Los peticionarios señalan que al no haberse señalado “absolutamente nada” respecto al dinero que han entregado en efectivo al actor por el negocio jurídico cuya nulidad fue declarada en sentencia, es procedente que la Sala aclare “*si la Ley me ampara o no a poder reclamar o recaudar el dinero entregado y que cuando en nuestro país la moneda oficial era el sucre, significó mucho sacrificio de mi familia y ahorro de muchos años.*” Tal como ha sido formulado el petitorio, se observa desde ya su improcedencia, pues si se considera que no hubo pronunciamiento sobre este aspecto, lo oportuno era solicitar la ampliación de la sentencia para que se conceda dicha devolución; ahora bien, es preciso señalar que entre sus excepciones, los demandados nunca propusieron alguna relativa a este aspecto, por lo que el pretender introducirla ahora en casación constituye cuestión

nueva que de modo general no se halla permitido, porque en esta forma se atenta directamente contra la estabilidad y fijeza de lo discutido. En consecuencia, se niega el petitorio de aclaración formulado.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

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

Quito, 13 de febrero del 2007.

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

No. 5-2007

En el juicio especial N° 202-2004, que por excepción a la coactiva sigue Sandra Patricia Silva Aveiga, contra Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional N° 6 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Portoviejo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de enero del 2007; las 14h45.

VISTOS: Jaime Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí y como tal su representante legal, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio especial que por excepciones a la coactiva sigue Sandra Patricia Silva Aveiga contra el recurrente y la abogada Celeste Cedeño Sánchez, Jueza de Coactivas de la Oficina Regional 6 del IESS; doctor Jorge Zaldúa Tinoco, Director encargado del Hospital del Seguro Social de Portoviejo y el abogado Raimundo Pin Lino, Secretario del Juzgado de Coactiva antes señalado. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera.- PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales señaladas en el artículo 3 de la ley de la materia, siéndole vedado el entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado en las causales citadas por el propio recurrente, en virtud del principio dispositivo que rige en la sustanciación del recurso extraordinario. La Sala se limitará a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 57 y 59 de la Constitución Política de la República; 1, 237 y 238 de la Ley de Seguro Social Obligatorio y 16, 80 y 81 de la Ley de Seguridad Social; 1 del Estatuto Codificado del IESS; 2448 [2424 en la codificación actual] del Código Civil; 120 [116] y 121 [117] del Código de Procedimiento Civil y 26 del Código de Comercio. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de

Casación.- SEGUNDO: Cabe señalar que a fojas 45-46, la parte contra quien se han deducido estas excepciones designó como procuradora común a la abogada Celeste Cedeño Sánchez, Jueza de Coactiva encargada del IESS en Portoviejo, a pesar de lo cual en varios escritos posteriores presentados en esta causa, inclusive en el recurso de casación, no consta sino la intervención del Director Regional del IESS, por lo que conforme el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, tales intervenciones y que obran en los escritos a fojas 62, 75-76, 117, 142, (en estos cuatro últimos firma la abogada Cedeño Sánchez como "patrocinadora autorizada por el compareciente") no pueden considerarse como presentadas. En consecuencia, la sentencia de segundo nivel se encuentra ejecutoriada para la abogada Celeste Cedeño Sánchez, Jueza de Coactivas de la Oficina Regional 6 del IESS; para el doctor Jorge Zaldúa Tinoco, Director encargado del Hospital del Seguro Social de Portoviejo y para el abogado Raimundo Pin Lino, Secretario del Juzgado de Coactiva antes señalado.- TERCERO: En el acápite IV de su recurso —que constituye la única fundamentación realizada—, intitulado "*Fondo del asunto: Causal primera.- Aplicación indebida de normas de derecho*", el señor Director Regional del IESS de Portoviejo acusa aplicación indebida de varias normas de derecho; y al sustentar sus acusaciones señala: "*El accionar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se basa en los artículos 57 y siguientes de la Constitución Política del Estado, y cuyos principios y naturaleza jurídica están contenidos [en los] Arts. 1 de la Ley de Seguro Social Obligatorio en vigencia en esa época (de la interposición de la demanda), el Art. 16 de la actual Ley de Seguridad Social y el Art. 1 de los Estatutos Codificados del IESS, también debo señalar que la Constitución Política, en su Art. 23, numeral 27, garantiza el debido proceso, pero mas sucede [sic] que dentro de los autos del proceso, cuya acción estamos analizando, consta que hemos probado que la declaratoria de la afiliación fraudulenta de la actora, se lo realizó de conformidad con las leyes y reglamentos, en aplicación a lo que establecen el Art. 237 y el Art. 238 de la Ley del Seguro Social Obligatorio en vigencia en esa época, pues esa declaratoria permite que debemos, obligatoriamente, cobrarle toda prestación que indebidamente se le haya brindado a la actora de la afiliación fraudulenta... detectada por el IESS... atento a lo que indica el Art. 29 de la Ley invocada y sus funciones también señaladas en el Art. 30 ibídem*" Señala que se ha aplicado indebidamente el artículo 2248, hoy 2424 del Código Civil, así como el artículo 26 del Código de Comercio, norma esta última que se refiere a la prescripción de las acciones de seguro, que no es compatible con las leyes de seguridad social citadas, y por ello, el Tribunal de última instancia no debió declarar la prescripción de la acción, tal como lo pidió la actora, y también porque "*el título de crédito emitido por el IESS sobre el planillaje por afiliación fraudulenta fue emitida el 26 de septiembre del 2001 en contra de la actora... no se trata de un seguro comercial, sujeto a las prescripciones cuya aplicación indebida la han realizado...*", que fue establecido de conformidad con aquellas leyes, que son —dice— de obligatorio cumplimiento "*para la administración y de observación y aplicación para las autoridades judiciales.*"- TERCERO: Tal como consta de la transcripción que antecede, el recurrente acusa que el Tribunal de última instancia no falló a su favor a pesar de haberse demostrado procesalmente, según argumenta, los fundamentos del procedimiento coactivo iniciado contra la hoy actora; tales señalamientos demuestran su inconformidad con el método

de la valoración de la prueba empleado por el Tribunal de último nivel, y no explican en forma consistente, al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, si es que existen o no efectivamente las violaciones a las normas de derecho citadas. Ahora bien, cabe anotar que el argumento central del recurso se centra alrededor de la discrepancia de la aplicación de los artículos 2248 [2424] del Código Civil y 26 del Código de Comercio, único cargo que ha sido adecuadamente sustentado con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: El recurrente sostiene que no cabía aplicar los dos artículos antes mencionados, pues no se trata en la especie de un contrato de seguro comercial, sino de la prestación de un servicio sustentado en las leyes de seguridad social citadas, de naturaleza muy distinta al negocio jurídico de seguro contemplado en el Código de Comercio. En efecto, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Seguridad Social, la organización y funcionamiento del Seguro General Obligatorio se fundamenta en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia, principios muy distintos a los que animan la actividad del seguro privado, regulada en el Decreto 1147 (Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963), que modificó el Código de Comercio; en este contrato, una de las partes —el asegurador— se obliga a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato. Por lo tanto, la naturaleza jurídica de una y otra institución es completamente distinta, pues los principios que las inspiran son muy diversos. Ciertamente, el hecho de que las acciones que nacen de los contratos privados prescriban en corto tiempo, obedece a la naturaleza mencionada: son negocios de índole estrictamente mercantil, en los que priman el ánimo de lucro y principios completamente distintos a los de la seguridad social pública. Es un error creer que a las prestaciones sociales que brinda el instituto pueden aplicarse las mismas reglas para los seguros privados; por ello es equivocado también sostener que las reglas sobre la prescripción de las acciones derivadas de éstos son aplicables por igual a aquellas, a lo que hay que añadir que no hay norma legal que sustente tal interpretación, como erróneamente sostiene el Tribunal ad quem en su sentencia (foja 3 del cuaderno de segundo nivel); entonces, no podía aplicarse a la especie el artículo 26 reformado del Código de Comercio, ni el artículo 2424, antes 2248 del Código Civil, error que ha sido determinante de la parte resolutive de la sentencia y que ha sido expresamente acusado por el recurrente, por lo que la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, para corregir el error de derecho antes señalado, conforme dispone el inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: En la especie, se trata de un juicio de excepciones a la coactiva que propuso el Hospital del IESS en Portoviejo contra Sandra Patricia Silva Aveiga, sobre la base de la declaración, por parte de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS (fojas 3-7 vta. del cuaderno de primer nivel) de que Silva Aveiga y otras personas fueron afiliadas fraudulentamente al instituto, y por lo tanto, percibió sin tener derecho alguno sus prestaciones —alega el IESS—, al haber sido atendida en aquel hospital durante los años 1998 y 1999. Deduce las siguientes excepciones: 1) “Ilegitimidad de personería del acto administrativo de fecha 18 de febrero del 2002”; 2) Que el título de crédito emitido en su contra no es líquido,

puro ni de plazo vencido, no reúne los requisitos establecidos para los títulos ejecutivos por el Código de Procedimiento Civil; 3) Prescripción de la acción, porque a partir de la última fecha en que fue atendida en el hospital (supuesto por el que se emitió en su contra el título de crédito impugnado) hasta la fecha de emisión del título de crédito (18 de febrero del 2002), ha transcurrido tiempo en exceso para que esa entidad reclame cualquier derecho. 4) Violación de las normas que aseguran el derecho al debido proceso, contenidas en el artículo 24 de la Constitución, así como del artículo 23 letra c) de la Ley Orgánica del Control Constitucional; 5) “Cobro excesivo”; 6) “Duplicidad de los valores liquidados”; 7) En este hecho debería haberse aplicado el Art. 236 de la Ley de Seguro Social, si hubo supuestamente afiliación fraudulenta, deben primero devolverme los aportes desde mi supuesta afiliación fraudulenta...”; 8) En lo principal, impugna el acto administrativo de fecha 7 de diciembre del 2001, de la Comisión Nacional de Apelaciones del Seguro Social, porque no se le notificó con su resolución, coartándose de esta manera su derecho a la defensa. Pide que, conforme el artículo 1020 [968] del Código de Procedimiento Civil, al haber alegado como excepción la prescripción de la acción, no se le obligue a realizar la consignación exigida por dicho cuerpo legal. El Juez califica las excepciones y ordena citar con ellas a los demandados, así como a la delegación de la Procuraduría General del Estado en Portoviejo (foja 23). Citada la parte demanda (razones a fojas 26 y 26 vta.), contesta pidiendo que no se tome en cuenta la excepción de prescripción deducida, e impugna los documentos presentados junto con el “libelo de demanda” por ser falsos e ilegítimos. Solicita asimismo que se ordene a la coactivada consignar la cantidad a que asciende su deuda, intereses y costas, y apela del auto en el que se califica las excepciones deducidas en su contra, petitorio que es denegado por improcedente (razón a foja 38). Concluido el período de prueba, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Portoviejo dicta sentencia desechando las excepciones deducidas, resolución de la cual apela Silva Aveiga, y recurso por el cual el Tribunal ad quem revoca la sentencia de primer nivel, aceptando la excepción de prescripción de la acción.- SEXTO: Conforme se señaló en el considerando cuarto que antecede, los fundamentos para aceptar la excepción de prescripción de la coactiva incoada contra Silva Aveiga, fueron erróneos porque a la especie no cabía aplicar los artículos 26 reformado del Código de Comercio y 2248 [2424] del Código Civil. Ya que entre las excepciones propuestas se ha señalado expresamente la de prescripción de la coactiva, es preciso establecer la naturaleza de la denominada “jurisdicción coactiva”, y el procedimiento que por la presentación de las excepciones en su contra se inicia, para determinar qué reglas sobre prescripción le son aplicables. La acción ejercida mediante la coactiva, si bien tiene su propia sustanciación —la señalada en la Sección 30ª del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil—, es de naturaleza esencialmente ejecutiva, porque su fundamento, conforme dice el artículo 945 del Código mencionado, es el “respectivo título de crédito, que consistirá en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad; y, en general, en cualquier instrumento público que prueba la existencia de la obligación.” Por supuesto ello no quiere decir ni debe conducir al error de sostener que por ende se debe tramitar necesariamente en un juicio ejecutivo (denominación utilizada por nuestro ordenamiento procesal civil); si bien nuestro sistema procesal no identifica expresamente otros

procesos de ejecución como tales, es obvio que el referido en la sección 30ª antes señalada trata sobre uno de ellos, porque en el ejercicio de la denominada “jurisdicción coactiva”, existe una actividad que puede inclusive implicar coerción —ante la renuncia del coactivado a pagar—; aunque actividad administrativa en esencia, la doctrina nacional ha calificado como una especie de proceso ejecutivo abreviado (Juan Falcón Puig, *Código de Procedimiento Civil*, Guayaquil, Edino, 1991, p. 502), “en el que se confunden en una misma persona el ejercicio de la pretensión y de la jurisdicción”. Ahora bien, en cuanto a lo que el Código denomina *excepciones*, hay que entender que por su presentación se inicia un verdadero proceso de conocimiento, porque se busca que se declare la legalidad o no del procedimiento iniciado por el agente coactivante, por la existencia o inexistencia de la obligación cuyo pago ha sido perseguido por la vía coactiva; por ello es que la resolución que se expida en este “juicio de excepciones” es una sentencia de mérito, final y definitiva, de la que cabe el recurso extraordinario de casación, como en la especie. Ahora bien, si el juicio de jurisdicción coactiva es, en la estructura que actualmente mantiene el Código de Procedimiento Civil, un proceso de ejecución abreviado, que requiere de un título de crédito que preste mérito ejecutivo y de una obligación que reúna las mismas características, en lo que atañe a la prescripción de la acción, es obvio entonces que se estará a las normas aplicables respecto de los títulos y obligaciones que la han sustentado, por lo que a esta clase de procesos cabe aplicar la norma relativa a la prescripción extintiva de la acción ejecutiva prevista en el artículo 2415 del Código Civil. (Puede consultarse al respecto el fallo No. 52 de 6 de febrero de 2001, de esta Sala, publicado en el Registro Oficial 306 de 16 de abril del mismo año). En su escrito de excepciones, la demandada alegó la prescripción de la acción con fundamento en los artículos 2441 [2417], 2445 [2421] y 2446 [2422] del Código Civil; aunque las dos últimas no tienen aplicabilidad a la especie (pues tratan de la prescripción de otras acciones), el Juez está en la obligación, por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, de suplir la omisión en que incurran las partes sobre puntos de derecho; por ello en la especie, como se ha analizado en líneas precedentes, a la excepción alegada de prescripción de la acción caben aplicar las reglas sobre la prescripción de la acción ejecutiva, es decir, que la autoridad podía expedir el correspondiente título de crédito dentro de los cinco años posteriores al hecho que lo sustenta. En la especie, tenemos: a) El hecho generador del título: según la planilla médica que obra a fojas 9-10 del proceso, Sandra Silva Aveiga fue atendida en el Hospital del IESS en Portoviejo desde octubre de 1996 hasta el 31 de marzo de 1998, fecha de su última estadía; b) El oficio No. 226101101-541 de fecha 19 de octubre del 2001 (foja 8), suscrito por el Dr. Jorge Zaldua Tinoco, Director encargado del mencionado hospital, en el que se le comunica que “A fin de dar cumplimiento a las disposiciones emitidas por el señor Subdirector de Prestaciones de Salud R-6 IESS sobre afiliaciones fraudulentas del patronal Carlos Cañarte Tello, de acuerdo a lo estipulado en la Resolución 010 y una vez realizado el planillaje correspondiente...”, debe cancelar 565,64 dólares en un plazo máximo de 30 días; c) La resolución de 7 de diciembre del 2000 (fojas 3-7 vta. del cuaderno de primer nivel) dictada por Acuerdo No. 1448 de la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que declaró fraudulentas las afiliaciones de varias personas, entre las que se cuenta la de Silva Aveiga, y que motivó finalmente la expedición del

título de crédito (foja 18) N° 005, emitido por el Juzgado de Coactivas de la Regional 6 del IESS contra aquella, por liquidación por afiliación fraudulenta, en el que se le exige el pago de 565,64 dólares, expedido el 18 de febrero del 2002, de conformidad con el artículo 213 de la Ley del Seguro Social Obligatorio. De lo antes señalado, está claro que no han transcurrido los cinco años exigidos por el primer inciso del artículo 2415 del Código Civil para la procedencia de la excepción de prescripción, por lo que se la desecha.- SEPTIMO: Se alega también que el título de crédito no reúne las calidades de líquido, puro ni de plazo vencido, así como los requisitos establecidos para los títulos ejecutivos en los artículos 423 [413] y 425 [415] del Código de Procedimiento Civil, y que en su expedición se vulneró el derecho a la defensa de la hoy actora del juicio de excepciones. Al respecto, cabe mencionar que no se ha establecido en el proceso cómo es que la obligación es oscura o indeterminada; sin embargo, sí se señala que al no cumplir con los demás requisitos previstos en los artículos antes citados, la obligación contenida en el título no es pura, porque tuvo su origen en una resolución que fue dictada sin que haya sido debidamente notificada a la hoy actora. Es menester analizar entonces si la impureza alegada es originaria o sobreviniente a la causa del título. En el primer caso, el título no habrá nacido válidamente ni será exigible, sea porque en su expedición no se observaron los requisitos necesarios, bien porque pende sobre él una condición o un plazo no vencido que no permiten ejecutarlo; en el segundo caso, la inejecutabilidad devendrá de un hecho posterior al nacimiento del título que impedirá su exigibilidad. En la especie, consta de autos la sentencia dictada el 11 de abril del 2002 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo (fojas 71-72 vta.), que declara la ilegalidad de los actos administrativos contenidos en el acuerdo 1499 de 7 de diciembre del 2000 expedido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS antes señalado; así también la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que ratifica la del Tribunal Contencioso Administrativo (fojas 72-72 vta.). Este acuerdo fue el que declaró fraudulentas, sin haber observado las reglas del debido proceso como fue acusado a su tiempo —así como entre las excepciones hoy deducidas por Sandra Silva Aveiga— las afiliaciones de ella y otras personas, y el que motivó finalmente la expedición del título de crédito, al considerar la autoridad que las prestaciones de salud otorgadas a la hoy actora no fueron debidas. Sin embargo, si esta causa subyacente fue declarada ilegal a su momento por los tribunales competentes, entonces no pudo nacer ni dar paso a un título de crédito válido, y es procedente aceptar las excepciones sustentadas en las letras b), d) y h) del escrito de fojas 1-1 vta. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, y corrigiendo el error de derecho señalado en el considerando cuarto de esta resolución, por los motivos que en él se determinan, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y declara con lugar las excepciones antes indicadas, contra el título de crédito N° 005 emitido por el Juzgado de Coactivas de la Regional 6 del IESS contra Sandra Patricia Silva, por liquidación por afiliación fraudulenta, en el que se le exigió el pago de 565,64 dólares, expedido el 18 de febrero del 2002. Llámase la atención severamente al abogado Joselo Barcia García, Juez

Cuarto de lo Civil de Portoviejo, por haber aceptado a trámite las excepciones sin haber exigido la consignación previa de los valores establecidos mediante el título impugnado, pues conforme el inciso tercero del artículo 212 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, vigente a la época en que se presentaron las excepciones, era necesario realizar la consignación de los valores reclamados para aceptarlas a trámite; así también como por haber considerado como válidas las intervenciones a fojas 62, 75-76, 117 y 142 en contravención al artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, y comuníquese del particular a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines consiguientes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 12 de enero del 2007.

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

No. 07-2007

Dentro del juicio N° 306-04 (Recurso de casación), que por indemnización por daño moral ha propuesto Julio Enrique López Dáger, en contra de Antonio Acosta Espinosa en su calidad de Presidente adjunto y representante legal del Banco del Pichincha C. A., se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 10 de enero del 2007; las 17h00.

VISTOS: Antonio Acosta Espinosa, en su calidad de Presidente adjunto y representante legal del Banco del Pichincha C. A., deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue Julio Enrique López Dáger contra su representada. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 19, 23 numeral 2; 121 de la Constitución Política de la República; 18 regla primera; 2259 [2235 en la codificación vigente] y 2416 [2392] del Código Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales

se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación. SEGUNDO: Como lo viene declarando reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Carta Fundamental merece una atención prioritaria y con especial detenimiento, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna; pero también, y de manera insistente, viene señalado este Tribunal en sus resoluciones que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. Los cargos de que se han violado varias normas constitucionales han sido relacionados con las causales de casación citadas, por lo que se procederá a estudiarlos en orden lógico. TERCERO: En lo principal, el recurrente argumenta que en la Constitución Política de la República, las únicas acciones imprescriptibles —y que son de orden penal—, son las otorgadas para la persecución de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, así como las que correspondan a la persecución de los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio. Que el tribunal de última instancia aplica indebidamente el artículo 19 de la Constitución, y tergiversando su sentido, declara con lugar la presente acción, aun cuando había transcurrido en exceso el tiempo para ejercitarla, por lo que se inaplicó el artículo 2259 [2235] del Código Civil. Que la regla primera del artículo 18 ibídem dice “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, y que en franca contravención a este principio, “[...] si tomamos en consideración que la solicitud del acto preparatorio, a fojas 82 de los autos, presentada ante el Juez Cuarto de lo Penal de fecha 10 de septiembre de 1990, ordenada en providencia de la misma fecha, a la que el accionado le atribuye la causa del daño moral de que aduce ser víctima, tuvo lugar desde el 4 de diciembre de 1990 hasta el 25 de mayo de 1991, por lo que no existe ninguna duda que hasta la fecha de citación de la demanda, efectuada el 17 de abril del 2001, transcurrió en exceso el plazo de prescripción antes citado, por lo que recalamos nuevamente que el derecho a ejercer la acción estaba prescrito.”. CUARTO: En efecto, el recurrente argumenta que en la Constitución Política de la República, las únicas acciones imprescriptibles —y que son de orden penal—, son las otorgadas para la persecución de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, así como las que correspondan a la persecución de los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio. Que el Tribunal de última instancia, olvidando todos estos preceptos, declara con lugar la presente acción, aun cuando había transcurrido en exceso el tiempo para ejercitarla, por lo que se inaplicó el artículo 2259 [2235] del Código Civil. Que la regla primera del artículo 18 ibídem dice “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, y que en franca contravención a este principio, “[...] si tomamos en consideración que la solicitud del acto preparatorio, a fojas 82 de los autos, presentada ante el Juez Cuarto de lo Penal

de fecha 10 de septiembre de 1990, ordenada en providencia de la misma fecha, a la que el accionado le atribuye la causa del daño moral de que aduce ser víctima, tuvo lugar desde el 4 de diciembre de 1990 hasta el 25 de mayo de 1991, por lo que no existe ninguna duda que hasta la fecha de citación de la demanda, efectuada el 17 de abril del 2001, transcurrió en exceso el plazo de prescripción antes citado, por lo que recalamos nuevamente que el derecho a ejercer la acción estaba prescrito.” QUINTO: El Tribunal de última instancia señala textualmente en su fallo (voto de mayoría a fojas 10-14 vta.) que, según el artículo 19 de la Constitución Política de la República, “[...] los daños morales son derechos extrapatrimoniales, inherentes a la personalidad humana, nacen con la persona, como los derechos de integridad física, e integridad moral, ‘y como todos los que se derivan de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material’, conforme a lo preceptuado en el Art. 19 de la Constitución Política de la República. Y como son derechos inherentes a la personalidad, son inalienables, e imprescriptibles. Las Salas de Casación de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia así lo han establecido y resuelto en diversos fallos, y entre ellos, en los publicados en los Registros Oficiales números: 108, del 28 de junio del 2000; 203, del 14 de noviembre del 2000; y 627, del 26 de julio del 2002, los mismos que por mandato del Art. 19 de la Ley de Casación, constituyen ‘precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes para la interpretación y aplicación de las leyes’...” Cita luego parte de una de estas sentencias, en la que se distingue entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales.” Establece entre los hechos que sustentaron esta acción —y que al no haber sido controvertidos por las partes devienen en firmes—: Que las actuaciones que ocasionaron el daño moral sufrido por el actor acaecieron a partir del 10 de septiembre de 1990, fecha en la que a petición del banco, se inició en el Juzgado Cuarto de lo Penal del Guayas, una investigación preprocesal en la que se solicitó la ruptura de candados y puertas de la farmacia “Nueva Colón”, y de la “Óptica Colón”, de propiedad del hoy actor, para determinar si existió o no efectivamente disposición de la prenda que constituyó éste junto a su cónyuge a favor del banco. Que esta diligencia fue continuada en los días 16 de enero, 7 de marzo, 27 de marzo, 12 de abril, 24 de abril, 2 de mayo y 25 de mayo de 1991, tiempo en el cual el local estuvo en poder del Juez y que se le impidió ejercer normalmente sus actividades de comercio. El señor Juez ordena luego la aprehensión de todas las mercaderías halladas en estos locales, sin verificar si se trataban o no de bienes prendados a favor del banco. Que el 7 de abril de 1999, el antes señalado Juez determinó que no existió disposición arbitraria de bienes prendados y ordenó que los bienes aprehendidos sean entregados al hoy actor, y declaró además la nulidad de todo lo actuado. Dicho auto fue recurrido y confirmado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil el 7 de octubre de 1999. La última fecha en la que se concluyó la diligencia preprocesal referida, y que es en esencia la que motivó el presente enjuiciamiento, es el 25 de mayo de 1991. Por lo tanto, conforme el artículo 2259, hoy 2235 del Código Civil, el actor tenía un plazo de cuatro años para deducir su acción por daño moral. De autos consta que la demanda fue presentada el 7 de marzo del 2001 (razón a foja 405 del cuaderno de primer nivel), y perfeccionada la citación con la demanda el 17 de abril del 2001 (razón a foja 414 ibídem); en consecuencia, el plazo para el ejercicio de la

acción había transcurrido en exceso, por lo que era procedente aceptar la excepción de prescripción deducida expresamente por la institución demandada (escrito a foja 418-420). La falta de aplicación del artículo 2259, actual 2235 del Código Civil fue en consecuencia determinante de la resolución que hoy se impugna, por lo que es procedente casar la sentencia y, con el mérito de los hechos establecidos en ella, dictar en su lugar la que corresponda, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. SEXTO: Conforme se ha señalado, el plazo para el ejercicio de las acciones por daño moral es de cuatro años, contados a partir de la perpetración del acto, como lo dice el vigente artículo 2235 del Código Civil. Ilustrativamente, aclara el profesor Juan Larrea Holguín, “Debe entenderse que el acto ilícito debe estar plenamente cumplido y ha producido ya su efecto negativo, puesto que los actos preparatorios del delito o cuasidelito, si no han perjudicado a nadie, no dan lugar a la indemnización, aunque sean susceptibles de condenación penal.” (*Derecho civil del Ecuador*, volumen XV, *Obligaciones extracontractuales*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004, p. 247). Es de lógica que el ejercicio de una acción se vea limitado en el tiempo, y en este campo, el derecho ha sufrido una constante evolución; en efecto, “Hasta el período clásico en Roma las acciones civiles eran perpetuas. De a poco se fue introduciendo la idea de que la falta de ejercicio de una acción durante un determinado tiempo traía como consecuencia la pérdida del derecho que le servía de fundamento. En la época de Justiniano ya se había estructurado toda una teoría referente a la liberación del deudor por causa de la inactividad del acreedor en cierto lapso. En cambio, los pueblos germánicos desconocieron esta institución [de la prescripción], aunque finalmente la adoptaron por obra de la paulatina romanización de su sistema jurídico...” En definitiva, “Las relaciones jurídicas no pueden permanecer en la incertidumbre en cuanto a su eficacia durante un prolongado término, sin contrariar principios elementales de seguridad y estabilidad, y sin menoscabar legítimas expectativas de terceros. Señalaba Savigny que es preciso fijar con certeza los vínculos de derecho susceptibles de dudas y controversias...” (Marcelo U. Salerno, *Nulidad absoluta y prescripción*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, pp. 12-13). En la especie, el Tribunal de última instancia simplemente omitió considerar todos estos principios, y todo el estudio que realiza sobre la naturaleza de la acción de indemnización de daño moral es completamente inoficioso. Es preciso recalcar que si estuviere librada a la voluntad de quien sufrió el daño el intentar su acción cuando a bien tuviere, la incertidumbre reinaría en todo momento; si la ley ha establecido plazos para el ejercicio de las acciones, no es porque limita el derecho de acceso a la jurisdicción, sino que lo encausa para que de él se haga un uso ordenado y no se abuse de la posibilidad de someter a otro a un procesamiento cuando así se quiera por parte del afectado, porque lo contrario sería atentar contra la estabilidad y certeza que requiere el ordenamiento jurídico. En definitiva, al proceder la excepción de prescripción de la acción, no es necesario estudiar las demás propuestas por la institución demandada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y aceptando la

excepción de prescripción de la acción, rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Corte Suprema.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, a 11 de enero del 2007.

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

No. 08-2007

Dentro del juicio especial N° 238-06 (recurso de casación), que por alimentos ha propuesto Gabriela Fernanda Pozo Calderón, madre del menor Sebastián Pozo Calderón, en contra de Diego Geovanny Herrera Viveros, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 10 de enero del 2007; a las 17h20.

VISTOS: Gabriela Fernanda Pozo Calderón, madre del menor Sebastián Pozo Calderón, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio que, por fijación de pensión alimenticia, sigue la recurrente contra Diego Geovanny Herrera Viveros. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera. PRIMERO: Esta Sala, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está señalado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver. En consecuencia, resolverá la acusación de que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de la República; 3, 7 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el Registro Oficial 31 de 22 de septiembre de 1992; y en concordancia con las disposiciones citadas, los artículos 11, 127, 128, 129 y 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, y el artículo 267 [263 en la vigente codificación] del Código de

Procedimiento Civil, así como la única causal en la que se ha sustentado el recurso, esto es, la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Todas las disposiciones constitucionales y del tratado internacional mencionado que han sido citadas como fundamento del recurso de casación, tienen relación, tal como lo establece en su fundamentación la recurrente, con la inaplicación del numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia. La recurrente sostiene que esta norma contiene la presunción de la paternidad ante la negativa del requerido a practicarse el examen de ADN, que fue inaplicada por el Tribunal de última instancia, y por ello, se negó al niño cuya representación legal ostenta su interés superior por el cual debía guardarse su derecho fundamental a la identidad. Ahora bien, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo realizado por el recurrente fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento. TERCERO: Conforme los fallos de triple reiteración de esta Sala publicados N° 183-99 (Suplemento al Registro Oficial 208 de 9 de junio de 1999); N° 83-99 (Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999), y N° 480-99 (Registro Oficial 333 de 7 de diciembre de 1999), las resoluciones sobre filiación de menores concebidos fuera del matrimonio dictadas sin la prueba de ADN, o de otras de igual o mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial. En este proceso, se discute esencialmente si el demandado es o no padre del niño Sebastián Pozo Calderón, y si tiene por ello la obligación de prestarle alimentos, por lo que se deja a salvo el derecho de la actora a intentar su acción en debida forma. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, **no casa** la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Corte Suprema.-
Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

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

Quito, a 11 de enero del 2007.

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

No. 9-2007

Dentro del juicio verbal sumario N° 168-2006, que sigue el doctor Alexis Mera Giler, procurador judicial de Agrícola Rancho Blanco Limitada en contra de Emilio Bruzzone Roldós, Gerente General de la Compañía Basesurcorp S. A. se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 11 de enero del 2007; las 10h30.

VISTOS: Emilio Bruzzone Roldós, por los derechos que representa de la Compañía Basesurcorp, deduce recurso de casación contra la sentencia y el auto que deniega los pedidos de aclaración y ampliación de la sentencia, dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de dinero, sigue Agrícola Rancho Blanco Limitada contra su representada. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Sala, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver considera:- PRIMERO: El recurrente afirma que se han infringido las siguientes disposiciones: artículos 163, 23 numeral 27 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; los artículos 113, 115, 186, 189, 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 1, 2, 4 y 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, publicada en el Registro Oficial 864 del 11 de agosto de 1975. Sustenta su recurso en todas las causales previstas por el artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incurra en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Codificación de la Ley de Casación. Con fundamento en esta causal, se acusa al fallo de última instancia de no haber considerado que en la especie, la parte actora jamás legitimó procesalmente su intervención, pues el poder que invoca su procurador judicial —otorgado en Chile— es insuficiente, al incumplir con los requisitos que para su validez exige la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero. Señala el recurrente que: 1) La actora nunca acreditó, conforme lo exige el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, “la existencia de la Ley Notarial o como se la denomine, que estuviese vigente en Chile, al momento de su otorgamiento, para probar que tanto la Notaria, que intervino en el acto escriturario, así como también Joaquín Eduardo Cartes

Manríquez, obraron dentro de sus atribuciones.”; 2) Si el poder es inválido, en consecuencia el doctor Alexis Mera Giler no puede ser considerado como procurador judicial de la actora, y carece de *legitimatío ad processum* para intervenir válidamente en la causa, violándose de esta manera los artículos 1, 2, 4 y 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, ratificada por el Ecuador y por ende parte del ordenamiento jurídico nacional, conforme el artículo 163 de la Constitución Política de la República.- TERCERO: La acusación central sustentada en esta causal tiene que ver, pues, con la impugnación del poder por el cual se otorga procuración judicial al doctor Alexis Mera Giler, que el recurrente sostiene no es válido por carecer de los requisitos que imperativamente señala al efecto la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero. En su libelo de demanda, dicho profesional del derecho invoca actuar a nombre de la Compañía Agrícola Rancho Blanco Limitada (fojas 11-12 vta.) y ha adjuntado la protocolización del poder que le ha otorgado esta compañía para actuar en su nombre y representación, en cualquier clase de proceso contencioso, según se desprende de la cláusula segunda de dicho instrumento (fojas 8-10). Según el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, de la cual son suscriptores tanto Ecuador como Chile (y que hoy ha sido incorporada como parte de la codificación de Derecho Internacional publicada en el Suplemento No. 1 al Registro Oficial 153 de 25 de noviembre de 2005), es preciso para que este instrumento tenga validez: “a. La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil; b. El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o natural; c. La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder; d. La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder.” De los antecedentes de la escritura impugnada, se señala: “*En los Andes, República de Chile, a veinticuatro de febrero del año dos mil cuatro, ante mí, Marta Rivas Schulz, Abogado, Notario Público Titular de la Provincia... comparece don Joaquín Eduardo Cartes Manríquez, chileno, casado, contador auditor... quien actúa en representación de la Sociedad Agrícola Rancho Blanco Limitada, según se acreditará...*” (el resaltado es de la Sala). Del proceso no existe constancia procesal de que el señor Joaquín Eduardo Cartes Manríquez represente legalmente a la Compañía Agrícola Rancho Blanco Limitada; según el artículo 2027 del Código Civil, el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico. Ahora bien, sería ilógico que la ley nacional rija para los actos celebrados en el extranjero (ya el artículo 16 del Código Civil advierte que “La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del lugar en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese.”); pero por otra parte tenemos la convención antes

citada, la que, conforme el artículo 163 de la Constitución Política de la República, al haber sido promulgada en el Registro Oficial, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y prevalece sobre leyes y otras normas de menor jerarquía. El artículo 1 de la Convención dice: “Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención”; en el artículo 2 se dispone: “Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que haya de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, registrará dicha ley”; en el artículo 3 se establece: “Cuando en el Estado en que se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que se requiere conforme a la ley del Estado en que haya de ejercerse, bastará que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Convención.”; en el artículo 6 antes citado se contienen los requisitos necesarios para la validez de los poderes otorgados en el extranjero. El artículo 7 de la convención señala: “Si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades: a. El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir la verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del artículo 6; b. Se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo artículo; c. La firma del otorgante deberá ser autenticada; d. Los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento.” En la especie, el poder se otorgó en la ciudad Los Andes, República de Chile, por lo que quien pretende ejecutar el poder está en libertad de escoger entre la ley ecuatoriana o la ley chilena respecto de la forma de su otorgamiento. Pero como el conocimiento del derecho extranjero no se presume, a diferencia de lo que ocurre con el derecho nacional, quien pretende que se aplique la ley extranjera ha de probarla. Por ello el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El litigante que funde su derecho en una ley extranjera, la presentará autenticada; lo cual podrá hacerse en cualquier estado del juicio. La certificación del respectivo agente diplomático sobre la autenticidad de la Ley, se considerará prueba fehaciente.” En sentencia N° 182 de 23 de agosto del 2004, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 532 de 25 de febrero del 2005, esta Sala dijo: “En tratándose del derecho extranjero, cabe preguntar si rige o no el principio *iura novit curia*, que también se expresa de la siguiente manera: *da mihi factum, dabo tibi ius*. La respuesta, en el actual momento, es negativa, ya que son inexistentes las posibilidades reales de conocimiento del derecho extranjero por parte de los jueces, y el conocimiento personal que, del derecho extranjero pueda tener el juzgador no le permite aplicarlo en un determinado caso en que el mismo no haya sido invocado, o aunque habiéndolo sido no se lo haya probado, ya que no es un hecho notorio, mientras que, en tratándose del derecho positivo nacional, el juzgador ha de suplir las omisiones en derecho en que incurran las partes (y ha de subsanar los errores que ellas cometan, salvo que se refieran a la fundamentación de la pretensión), en aplicación de los antes enunciados principios y que se hallan consagrados en el artículo 284 [280 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil.” CUARTO: En la especie, la parte actora no ha actuado conforme a derecho prueba alguna del

derecho chileno, que acredite que en dicho país es desconocida la solemnidad especial que se requiere de conformidad con la ley ecuatoriana para la validez de la procuración judicial, porque no se ha justificado si quien interviene a nombre y representación de la persona jurídica “Agrícola Rancho Blanco Limitada” (independientemente de que haya un error ligero en la denominación por “Sociedad Agrícola Rancho Blanco Limitada” como lo añade el recurrente en su escrito de casación, sin que quepa duda de que se trata de la misma entidad), realmente tenía facultad para actuar a nombre de esa compañía, como lo exigen las letras b), c) y d) del artículo 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero; ni en el poder impugnado se adjunta documento alguno que sustente esta representación; tampoco se ha demostrado, conforme al artículo 7 de la convención mencionada, que en el Estado de otorgamiento del poder no existe funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6 *ibídem*. Ahora bien, es preciso señalar que a foja 173 del cuaderno de primer nivel, consta una copia simple del Código Orgánico de Tribunales Chileno, cuyo artículo 410 dice que “No será obligatorio insertar en la escritura documento de ninguna especie, a menos que alguno de los otorgantes lo requiera. Si en virtud de una ley debe insertarse en la escritura determinado documento, se entenderá cumplida esta obligación con su exhibición al notario, quien dejará constancia de este hecho antes o después de la firma de los otorgantes indicando la fecha y número del documento, si los tuviere, y la autoridad que lo expidió y el documento será agregado al final del protocolo”. Sin embargo, esta copia simple nada prueba, porque no tiene la calidad de instrumento público ni cumple con los presupuestos señalados en el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil. También es menester señalar que la parte actora ha presentado en este expediente de casación (foja 5), un certificado otorgado por la Canciller del Gobierno de Chile, en el cual se da fe de que la norma antes transcrita pertenece a la edición oficial del Código Orgánico de Tribunales de Chile, reformado; pero este documento no puede ser considerado como prueba válida, porque su introducción contraviene expresamente el artículo 15 de la Ley de Casación (“Durante el trámite del recurso de casación no se podrá solicitar ni ordenar la práctica de ninguna prueba, ni se aceptará incidente alguno”); por otra parte, si se trataba de legitimar la personería de la parte actora, es preciso recordar que el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil faculta a las partes legitimar la personería **en cualquiera de las instancias**. Es preciso recalcar en que la casación no constituye una instancia; por lo tanto, precluyó para la parte actora la oportunidad de legitimar su personería, porque únicamente podía hacerlo en el transcurso de las dos instancias que antecedieron a este proceso de casación, y al haberse ejecutoriado la sentencia de segundo nivel —y no haberse probado conforme a derecho, ni en primera ni en segunda instancia, la ley extranjera sobre la que se sustenta el argumento de que no se requería insertar en la procuración judicial documento alguno sobre la representación que de la compañía actora ostenta Eduardo Cartes Manríquez—, cualquier intento de legitimación posterior devino automáticamente en extemporáneo. QUINTO: Tal como se estableció en los considerandos que anteceden, en la escritura por la que se otorga poder judicial al doctor Mera Giler, el señor Joaquín Eduardo Cartes Manríquez invoca actuar a nombre de esta compañía como su representante legal, pero en ningún momento la parte actora ha probado conforme a derecho la

ley procesal chilena, según la cual no es preciso insertar en la escritura de procuración judicial documento que justifique que quien se dice representante legal de una persona jurídica, realmente ostenta dicha representación. A ello debe añadirse que en el poder impugnado se ofrece acreditarla, pero ni de la escritura, ni de autos consta que se haya subsanado esta falta, omitiéndose de esta manera con los requisitos que, imperativamente, exigen las letras b), c) y d) del artículo 6 de la convención en estudio. En consecuencia, son procedentes los cargos formulados por el recurrente al amparo de la causal segunda (por falta de aplicación de los artículos 163 de la Constitución Política de la República, 189 del Código de Procedimiento Civil y 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero). Se reitera: al no haberse justificado debidamente la representación de "Agrícola Rancho Blanco Limitada", el señor Cartes Manríquez no otorgó procuración judicial válida al doctor Alexis Mera Giler, quien ha actuado como falso procurador y en consecuencia, en el proceso se ha cometido el vicio de ilegitimidad de personería que, de conformidad con lo que dispone el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, produce su nulidad insanable, la que no se ha convalidado legalmente y ha influido en la decisión de la causa. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y, conforme dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación, anula dicho fallo y dispone que, dentro del término de cinco días, se remita el proceso al inferior al cual tocará conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde la demanda, sustanciándola con arreglo a derecho.- Con costas a cargo de la parte actora, en cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su intervención en este proceso de casación.- Notifíquese y publíquese.-

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 11 de enero del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; las 16h20.

VISTOS: A fojas 98-98 vta. del cuaderno de casación, la demandada Basesurcorp S. A. solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 11 de enero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la

aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura. El artículo 281 ibídem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El petitorio se basa sobre dos puntos: 1) Que se amplíe el fallo y se condene al doctor Alexis Mera Giler como falso procurador, conforme al inciso segundo del artículo 43 del Código de Procedimiento Civil, y al pago de los daños y perjuicios ocasionados, según el artículo 279 ibídem; 2) Que se amplíe la sentencia y se disponga el pago de honorarios para los demás abogados que intervinieron en esta causa, no únicamente para quien intervino en el recurso de casación; y, 3) Que además se aclare que este pago, así como el ordenado en sentencia, deberá realizarse en dólares de los Estados Unidos de América. Al respecto se anota: a) En la sentencia se establece con suficiente claridad la actuación que ha tenido el doctor Alexis Mera Giler, por lo tanto, es improcedente el pedido de ampliación porque no se ha dejado de resolver sobre este punto. Las consecuencias de tal declaración no corresponde regularlas a la Sala, que es eminentemente Tribunal de Casación, contralor de la legalidad de las resoluciones emitidas por los tribunales de instancia. b) La Sala no tiene porqué regular los honorarios de quienes no participaron como abogados defensores en la presentación del recurso de casación; aun con esta denominación, hay que recalcar en que se trata en realidad de un nuevo proceso, distinto del anterior, que tiene por objeto ya no la discusión de los hechos invocados por las partes, sino una confrontación directa entre la sentencia y la norma jurídica cuya violación es expresamente acusada, para determinar si su aplicación ha sido o no correcta. Se niega, por lo tanto, este petitorio. c) Los honorarios a cancelarse por la intervención del abogado que dedujo el recurso de casación, se pagarán en dólares de los Estados Unidos de América y no en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, lo cual ha obedecido a un lapsus cálimi, que se lo corrige. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

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

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

No. 10-2007

Dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio N° 151-2005 propuesto por Rosa María Yáñez Ojeda contra Laura Eufemia Ramón Yáñez, el Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Pasaje, hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Distrito Metropolitano de Quito, 12 de enero del 2007; las 09h30.

VISTOS: Laura Eufemia Ramón Yánez deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propuso Rosa María Yánez Ojeda contra la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo de última instancia de haber transgredido los artículos 273 y 24 N° 13 de la Constitución Política de la República; 71 [67] ordinales 3° y 4°; 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, artículos 622 [603], 734 [715], 2416 [2392], 2425 [2401], 2426 [2402] y 2434 [2410] del Código Civil. Señala que el fallo impugnado se halla incurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En orden lógico, corresponde estudiar el cargo sustentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente sostiene que la sentencia impugnada inaplica los artículos 273 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, porque carece de motivación, es contradictoria e incompatible. Que en la especie, “[...] no existe motivación alguna, conforme impone la Constitución, tampoco se enuncian principios jurídicos en que se haya fundado, evidenciando además la ausencia y explicación sobre la pertinencia de su aplicación y sus antecedentes de hecho, puesto que todo su texto es un minúsculo y detallado relato de las piezas y actuaciones procesales, pero omiten valorar, apreciar y explicar racional y objetivamente, los medios de prueba aportados por las partes, tanto de cargo como de descargo.” Revisado el fallo (fojas 70-70 vta.) se observa que, en efecto, carece en absoluto de motivación, porque no cita norma jurídica alguna para sustentar su resolución, ni explica la pertinencia de la aplicación de los antecedentes de hecho a sus conclusiones, atentándose de esta manera contra el derecho a la motivación de toda resolución pública prevista en el artículo 24 N° 13 de la Constitución Política de la República. En consecuencia, sin que sea necesario revisar los demás cargos, cabe casar el fallo y dictar en su lugar la sentencia que corresponda y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto, la Sala corregirá en este caso la falta de motivación, conforme dispone el inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: Comparece a fojas 5-5 vta. del cuaderno de primera instancia Rosa María Yánez Ojeda, quien aduce estar en posesión pacífica, pública, tranquila e ininterrumpida, como señora y dueña, de un lote de terreno signado con el número diez, ubicado en las calles: Eloy Alfaro entre Colón e Independencia del cantón Pasaje, provincia de El Oro, linderado de la siguiente manera: por el frente, calle Eloy Alfaro, por el sur, con propiedad de Manuel García, por el este, con propiedad de Roberto Guzmán y por el oeste, con propiedad de Polibio Orellana, dentro de una cabida de ciento ochenta metros cuadrados. Señala que en este terreno ha construido una casa de habitación, en la que ha realizado todo tipo de mejoras a lo largo de los más de treinta años que invoca de posesión. Fundamenta su demanda en los artículos 2416 [2392], 2422 [2398], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil. Citada legalmente la demandada (razón a foja 9) comparece y deduce las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Falta de derecho

de la actora; 3) Ilegitimidad de personería activa, conforme una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias previstas en el artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil; 4) Ilegitimidad de personería, “en mi contra”(sic); 5) Inexistencia de los requisitos legales necesarios para que proceda la prescripción alegada; 6) Improcedencia de la acción en razón de que es propietaria del inmueble desde el 6 de marzo del 2002; 7) Cosa juzgada. CUARTO: Corresponde estudiar en primer lugar la excepción invocada de ilegitimidad de personería en la parte activa como en la pasiva. Se alega sin más la inexistencia de una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias previstas en el artículo 355, hoy 346, del Código de Procedimiento Civil, pero no se especifica de qué manera es que la actora o la demandada carecen de capacidad legal para comparecer, por sus propios derechos, como partes procesales en este juicio, por lo que esta excepción carece de sustento.- QUINTO: A continuación, toca conocer la excepción de que existe cosa juzgada en esta causa. Al efecto, se adjuntan copias certificadas del juicio N° 422-2001 (fojas 26-35), seguido por Jorge Vicente Yanes contra Flor Yanes Ojeda, que tuvo por objeto la prescripción extraordinaria adquisitiva del inmueble cuyo dominio hoy se disputa en esta causa; sin embargo, no se cumplen con los presupuestos establecidos en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que exista identidad objetiva y subjetiva entre ambos procesos. Por lo tanto, no procede tampoco esta excepción. SEXTO: Las demás excepciones tienen relación con la falta de derecho de la actora para proponer esta demanda, a quien, corresponde la carga de la prueba por cuanto la parte demandada adujo negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, correspondía probar los fundamentos fácticos de su pretensión, que son, conforme señalan los artículos del Código Civil citados, los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2435 del Código Civil; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206); y, 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo ha declarado este Tribunal en su Resolución N° 566-98 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. De autos consta que: I. Los requisitos 1 a 3 se hallan debidamente probados: a) Con las testimoniales de Mercedes Lourdes Vega (fojas 25-25 vta.), Felipe Santiago Jerves Morán (fojas 47-47 vta.), Wilson Francisco Mendoza (fojas 91), quienes son concordantes en señalar que la actora se encuentra posesionada del inmueble materia de la demanda con ánimo de señora y dueña durante más del tiempo que el requerido por la ley; b) con las diligencias de inspección judicial practicadas tanto en primera (fojas 107)

como en segunda instancia (foja 34), de las cuales se desprende que la actora vive en el inmueble desde hace más de veinte años; c) con el informe pericial presentado a fojas 36-44 del cuaderno de segundo nivel, y su ampliación a fojas 66-66 vta. II. Se ha dirigido la demanda contra quien consta como propietaria en el correspondiente registro de la propiedad (certificado a foja 4 del cuaderno de primera instancia). III. Se trata de un inmueble debidamente singularizado e identificado; aunque las medidas varían entre lo establecido en la demanda y el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Pasaje, no cabe duda de que es el mismo inmueble que se pretende usucapir. Se hallan probados, pues, los fundamentos fácticos de la pretensión cuya base son los artículos 2416 [2392], 2422 [2398], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil. SEPTIMO: Por su parte, la prueba presentada por la demandada no ha logrado enervar la actuada por la parte demandante, así como los elementos que, para la procedencia de la pretensión deducida, han sido establecidos en las diligencias probatorias a las que se ha hecho referencia en el considerando que antecede. Tampoco ha probado que se le haya obligado a litigar injustamente, por lo que no ha lugar su reconvencción. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, y acepta la demanda, no por los fundamentos que constan en aquel fallo, sino por las consideraciones que se han vertido en esta resolución, corrigiéndose el error cometido por los miembros del Tribunal ad quem al no motivar adecuadamente su resolución, y declara que la actora Rosa María Yáñez Ojeda ha ganado el dominio del inmueble ubicado entre los siguientes linderos: por el frente, calle Eloy Alfaro, por el sur, con propiedad de Manuel García, por el este, con propiedad de Roberto Guzmán y por el oeste, con propiedad de Polibio Orellana. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Por cuanto los señores integrantes del Tribunal ad quem que suscribieron el fallo materia de la casación, abogado Víctor H. Murillo Gallardo y doctor Luis Gabriel de los Reyes Arcos, incumplieron con el deber que les imponía el artículo 24 N° 13 de la Constitución Política de la República, se les llama severamente la atención, a fin de que en lo sucesivo, motiven sus resoluciones conforme a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 16 de enero del 2007.

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

No. 13-2007

Dentro del juicio ordinario N° 298-2004 que, por reivindicación de un lote de terreno, sigue Nelson Teodoro Ordóñez Hidrovo en contra de Manuel Eloy Orellana, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Distrito Metropolitano de Quito, 12 de enero del 2007; las 10h30.

VISTOS: Nelson Teodoro Ordóñez Hidrovo deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un lote de terreno, sigue el recurrente contra Manuel Eloy Orellana. Concedido que fue dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente alega violación de los artículos 953 [933], 959 [939], 734 [715], 748 [729] y 1733 [1706] del Código Civil; 168 [164], 169 [165], 170 [166], 730 [719] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, y fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: El cargo de que se ha violado el artículo 730 [719] del Código de Procedimiento Civil carece de sustento, toda vez que esta norma se refiere a los requisitos que debe reunir la sentencia de declarar verdadera o falsa la calidad de padres, de la paternidad o maternidad que se disputa, y no tiene relación alguna con la especie.- TERCERO: El casacionista sostiene que el Tribunal de último nivel ha interpretado erróneamente el artículo 953 [933] del Código Civil, al considerar que en la especie no concurren los requisitos necesarios para la acción reivindicatoria por él deducida; señala que el error viene porque el Tribunal ad quem ha valorado como un título de dominio válido el del demandado, referido al inmueble materia de la controversia, que adolece sin embargo de nulidad absoluta al haber sido objeto de un contrato privado, vulnerándose así los artículos 168 [164], 169 [165] y 170 [166] del Código de Procedimiento Civil; dice también que a pesar de haberse determinado procesalmente que el inmueble en que el demandado está en posesión es el mismo que se reivindica, el Tribunal ha considerado que el requisito de debida singularización del predio para la procedencia de esta acción no se ha cumplido, con el argumento peregrino de que el perito, en su informe, no ha incluido un croquis del inmueble. Que era deber del Tribunal, conforme el artículo 1738 [sic] (que en la numeración actual corresponde al artículo 1711) del Código Civil, declarar nulo el título esgrimido por el demandado, porque carece en absoluto de validez.- CUARTO: En la especie, el Tribunal de última instancia desecha la demanda con dos argumentos, principalmente: 1) Sostiene que el título del demandado es suficiente "[...] para que proceda la impugnación que hace ... del título de propiedad (escritura pública) en el que se

funda la acción reivindicatoria...” y además que “*En esta parte conviene señalar que, de acuerdo con la concesión otorgada por el ex IERAC, el Ilustre Municipio del cantón Morona está obligado a legalizar o adjudicar en propiedad la tierra, únicamente a favor de los actuales poseedores.*” (considerando quinto de la sentencia a fojas 34-38 vta. del cuaderno de segundo nivel), porque la Municipalidad del cantón Morona, cuando transfirió el inmueble materia de la reivindicación a María Ermita Guartazaca Duchimaza (quien a su vez lo vendió al hoy actor), no respetó la posesión del lote de terreno que se le vendió en cambio al hoy demandado mediante documento privado por Manuel Antonio Guartazaca Lucero, padre de la vendedora. 2) Dice que no se ha demostrado procesalmente que el lote que se reivindica, que forma parte de uno de mayor terreno de propiedad del demandante, haya sido debidamente individualizado; para ello establece que no existe coincidencia entre los linderos señalados en la demanda y los citados por el accionado en su escrito de contestación a la misma; que en el informe pericial no se acompañó el croquis respectivo, sin que exista un elemento de juicio que permita establecer el requisito de la individualización y singularización del inmueble.- QUINTO: En la especie, el demandado al contestar la demanda alegó expresamente que el título invocado por el actor como fundamento de la reivindicación no es válido, porque quien le vendió el terreno no era dueña del mismo, pero además sostiene que su posesión en el inmueble es legal, pues se sustenta en el “*Acto de compraventa privada plenamente válido en virtud de que el señor Manuel Antonio Guartazaca Lucero es propietario y poseedor de buena fe de ese terreno, desde el año de 1975*” (fojas 7-7 vta. del cuaderno de primer nivel), y que es su título de dominio, en cambio, el único válido y que demuestra que es el legítimo dueño del predio materia de la controversia. Cuando en una causa de reivindicación, tanto actor como demandado alegan a su favor la titularidad del dominio del bien en disputa, el Juez está en el deber de examinar la validez y la eficacia de los títulos que presenten; con mayor razón, si el demandado alega también ser dueño y presenta títulos, pero además impugna la validez del invocado por el actor, hipótesis en las cuales el juzgador ha de estudiar los títulos de uno y otro para dictaminar acerca de su validez y establecer no únicamente cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular, sino también si en realidad justifica la propiedad dominical. Al haberse señalado expresamente por parte del demandado, hoy recurrente que el título invocado por el actor adolecía de falsedad, mientras que el suyo era válido y probaba el dominio sobre el bien materia de la controversia, era lógico que el Tribunal de última instancia se refiriese a esa cuestión, de capital importancia, para resolver la causa. Ahora bien, el Tribunal ha dado valor a un contrato privado (foja 13) celebrado entre Manuel Antonio Guartazaca Lucero y el demandado, por el cual aquél realiza a su favor la cesión y venta de sus “derechos de posesión” sobre el inmueble materia de la controversia el 20 de julio de 1994. Esta clase de ventas, tan frecuentes en nuestro medio, sin embargo carecen en absoluto de valor, por lo que dispone el artículo 1718 del Código Civil. Por este contrato privado, el demandado no adquirió ningún derecho, y sabido que la posesión es un hecho material, él podía por lo tanto permanecer en el inmueble con ánimo de señor y dueño, y llegar a adquirirlo por prescripción extraordinaria, pero nada más. No hay norma legal alguna que le permita esgrimir este “título” como tal. El argumento de que negocio jurídico privado fue válido para otorgarle el dominio del inmueble, y que prevalece por encima del

derecho de dominio invocado por el actor, por el solo hecho de haberse celebrado con anterioridad a la compraventa otorgada a favor del actor por escritura pública —que además fue inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme consta del título a fojas 1-3 vta.) es por demás carente de sentido, y comporta claramente una errónea interpretación de uno de los requisitos que debían concurrir para la procedencia de la acción reivindicatoria, según el artículo 933, antes 953 del Código Civil, así como una falta de aplicación de los artículos 168 [164], 169 [165] y 170 [166] del Código de Procedimiento Civil. Por último, es preciso señalar que no es correcto bajo ningún punto de vista, sostener que la compraventa celebrada por Ermita Guartazaca (quien a su vez lo adquirió de la Municipalidad del cantón Morona) a favor del actor carece de valor porque “[...] *de acuerdo con la concesión otorgada por el ex IERAC, el Ilustre Municipio del cantón Morona está obligado a legalizar o adjudicar en propiedad la tierra, únicamente a favor de los actuales poseedores.*”: ello equivaldría a sostener que solamente los poseedores pueden ser propietarios, cuando es perfectamente posible que un propietario no tenga la posesión, tal como sucede en la especie, pues de lo contrario no tendría ningún sentido que se haya propuesto la reivindicación.- SEXTO: El Tribunal ad quem también dice que en esta causa no se ha singularizado e individualizado correctamente el inmueble, con el pretexto de que los linderos señalados en la demanda son distintos a los especificados por el demandado. Este argumento es completamente deleznable, porque además en la sentencia recurrida, se hace una extensa relación de los testimonios y demás medios probatorios que determinan, a criterio del Tribunal, que el demandado se halla en posesión del inmueble de buena fe, así como de la confesión judicial (foja 79) en la cual el demandado reconoce tal hecho, al parecer, para sostener la conclusión antes relatada de que “adquirió la posesión” del inmueble de buena fe. En la contestación a la demanda, el accionado nunca negó que se tratase de un inmueble distinto al que se reivindica, centrándose su defensa, como se señaló en el considerando precedente, en que el título de dominio invocado por el actor no era válido mientras el suyo, a pesar de haber sido celebrado por instrumento privado, sí lo es; por ello es carente de sentido que el Tribunal señale que no existe coincidencia entre el inmueble reivindicado y el que está en posesión del demandado, porque este expresamente así lo ha reconocido; el hecho de que en el peritaje no se haya incluido un croquis, tampoco es un elemento decisivo para llegar a una conclusión tan arbitraria, la que seguramente se motivó en el hecho de que el demandado se halla en posesión de un cuerpo de terreno que forma parte de uno de mayor extensión de propiedad del actor (en la sentencia también se citan los linderos del título escriturario del actor para sostener que no se trata del mismo inmueble del que está en posesión el demandado. Para establecer la identidad del predio a reivindicarse, es preciso que no quede duda de que se trata del mismo inmueble; si el demandado reconoce expresamente, en la contestación a la demanda, que es el poseedor del inmueble cuya reivindicación se pretende, está tácitamente aceptando que hay la identidad mencionada. Todos estos errores merecen que la sentencia sea casada y se dicte en su lugar la que corresponda, conforme señala el inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y

d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En la especie, conforme se ha establecido en los considerandos que preceden, todos estos requisitos se hallan debidamente demostrados, especialmente con las siguientes constancias procesales: 1) La escritura pública de compraventa otorgada por María Ermita Guartazaca Duchimaza a favor del actor Nelson Teodoro Ordóñez Idrovo (fojas 1-3 vta.), el 8 de mayo de 1998 ante el Notario Segundo del cantón Morona, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 11 de mayo del mismo año, negocio jurídico referido al inmueble de mayor cabida, dentro del cual se encuentra el pedazo de terreno que mantiene en posesión el demandado y que es materia de la reivindicación; 2) Las testimoniales de Abel Jara Maldonado (foja 50), Manuel Gustavo Chávez Paccha (foja 50 vta.), Celia Carmela Morales Guerrero (foja 51) y María Ermita Guartazaca Duchimaza (foja 53); 3) La inspección judicial llevada a cabo por el juzgador de primer nivel (acta a fojas 117-118), en la que se observa que el demandado ha construido y sembrado en el inmueble materia de la controversia; 4) La confesión judicial del demandado (foja 79), en la que reconoce expresamente que se halla en posesión del inmueble, en los linderos señalados por el actor en su demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, y en su lugar se acepta la demanda y se ordena que el demandado, una vez que se hayan satisfecho las prestaciones mutuas, restituya en el plazo máximo de quince días al actor el inmueble descrito en la demanda. No ha lugar la reconvención deducida por el demandado, por no haberse probado procesalmente los fundamentos de la pretensión en ella deducida. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente. Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 16 de enero del 2007.

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

No. 25-2007

Dentro del juicio ordinario N° 291-2006 que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, siguen Myriam Alexandra, Karla Elizabeth Torres Páez y Rosario Páez Jiménez viuda de Torres en contra de Jorge Aníbal Zapata Montaluisa, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 15 de enero del 2007; las 16h13.

VISTOS: Los actores Myriam Alexandra, Karla Elizabeth Torres Páez y Rosario Páez Jiménez viuda de Torres interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, siguen en contra de Jorge Aníbal Zapata Montaluisa, y que revoca la sentencia de primer nivel que acepta la demanda de nulidad de sentencia. Radicada que ha sido la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver considera: PRIMERO: El recurso de casación se ha fundado en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que han sido transgredidos los artículos 71, 299 numerales 2 y 3, 274, 276 inciso segundo, 300, 301, 346 numeral 4, 430 del Código de Procedimiento Civil y artículos 998 y 1255 del Código Civil vigente y 23 numeral 3 y 24 numeral 10 de la Constitución Política del Estado. Además sostiene que se han aplicado indebidamente los preceptos jurídicos contenidos en las resoluciones N° 201, publicada en el Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; Resolución 146, publicada en el Registro Oficial N° 65 de 26 de abril del 2000; y, Resolución N° 134-2003, publicada en el Registro Oficial N° 128 de 18 de julio del 2003. SEGUNDO: Respecto de la acusación de que en el fallo casado se han transgredido las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 23 numeral 3 y 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República, la Sala anota que los recurrentes simplemente se han limitado a realizar esta afirmación, pero de modo alguno han explicado la manera como ellos estiman se han producido las violaciones a los preceptos constitucionales, imputación que conforme a señalado esta Sala en varias resoluciones entre ellas la Resolución N° 249-200, publicado en el Registro Oficial N° 415 de 19 de septiembre del 2001 "es de particular gravedad y trascendencia, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general".- TERCERO: Respecto de la alegación de los recurrentes de que al aplicar los preceptos jurídicos contenidos en las resoluciones N° 201, publicada en el Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; Resolución 146, publicada en el Registro Oficial N° 65 de 26 de abril del 2000; y, Resolución N° 134-2003, publicada en el Registro Oficial N° 128 de 18 de julio del 2003 de los artículos 1020 y 1277 del Código Civil y los artículos 274 y 299 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil. Por cuanto se considera que es errónea la afirmación de que en los juicios ejecutivos la sentencia dictada no es sentencia ejecutoriada, cuanto más que el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil, determina en su última línea "la sentencia causará ejecutoria". Al respecto esa Sala hace la siguiente precisión, los recurrentes en su escrito de interposición del recurso de casación señala que la "sentencia ejecutoriada es aquella que tiene firmeza de cosa

juzgada”; el autor Fernando De La Rúa, en el libro El Recurso De Casación En El Derecho Positivo Argentino, de la Editorial Víctor de Zabalía, Buenos Aires, 1968, página 547, concuerda con este criterio pues dice que: “Este es el criterio generalmente aceptado, señalándola como la que termina el pleito o la que pone término al litigio sin que lo decidido pueda renovarse por otra vía o la que poniendo fin al pleito tiene, entre otros efectos jurídicos, el de extinguir la jurisdicción del juez y determinar cosa juzgada respecto a los derechos sustanciales controvertidos en la litis”. Cabe entonces aclarar en que consiste la cosa juzgada a fin de comprender los motivos que tuvo el Tribunal de instancia para aplicar en la sentencia impugnada la jurisprudencia impugnada. Al respecto, este Tribunal reitera lo ya expresado en Resolución N° 435-99 de 29 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial N° 274 de 10 de septiembre del mismo año: “...Jaime Guasp (Derecho Procesal Civil, T. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág.548) al respecto anota: «La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido. Ahora bien, hay dos maneras distintas de atacar un cierto resultado procesal. Una es la manera directa o inmediata, que consiste en una impugnación de la decisión procesal en sí misma. Otra es la manera mediata o indirecta, que consiste en una discusión de los resultados procesales a través del rodeo que supone la apertura de un nuevo proceso, sobre la misma materia, en que puede llegarse a un resultado opuesto o contradictorio del anterior. Cuando un resultado procesal no es directamente atacable, entonces se dice que goza de fuerza de cosa juzgada formal, pues formalmente no resulta ya discutible; cuando no es atacable ni indirectamente, esto es, cuando no cabe abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema, entonces se dice que goza de fuerza de cosa juzgada material, pues lo que se impide precisamente es la discusión de la materia ya decidida. Cosa juzgada formal y cosa juzgada material son, en consecuencia, las dos especies básicas del instituto general de la cosa juzgada: según la terminología del derecho positivo español, acaso preferible, firmeza y autoridad de la cosa juzgada, respectivamente. La cosa juzgada formal es, pues, la expresión que designa la imposibilidad de que el resultado procesal plasmado en la decisión del litigio, sea directamente atacado. Ahora bien, el ataque directo a una decisión judicial, por llevar consigo la apertura de un proceso con la finalidad específica de revisar el anterior, recibe el nombre de recurso. Quiere decirse, por lo tanto, que la cosa juzgada formal puede ser correctamente definida como la imposibilidad de que una cierta decisión procesal sea recurrida: el cierre de los recursos procedentes contra la misma». Más adelante, el mismo autor señala: «Cosa juzgada material es la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad. No se trata tanto, sin embargo, de impedir la apertura de nuevos procesos cuanto de que en ellos no se desconozca la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. (ibidem, pág. 554)>>”.- CUARTO: En la especie, el Tribunal de instancia tomó como fundamento de su decisión varias resoluciones, las cuales han sido invocadas por los recurrentes, por cuanto consideran han sido indebidamente aplicados; sin embargo,

del análisis relativo a la cosa juzgada realizado en el considerando anterior, podemos llegar a la siguiente conclusión “nuestro ordenamiento legal, dentro de los principios de la institución de la cosa juzgada, considera intocable a una sentencia definitiva de mérito o de fondo. Por excepción, y consiguientemente de aplicación estricta, permite la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en los casos y formas reguladas en los artículos 303 a 305 del Código de Procedimiento Civil, con restricciones muy puntuales.” Es decir no se deja de reconocer la ejecutoriedad de una sentencia dictada dentro de un juicio ejecutivo; sin embargo, cabe realizar una distinción, y es que ordinariamente los litigios contenciosos tienen por objeto declarar la existencia de un derecho que se halla en disputa entre las partes; pero el juicio ejecutivo se inicia por un derecho claramente contenido en el título ejecutivo, motivo por el cual en el juicio ejecutivo no se pretende que se declare un derecho sino que se ejecute el que consta en ese título. Por lo tanto, según la doctrina, el proceso ejecutivo no es en rigor un juicio, sino más bien un conjunto de trámites o reglas de apremio encaminadas a dar eficacia a un derecho preexistente y ya declarado en el título ejecutivo. Por ello, en nuestra legislación procesal no se le da **autoridad de cosa juzgada material** a la sentencia dictada en juicio ejecutivo, puesto que el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de este se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. Por lo dicho, dada la naturaleza del juicio ejecutivo no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en este juicio; cualquier alegación de nulidad debe hacerse dentro del juicio ordinario previsto en el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto Emilio Velasco Célteri, dice: “La acción que se concede al ejecutado para que vuelva a discutirse en juicio ordinario, la obligación sobre la que versó el juicio ejecutivo es distinta a la encaminada a obtener la nulidad de la sentencia; porque la nulidad de una sentencia que se propusiere como acción, no comprende a los fallos de juicio ejecutivo, en vista de que con la acción que le concede el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil actual, se considera que se protege el derecho del ejecutado, para que se vuelva a discutir, sobre las excepciones que no hubieren sido materia de la sentencia, entre las que bien pueden estar una de las alternativas del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil actual que indica cuando la sentencia ejecutoriada es nula” (Sistema de Práctica Procesal Civil, tomo 3, pág. 583, Editorial Pudeleco, Quito, 1994). Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada en casación por Myriam Alexandra, Karla Elizabeth Torres Páez y Rosario Páez Jiménez viuda de Torres. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la codificación de la Ley de Casación, entréguese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrados, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente. Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 15 de enero del 2007.

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

No. 26-2007

Dentro del juicio ordinario N° 113/2004 (recurso de casación), que por Nulidad de testamento abierto ha propuesto María Emperatriz Avila Delgado, por sus propios derechos y procuradora común de María Esperanza, Hugo y Numa Pompilio Avila Delgado en contra de Justina Emetregilda Avila; Ruth Mero Avila, Olga Loor Avila, Juana Espinales Loor; Hrds. de Berta Alvia: Bella, Carmen, Blanca, Estrella y Tito Avila Alvia; Notario Tercero del Cantón Manta; y, Hrds. presuntos y desconocidos de Berta Alvia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; las 16h25.

VISTOS: María Emperatriz Avila Delgado, por sus propios derechos y como procuradora común de María Esperanza, Hugo y Numa Pompilio Avila Delgado, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de dos testamentos abiertos, sigue la recurrente contra: Justina Emetregilda Avila, Olga María Loor Avila, Juana Eugenia Espinales Loor, los herederos conocidos de Bertha Alvia (Bella, Rosa Blanca, María Estrella, Jenny del Carmen y Tito Avila Alvia) y demás herederos presuntos y desconocidos; y Ruth Elizabeth Mero Avila. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por la propia recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de las normas que estiman transgredidas y de las causales en que estima se halla incurso el fallo impugnado; por lo tanto, la Sala se limitará a analizar las normas indicadas como infringidas (artículos 27 y 28 numeral 6 de la Ley Notarial; 170 [con la misma numeración en la vigente codificación], 1074 [1052], 1048 [1026], 1053 [1031], 1076 [1054], 1086 [1064], 1240 [1218] y 1488 [1461] del Código Civil; 277 [273] y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil), así como las causales en las cuales fundamenta el recurso de casación (primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia). SEGUNDO: En orden lógico, corresponde estudiar el cargo fundamentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, pues si el Tribunal de Casación encuentra que el fallo recurrido adolece de incongruencia, debe casar la sentencia; de lo contrario, pasará a estudiar los cargos sustentados en las demás causales. En la especie, la recurrente acusa al fallo del Tribunal ad quem de no haber resuelto lo que fue materia del litigio, esto es, la nulidad de los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado; alega que se ha

dejado de aplicar el artículo 1074 [1052] del Código Civil, que establece cuáles son las solemnidades necesarias para la validez de un testamento abierto, lo que ha conducido a su vez a que se aplique indebidamente el artículo 1076 [1054], también referente a las solemnidades del testamento abierto y se deje de aplicar el artículo 1086 [1064] de dicho cuerpo legal. TERCERO: La causal cuarta prevé algunos vicios de incongruencia que resultan cuando el juzgador concede más de lo que se ha pedido (*ultra petita*); si se ha decidido sobre lo que no ha sido materia del litigio (*extra petita*), o cuando se deja de resolver sobre uno o varios de los puntos que conforman la litis (*infra, citra* o *mínima petita*). Para determinar su existencia, el Tribunal de Casación ha de confrontar la demanda, la contestación a ella, la reconvencción y la respectiva réplica, de haberlas (actos procesales que conforman el *thema decidendum*), con lo que ha sido resuelto en sentencia. En la especie, se acusa en esencia que el Tribunal ad quem dejó de resolver sobre lo que fue materia del controvertido, es decir, el pedido de declaratoria de nulidad de los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado el 19 de mayo de 1998 y el 30 de julio de 1998, vicio provocado porque no se cumplieron con las formalidades establecidas en el Código Civil para la validez de dichos instrumentos, así como porque fueron otorgados por quien no se encontraba mentalmente sano para hacerlo, tal como se establece en la demanda (fojas 18-19 del cuaderno de primer nivel): “*El testamento otorgado el 30 de julio de 1998 sólo contiene las firmas de dos testigos en abierta violación de la disposición del Art. 1074 [1052] del Código Civil, vicio en el que también incurre el otro testamento otorgado el 19 de mayo de 1998 donde aparece la firma de un ciudadano que dice llamarse Máximo Primitivo, sin establecer sus apellidos, lo que devendría en una comparecencia diminuta que nulita todo el testamento por falta de testigos idóneos como lo exige el artículo invocado. A más de estos vicios, los testamentos son nulos por haberse otorgado en momentos de la última enfermedad del difunto, conforme lo prescribe el Art. 1029 [1007] del Código Civil, a lo que debe agregarse que el legante era analfabeto y aparece en los instrumentos públicos impugnados estampando la huella digital...*” En su sentencia (fojas 82-83 del cuaderno de segunda instancia), el Tribunal ad quem dice: “[...] *De conformidad con lo dispuesto en el Art. 120 del Código de Procedimiento Civil, ‘Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio’.* TERCERO: *Analizadas las pruebas constantes de autos se conoce que con fecha 25 de diciembre del 2000, se suscribe una acta [SIC] de convenio mutuo suscrita [SIC] por los actores y demandados, documento mediante el cual consta que los demandantes recibieron valores provenientes del testador, renunciando en el futuro hacer reclamos, nada menos y nada más aceptan los testamentos dejados por el señor José Mauro Ávila Delgado, habiéndose autenticado las firmas y rúbricas ante el Notario Primero del cantón Tosagua, instrumento público que corre a fs. 57, 57 vta., 58 y 58 vta., el mismo que constituye prueba irrefutable.- A fs. 54 consta el testimonio del señor Máximo Primitivo Cedeño Moreira, en el que pone de manifiesto que el señor José Mauro Ávila Delgado, al momento de otorgar testamento se encontraba en sus capacidades mentales perfecta [SIC], y que suscribió los documentos públicos que son materia del presente accionar, aceptando que fue testigo del testamento celebrado el 19 de mayo de 1998; consta del proceso el juicio de interdicción No. 1087-98, presentado por María Emperatriz Avila Delgado, Numa Pompilio Ávila Delgado, María Esperanza Avila Delgado, Hugo Heliodoro Ávila*

Delgado, contra el señor José Ávila Delgado, mediante sentencia dictada con fecha 7 de diciembre de 1999, las 08h20, de fs. 239 vta., 'que el demandando no está demente, pues piensa, razona, pregunta, recuerda el pasado y está con el presente y esto lo hizo a la vista y presencia de todos quienes estuvimos en la diligencia de reconocimiento. Por lo expuesto este Juzgado resuelve negar el pedido de los actores para que declare demente al señor José Mauro Ávila Delgado' (testador) por el señor Juez Quinto de la Civil de Manabí, resolución que fue confirmada en todas sus partes por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de este Distrito, según consta del ejecutorial superior de fs. 237 de los autor; de lo que se colige que el señor José Mauro Ávila Delgado, al momento de otorgar testamento no se encontraba comprendido en ninguna de las incapacidades para testar señaladas en el Art. 1065 [1043] del Código Civil. Por ello, la Sala deja constancia con las pruebas actuadas que los testamentos otorgados por José Mauro Ávila Delgado, con fechas martes 19 de mayo de 1998 y jueves 30 de julio de 1998, han sido otorgados cumpliendo con las formalidades legales que señala el Art. 1076 [1054] del Código Civil..." Como se observa de esta transcripción, la sentencia se pronuncia sobre algunos, mas no todos los puntos del controvertido: resuelve sobre la capacidad del testador José Mauro Ávila Delgado, así como la intervención de uno de los testigos en la suscripción de uno de los testamentos; sin embargo, no resuelve sobre la acusación de que dichos actos jurídicos no contienen otros requisitos prescritos por la ley para su validez (vicio de *infra petita*), cuando lo que debía resolverse si estos actos jurídicos han sido o no otorgados conforme a las disposiciones legales vigentes, y cuya inobservancia —según alegan los actores— es causal para declarar nullos los testamentos referidos. En consecuencia, al incurrir la sentencia de último nivel en el vicio de *infra petita* previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, violándose de esta manera los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, por lo que procede dictar en su lugar la que corresponde, conforme señala el artículo 16 *ibídem*. CUARTO: En la especie, los actores solicitan la declaratoria de nulidad de los testamentos públicos otorgados por José Mauro Ávila Delgado el 19 de mayo de 1998 y el 30 de julio de 1998 (fojas 5-6 vta. y 8-10 del cuaderno de primer nivel), por las siguientes razones: 1) "*El testamento otorgado el 30 de julio de 1998 sólo contiene las firmas de dos testigos en abierta violación de la disposición del Art. 1074 [1052] del Código Civil, vicio en el que también incurre el otro testamento otorgado el 19 de mayo de 1998 donde aparece la firma de un ciudadano que dice llamarse Máximo Primitivo, sin establecer sus apellidos, lo que devendría en una comparecencia diminuta que nulita todo el testamento por falta de testigos idóneos como lo exige el artículo invocado. A más de estos vicios, los testamentos son nullos por haberse otorgado en momentos de la última enfermedad del difunto, conforme lo prescribe el Art. 1029 [1007] del Código Civil, a lo que debe agregarse que el legante era analfabeto y aparece en los instrumentos públicos impugnados estampando la huella digital.*" Fundamentan su demanda en los artículos 1074 [1052], 1029 [1007], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil. El Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, ofreciendo poder o ratificación de gestiones de las demandadas Rosa Blanca, María Estrella y Jenny del Carmen Ávila Alvia, deduce las siguientes excepciones (fojas 30-30 vta.): "*I. Ilegitimidad de la acción por causa lícita [SIC] pues es improcedente la nulidad en virtud de que el testamento fuera otorgado conforme lo dispone el Código Civil en*

vigencia. II. Falta de legítimo contradictor en virtud de que mis representadas no han sido beneficiarias de ninguna herencia testamentaria de los bienes dejados por su tío don José Mauro Ávila Delgado... III. No nos allanamos a las nulidades procesales que puedan sobrevenir en la tramitación de la presente causa. IV. Subsidiariamente negamos en forma expresa los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda incoada en nuestra contra por carecer de causa justa..." También comparece como procurador judicial de Ruth Elizabeth Mero Ávila (fojas 33-33 vta.), sin embargo esta comparecencia no puede ser considerada procesalmente al haber sido extemporánea —el 22 de febrero del 2002, cuando la citación por la prensa se perfeccionó el 30 de enero, es decir, dieciocho días hábiles después, cuando podía hacerlo máximo hasta el 20 de febrero de dicho año—, habiendo precluido su derecho para proponer excepciones. Justina Emerigilda Ávila (fojas 34-36) deduce semejantes excepciones, alegando también la improcedencia de la demanda "*toda vez que el testamento materia de la demanda fue celebrado de conformidad con la ley e inclusive los actores de esta demanda ratificaron la legitimidad del testamento mediante acta de convenio mutuo debidamente notariado, por medio del cual inclusive recibieron valores que constan en dicho documento mediante una acción voluntaria y caritativa de la suscrita...*"; en escrito de fojas 40-40 vta. reforma su contestación y alega también la prescripción de la acción, como reconviene a los actores al pago de daños y perjuicios por una cantidad superior a veinte mil dólares; mas al haber sido presentado tal escrito extemporáneamente —el 11 de febrero del 2002 cuando la citación con la demanda se perfeccionó el 13 de marzo del 2002, es decir, lo introduce al proceso al vigésimo día—, tampoco puede ser considerado. Olga María Loor Ávila, Juana Eugenia Espinales Loor y Rosa Bella Ávila Alvia (fojas 37-38 vta.) alegan igualmente ilegitimidad de la acción, falta de legítimo contradictor; improcedencia de la acción por haber suscrito los actores el convenio referido; no allanarse a las nulidades procesales que se hayan presentado en la causa, y subsidiariamente, niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. En estos términos, pues, ha quedado trabada la litis. QUINTO: Se discute en esencia si los testamentos otorgados por José Mauro Ávila Delgado cumplen o no con los requisitos de carácter imperativo que exige la Ley Civil para su validez, así como si los actores estaban o no legitimados para deducir su acción, toda vez que un convenio suscrito entre ellos y una de los demandados (Justina Emerigilda Ávila) y que consta a fojas 57-58 vta., les impediría reclamar hoy la nulidad de los actos testamentarios. Para estudiar estas acusaciones, es preciso determinar en primer lugar cuáles son los requisitos que ha de reunir un testamento abierto para su validez. El artículo 1046 del Código Civil dice: "*El testamento es solemne, o menos solemne./ Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere./ El menos solemne o privilegiado es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley./ El testamento solemne es abierto o cerrado./ Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; y testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas.*" Los actos jurídicos materia de la controversia son testamentos abiertos, por lo que debe reunir las siguientes solemnidades (además de los requisitos de capacidad legal,

consentimiento libre de vicios y que el acto tenga objeto y causa lícitos, previstos en general para cualquier negocio jurídico, como los demás requisitos legales que las leyes establezcan para cada acto jurídico), según el Código Civil: 1) Debe ser otorgado por escrito (Art. 1049); 2) Los testigos que dan fe de dicho acto no han de hallarse incurso en ninguna de las descripciones previstas por el artículo 1050; 3) Debe otorgarse ante notario —también puede hacer las veces de Notario un Juez de lo Civil— y tres testigos, o ante cinco testigos (Art. 1052); 4) Deben constar en el testamento: el nombre, apellido y nacionalidad del testador; el lugar de su nacimiento; su domicilio; su edad; la circunstancia de hallarse en su entero juicio; los nombres de las personas con quienes hubiese contraído matrimonio, de los hijos habidos en cada matrimonio, de los hijos del testador, con distinción de vivos y muertos; y el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos (Art. 1054). Dice además esta norma: “*Se ajustarán estas designaciones a lo que, respectivamente, declaren el testador y testigos. Se expresarán, asimismo, el lugar, día, mes y año del otorgamiento, y el nombre y apellido del notario, si lo hubiere.*”; 5) Han de constar las firmas del testador, testigos, y del notario, si lo hubiere; en caso de que el testador no supiere o no pudiese firmar, es obligatorio mencionar esta circunstancia en el testamento, expresando la causa; lo mismo si alguno de los testigos se hallare en tal caso, firmando otro de ellos por él, y a ruego suyo, expresándolo así en el testamento (Art. 1063), y finalmente dice esta disposición que “*En caso necesario, y siempre que el juez lo estimare conveniente, podrán ser abonadas las firmas del notario y testigos ausentes, como en el caso del inciso 4o. del Art. 1058.*” SEXTO: El artículo 1064 establece el efecto de la falta de alguno de estos requisitos: “*El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno./ Con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el Art. 1054, en el inciso 5o. del 1061, y en el inciso 2o. del 1062, no será por eso nulo el testamento —estas dos solemnidades son exigibles para los testamentos cerrados—, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo.*” En concordancia con esta disposición, el artículo 1698 del Código Civil señala: “*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas./ Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces./ Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.*” En la especie, los actores sostienen que José Mauro Avila Delgado no tenía capacidad para otorgar testamento por no hallarse en sus facultades mentales; sin embargo, esta afirmación no ha sido probada, toda vez que en el juicio de interdicción propuesto por los hoy actores, se declaró la improcedencia de tal acción (copias certificadas que constan a fojas 60 y 60 vta.), así como la plena capacidad legal de José Mauro Avila Delgado. Ya del análisis de los demás requisitos que deberían reunir los testamentos cuya nulidad se demanda, se anota: (1) En el **testamento de fecha 19 de mayo de 1998**, otorgado ante el Notario Público Tercero de Manta, Abg. Raúl González Melgar, se han expresado todas las circunstancias previstas en los artículos antes citados; excepto esta: uno de los

testigos (“Máximo Primitivo”, tal cual consta en la escritura) no firma con sus apellidos completos, lo cual no permite su identificación completa, y menos aún saber si es realmente la misma persona que firma la que dio fe del acto, por lo que en definitiva no hay un testimonio válido en el instrumento. Si bien el artículo 1064 del Código Civil dice que si la omisión de este requisito no nulita el testamento, también previene que tal efecto se dará siempre y cuando “*no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo*”, y esa circunstancia no puede convalidarse como erróneamente afirma el Tribunal ad quem con el testimonio de esa persona, dentro del juicio de nulidad, afirmando que intervino dando fe del testamento. Bien lo señala el inciso final del artículo 1063 del Código Civil: “*En caso necesario, y siempre que el juez lo estimare conveniente, podrán ser abonadas las firmas del notario y testigos ausentes, como en el caso del inciso 4o. del Art. 1058*”, es decir, “*podrán ser abonadas las firmas del testador y de los testigos ausentes, por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.*” (2) En el testamento otorgado el 30 de julio de 1998, ante el mismo notario, en el que instituye como legataria de una póliza de acumulación de noventa mil dólares norteamericanos a Justina Emergilda Avila, no se han cumplido con los siguientes requisitos: a) si bien se señala que se lee la escritura al otorgante y que éste se ratifica en su contenido, no se expresa la circunstancia de que el otorgante no sabe leer ni escribir: si el testamento es “*un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva*” (artículo 1037 del Código Civil), debe manifestarse en el acto testamentario esa expresión de voluntad. ¿Cómo se suple en el caso de una persona que no sabe o no puede firmar? Precisamente, con la mención de tal circunstancia en el testamento, pues el hecho de que en una escritura pública se señale que se leyó el instrumento al otorgante, no implica que esta persona haya estado de acuerdo con sus previsiones; precisamente, para otorgarle protección jurídica a quien no puede o no sabe firmar, ha de expresarse esa particularidad en el testamento para que el otorgante ratifique su voluntad, que no puede certificarla con su firma, acto con el cual normalmente manifestaría su conformidad con lo expresado en el instrumento. En definitiva, en este testamento no se ha cumplido con la circunstancia prevista en el inciso segundo del artículo 1056 del Código Civil. b) El instrumento es suscrito únicamente por dos testigos (Cristóbal Anchundia Sánchez y Angela L. Párraga), cuando el artículo 1052 del Código Civil ordena que el testamento solemne y abierto debe otorgarse ante notario y tres testigos, o ante cinco testigos, incumpliendo con la previsión de esta disposición. SEPTIMO: Es menester señalar que el convenio suscrito entre los actores y la demandada Justina Emergilda Avila, por el cual aquellos renuncian a formular cualquier reclamación contra esta, así como a impugnar los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado, y la declaración de que les otorgan “plena validez”, de ninguna manera puede convalidar los defectos que han ocasionado la nulidad de los testamentos, nulidad absoluta conforme prescribe el artículo 1698 del Código Civil (producida por *la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos*) no puede ser convalidada, toda vez que se llegaría al absurdo de afirmar que los particulares están autorizados para prescindir de normas imperativas, y que mediante un negocio jurídico,

convaliden la omisión de requisitos que la ley imperativamente exige, como señala la norma trascrita, necesarios *para el valor* de ciertos actos o contratos, en razón a su naturaleza. OCTAVO: Si bien los actores no especifican cuál de las dos sanciones —nulidad absoluta o relativa— reclaman, es facultad de este Tribunal calificar a la nulidad solicitada como absoluta o relativa, conforme señala Arturo Alessandri Besa en su obra *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno* (Santiago de Chile, Ediar Editores Ltda., 2ª. edición, p. 653), al comentar el artículo 1682 del Código Civil chileno, de idéntica redacción al artículo 1698 de nuestro Código: “*Si la parte que alega la nulidad no la califica de absoluta o relativa, sino que se limita a pedir que se anule un acto o contrato por tal o cual motivo, su petición es perfectamente aceptable y si el juez la acoge, tampoco necesita calificarla; la ley no lo exige. Esto no obsta para que el tribunal, al acoger la nulidad alegada, la califique de absoluta o relativa, según sea la causal que se haya hecho valer, ya que su misión es fallar con arreglo a la ley*”. Anota también este tratadista que los requisitos cuya omisión produce nulidad absoluta del acto jurídico cuestionado, son exigidos por la ley “[...] *en relación con la naturaleza del acto jurídico de que se trata, de la especie o tipo de declaración de voluntad que se está formulando, sin atender para nada a las personas que lo ejecutan./ La ley ha considerado el acto jurídico en sí mismo, a su naturaleza o especie, a los elementos reales que lo componen, y como resultado, ha establecido la obligación de hacer concurrir una serie de requisitos o formalidades, sin los cuales, el acto o contrato adolece de nulidad absoluta. Estos requisitos están destinados, por lo mismo a salvaguardar intereses de orden general, con prescindencia de las personas que intervienen en los actos jurídicos; por esta razón, son reglas superiores a los intereses particulares de los individuos: son reglas de orden público, que no pueden ser renunciadas por las partes y que deben concurrir siempre que la ley ordene./ Es lógico, pues, que la sanción para esta clase de omisiones sea la nulidad absoluta; en efecto, siendo esta sanción de orden general, tiende a sancionar estas infracciones a leyes de orden igualmente general, como son las que establecen los diversos requisitos y formalidades que deben reunir los actos y contratos, elementos constitutivos de la naturaleza o individualidad misma del acto, sin los cuales dejan de ser tales...*” (op. cit., pp. 234-235). Las omisiones que se han producido en los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado el 19 de mayo de 1998 y el 30 de julio de 1998 ante el Notario Tercero del cantón Manta, Abg. Raúl González Melgar, son de aquellas que provocan la nulidad absoluta de los instrumentos, en atención a que atañen a la naturaleza misma del testamento. NOVENO: Los demandados, por su parte, no han logrado probar ninguna de las excepciones deducidas, en las que insisten, fundamentalmente, en la validez de los testamentos impugnados, los cuales como acaba de observarse carecen de los requisitos legales necesarios para su validez. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar, acepta la demanda, declarando que los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado el 19 de mayo de 1998 y el 30 de julio de 1998, ambos ante el Notario Tercero del cantón Manta, Abg. Raúl González Melgar, son nulos de nulidad absoluta

por faltarles las solemnidades sustanciales previstas por la ley para su validez. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

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

AMPLIACION

En el juicio ordinario (recurso de casación) N° 113-2004 que, por nulidad de testamentos, sigue MARIA EMPERATRIZ AVILA DELGADO, por sus propios derechos y como PROCURADORA COMUN de MARIA ESPERANZA, HUGO Y NUMA POMPILIO AVILA DELGADO contra: JUSTINA EMEREGILDA AVILA; OLGA MARIA LOOR AVILA, JUANA EUGENIA ESPINALES LOOR, a los HEREDEROS CONOCIDOS de BERTHA ALVIA (BELLA, ROSA BLANCA, MARIA ESTRELLA, JENNY DEL CARMEN Y TITO AVILA ALVIA) y demás HEREDEROS PRESUNTOS y DESCONOCIDOS de BERTHA ALVIA; y RUTH ELIZABETH MERO AVILA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2007; las 11h00.

VISTOS: Por cuanto en la sentencia dictada por esta Sala el 15 de enero del 2007 se ha incurrido en un lapsus calami, en la parte final del considerando Cuarto, de oficio se lo corrige; en la frase donde consta “mas al haber sido presentado tal escrito”, deberá leerse “mas al haber sido presentada tal reconvencción”, y donde se lee “11 de febrero”, deberá leerse “11 de abril”. Notifíquese.

Fdo.) Doctores Mauro Terán Cevallos y Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces, doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

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

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

Certifico.

Quito, 18 de enero del 2006.

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

No. 27-2007

Dentro del juicio ordinario N° 63/2005 (recurso de casación), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha propuesto Aída Rosario Mera de Santacruz contra Martha Ayala Izurieta de Pérez se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 15 de enero del 2007; las 16h50.

VISTOS: Aída Rosario Mera de Santacruz deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente contra Martha Ayala Izurieta de Pérez. Aceptado que fue el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo legal, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: En la especie, la recurrente considera que se interpretó erróneamente y por lo tanto se aplicó indebidamente el artículo 734 [715 en la vigente codificación] del Código Civil, y que se dejó de aplicar el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los que se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: La recurrente sostiene que se vulneró el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil, porque la sentencia de última instancia resolvió sobre lo que no fue materia de la controversia, ya que entre sus excepciones, la demandada nunca alegó que la actora permaneció en el inmueble en calidad de mera tenedora. Si la recurrente considera que el tribunal falló extra petita, lo procedente era sustentar este cargo sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta Sala no puede suplir las falencias en la fundamentación del recurso, pues al ser este de carácter extraordinario y limitado, tal como se indicó en el considerando que antecede, puede conocer únicamente las infracciones que han sido explícitamente acusadas por el recurrente. En consecuencia, se rechaza por indebidamente sustentado el cargo de que se ha dejado de aplicar el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO: Para fundamentar la causal primera, la recurrente señala que entró en posesión del inmueble materia de esta controversia en el año 1977, y desde esta fecha ha mantenido el *animus domini*, fundamental para deducir esta acción de prescripción extraordinaria adquisitiva, y que por lo tanto, la conclusión del Tribunal de última instancia de que ha reconocido dominio ajeno (de la demandada), por el sólo hecho de haber realizado un convenio verbal de compraventa, es manifiestamente absurda. Que de esta manera se interpreta erróneamente el artículo 734 [715] del Código Civil, lo que conduce a su aplicación indebida, pues ella en ningún momento ha mantenido la posesión del inmueble en calidad de mera tenedora, pues de lo contrario no tendría sentido alguno que en el bien materia de la controversia haya construido casa de habitación “qué prácticamente ocupa casi toda la superficie del bien raíz objeto de la litis”, y en el cual habita

con su familia, además de haber adquirido todos los servicios básicos. Que a ello hay que añadir que ya en el año 1977 satisfizo todo el precio del terreno, y que a partir de ese año, mantuvo el elemento *corpus* y *animus* en su posesión en todo momento. Cita jurisprudencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil del a Corte Suprema de Justicia, según la cual “...el contrato de compraventa a favor del actor sí concede la posesión; y no la mera tenencia como se ha venido sosteniendo en la jurisprudencia ecuatoriana; pues citando a Larrea Holguín este es un error común que sufren innumerables personas que pagan la totalidad del precio, entran en una posesión material y consideran adquirir el dominio, pero no es así y después de 15 años de posesión pública, pacífica y con buena fe subjetiva, resultaría inicu que no se les reconociera haber adquirido por prescripción extraordinaria...” CUARTO: El tribunal ad quem, en efecto, considera que la actora no ha poseído el inmueble con ánimo de señora y dueña, porque al haber acordado con la demandada un compromiso verbal de promesa de compraventa, sin que ese convenio haya llegado a perfeccionarse porque no se celebró la correspondiente escritura pública, “y el reconocimiento del dominio que le ha asistido a la demandada en la franja de terreno materia de esta acción”, demuestra fehacientemente que ha reconocido dominio ajeno, con lo que su posesión no cumple los presupuestos contemplados en el hoy artículo 715 del Código Civil, y rechaza su demanda. Este razonamiento, sin embargo, parte de un presupuesto erróneo: considera que el compromiso de promesa de compraventa existente entre las partes, aunque celebrado verbalmente, implica necesariamente que la actora reconozca dominio ajeno, pero olvida que ese convenio no era válido, porque no nació a la vida jurídica al no cumplir con lo que imperativamente dispone el numeral 1 del artículo 1570 -la promesa debía constar por escrito y por escritura pública, al tener por objeto un contrato cuya validez requería de tal solemnidad; por ende se tiene como no ejecutado o no celebrado, tal como dispone el artículo 1718 *ibídem*;- por ello, mal podía concluir el Tribunal ad quem que por haber celebrado un convenio verbal de promesa de compraventa, la actora reconoció dominio ajeno y por lo tanto careció su posesión de *animus domini*. En la especie, se trata de una negociación privada, en la que la demandada le entregó la posesión del inmueble a la actora, es decir, una situación fáctica que permitió a la actora entrar en posesión. Ello comporta una errónea interpretación y la consecuente aplicación indebida del artículo 734 [715] del Código Civil y ha sido determinante de la resolución de última instancia, por lo que es preciso casarla y dictar en su lugar la que corresponda, convirtiéndose, momentáneamente, en tribunal de instancia, conforme señala el artículo 16 de la Ley de Casación. QUINTO: En la especie, los hechos establecidos en la sentencia casada son los siguientes: 1) Que la actora y la demandada acordaron verbalmente prometer en venta el inmueble ubicado en la parroquia Cotocollao, cantón Quito, en una extensión de 135 m² (dentro de los siguientes linderos: norte, en 8,20 m², con propiedad de Carlos Calderón y en 1.80 m² con propiedad de Carlos Cisneros; sur, en 10 m con el pasaje José Vicente Ruilova; este, propiedad de Fausto Sánchez en 13,50 m²; oeste, propiedad de Martha Ayala de Pérez en 13,50 m²); 2) Que esta negociación la realizaron el año de 1977, fecha en la cual la actora, con autorización de la demandada, entró en posesión del inmueble y construyó inclusive la casa en la cual vive con su familia, edificación que cuenta con todos los servicios básicos; 3) Que nunca se llegó a celebrar el contrato definitivo de compraventa; 4) Que la actora ha

pagado el precio íntegro correspondiente por la negociación, lo cual se confirma con el hecho de que la demandada intentó —mediante demanda de consignación, que fue rechazada por improcedente, según se desprende de la sentencia dictada por el señor Juez Décimo Primero de lo Civil el 15 de noviembre de 1984 cuya copia certificada consta a fojas 56-56 vta.— depositar judicialmente dicho dinero. SEXTO: Ejemplos de actos que se ejecutan con ánimo de señor y dueño son los mencionados por el artículo 969 del Código Civil, que dice: “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación...”; revisado el proceso, se encuentran las diligencias de inspección judicial (fojas 61-63 del cuaderno de primer nivel), el informe pericial (fojas 72 a 73) y las declaraciones testimoniales de Miguel Angel Estrella Quintana (fojas 17-17 vta.), María Martínez Sotelo Arteaga (fojas 17 vta.-18) y Hugo Sotelo Arteaga (fojas 18), que acreditan el ánimo con el que la actora ha venido ejerciendo su posesión sobre el inmueble; todos estos medios probatorios establecen con suficiencia los elementos subjetivo y objetivo del ánimo y el corpus exigidos en los términos del artículo 715 del Código Civil para la procedencia de esta acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; la actora igualmente ha acreditado que el tiempo durante el cual ha estado en posesión del inmueble ha sido mayor a los quince años requeridos por el Código Civil, de conformidad con los requisitos establecidos por el artículo 2410 del Código Civil, así como está legitimada en la causa para proponer esta acción, pues la ha dirigido contra quien consta en el Registro de la Propiedad como dueña actual del inmueble, requisito que es también indispensable para el ejercicio de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, conforme ha dicho la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo de triple reiteración publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, N° 14, pp. 3876-3881. SEPTIMO: Es preciso analizar si el bien materia de la demanda podía o no ser objeto de prescripción. El artículo 839 del Código Civil señala que los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales. Muchos autores coinciden en que los bienes sometidos a patrimonio familiar se hallan fuera del comercio (entre otros: Arturo Valencia Zea, *Derecho Civil*, tomo V, *Derecho de familia*, Bogotá, Temis, tercera edición, 1970, p. 40; entre los autores nacionales: Leonardo Rivas Cadena, *Derecho Civil, estudios del Libro II del Código Civil ecuatoriano*, tomo segundo, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1980, p. 354; Wilson Andino Reinoso, *El patrimonio familiar, ¿Derecho social o limitativo del dominio?*, Riobamba, Editorial Pedagógica Freire, s/a, pp. 62-63: este último hace énfasis en que estos bienes no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio en cualquiera de sus formas, sea ésta la ordinaria o la extraordinaria), y que por ello son imprescriptibles; mas todos los autores antes citados coinciden también en que el patrimonio familiar es una institución de carácter eminentemente social, y por ende dinámica, sujeta a cambios. Por ello, cabe preguntar hasta qué punto la afirmación de que los bienes sometidos a este régimen no podrían ser susceptibles de ser adquiridos por el modo de la prescripción, bajo ninguna circunstancia. Cuando los tratadistas se refieren a los bienes que no pueden ser adquiridos por prescripción, coinciden en

señalar que por regla general, las cosas son susceptibles de ser adquiridas por este modo, y que por excepción, hay cosas imprescriptibles; entre las cosas que están fuera del comercio humano, se citan aquellas que en forma *perpetua* se hallan en ese estado, ya que es imposible apropiarse de ellas (las cosas comunes a todos los hombres, los bienes nacionales de uso público), por razones de lógica (no cabe prescribir, por ejemplo, la alta mar); al respecto, puede consultarse entre los autores nacionales al profesor Eduardo Carrión Eguiguren (*Curso de Derecho Civil, de los bienes*, Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987, p. 298) y al maestro Juan Larrea Holguín (*Derecho Civil del Ecuador*, volumen V, *Los bienes y la posesión*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1986, pp. 48-49; o bien a los chilenos Alessandri, Somarriva y Vodanovic (*Tratado de los Derechos Reales*, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 17-19), cuyo Código Civil tuvo como base el de Bello, fundamento también del Código ecuatoriano; pero existen otras que *temporalmente* se sustraen del comercio, por razones legales o de utilidad, como en el caso del patrimonio familiar. El patrimonio familiar tiene una indudable función social, que por lo mismo, es un concepto dinámico: si un bien que está sometido a este régimen no cumple con la función para la cual se constituyó el patrimonio familiar, ¿cabe mantenerlo e impedir que preste utilidad? ¿Hasta qué punto puede considerarse ventajoso para el tráfico jurídico el inmovilizar un inmueble de esta manera? “Sin duda alguna —como observara la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia 195 de 17 de mayo del 2001, publicada en el Registro Oficial 363 de 6 de julio del mismo año— que en los últimos años se ha sometido a crítica la institución porque se ha observado su utilización abusiva como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones y perjudicar a terceros, y que se han sustraído del comercio un número apreciable de inmuebles que han quedado amortizados, lo cual ha incidido en la elevación de los precios por el desequilibrio entre la oferta y la demanda, lo que ha llevado a introducir cambios legislativos muy importantes, como la supresión del patrimonio familiar por el ministerio de la ley en el caso de locales adquiridos o construidos con financiamiento de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito par la Vivienda...” El patrimonio familiar es una institución de derecho social, cuya finalidad primordial es lograr que la familia disponga siempre de un bien que sirva para sostener el hogar y ayudar al progreso de la familia; esa fue sin duda alguna la motivación del legislador para introducir la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero tampoco puede ser considerado como un “ente inmutable y rígido”, tal como observa señala Rivas Cadena (op. cit., p. 369), un obstáculo que inmovilice la dinámica que debería caracterizar el tráfico jurídico de los bienes inmuebles. En este sentido, el fallo citado continúa: “el patrimonio familiar es una institución «...que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual, sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social, porque de lo contrario, en lugar de garantía de cónyuges y descendientes, se torna en un lastre pesadísimo que inmoviliza la dinámica y el desenvolvimiento económico de la familia, núcleo al que se pretende proteger y no fastidiar...”. En cuanto el patrimonio familiar inmoviliza el dominio de los bienes, deja de cumplir con su finalidad de institución de derecho social destinada a proporcionar bienestar y estabilidad económica a la familia. Si la sustracción del comercio que

por su constitución se realiza del bien sobre el que recae no es permanente, (tanto es así que la propia Constitución Política de la República en su artículo 39 le reconoce el carácter de inembargable pero “en la cuantía y las condiciones que establece la ley y con las limitaciones de ésta”), y en la práctica se ha ido encaminando hacia su virtual desaparición al ser su constitución en forma primordial voluntaria, así como en otros casos, eliminado la constitución por el ministerio de la ley, no tiene ningún sentido sostener que un inmueble sobre el cual recae patrimonio familiar, cuando ese gravamen se ve a todas luces —como en la especie— que no ha cumplido con su objetivo, no es susceptible de adquirirse por prescripción extraordinaria, amen de que no es un gravamen que coloca al bien perpetuamente fuera del comercio, tal como se distinguió en líneas anteriores. De hecho, el patrimonio familiar se constituyó automáticamente por el ministerio de la ley, sin que medie voluntad de la compradora -tal como consta de la escritura pública de compraventa, fojas 32-37 vta., por haberlo adquirido como socia de la Cooperativa de Vivienda “Bellavista Baja”, parroquia Cotocollao del cantón Quito-; fue voluntad de la demandada desprenderse del dominio del inmueble, tanto es así que llegaron a negociar el inmueble con la actora, sin que se haya concretado esa negociación en el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Interpretar el artículo 839 del Código Civil a rajatabla conduciría en la especie a un camino sin salida, en el que primaría la injusticia; la Sala considera necesario flexibilizar este concepto y ajustarlo a una interpretación progresista del derecho, partiendo desde el punto de vista de que la sustracción del comercio de los bienes que se sujetan a esta limitación no lo hacen de manera permanente, sino por cumplir con una finalidad social, y en cuanto ésta desaparece, no tiene ningún sentido que el bien permanezca amortizado, porque a todas luces en la especie, la constitución del patrimonio familiar -que no fue voluntaria- impediría que la actora, quien ha permanecido como señora y dueña en el inmueble, habiendo inclusive construido sobre el terreno la casa de habitación en la que mora con su familia, no puede llegar a ser dueña, habiendo sin embargo pagado todo el precio del inmueble. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Quito, y declara con lugar la demanda propuesta por Aída Rosario Mera de Santacruz, disponiendo que ha adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la parroquia Cotocollao, cantón Quito, en una extensión de 135 m², dentro de los siguientes linderos: norte, en 8,20 m², con propiedad de Carlos Calderón y en 1.80 m² con propiedad de Carlos Cisneros; sur, en 10 m con el pasaje José Vicente Ruilova; este, propiedad de Fausto Sánchez en 13,50 m²; oeste, propiedad de Martha Ayala de Pérez en 13,50 m²). Ejecutoriada esta sentencia, servirá de título suficiente de dominio y se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón Quito, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 705 del Código Civil. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Drs. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifica.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 16 de enero del 2007.

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

No. 28-2007

Dentro del juicio especial N° 243-2006 que por fijación de pensión alimenticia y paternidad que sigue Jessica Santacruz, madre de Camila Santacruz contra Cirilo Reyes, hay lo siguiente:

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

Quito, 16 de enero del 2007; las 10h15.

VISTOS: Agréguese el escrito que antecede, y tómesese en cuenta el nuevo casillero judicial señalado por el demandado, así como la autorización que concede para su defensa al doctor Tobías Guzmán Paucar, conjuntamente con el doctor Arístides Cruz Silvestre. En lo principal: Cirilo Adalberto Reyes Reyes deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Laboral y Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio especial de fijación de pensión alimenticia y declaración judicial de paternidad que sigue Jessica Vanesa Santacruz Soria, madre y representante legal de la niña Camila Daniela Santacruz Soria, contra el recurrente. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 131 numeral 3; 261 y 257 del Código de la Niñez y Adolescencia; 119 [115], 122 [118], 123 [119], 355 [346] numeral 6 y 1062 [1009] del Código de Procedimiento Civil; 120 en referencia al 100 numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 47 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; y 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República. El recurso se fundamenta en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: El cargo de que la sentencia o auto infringen disposiciones constitucionales es de especial gravedad, pues implicaría, de tener lugar, que todo lo actuado por el juzgador de instancia carece de valor, por contravenir la Constitución, norma fundamental cúspide de todo el ordenamiento jurídico y a la cual deben sujetarse todas las actuaciones de la autoridad pública. En su impugnación, el recurrente acusa falta de aplicación del artículo 24 número 17 de la Constitución, así como del artículo 257 del Código de la Niñez y Adolescencia que garantiza el derecho al debido proceso, y alega en forma

principal que se le dejó en indefensión -y que el proceso, en consecuencia, es nulo-, por varias razones: 1) Se aplicó indebidamente el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque en ningún momento se ha negado injustificadamente a practicarse el examen de ADN que demostraría fehacientemente su paternidad respecto a la niña Camila Daniela Santacruz Soria, por “motivos de salud plenamente justificados”; 2) Al no habersele notificado con la providencia de fecha 4 de febrero del 2004, las 09h20, en la que se dispuso se practique el examen de ADN, “el 10 de Febrero del 2004 las 10h10 no fue notificado en mi domicilio judicial, esto es la oficina de mi defensor, situada en las calles Chimborazo y Ancón de la ciudad de Santa Elena y como tengo demostrado esta notificación fue entregada en la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Santa Elena.” 3) Se inaplicaron de esta manera los artículos 120, en referencia al 100 numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 261 del Código de la Niñez y Adolescencia y 47 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, porque el actuario del juzgado de primer nivel incumplió con su deber de notificar dicha providencia en la dirección de su abogado defensor; 4) Tampoco se aplicó el artículo 123 [119] del Código de Procedimiento Civil, que manda que las pruebas presentadas o pedidas se practiquen previa notificación a la parte contraria, lo que no sucedió en este caso; 5) Finalmente, que en la especie se dejó de aplicar el criterio judicial de equidad, al no habersele permitido practicar el examen de ADN, prueba decisiva dentro de este proceso.

TERCERO: El demandado alega además que nunca existió de su parte una negativa injustificada a practicarse el examen de ADN; que si no hay prueba alguna que demuestre su paternidad respecto de la niña Camila Santacruz, el Tribunal de última instancia no podía declararla si no tuvo oportunidad de ser notificado con la práctica de este examen. Revisado el proceso, se observa: 1) A fojas 23 del cuaderno de primera instancia, consta la providencia de 4 de febrero del 2004 en la que la señora Juez de primer nivel señala para el 10 de febrero del 2004 la realización de la diligencia de examen de ADN, providencia que fue notificada el mismo día según la razón actuarial a fojas 23 vta. Sin embargo, a fojas 19 se incorpora al proceso un escrito por el cual el demandado señala que recién el día 10 de febrero tuvo noticia de tal notificación, que fue dejada en otra oficina. Por este motivo, la Jueza Quinta de Niñez y Adolescencia de Guayas llamó a su tiempo la atención al actuario (foja 70) por no cerciorarse de los domicilios judiciales señalados por las partes en este proceso. 2) Con el reclamo formulado por el demandado, en la audiencia de prueba (fojas 24-26), a la que concurre su abogado defensor, se fija nuevamente para el 27 de febrero del 2004 la práctica de este examen. El demandado, en escrito a foja 27, ratifica la intervención de su abogado patrocinador en esta audiencia. 3) En escrito de 26 de febrero del 2004 a foja 41 (un día antes de que se practique la diligencia), el demandado pide que se difiera el examen por razones de salud, y adjunta certificado médico en el que se le recomiendan ocho días de reposo. 4) La señora Juez fija (foja 42) nuevamente fecha para el examen el 8 de marzo del 2004. 5) Nuevamente, el demandado presenta el 5 de marzo del 2004 mediante escrito a foja 44, certificado médico de idéntica fecha, y solicita que se difiera la práctica de la diligencia. 6) En providencia a foja 45, la señora Juez ordena que, previo a proveer este petitorio, se realice una valoración médica al demandado y que se informe sobre su verdadero estado de salud. El doctor Edison de la Pared Morejón, Supervisor Médico del Juzgado, sugiere que el

demandado debe reposar durante diez días, por presentar varios síntomas que afectan a su salud (informe de 8 de marzo de 2004 a foja 47), por lo que la juzgadora fija nuevamente para el 1 de abril del 2004 la práctica del examen de ADN (foja 46). Esta providencia es notificada el 10 de marzo del 2004. 7) El demandado presenta un escrito el 1 de abril del 2004 (foja 50), en la que textualmente señala -y en donde se evidencia a todas luces su intención de provocar incidentes-: “Mediante providencia de fecha 10 de Marzo del 2004; las 10h35, dispuso que el día de hoy Jueves 1 de Abril del 2004, a las 11h00, me practique la prueba de ADN; señorita Jueza, he tenido la predisposición y voluntad de cumplir con su mandato razón por la cual el día y hora señalado he concurrido a su despacho junto con mi Abogado patrocinador a fin de trasladarnos a la ciudad de Guayaquil, recalcando señorita Juez, que en días anteriores mi Abogado en diálogo con usted se comprometió que yo prestaría las facilidades para la movilización.” 8) Finalmente, a foja 51 consta el certificado otorgado por el T.M. Carlos Díaz, del Servicio de Genética de la Cruz Roja Provincial del Guayas, en donde se establece que tanto la actora como su representada concurren a la práctica de la diligencia, que no pudo realizarse por la ausencia del demandado. A foja 55, la señora juez provee el petitorio de 1 de abril del 2004 del demandado, negándolo por cuanto la práctica de la diligencia debía serlo en la sede de la Cruz Roja Provincial del Guayas y no en el despacho judicial.- CUARTO: Toda esta larga serie de incidentes no hacen más que demostrar en forma incuestionable la mala fe con la que el demandado ha venido actuando dentro de la causa; si bien los certificados médicos presentados, así como el informe presentado por el supervisor médico del juzgado de primer nivel, dan fe de que no se encontraba bien de salud, se señalaron también sendas fechas para que se practique, superados estos inconvenientes, el examen de ADN. La conducta del demandado constituye un franco abuso procesal. El proceso es un medio para la realización de la justicia; si bien en él se debaten intereses de las partes, es preciso también que se guarden hacia él respeto; los tribunales y la contraparte merecen consideración: los sujetos procesales no actúan solos en el proceso sino en comunicación con el juzgador. Si la finalidad del proceso es la solución de la controversia, también es preciso decir que la paz que la resolución judicial busca reinstaurar es interés que conviene a toda la sociedad. Cuando el justiciable abusa de las facultades y derechos que el ordenamiento jurídico procesal le otorga para hacer valer sus derechos, menosprecia el sentido del proceso, y debe ser enérgicamente sancionado. El Tribunal de última instancia no inaplica ninguna de las disposiciones citadas por el recurrente —sobre la base de la reflexión que antecede—, pues no ha hecho más que aplicar, como correspondía, la presunción prevista en el numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente señala: “3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Y en esta causa, la negativa injustificada a practicarse el examen mencionado por parte del demandado, está más que demostrada. No se le ha dejado en indefensión, ni se han vulnerado ninguna de las disposiciones citadas como infringidas; más bien, se reitera, es el demandado quien ha

puesto toda clase de obstáculos para el normal desenvolvimiento del proceso. Deviene en absurdo, pues, que él alegue a su favor su propia inconducta para pretender que se declare la nulidad del juicio; bien sabido es que nadie puede invocar en su favor su propia incuria. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Primera Sala de lo Laboral y Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por estar ajustada a derecho. Por aparecer de manifiesto que la casación fue deducida con el propósito de retardar la ejecución del fallo, con fundamento en el artículo 18 de la Ley de Casación se condena al recurrente al pago de dos salarios mínimos vitales del trabajador en concepto de multa, de cuya efectiva recaudación se encargará el señor Juez a quo, conforme el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Con costas a cargo del recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcivar, Ministros Jueces.

Razón: Esta copia es igual a su original.

Quito, 16 de enero del 2007.

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

No. 29-2007

Dentro del juicio ordinario No. 181-2006 que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Inés Naranjo y otro contra Milton Guadalupe y otra, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de enero del 2007; las 11h00.

VISTOS: Inés María Naranjo Nogales y Angel Germán Reino Guadalupe deducen recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen los recurrentes contra Milton Oswaldo Guadalupe Falcón y María José Noriega Alvarez. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al fallo de infringir los artículos 23 numeral 27 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; los artículos 274, 275, 276 y 346 del Código de Procedimiento Civil.

Fundamentan su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar el cargo fundado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, cuyo sustento es la acusada infracción del 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Los recurrentes señalan que la sentencia de último nivel adopta decisiones contradictorias e incompatibles; que no se fundamenta ni en la ley ni en los méritos del proceso, ni se invoca tampoco disposición alguna para declarar la nulidad del proceso. Que, conforme manda la disposición constitucional citada, era obligación del tribunal ad quem motivar adecuadamente su resolución, lo cual no aparece porque no se enuncian normas ni principios jurídicos para sustentarla. Al respecto se observa: La causal quinta refiere dos vicios de la resolución final y definitiva que pueden dar lugar a que sea casada: a) que no contenga los requisitos que exige la ley, lo que le afecta en cuanto acto escrito, o sea a su estructura formal: por ejemplo, si no identifica a las personas a quienes el fallo se refiere, u omite la enunciación de las pretensiones, o la motivación en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consignan en los "considerandos"), o la parte resolutive, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles, lo que implica, evidentemente, que no exista concordancia con la parte considerativa de la resolución, conforme indica el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil en su inciso segundo ("Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma"); en definitiva, se trata de establecer si la resolución guarda sindéresis con los razonamientos que la sustentan, o si la motivación es lógica y coherente. En la especie, del fallo impugnado aparece claramente un vicio de contradicción o incompatibilidad: en el considerando tercero se dice que para que la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sea eficaz (o como se señala en la sentencia exista una "contrapartida al ser cosa ajena", la demanda debe dirigirse contra el titular de dominio, "tal como se determina en los fallos de triple reiteración emitidos por la Corte Suprema de Justicia"; pero enseguida, en el considerando cuarto sostiene que, a pesar de que los actores incorporaron al proceso el certificado otorgado por el registrador de la propiedad del cantón Riobamba en el que consta que los demandados son los dueños del inmueble, al haberlo adquirido en el año 2001 y habiendo alegado los accionantes que están en posesión desde el 5 de mayo de 1986, para la fecha no eran aquellos propietarios, "y por tanto la demanda debió estar dirigida contra los anteriores propietarios." Lo anterior constituye, a todas luces, una aplicación contradictoria y parcializada del derecho así como de los fallos de triple reiteración a que se hace referencia. Es más, no tiene sentido que se los haya citado como sustento de la resolución, porque estos fallos de triple reiteración (Gaceta Judicial Serie XVI, N° 15, pp. 4203 a 4206), de obligatoria aplicación para los tribunales de instancia hasta que la Corte Suprema de Justicia sostenga lo contrario (conforme el artículo 19 de la Ley de Casación), se determina que si la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad en favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción, "que ha producido la extinción correlativa y

simultánea” del derecho del anterior dueño, es preciso concluir que “en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la legitimatio ad causam ya que no será la persona «a quien, conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda» (Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, p. 270...”. Entonces, no había razón para demandar al antiguo dueño, porque él no era el llamado a contestar a la pretensión, ni la sentencia le afectaba en modo alguno. Este es el sentido en que debían interpretarse los fallos de triple reiteración citados, y no en la forma contradictoria e incompatible en que lo ha hecho el Tribunal de último nivel, por lo que ha dejado de inaplicar los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. A ello hay que añadir que la falta de legítimo contradictor no es nunca causal para declarar la nulidad, como erróneamente sostiene el Tribunal de última instancia, sino motivo para dictar sentencia inhibitoria, por lo que también se ha aplicado indebidamente el artículo 346 ibídem. En consecuencia, al haber sido estos errores determinantes de la sentencia, esta debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto, conforme el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: Comparecen a fojas 5-5 vta. del cuaderno de primer nivel Inés María Naranjo Nogales y Angel Germán Reino Guadalupe, quienes señalan entre sus generales de ley tener 28 y 34 años de edad, respectivamente; que desde el 5 de mayo de 1986 hasta la fecha (de presentación de la demanda, 2 de septiembre del 2002), han poseído el inmueble materia de la controversia con ánimo de señores y dueños, en forma pacífica, regular, pública, sin violencia ni clandestinidad. Con fundamento en los artículos 2416 [2392 en la vigente codificación], 2422 [2398], 2435 [2411] y más pertinentes del Código Civil, demandan a Milton Oswaldo Guadalupe Falcón y María José Noriega Álvarez, titulares actuales del dominio según consta del certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad de Riobamba que adjuntan, para que en sentencia se declare que han adquirido el dominio del inmueble por el modo extraordinario de la prescripción. Perfeccionada la citación el 15 de septiembre del 2002 (publicaciones a foja 13), los demandados sin embargo no comparecen (razón de fecha 5 de noviembre del 2003 a foja 14); aunque con posterioridad a la celebración de la audiencia de conciliación señalan domicilio judicial (escrito a fojas 18-18 vta.) para posteriores notificaciones, sin que se les haya ocasionado indefensión pues abierto el término probatorio, las partes pidieron actuar todos los medios probatorios e intentar las defensas que consideraron pertinentes.- CUARTO: Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la

ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad correspondiente; y, 5. Que el bien se halle debidamente individualizado, porque la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.- QUINTO: Ahora bien, para ganar el dominio de un inmueble por prescripción, es preciso también ser capaz, y esta es la capacidad general exigida por el artículo 1463 del Código Civil, como advierte Juan Larrea Holguín (*Derecho Civil del Ecuador*, tomo V, *Los bienes y la posesión*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 4ª edición, 1986, p. 187). En la especie, la actora Inés María Naranjo Nogales dice tener, a la época en que la presentó, veintiocho años; según disponen los artículos 2410 y 2411 del Código Civil, el tiempo necesario para adquirir el dominio por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva es de quince años, que deben contarse desde antes de que se haya propuesto la demanda y ella haya sido calificada y citada. En la especie, la citación con la demanda se perfeccionó el 15 de septiembre del 2002, fecha a la cual la actora tenía veintiocho años; de estos debe restarse los quince necesarios para la procedencia de la acción; es decir, que la actora contaba con trece años de edad cuando comenzó el tiempo de posesión con el que válidamente puede contarse, por lo que no tenía capacidad jurídica para poseer. Sobre este tema, esta Sala, en fallo de 4 de mayo del 2006 dictado en el proceso N° 38-2004 (María Carlota Guaita Oña en contra de los herederos de Cecilia Oña Oña y Feliciano Oña), incorporando el criterio vertido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su Resolución N° 415 de 19 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial 226 de 18 de diciembre del mismo año dijo: “[...] cabe preguntar si el incapaz que de hecho detenta un inmueble en su poder, se convierte en poseedor por el solo hecho de dejar de ser incapaz, como sería el caso del menor adulto que llega a los 18 años?. Existe un principio fundamental en el derecho que se expresa en la máxima romana «nemo sibi causam possessiones mutare potest». Sobre este tema Eduardo Carrión Eguiguren, dice: «El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, es la regla del Art. 750 [731] a la que se le agrega la del Art. 764 [745] según la cual, si el que tiene la cosa a nombre y en lugar de otro la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra. Además, el Art. 753 [734] establece que se presume la continuación del estado de mera tenencia... La mera tenencia es indeleble y perpetua, y no puede cambiarse en posesión ni por el simple lapso ni por la sola voluntad unilateral del mero tenedor...» Sin embargo, hay una excepción en la cual por el mero transcurso del tiempo, la tenencia se transforma en posesión para en el mismo acto permitir que opere la usucapión, es la contemplada en el artículo 750 [731] del Código Civil, que dice: «El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del Art. 2434 [2410], regla 4a.». El tratadista Carrión señala: «Supuestas las circunstancias de la regla 4a. del Art. 2434 [2410], la tenencia se troca en posesión, y precisamente por haber ocurrido este cambio se hace posible la prescripción. Pero este efecto jurídico no es el resultado del simple lapso, sino del concurso de aquellas dos circunstancias añadidas al transcurso del tiempo

determinado por la ley. Si no obrasen concomitantemente otros elementos, el simple lapso jamás produciría la transformación de la tenencia en posesión». (Ob. cit., pág. 233)...” Así, pues, la actora Naranjo Nogales, no estuvo legitimada para proponer esta demanda, por lo que respecto a ella, no puede declararse a su favor la pretensión deducida.- SEXTO: En lo que concierne al actor Angel Germán Reino Guadalupe, la Sala observa que si bien gozaba de capacidad jurídica para demandar la prescripción, sin embargo no ha demostrado fehacientemente los fundamentos fácticos de su pretensión, conforme era su obligación, al tenor de los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, durante la estación probatoria, se incorporan las testimoniales de Dolores Patricia López Ramírez (foja 26 del cuaderno de primer nivel), Fredy Gabriel Pérez Suárez (foja 26 vta.) y Zonia Clemencia Obando Díaz (foja 26 vta.), quienes al contestar al interrogatorio de fojas 25-25 vta., lo hacen en forma general y sin dar la razón de sus dichos, característica propia de los denominados testimonios “de complacencia”. Es imposible, además, que por su edad puedan acreditar que los actores efectivamente han poseído por el lapso de quince años el inmueble (la primera tenía treinta años; el segundo veinticinco y la tercera treinta y siete al 15 de abril del 2004, fecha en que declararon). Sus testimonios no merecen credibilidad. Por otra parte, en la diminuta transcripción de la diligencia de inspección judicial (foja 27), no se establece absolutamente nada; el juzgador de primer nivel se limita a constatar las características del terreno (“rectangular, semiplano, con una construcción de dos plantas en la parte frontal, de adobe, estera y madera en mal estado), sus linderos, y la recepción de la aseveración de la parte actora de que se encuentran en posesión del bien con las características invocadas en el libelo de demanda. En definitiva, respecto a los requisitos exigidos por la ley para que se declare que una persona ha ganado el dominio de un inmueble por prescripción extraordinaria, no se ha demostrado que exista posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva del bien, ni que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que para este caso, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil. El artículo 969 del Código Civil dice en su primer inciso que “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación”; de las probanzas actuadas, especialmente de la inspección judicial realizada, las observaciones del juzgador no coadyuvan a establecer el tiempo durante el cual los actores aducen haber poseído el inmueble materia de la controversia, ni la edad de las construcciones que en él se encuentran, limitándose, como se dijo, a enunciar de manera general el estado del inmueble materia de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto que declaró la nulidad del proceso dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba y en su lugar, rechaza la demanda por falta de prueba, por los razonamientos expuestos en esta sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 16 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

AMPLIACION R: 29-07

Dentro del juicio ordinario N° 181-06 (recurso de casación), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha propuesto INES MARIA NARANJO NOGALES Y ANGEL REINO GUADALUPE, en contra de MILTON OSWALDO GUADALUPE FALCONI y MARIA JOSE NORIEGA ALVAREZ, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; las 16h45.

VISTOS: A foja 16 del cuaderno de casación, los demandados Milton Oswaldo Guadalupe Falconí y María José Noriega Alvarez solicitan la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 16 de enero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. Los demandados solicitan que se amplíe la sentencia disponiendo que se cancele la inscripción de la demanda de prescripción presentada en su contra. Por ser procedente esta petición, se amplía la resolución mencionada, y se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda que fuera inscrita, a su tiempo, en el Registro de la Propiedad del cantón Chambo. Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 8 de marzo del 2007.

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

No. 31-2007

En el juicio ordinario N° 153-2004, que por tercería excluyente sigue Jorge Barrazueta Guzmán y Fanny Molina Malo, contra Miguel Puchaicela Auquilla, José Gregorio

Lozano Guamán y Rosa Amelia Gómez Quizhpe, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 17 de enero del 2007; las 11h45.

VISTOS: Jorge Barraqueta Guzmán y Fanny Molina Malo de Barraqueta deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, confirmatoria de la de primer nivel que desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que, por tercería excluyente de dominio, siguen los recurrentes contra Miguel Puchaicela Auquilla, José Gregorio Lozano Guamán y Rosa Amelia Gómez Quizhpe. Dicho recurso es negado, por lo que deducen el de hecho, el que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera:

PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por los propios recurrentes en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo. La Sala se limitará a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 721 [702 en la vigente codificación] del Código Civil; 118 [114], 119 [115], 252 [248] y 505 [494] del Código de Procedimiento Civil; 117, 120 y 100 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como la acusación al fallo recurrido de estar incurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-

SEGUNDO: Corresponde en orden lógico conocer los cargos fundados en la causal tercera. Los recurrentes acusan errónea interpretación del artículo 118 [114] del Código de Procedimiento Civil, que ha provocado aplicación indebida del artículo 119 [115] del mismo cuerpo legal, y señalan: *“La sentencia de este juicio, amparada en lo que dispone el inciso segundo del Art. 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, se niega a confrontar, todas las constancias procesales que ameritan nuestra calidad de titulares del dominio del lote de terreno, materia de la tercería excluyente de dominio, pruebas debidamente actuadas y que miran a establecer dentro de este juicio nuestro derecho preferente...”* Alegan también que el Tribunal de última instancia no valoró debidamente las diligencias de inspección judicial practicadas al inmueble materia de la controversia, y que debía haberse estudiado no únicamente su “título actual”, sino los demás para establecer si en realidad se trataba o no del mismo terreno que los recurrentes alegan les pertenece y que indebidamente ha sido objeto de un embargo, y que a pesar de haberse establecido en la diligencia practicada en primera instancia que el lote de terreno materia de la controversia es el mismo cuyo dominio ostentan los hoy recurrentes, los juzgadores de última instancia no analizaron esta prueba, conforme manda el artículo 252 [248] del Código de Procedimiento Civil. Sobre estos cargos, la Sala anota: el artículo 118, hoy 114 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; por ende, su infracción no puede

ser amparada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y mucho menos conducir a la violación del artículo 119, hoy 115, del mismo código. Esta norma, además, contiene las denominadas reglas de la sana crítica; por ello es preciso establecer cuál de ellas ha sido vulnerada -la lógica, la experiencia o la psicología-, pues su sola invocación no puede sustentar esta causal, a menos de que se precise cómo es que se violaron las reglas antes citadas, pero también cómo es que una valoración absurda o ilógica condujo a que se apliquen indebidamente o se inapliquen normas de derecho sustantivo. De la sola lectura de los cargos formulados por los recurrentes, se observa que su intención es disentir con el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia, lo que en casación no está permitido, pues no es atribución de esta Sala revalorar la prueba, ni rehacer el método de valoración de ella, proceso que es eminentemente personal y que corresponde privativamente a los jueces de instancia. Por lo tanto, se rechaza el cargo de que se han interpretado erróneamente los artículos 118 [114] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil.-

TERCERO: Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa falta de aplicación de los artículos 117, 120 y 100 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como de los artículos 721 [702] del Código Civil, 252 [248] y 505 [494] del Código de Procedimiento Civil. Se señala en esencia: 1) Que el Tribunal de última instancia vulneró las disposiciones citadas de la Ley Orgánica de la Función Judicial, porque no debió darse valor al escrito presentado por los demandados, dentro del último día de término, para que presenten sus excepciones; y en el escrito a foja 9 en referencia, falta la firma del actuario que certifique que las excepciones fueron deducidas dentro del término correspondiente. 2) Que además se conculcaron sus derechos constitucionales, porque se presentó fuera de término copia de una escritura pública (fojas 49-49 vta.) en la que se establece que el terreno materia de la controversia pertenece a Luis Gómez Quizhpe y Dolores Quizhpe, padres de la demandada Rosa Amelia Gómez Quizhpe. Que no se confrontaron estos títulos con los de los recurrentes, menos aun con la diligencia de inspección judicial, violándose de esta forma el artículo 252 [248] del Código de Procedimiento Civil, que dice que la inspección judicial hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, cursos de aguas y otros casos similares que demandan un examen ocular. 3) Que no se han aplicado los artículos 721 [702] del Código Civil y 505 [494] del Código de Procedimiento Civil, porque en esta causa nunca se compararon los títulos de dominio de las partes, ni se los confrontó para establecer si se trataba o no en realidad el inmueble cuyo dominio se pretende excluir, el mismo que ha sido objeto del embargo deducido contra José Gregorio Lozano Guamán y Rosa Amelia Gómez Quizhpe, olvidando el Tribunal de último nivel que en los juicios de tercería *“se discute cuál de las partes TIENE DERECHO PREFERENTE, para ello, la abundantísima doctrina y jurisprudencia disponen que cuando el actor demanda la tercería excluyente de un solar de su propiedad, fundamentándose en un título de compra-venta, [y] el demandado exhibe por su parte título de adquisición de su propiedad y lo defiende como igualmente legítimo, es obligación del juez de la causa estudiar los títulos y resolver dentro del mismo proceso iniciado, en virtud de la tercería excluyente, cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular.”* Se analizarán seguidamente estos cargos.-

CUARTO: En cuanto al cargo signado con el número 1) cabe señalar: estas disposiciones se refieren, de modo general, a las atribuciones y funciones de los secretarios, como actuarios de los tribunales y juzgados; el número 1 del artículo 100 de la Ley

Orgánica de la Función Judicial señala, en especial, que es deber del secretario relator -aplicable a todos los secretarios judiciales- "Anotar al final de cada escrito, la razón de la entrega, con determinación del día y la hora en que haya sido presentado." Ciertamente, la razón puesta a foja 9 vta., no certifica que el escrito presentado a foja 9 del cuaderno de primera instancia realmente lo haya sido en la fecha señalada, pues carece de la firma correspondiente, lo que motivó el correspondiente llamado de atención por parte del Tribunal ad quem a la actuario del juzgado de primer nivel. En este escrito, los demandados José Gregorio Lozano Guamán y Rosa Amelia Gómez Quizpe deducen como excepciones "Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho" así como "Falta de derecho para proponer la acción.", pero al no tenerse constancia de la fecha en la que se presentó, se debe entender como fe de presentación la fecha de la providencia de fojas 6 vuelta, conforme varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, entre ellos el publicado en la Gaceta Judicial Serie N° 3 Volumen N° 10, N° 157, páginas 2492, y del Tomo 3 de la 1era. edición del Diccionario de Jurisprudencia del Dr. Galo Espinoza; ahora bien, el efecto lógico de esa inexistencia sería considerar que los demandados negaron pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, trasladándose, de esta manera, la carga de la prueba a los hoy actores, a quienes correspondía entonces demostrar que el inmueble sobre el cual recayó el embargo en el juicio ordinario seguido por Miguel Puchaicela Auquilla contra José Gregorio Lozano Guamán y Rosa Amalia Gómez Quizpe es en realidad de su propiedad. No tiene ningún sentido, en consecuencia, que los recurrentes aleguen hoy que esta falta les provocó indefensión, porque de todas maneras, el Tribunal de última instancia decidió que no probaron que el inmueble materia de la controversia sea de su propiedad.- QUINTO: Respecto al cargo número 2), se anota: si los actores consideraron que se valoró una prueba indebidamente actuada, tal como se alega, porque fue introducida fuera del correspondiente término probatorio, lo correcto era sustentar este cargo al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la causal primera del mismo artículo; por otra parte, esa alegación no es suficiente para sustentar que se les ha vulnerado derechos constitucionales, los que además no han sido señalados; respecto a la acusada falta de aplicación del artículo 252 [248] del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que es una norma meramente enunciativa; no contiene un mandato para el juzgador de valorar en uno u otro sentido la diligencia de inspección judicial a que se refiere, como pretenden los recurrentes inducir a pensar que se trata de un caso de prueba tasada, por lo que esta acusación debe ser desechada por carecer de fundamento.- SEXTO: Finalmente, en lo concerniente a la acusación de que se inaplicaron los artículos 721 [702] del Código Civil y 505 [494] del Código de Procedimiento Civil, se observa: En la especie, el Tribunal de última instancia realiza, en el considerando tercero de su resolución, la comparación de los títulos de dominio invocados por las partes, llegando a la conclusión de que se trata de dos inmuebles completamente distintos por sus linderos, corroborándola con variada prueba instrumental, entre la que destaca el certificado historiado del Registrador de la Propiedad del cantón Loja. Los hoy recurrentes no han demostrado que la conclusión de que no son titulares del terreno cuyo dominio quieren excluir en este proceso sea absurda o arbitraria, pues no han demostrado que sean los propietarios del bien que se está reivindicando, ya que los linderos que constan en el título que presentan no coinciden con los del inmueble embargado; si bien la sentencia recurrida no está suficientemente motivada, no se ha impugnado esta falta

por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y conforme dijo la Sala de lo Civil y Comercial en su fallo de 13 de febrero de 1995, y posteriormente ha sido aceptado como criterio de esta Sala en numerosas resoluciones, "La actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida ley, constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su medio se combate"; siendo, por lo tanto, el recurso de casación eminentemente dispositivo, la Sala no tiene la facultad para de oficio entrar a conocer sobre causales de vicios de la sentencia o auto impugnado que no han sido expresamente señalados por los recurrentes. Se advierte además que las disposiciones citadas son meramente enunciativas, ya que la primera determina cómo se efectúa la tradición del dominio de bienes inmuebles, y la segunda trata sobre el derecho de acción que se concede a los terceros para alegar derecho preferente o coadyuvante sobre un determinado bien dentro de un juicio ordinario. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de los actores, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por los recurrentes al hoy demandado Miguel Puchaicela Auquilla -actor en el juicio ordinario en el que se propuso la tercería excluyente de dominio-, único perjudicado por la demora en la ejecución de esta sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez y Dr. Víterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 18 de enero del 2007.

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

AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de febrero del 2007; las 14h55.

VISTOS: A fojas 30-31 del cuaderno de casación, los actores Jorge Barrazueta Guzmán y Fanny Molina Malo de

Barrazueta solicitan la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 17 de enero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.". Luego de realizar un largo alegato acerca del porqué consideran que en esta causa debía declararse con lugar la tercera que propusieron, no concretan sin embargo los puntos de su inconformidad, limitándose a señalar que la sentencia dictada en este proceso contradice las constancias procesales, mediante las cuales se ha establecido "*nuestro derecho de dominio sobre el bien raíz cuyo dominio lo hemos justificado conforme a Derecho, reiteradamente*". Finalmente, solicitan que se amplíe la sentencia en el sentido de que la sentencia materia de la casación ha sido firmada por el Dr. Bolívar Ortega Luna, quien fuera abogado defensor de la demandada en el juicio ejecutivo -antecedente de este proceso de tercera-, por lo cual la Sala debería "*pronunciarse conforme a Derecho sobre este punto*". Al respecto se anota: Conforme se había indicado, al no precisarse cuál es concretamente la cuestión de inconformidad respecto a la sentencia, ni delimitado tampoco cuál es el punto que precisa ampliación, la Sala no tiene elementos para pronunciarse sobre lo que no deja de ser -se reitera-, un mero alegato acerca de la pretensión que ha sido declarada sin lugar. Respecto a la petición de que la Sala se pronuncie "conforme a derecho" sobre la intervención de uno de los ministros que firmaron la sentencia materia del recurso, como defensor de una de las partes, tampoco procede, pues no es cuestión que fue propuesta en la etapa procesal correspondiente, y no puede pretenderse introducirla ahora en casación. Se niega, en consecuencia, el petitorio de ampliación formulado. Notifíquese.

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

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

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

No. 32-2007

En el juicio ordinario N° 262-2004, que por daños y perjuicios sigue mayor Alfonso Cabrera Reascos contra Lourdes del Rosario Euvín Villacrés, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de enero del 2007; las 14h55.

VISTOS: El mayor Alfonso Cabrera Reascos deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el hoy recurrente contra Lourdes del Rosario Euvín Villacrés. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; la competencia, por el sorteo de ley, se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que aceptó a trámite el recurso; una vez terminada la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 2258 [2231 en la vigente codificación] del Código Civil y la "Ley No. 171"; 1, 63 [59], 117 [113], 118 [114], 119 [115], 120 [116], 125 [121], 273 [269], 277 [273], 278 [274], 279 [275], 280 [276], 287 [283], 346 [342] y 843 [828] del Código de Procedimiento Civil; 391 del Código de Procedimiento Penal; 2, 3, 4, 8, 11 y 22 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, y el artículo 23 numeral 8 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación: SEGUNDO: Se analizará en primer lugar la acusación de que se ha vulnerado la disposición contenida en el artículo 23 número 8 de la Constitución. En su escrito de fundamentación, el recurrente señala (aunque cita luego el numeral 17 del mismo artículo), que esta disposición protege el derecho a la honra, y que en este caso se ha inaplicado la norma constitucional, en relación "con la jurisdicción y la competencia". Esta acusación es por demás generalizada; el hecho de que el Tribunal de última instancia no haya fallado a favor de su pretensión no significa de ninguna manera que haya conculcado su derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar; ni se explica debidamente cómo es que esta norma se relaciona "con la jurisdicción y la competencia" en la causa, por lo que esta acusación debe ser desechada: TERCERO: Con fundamento en la causal tercera (que corresponde analizar en orden lógico), el recurrente señala que dejó de valorar "[...] *el expediente íntegro con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada del juicio de policía No. 1152-02, llevado en la Comisaría Segunda de la Policía Nacional de la Mujer y la Familia del Cantón Babahoyo, iniciado por denuncia de la señora Lourdes del Rosario Euvín Villacrés en mi contra, [que] constituía prueba documental justificativa de la injuria, únicamente, así lo hice notar durante todo el proceso en primera y segunda instancia, sin embargo la Sala valora esta prueba de manera errónea para dictar el fallo, interpretando que mi demanda responde a intereses de ese juicio de policía, lo que no es real, y en ellos se basa [sic] para dictar el fallo de segunda instancia revocando la sentencia dictada por el juez inferior, determinando que mi reclamo debió sustanciarse conforme al Art. 391 del Código de Procedimiento Penal en vía verbal sumaria y ante el mismo juez que dictó la sentencia en el juicio de policía.*" Dice además que en este juicio probó que su reputación ha sido manchada con la denuncia que le propuso a su tiempo la hoy demandada, y que los hechos narrados en ella jamás existieron, habiéndosele iniciado un procesamiento completamente injusto en la Comisaría Segunda de Policía Nacional de la Mujer y la Familia (del cantón Babahoyo). Que este proceso le ocasionó angustia, ansiedad y ofensa de

irreparables consecuencias. Que la accionada “tiene un negro historial en la Institución para la que presta sus servicios... así lo permite establecer la abundante prueba documental aportada al juicio ordinario que nos ocupa.”. Que utilizó medios ilícitos para conseguir certificados de honorabilidad, mientras a él se le concedieron certificados por la misma causa que no fueron debidamente valorados por el Tribunal de último nivel. Finalmente, que no se valoró la confesión judicial rendida por la actora, en la que declaró que jamás ha sido acosada sexualmente por el hoy recurrente.” Concluye que la actora “nada probó en esta causa”, por lo que la sala de instancia inaplicó los artículos 117 [113], 118 [114], 119 [115] y 120 [116] del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se anota: 1) Los artículos 113 y 114 (117 y 118 a la época en que se dedujo el recurso) son normas relativas a la carga de la prueba y no a su valoración; imponen conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hacen relación a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes, por lo que no puede acusarse su violación al amparo de la causal tercera. 2) En su argumentación, el recurrente en definitiva disiente con el método de valoración de las pruebas aportadas por las partes al proceso por parte del Tribunal de última instancia; para configurar la causal tercera debidamente, se ha de indicar no solamente la disposición relativa a la valoración de la prueba que se estima vulnerada, sino que debe indicarse además la norma sustantiva que, en forma indirecta, ha sido violentada por la inaplicación, errónea interpretación o indebida aplicación de la primera, lo que no ha sido debidamente señalado en el recurso. Por lo demás, no se explica cuál de las reglas de la sana crítica ha sido vulnerada, ni se especifica de qué manera el tribunal ad quem ha considerado en su resolución pruebas impertinentes o ajenas a la litis, por lo que el cargo de que se han transgredido los artículos 115 y 116 (119 y 120 a la época de interposición de la casación) del Código de Procedimiento Civil carece de fundamento: CUARTO: Sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se sostiene que se ha dejado de aplicar el artículo 2258, hoy 2231, del Código Civil, así como toda la Ley No. 171, que regula la reparación por daño moral (Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984), cuyos artículos han sido incorporados a la vigente codificación del Código Civil (artículos 2232, 2233, 2234, y 2235). En la sustentación del cargo, se limita a transcribir lo que cada una de estas normas dice, y además señala: “Con la aplicación del Art. 2258 [2231] del Código Civil, demandé la indemnización por daño moral dirigida contra la persona que causó el daño que ilícitamente me ocasionaba menoscabo en mi honra, reputación y buen nombre... buscando obviamente una sanción civil tendiente a obtener el resarcimiento de daños patrimoniales morales; el señor Juez de primera instancia me dio la razón declarando con lugar mi demanda, empero, la H. Sala me niega el derecho a resarcir mi honor revocando el fallo dictado por el juez inferior, admitiendo las excepciones planteadas por la accionada, especialmente la excepción de incompetencia del juez de lo civil... por falta de jurisdicción y competencia para tramitar esta causa de conformidad con el Art. 22 de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia en el inciso cuarto que indica que de acuerdo con el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil, las liquidaciones de daños y perjuicios se logran en juicio verbal sumario... El error consiste en que la sentencia del juicio de policía no existe [sic] disposición alguna que ordene pago de indemnización ni las demás causas para que pueda ser aplicable la

disposición del Art. 843 del Código de Procedimiento Civil.” En relación con lo anterior, se acusa violación de los artículos 391 del Código de Procedimiento Penal; 2, 3, 4, 8, 11 y 22 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, 1 y 63 [59] del Código de Procedimiento Civil, porque la Sala de instancia indebidamente ha considerado que esta acción debía deducirse accesoriamente, como lo dispone la norma citada del Código de Procedimiento Penal, sin que se haya tomado en cuenta la “fundamentación legal” de su demanda. Señala también que en ninguna parte de las normas del Código Civil citadas anteriormente se ha establecido un caso de prejudicialidad como indebidamente ha establecido el Tribunal ad quem, y que más bien se establece lo contrario, pues “[...] hay que destacar que los órganos de la jurisdicción civil competentes para conocer de una pretensión de pago de indemnización por injurias que han causado daño moral cuando no se ha propuesto acción por injurias ante el órgano competente de jurisdicción penal, como es el caso este que nos ocupa...” Al respecto se anota: en el recurso, fundamentalmente se impugna la decisión del Tribunal de último nivel por la cual se aceptaron las excepciones de incompetencia de la acción y de incompetencia de las judicaturas civiles para conocer de esta causa. Revisada la sentencia, existe una confusión total de conceptos y contradicción entre la parte resolutive y la considerativa; hay que precisar que el caso sub judice tuvo como antecedente una denuncia que propuso la hoy actora en contra del recurrente ante la Comisaría Segunda de la Mujer y la Familia del cantón Babahoyo; el Tribunal de última instancia sostiene en primer lugar en el considerando Tercero de su resolución, puntos 3.1 y 3.2, que la titular de dicha comisaría no tuvo competencia para conocer de esta causa por cuanto “[...] el ahora actor y anterior imputado no es miembro del núcleo familiar y no tiene una de las calidades señaladas en el Art. 3 (de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia) ya citado”, pero inmediatamente señala en el punto 3.3 del mismo considerando que es procedente aceptar la excepción de incompetencia deducida por la hoy demandada. En todo caso, se trata aquí de un vicio de incongruencia porque se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, amparable en la causal quinta y no en la primera del artículo 3 de la Ley de Casación: hay que anotar que el recurso de casación es de naturaleza eminentemente dispositiva, y esta Sala no tiene facultad para, de oficio, entrar a conocer sobre causales o vicios de la sentencia o auto impugnado que no hayan sido expresamente señalados por el recurrente, aunque es preciso señalar que la falta cometida por los señores ministros jueces del Tribunal de última instancia es ciertamente inexcusable: es deber de todo Juez y Tribunal guardar la debida coherencia y motivación en sus fallos, y en la especie, de la sola lectura de la sentencia impugnada no se observa sindéresis alguna en el razonamiento; todo juzgador debe motivar adecuadamente sus resoluciones, y no caer, de esta manera, en incumplimiento del deber de rango constitucional contenido en el artículo 24 número 13 de la Carta Polítca. Por lo demás, la argumentación realizada por el recurrente es sumamente confusa y no ayuda a establecer si, efectivamente, se han vulnerado o no las disposiciones por él citadas; finalmente, respecto a las demás que han sido invocadas (125 [121], 273 [269], 277 [273], 278 [274], 279 [275], 280 [276], 287 [283] y 346 [342] del Código de Procedimiento Civil), no se determina específicamente cómo es que se las ha infringido. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, y ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley. Llámase severamente la atención a los señores ministros jueces que suscribieron la sentencia de última instancia, abogados Luis Riofrío Terán y Luis E. del Pozo Noboa, y doctor Félix E. Aragundi Aragundi, para que en lo sucesivo guarden la debida sindéresis y motivación en sus sentencias. Sin costas.- Notifíquese y publíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 18 de enero del 2007.

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

No. 33-2007

Dentro del juicio ordinario N° 31-2005 que por declaración de unión de hecho sigue Piet Gustaaf Adrien Sabbe en contra de María Eliza Manteca Oñate, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 17 de enero del 2007; las 15h08.

VISTOS: Piet Gustaaf Adrien Sabbe y María Eliza Manteca Oñate deducen sendos recursos de casación en el juicio ordinario que, por declaratoria de unión de hecho, sigue el primero en contra de la segunda. Ambos recursos fueron concedidos por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Sala, que al calificar los recursos, desechó el del actor por carecer de los requisitos necesarios para su debida fundamentación, previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, mientras aceptó a trámite el de la demandada. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver sobre el recurso de casación propuesto por la actora, se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo impugnado de infringir los artículos 1 y 2 de la Ley que regula las Uniones de Hecho (hoy correspondientes a los artículos 222 y 223 del Título VI "De las uniones de hecho", de la actual codificación del Código Civil); los artículos 117 [113 en la codificación vigente], 120 [116], 277 [273] y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil, y fundamenta su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los

límites en los cuales se desenvolverá, por el principio dispositivo que rige en este recurso supremo y extraordinario, la actividad jurisdiccional de la Sala.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar la acusación sustentada sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y los artículos 277 [273] y 278 [274]. Dicha causal prevé que el fallo de último nivel puede ser casado cuando en él se haya resuelto lo que no hubiese constituido materia del litigio, o bien cuando ha omitido resolver todos los puntos de la controversia. Al respecto, la recurrente dice: "...solicitó en forma oportuna, que la Sala de Conjueces amplíe la sentencia dictada, con base en los argumentos constantes en mi petitorio de ampliación, sin que tampoco en forma clara y concluyente, se hubiera resuelto sobre dicho requerimiento, que estaba dirigido a exigir que se decida respecto de esos puntos principales sobre los que se trabó la litis, lo cual no fue aceptado por la Sala, resultando evidente y concluyente que al no haberse dado paso a mi requerimiento, se ha trasgredido lo dispuesto por los Arts. 277 [273] y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil, que imponen que en la sentencia se decida respecto de todos los puntos sobre los que se trabó la litis y que esa decisión se la realice con claridad y en forma total, lo cual al no haberse acatado con corrección, ha conducido para que no se haya aplicado correctamente las normas de los Arts. 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho..." De la sola transcripción que antecede, se observa que la causal invocada no ha sido debidamente configurada, pues la recurrente únicamente manifiesta su inconformidad con la resolución en la cual no se dio paso a su recurso horizontal de ampliación, pero no explica de modo claro y razonable en qué forma la resolución dictada por el tribunal de última instancia omitió resolver en la sentencia sobre todos los puntos de la controversia, refiriéndose de manera por demás general a que el tribunal dejó de solucionar "los puntos principales" sobre los que se trabó la controversia. Manifestada de tal modo su inconformidad con este auto, no hace más que realizar un simple alegato, ni sustenta adecuadamente la causal cuarta; para ello, debía indicar cuáles fueron los "puntos principales" que no fueron resueltos, o sobre los cuales no existió pronunciamiento por parte del Tribunal de última nivel. Por último, la sala de instancia no tenía la obligación de acoger el recurso de ampliación deducido a su tiempo por la hoy recurrente; su obligación, como la de cualquier tribunal, se limitaba a pronunciarse sobre los petitorios deducidos por los litigantes, otorgándoles una respuesta fundada en derecho; por supuesto ello no significa que obligatoriamente acoja aquellos, pues se llegaría al absurdo de que todos los pronunciamientos judiciales debieran ser siempre favorables a las pretensiones de los justiciables, como alega en este caso la recurrente. Por lo tanto, se desecha el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: A continuación corresponde conocer el cargo fundado en la causal tercera. La recurrente alega falta de aplicación de los artículos 117 [113] y 120 [116] del Código Civil, lo que a su vez habría incidido para que se apliquen erróneamente los artículos 1 y 2 de la Ley que regula las Uniones de Hecho. Dice que el tribunal de última instancia no analizó pormenorizadamente la prueba, y que no la ha confrontado con los hechos invocados por las partes, ni ha señalado los argumentos de deducción lógica que le condujeron a concluir que en la causa se halla probada la existencia de la unión de hecho entre actor y demandada. Al respecto se anota: el artículo 117 [113] señala en su primer inciso que "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto

afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.”; como se observa, es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración, por lo que no procede su cita para sustentar la causal tercera invocada. Por su parte, el artículo 120, antiguo 116 del Código de Procedimiento Civil dice: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”. Entonces, si se citó esta norma relativa a la valoración de la prueba, debió indicarse cómo es que el tribunal tomó en cuenta pruebas inconducentes o impertinentes, pero nada se precisa al respecto en el recurso. Finalmente, tampoco se indican los “argumentos de deducción lógica” que fueron inaplicados por el tribunal de última instancia: si bien en el fallo impugnado se observa una defectuosa motivación de la conclusión, este error no ha sido sustentado sobre la base de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; conforme se señaló en el considerando Primero de esta resolución, en el recurso supremo y extraordinario los límites dentro de los cuales se desenvuelve la actividad del Tribunal de Casación están otorgados por los propios recurrentes: si se considera que en casación la contienda se produce entre el fallo impugnado y el ordenamiento legal, y que el tribunal de casación fundamentalmente cumple con una labor de control de la legalidad en el fallo, por lo mismo, la recurrente estaba obligada a señalar con toda exactitud y precisión cuáles fueron las infracciones cometidas por el tribunal de último nivel. Se desecha, por estas razones, el cargo fundado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: Finalmente, respecto a la causal primera, se citan como normas sustantivas infringidas las contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley que regula las Uniones de Hecho (hoy artículos 222 y 223 del Código Civil); la recurrente señala que “*Al dar contestación a la demanda, claramente manifesté que yo jamás había tenido relación de convivencia estable y monogámica con el demandante y menos aún, que yo había adquirido ningún tipo de bienes muebles o inmuebles en asociación con el actor, por lo que en esa base, también alegué que las pretensiones del demandante, no contenían los requisitos exigidos por la Ley que Regula las Uniones de Hecho, toda vez que entre los contendientes de este juicio no reuníamos las calidades y condiciones de dicha Ley, para pretenderse el objetivo intentado mediante esta acción legal. En la parte narrativa y considerativa de la sentencia dictada por la Sala de Conjuces, no consta en forma analítica, cuál sea la prueba actuada por el demandante, que conduzca en forma fehaciente a determinar que se han cumplido con todos los requisitos que señala el Art. 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho...*”. De la sola transcripción de los cargos formulados por el recurrente, se observa que lo que en realidad pretende es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de las pruebas aportadas por las partes al proceso, lo cual le está vedado, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de sus facultades jurisdiccionales revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no ha sido debidamente sustentado en la especie. La recurrente, además, no distingue entre la causal primera y la causal tercera; presenta ambas como si fuesen una sola parte de una misma acusación o impugnación, sin precisar con nitidez los motivos de infracción que acusa. En consecuencia, tampoco procede el cargo sustentado en la causal invocada. Por las consideraciones que anteceden, la

Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Sala de Conjuces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se recuerda a los señores ministros jueces que concedieron el recurso que en aquellos procesos que versan sobre el estado civil de las personas, como en la especie, no es procedente fijar caución, por así establecerlo el artículo 10 de la Ley de Casación, y se les llama, por esta ocasión la atención, para que tengan más cuidado en la sustanciación de los procesos a su cargo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

VOTO SALVADO DEL DR. VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2007; las 15h08.

VISTOS: Piet Gustaaf Adrien Sabbe y María Eliza Manteca Oñate, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Conjuces de la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra dentro del juicio ordinario de declaratoria de unión de hecho seguido por el primero de los recurrentes contra la segunda. Concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó al trámite en providencia del 4 de marzo del 2005, a las 11h35; y, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: la defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y, la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso. Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; de ahí que tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6° de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3° de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso. SEGUNDO: El recurrente Piet Gustaaf Adrien Sabbe expresa que en el auto de fecha 15 de abril del 2004, a las 11h50, se han infringido los numerales 26 y 27 del Art. 23 y el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución del Estado; Art. 286 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 1 y 2 de la ley que regula las uniones de hecho, y lo fundamenta en las causal” tercera” del Art. 3° de la Ley de Casación. TERCERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de

que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. N° 15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, si bien el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido los Arts. 23, numerales 26 y 27, 24, numeral 17 de la Constitución de la República, también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consisten tales violaciones, sino que se limita a hacer afirmaciones de carácter general. A efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir las normas constitucionales indicadas. El Art. 23° de la Constitución de la República expresa: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en ésta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 27°. La seguridad jurídica”. Con respecto a esta garantía este Tribunal en las resoluciones publicadas en los R. O. Nos. 415 de 19 de septiembre del 2001; 575 del 14 de mayo de 2002 y 264 de 2 de febrero de 2004 ha expresado que ésta garantía y otras fundamentales reconocidas en el engranaje de la legalidad... constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del País y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que los van desarrollando y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente e los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden estos violar tales principios, pero al mismo tiempo se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido tal violación, esta debe ser probada puntualmente, determinado con absoluta precisión en que parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado. con relación al numeral 27 del Art. 23 de la Carta Magna que garantiza el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Se debe ratificar que mediante esta garantía se reconoce a las personas la facultad de recurrir a los órganos jurisdiccionales del País a demandar la “tutela efectiva e imparcial de sus derechos” facultad que se encuentra ratificada en el numeral 17° del Art. 24 de la misma Carta cuando dice. “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones serán sancionadas por la Ley”. Estas son las normas constitucionales que el recurrente afirma que han sido transgredidas en el auto impugnado, pero como ya se ha expresado, sin determinar, con precisión, en que consisten las infracciones cometidas en tal providencia. Por lo tanto no proceden los cargos.- CUARTO: Por su parte, María Eliza Manteca Oñate, en el escrito de interposición del recurso de casación, afirma que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, y los artículos 117 inciso 1°, 277 y 278 (ahora 113 273 y 274) del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la “primera”, “tercera” y “cuarta” del Art. 3°

de la Ley de Casación.- QUINTO: Ambos recurrentes fundamentan sus respectivos recursos, entre otras, en la causal tercera del Art. 3° de la Ley de Casación, que dice: “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”. El recurrente Piet Gustaaf Adriem Sabbe expresa en su escrito de interposición del recurso lo siguiente: “Cuarto: Los fundamentos en que se apoya el presente RECURSO DE CASACION interpuesto, debo señalar que al momento de dictar el auto indicado, los señores Ministros de la Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Imbabura, no han revisado la sentencia dictada por los señores conjuces de la H. Corte Superior de Justicia, toda vez que en su parte Considerativa deslindan responsabilidad en el trámite que se ha a esta Causa, sin especificar y determinar que en la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia existen omisiones de Derecho que conducen a destacar un estado de oscuridad y de confusión; pues no se hace referencia a la valoración de la prueba presentada por el compareciente, de la que se desprende la fecha exacta de duración de la UNION DE HECHO habida entre el recurrente...” Por su parte, María Eliza Manteca Oñate, expresa, entre otras cosas, que “en la parte narrativa y considerativa de la sentencia dictada por la Sala de Conjuces, no consta en forma analítica, cual sea la prueba actuada por el demandante, que conduzca en forma fehaciente a determinar que se han cumplido con todos los requisitos que señala el Art. 1° de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, si que sea admisible que en el considerando Cuarto de la sentencia, la Sala de Conjuces simplemente mencione: “que la existencia de la unión de hecho, cuyo reconocimiento legal demanda el actor en este proceso, reúne todos los requisitos previstos y señalados en el considerando anterior”; “que en ninguna parte de su texto la Sala de Conjuces ha analizado de manera individualizada, cuales son las pruebas presentadas por el actor y que hayan conducido al cumplimiento de las exigencias legales vinculadas a sus pretensiones...”; que “Tampoco se contiene en la sentencia, cuales son los argumentos de deducción lógica, para que la Sala de Conjuces haya desechado la prueba aportada de mi parte, ya que la sala le correspondía confrontar valorativamente la prueba, analizándola en forma pormenorizada...” Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancias, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial; y para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. N° 15- S XVII-p 4855). Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos de los recursos de casación aludidos. Al respecto, para resolver, hace las siguientes consideraciones legales, doctrinales jurisprudenciales: 1°. En nuestro sistema legal, la prueba, como actividad de las partes litigantes, inclusive del Juez en

el ejercicio de sus funciones, está sujeta a principios esenciales y fundamentales que deben necesariamente que cumplirse para su valides y consecuentemente servir de elemento útil para la decisión del Juez, principios que son los siguientes: a) Toda prueba debe ser practicada y desarrollada ante el Juez de la causa, salvo los casos en que la naturaleza de la misma permita ser deprecada o comisionada por el titular a Juez distinto; b) Toda prueba tiene que ser practicada con notificación a las partes procesales. Así lo manda el Art. 119 de Código de Procedimiento Civil, que dispone: “El Juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria”; c) Toda prueba es pública, atento a lo que manifiéstale Art. 120 del mismo Código: “Toda prueba es pública, y las partes tienen el derecho de concurrir a su actuación”; d) Que la prueba debe ser debidamente actuada, “esto es pedida, presentada y practicado de acuerdo con la ley” para que haga fe en juicio; e) Solo son admitidas como medio de prueba, las determinadas y establecidas por la ley, sin que se pueda aceptar como tal las expresamente señaladas, como inadmisibles, Estos principios deben ser analizados por los administradores de justicia para la valoración de la prueba...

2º. La valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas-formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. N° 710, 22 de noviembre del 2002; N° 172-2002, publicado en el R. O. N° 666 del 19 de

septiembre del 2002; y N° 224-2003 publicada en el R. O. N° 193 de octubre del 2003”, G.J. N° 15 S. XVII pp. 5007. 3º. Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952. a) En la especie, el señor Piet Gustaaf Sabbe, en la demanda expresa, entre otras cosas, que” en el mes de mayo de mil novecientos noventa y uno, en forma mutua y con total consentimiento y voluntad del compareciente y de la señora María Eliza Manteca Oñate formamos una UNION DE HECHO, la misma que la iniciamos conviviendo como marido y mujer, plenamente reconocido públicamente en nuestro domicilio ubicado en la calle “Isabel la Católica”, en la ciudad de Quito”; que decidieron” de común acuerdo trasladarnos hasta el Sector de Gualupe, jurisdicción de la parroquia La Carolina, cantón Ibarra, provincia de Imbabura, dando origen a una sociedad de bienes, ya que adquirimos varios inmuebles en este sector, como es la compra de un lote de terreno a la señora Aída Muñoz Mina en el año de 1993; de igual forma adquirimos un lote de terreno en el mismo sector a la señora Florinda de la Cruz en el año de 1. 994”: que “la relación de marido y mujer marchaba en total armonía y voluntad de las partes y por circunstancias del destino terminó en el mes de agosto del dos mil, fecha en la que no separamos”; “que amparado en los Arts. 1. 2 y 3 de la Ley que regula las Uniones de Hecho” solicita que se declare la Unión de Hecho entre el demandante y María Eliza Manteca Oñate. Admitida la demanda al trámite del juicio ordinario, se mandó citar a la demandada. c) Citada la demanda a la demandada esta compareció a juicio y la contestó y dedujo,

entre otras, las siguientes excepciones, que obran de fs. 9 y 10 de los autos: "I. Niego de manera pura simple y absoluta todos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. II. Jamás yo he conformado unión de hecho estable y monogámica y con las condiciones que la Ley que regula las Uniones de Hecho lo exige y en consecuencia, jamás he adquirido bienes en sociedad alguna con el indicado demandante, por lo que la demanda y la acción son improcedentes por el fondo y por la forma". Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el juez de la causa, dictó sentencia declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la demandada. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Ibarra y radicada la competencia en la Segunda Sala de la indicada Corte, la apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó, en escrito de fs. 2 y 3 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda y la contestación de la misma. El Tribunal de Segunda Instancia confirmó la sentencia de primera instancia, y de la que ha interpuesto recurso de casación la demanda.- SEXTO: a Constitución de la República, en Art. 38 expresa "La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que forman un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que se señale en la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal". Como se puede ver, se trata de una Institución que tiene en su esencia y naturaleza los mismos motivos y fines del matrimonio, puesto que demuestra cierta estabilidad y permanencia en la que predomina la voluntad de vivir juntos, de trabajar, de procrear, de ayudarse y socorrerse mutuamente en todas las circunstancias como su fuera un estado matrimonial. Las condiciones para la existencia de la institución se encuentran determinadas en los artículos 1 y 2 de la "Ley que regula las uniones de hecho" publicada en el R. O. 399 del 29 de diciembre de 1982 que dicen:" Art. 1°. La Unión de hecho estable y monogámica de mas de dos años entre un hombre y una mujer libres de vinculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes". Art. 2°. Se presume que la unión es este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente". De las normas legales aquí transcritas se desprenden los elementos esenciales de la unión de hecho: a) la unión estable y monogámica; b) que la unión sea de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial; c) que tenga una duración de mas de dos años; d). que esta unión tenga como finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; e. que la unión sea pública, esto es que el trato de marido y mujer sea de publica notoriedad. Pues bien, habiendo la demandada negado la existencia de la unión de hecho alegada por el actor en su demanda correspondía a éste probarla, al tenor de lo que ordena el inciso 1° de Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dice:"Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. En la especie, el actor, con la finalidad de tratar de probar la existencia de la sociedad de hecho aludida presentó las

siguientes pruebas: 1°. "Declaraciones juramentadas". El actor presentó como pruebas las siguientes declaraciones juramentadas: a) "Declaración juramentada de Luis Aníbal Ramos Navarrete (f. 31) otorgada el 7 de julio del 2000 ante el Notario Tercero del cantón Ibarra. b) "Declaración juramentada" Pablo Roberto Proaño Morillo,(f. 32) otorgada el 25 de agosto del 2000 ante el Notario Tercero de Ibarra. c) Declaración juramentada de María Florinda de la Cruz Tadeo (f. 33) otorgada el 25 de abril del 2000 ante el Notario Tercero de Ibarra. d) "Declaraciones juramentadas" de Larry M. Frolich y Esmeralda Elizabeth Guevara Cuaspuñ (f. 34) otorgada el 20 de agosto del 2002. Estas" declaraciones juramentadas" carecen de valor probatorio por que no han sido debidamente actuadas puesto no se han cumplido las exigencias del artículo 219 del Código de Procedimiento Civil que exige que el testimonio de los testigos que presenten las partes deben ser rendidos ante el Juez, previos notificación a la contraparte y juramento, y examinados personalmente por el Juez que les hará" él mismo las indagaciones e interrogaciones pertinentes, con interés y minuciosidad tomando en cuenta las condiciones personales del testigo y formulando las preguntas a medida que el testigo vaya exponiendo..." Además se anota que "tales declaraciones juramentadas" se han realizado con fechas anteriores a la presentación de la demanda que se lo hizo el 18 de abril del 2001, conforme la fe de presentación en la Oficina de Sorteos de Causas de Ibarra de f. 5 del proceso. 2°. Declaraciones de: a. Nieves del Rosario Noguera y Jorge Vinicio Gallardo. (fs 183-184) De Víctor Luciano Gallegos(f. 216. y vuelta), Carlos Ramiro Arcos Unigarro (fs. 216 vta. 217), Aura María Clemencia Batallas Montalvo (f. 217 y vta). Analizadas estas declaraciones conforme las reglas de la sana crítica no prestan meritos probatorios por estar indebidamente actuadas por haber sido receptadas fuera del término concedido por el Juez para ello. Al respecto se observa que el Juez de la causa, a petición del actor, en providencia del 5 de septiembre del 2002, deprecó la recepción del testimonio de Nieves del Rosario Noguera y Jorge Vinicio Gallardo, a uno de los señores Jueces de lo Civil de Quito, concediendo el término de tres días; y al Juez de lo Civil del Cantón Mira, la recepción de los testimonios de Víctor Luciano Gallegos, Carlos Ramiro Arcos y Clemencia Batallas Montalvo, concediendo el término de cuatro días; que los deprecatorios fueron remitidos "a los jueces de lo Civil de Quito" y al Juez de lo Civil de Mira el 10 de septiembre del 2002, según la razón actuarial de fs., 170 vuelta, y desde esa fecha comenzaron a recurrir los términos extraordinarios concedidos, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 308 del Código de Procedimiento Civil que en la parte final señala que el término extraordinario "se contará a partir de la fecha de remisión del deprecatorio, exhorto o comisión"; y las declaraciones fueron recibidas el 24 de octubre del dos mil dos por el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha y días 5 de noviembre del 2002 por el Teniente Político de" Jijón y Caamaño". 3°. Confesión judicial de la demandada María Eliza Manteca. Consta de fs. 218 vuelta la confesión judicial rendida por la demandada, y la misma que en nada prueba la existencia de la Unión de Hecho materia del proceso. Por lo expuesto, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 18 de enero del 2007.

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

No. 34-2007

Dentro del juicio ordinario por lesión enorme N° 82-2005, que sigue Silvana de Jesús Román en contra de Rubén Darío García Portilla se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 17 de enero del 2007; las 16h00.

VISTOS: Silvana de Jesús Román Regalado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, dentro del juicio ordinario que, por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme, sigue la recurrente contra Rubén Darío García Portilla. Habiéndose concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada que ha sido la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo legal, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas infringidas los artículos 277 [273 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil; 157 ordinal 5° y 181 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto considera que el tribunal de última instancia interpretó erróneamente las disposiciones sustantivas citadas, mas no indica nada respecto al artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil. Para sustentar su recurso señala que el tribunal ad quem desconoce que la falta de legítimo contradictor, institución sobre cuya base se desechó la demanda, se produce cuando fallece el demandado en el transcurso del juicio “y no se hubiere contado con la cónyuge sobreviviente y sus hijos en la prosecución de la causa.”, lo que en la especie —alega— no ha ocurrido. Continúa, en confusa redacción: “Por contrario, en el presente juicio existe legítimo contradictor desde su inicio, siendo éste, el demandado Rubén Darío García Portilla, quien comparece a juicio, presenta prueba en primera y segunda instancia, sin embargo la Sala en la parte resolutive de la sentencia que recurro, revoca la sentencia de primera instancia y desecha la demanda por falta de legítimo contradictor, cuando si estaba por ese veredicto... debió declarar la nulidad del juicio a partir de la demanda, no revocar la sentencia de primera instancia, porque la lesión enorme está probada y comprobada, siendo así el legítimo contradictor Rubén Darío García Portilla... es más los únicos que pactamos y firmamos el contrato de compraventa somos únicamente la suscrita y el demandado, la cónyuge del demandado sólo aparece en la partida de matrimonio sin saber si vive o no junto a él, solo así se justifica su no comparecencia a juicio se creyere

perjudicado sus intereses...” SEGUNDO: La discrepancia gira en torno a la aplicación de los artículos 157 y 181 del Código Civil, normas que establecen cuáles son los bienes que componen el haber de la sociedad conyugal, así como la obligación de contar, en los actos que impliquen disposición de los bienes de la sociedad conyugal, con ambos consortes, respectivamente. El tribunal de última instancia considera que al no haberse demandado a la cónyuge del demandado, existió en la causa falta de legítimo contradictor, defecto que tornó en inepta a la demanda de rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, porque de dictarse sentencia condenatoria —razona el tribunal—, ésta sería inejecutable al no haberse contado con todos los llamados a contradecir la pretensión. Tal conclusión está ajustada a derecho por las siguientes razones: Este es un típico caso de indivisibilidad jurídica, pues un contrato no puede ser declarado válido para uno de los contratantes y nulo para el otro, ni ser válido para una de las personas que integra la parte (sea compradora o vendedora) y nulo para otra persona que integre esa misma parte. Las acciones que nacen de un negocio jurídico deben ejercerse de manera indivisa por cada una de las personas que integraban las partes intervinientes en ese negocio, o que devienen posteriormente en integrantes de ella; un pronunciamiento en contrario no solo que afectaría la naturaleza del mismo, sino que haría inejecutable la declaratoria de rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa ya que, teniendo en cuenta el efecto relativo de la sentencia, no producirá efectos para los sujetos que integren una de las partes y que no han intervenido en la litis, sea como actores o como demandados. El error de la demandante, hoy recurrente, está en sostener que al haber celebrado únicamente el contrato el hoy demandado, no era necesario contarse en esta causa con su cónyuge; pero conforme dispone el artículo 157 del Código Civil, forman parte del haber de la sociedad conyugal, con las modificaciones que lícitamente se introduzcan por la celebración de capitulaciones matrimoniales, “...5°. *Todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso.*” La compraventa es un negocio jurídico celebrado a título oneroso; consta del instrumento contentivo del contrato cuya rescisión se demanda (fojas 3 a 6 del cuaderno de primer nivel) que el comprador -hoy demandado- a la fecha era casado, y ello se ha probado además con las partidas de matrimonio que constan a fojas 18 del cuaderno de primera instancia y 15 del cuaderno de segundo nivel, hecho que la casacionista no lo ha controvertido por lo que queda en firme. Supongamos ahora que se declara con lugar la pretensión de que se rescinda el contrato de compraventa por existir lesión enorme: ello implicaría, jurídicamente, disposición del bien objeto de esa negociación, y en consecuencia, no se podría ejecutar la sentencia, pues no se contó con la cónyuge que, aunque no suscribió el contrato, sería evidentemente perjudicada por la resolución. Sin duda alguna, no era necesario que a la celebración del contrato impugnado concurra la cónyuge del demandado, porque el artículo 180 del Código Civil señala en su primer inciso que la administración ordinaria de la sociedad conyugal corresponde, a falta de estipulación expresa al marido; pero una vez que el bien materia del contrato ha integrado la sociedad conyugal, es preciso contar con el otro cónyuge para que la demanda de rescisión por lesión enorme tenga éxito. En este sentido se ha pronunciado en múltiples fallos la Sala, entre ellos, la Resolución N° 516 de 15 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre del mismo año. En definitiva, la acción rescisoria

por lesión enorme es indivisible, como bien ha razonado el tribunal de última instancia.- TERCERO: El concepto de "legítimo contradictor" ha sido nítidamente definido en varias sentencias de la Sala; en este sentido, es preciso anotar que la recurrente incurre en un error, ciertamente frecuente en el foro nacional, al sostener que la falta de este presupuesto —que se traduce en un litis consorcio necesario— para que se dicte una sentencia de fondo, ocasionaría la nulidad del proceso. Pero la falta de legítimo contradictor, conocida también en doctrina como falta de legitimación en la causa, no es causa de nulidad sino de sentencia inhibitoria. La recurrente confunde la institución con la falta de legitimación procesal, que en nuestro derecho se conoce como "ilegitimidad de personería", y que ocurre: 1) Cuando comparece a juicio por sí solo quien no es capaz de hacerlo (como dice el artículo 1461 inciso final del Código Civil, "la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra"); 2) Al concurrir a juicio quien afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570": artículo 28 del Código Civil; 3) Cuando comparece al proceso quien afirma ser procurador y no tiene poder, conforme el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil; 4) Cuando el poder otorgado al procurador es insuficiente; y, 5) Cuando quien gestiona a nombre de otro no recibe su ratificación. En la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor, en cambio, se trata de que el actor sea la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial, como dijera esta Sala en innumerables fallos, entre ellos, el N° 405 de 13 de julio de 1999 (Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999), el ya citado N° 516 de 15 de octubre de 1999 y el N° 314 de 25 de julio del 2000 (Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año). La legitimación en la causa, según el procesalista Devis Echandía, "*Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso*" (Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2ª edición, 1997, pp. 258-259). En la especie, al no haberse contado con todos los llamados a contestar la pretensión de que se rescinda el contrato de compraventa por adolecer del vicio

de lesión enorme, no podía dictarse sentencia de mérito o de fondo, por lo que bien hizo el tribunal en rechazar la demanda. No se han aplicado indebidamente, en consecuencia, los artículos 157 y 181 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Tulcán. Con costas a cargo de la actora, se regula en cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su actuación en este proceso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez; Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 17 de enero del 2007.

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

No. 35-2007

Dentro del juicio ordinario N° 152-05 (recurso de casación), que por reivindicación ha propuesto DR. PATRICIO SOLANO NARVAEZ, en su calidad de procurador judicial de DALILA MARISOL RIVERA BUELE, en contra de JOSE LABANDA LABANDA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: José Labanda Labanda deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de unos lotes de terreno, sigue el Dr. Patricio Solano Narváez, en su calidad de procurador judicial de Dalila Marisol Rivera Buele contra el recurrente. Concedido que fue dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente alega violación de los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 14, 15 y 16; y 192 de la Constitución Política de la República; 972 [952], 973 [953] y 974 [954] del Código Civil; 117 [113] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de estas normas, acusación que la sustenta en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio

recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Cuando se acusa infracción de disposiciones constitucionales, este cargo debe ser revisado prioritariamente, ya que al ser la Carta Política la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. Si bien se citan las disposiciones que garantizan el derecho a la seguridad jurídica (artículo 23 N° 26), al debido proceso y a una justicia sin dilaciones (artículo 23 N° 27), a la prohibición de valorar prueba actuada contra la Constitución o la ley (artículo 24 N° 14), a la obligación de los testigos y peritos de comparecer a los procesos a que son llamados (artículo 24 N° 15); a la prohibición del *non bis in idem* (derecho a no ser procesado dos veces por una misma causa, artículo 24 N° 16), y finalmente, a la finalidad del proceso como medio para la realización de la justicia (artículo 192), en su escrito el recurrente fundamentalmente acusa que se le ha vulnerado esta última garantía —, porque con anterioridad se siguió en su contra un proceso reivindicatorio, “[...] con el mismo propósito de que se les reivindique [sic] los solares, en el mismo lugar, de acuerdo a las mismas dimensiones, a la misma cabida, las mismas personas, el mismo objeto, lo cual la Constitución de la República de manera expresa prohíbe...” Se estaría atentando, pues, contra el principio de la cosa juzgada material, institución procesal por la cual una resolución judicial que se pronuncia sobre el fondo del asunto discutido se reviste de esta fuerza, que impide a dicho pronunciamiento ser revisado en un nuevo proceso, además de otorgar al vencido el derecho a proponerla como excepción cuando se le acciona nuevamente, por parte del mismo demandante, por la misma causa o razón y por el mismo objeto litigioso. En la especie, consta a fojas 65-133 del cuaderno de segunda instancia copia certificada del juicio ordinario N° 349-2001 tramitado en el Juzgado Decimoquinto de lo Civil de Pasaje, provincia de El Oro, propuesto por Gloria Matilde Buele Zhigue contra José Labanda Labanda, cuyo objeto es la reivindicación de los mismos lotes de terreno que hoy son materia de la controversia. Es preciso señalar que en este juicio, Gloria Matilde Buele Zhigue, madre de la hoy actora Dalila Marisol Rivera Buele, invocó como título escriturario la compraventa que otorgó a su favor Mercedes Yolanda Oramas González, compraventa que la realizó expresamente para aquélla, tal como se señala en la cláusula Cuarta de este instrumento (fojas 73 vta. y 74 del cuaderno de segundo nivel), “*para su hija, de quien es el dinero que lo ha enviado desde Italia y a su regreso aceptará esta compraventa.*” Estamos, pues, ante un caso de compra por representación tácita, que requiere para su perfeccionamiento de la aceptación del mandante. ¿Qué sucede si tal ratificación, que puede ser expresa o tácita, no llega a darse? ¿El mandatario —representante oficial o agente oficioso—, ha adquirido entonces para sí el dominio del bien que compra para otro? ¿Podría luego invocar ese título para ejercer una acción reivindicatoria, tal como sucedió en este caso? Las situaciones que se producen en

este ámbito son harto conflictivas, sobre todo cuando no se da una ratificación expresa por parte del tercero por cuenta de quien se ha intervenido; la solución sin embargo es bastante sencilla, tal como lo expone el recientemente fallecido Dr. Juan Larrea Holguín: la eficacia de la venta en la que interviene un tercero sin mandato o representación expresa del comprador dependerá finalmente de la ratificación por parte de tal beneficiario. La ratificación puede ser expresa, cuando el beneficiario manifiesta que hace suya la compra, o tácita, si el representado efectúa actos propios de quien ha comprado, “[...] como pagar el precio o pedir y recibir la posesión de la cosa.” (*Derecho Civil del Ecuador*, tomo XII, *Contratos*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 4ª edición, s/a, pp. 52-53). En la especie, consta que Marisol Dalila Rivera Buele ha ratificado la compraventa en cuestión, por lo que su madre no adquirió para sí el dominio de los inmuebles materia de ese negocio jurídico, y por lo mismo, mal podía ejercer acción reivindicatoria contra José Labanda Labanda tal como se lo señala en el considerando cuarto. En tal estado, la sentencia que concedió la reivindicación es entonces inejecutable, y por ello, no puede afectar a este último, quien finalmente no podría invocar a su favor la excepción de cosa juzgada material. Deviene en infundada, entonces, la acusación de que se le vulneró su derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se infringieron las disposiciones constitucionales citadas. TERCERO: A continuación se estudiará el cargo de que el fallo de último nivel incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al amparo de esta causal, el recurrente dice que se han inaplicado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y cita como normas adjetivas infringidas los artículos 117 [113] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, porque en esta causa no se han probado los elementos necesarios para la procedencia de la pretensión reivindicatoria, ni se ha estudiado la prueba “bajo el criterio de la sana crítica”. Al respecto, se anota: La primera de las normas citadas es una disposición relativa a la carga de la prueba y no a su valoración. Deviene en improcedente, pues, su invocación con sustento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, 119 a la época de interposición del recurso, dispone en su inciso primero: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.” Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; por ello, no cabe alegar su sola trasgresión al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, a menos de que se pruebe que la resolución del tribunal de última instancia es arbitraria o ilógica, lo que no sucede en la especie ni tampoco ha sido invocado. Tampoco se ha citado, en relación a la infracción de esta disposición, una norma sustantiva de derecho, que haya sido vulnerada

indirectamente tal como lo exige, para su debida fundamentación, la causal tercera en estudio. Se desecha, por estas consideraciones, el cargo de que se han inaplicado los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, tal como lo señala el recurrente. CUARTO: Finalmente, en relación con la causal primera, el recurrente acusa falta de aplicación de normas de derecho sustantivo, y cita como disposiciones vulneradas los artículos 972 [952], 973 [953] y 974 [954] del Código Civil, y dice que también se han inaplicado precedentes jurisprudenciales obligatorios, los cuales sin embargo no han sido determinados. Argumenta que en esta causa la parte actora no ha cumplido con los presupuestos necesarios para la procedencia de su pretensión, en especial, que la demandante no ostentaba la calidad de dueña del inmueble materia de la controversia; dice textualmente, en forma por demás contradictoria, que no se ha probado que exista posesión actual del inmueble por parte del demandado, “[...] *toda vez que jamás el juzgado pudo certificar, conversar, constatar que el demandado se encontrara en posesión, ya que nunca lo pudo establecer legalmente, y la más importante porque no pudieron jamás individualizar y determinar con precisión los linderos, dimensiones, cabida, etc., de los solares que se reclaman...*”, para luego argüir que el tribunal de último nivel vulneró las disposiciones citadas porque no determinó el pago de las mejoras útiles que realizó antes de ser citado con la demanda, habiéndosele además, en forma por demás improcedente, declarado como poseedor de mala fe, “[...] *lo cual es injurídico, absurdo y que rechazo por cuanto se ha producido una expresa violación a la norma legal, [sic] señaladas en las disposiciones legales invocadas...*” Al respecto, la Sala anota: 1) Tal como se señaló en el considerando Segundo que antecede, puede suceder que una compraventa realizada a nombre de un tercero sea ratificada tácita o expresamente; en la especie, la compraventa realizada por su madre para la actora Dalila Marisol Rivera Buele, fue ratificada tácitamente por ésta, al haber deducido esta acción petitoria de dominio; deviene entonces en infundada la acusación de que la actora no ha probado su calidad de titular del dominio del inmueble materia de la controversia, toda vez que, precisamente, al ejercer la acción reivindicatoria, está expresando su voluntad de recuperar el dominio del bien que considera como suyo, ratificando de esta manera la compraventa realizada a su favor. Por lo tanto, este requisito se halla suficientemente probado en el juicio. 2) Alega el recurrente que no debía ser declarado, “improcedentemente”, poseedor de mala fe, y que debía serle reconocido el derecho a las mejoras útiles que dice ha introducido al predio de la demanda, cuando señala, por otra parte, que no se probó que se halle en posesión del terreno. La argumentación, pues, es absurda y completamente ilógica, pues quien dice que no estuvo nunca en posesión de un inmueble que se le reivindica, mal puede al mismo tiempo pedir que se le cancelen las mejoras útiles que dice ha introducido en el mismo bien. Por otra parte, ha de anotarse que según el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, uno de los efectos de la citación es constituir al demandado en poseedor de mala fe, e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en el Código Civil; según el artículo 953, el derecho al abono de las mejoras útiles la tiene el poseedor de buena fe vencido, pero para proceder a este pago, el demandado ha de haber alegado por su parte y probado que introdujo las mejoras que reclama, pues de lo contrario, el tribunal no podría fallar *extra petita* (fuera de los límites de la controversia) y conceder algo que no fue

pedido o probado. Por lo tanto, se desecha la acusación de que el tribunal de última instancia ha inaplicado los artículos 972 [952], 973 [953] y 974 [954] del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación deducido por José Labanda Labanda, y ordena devolver el proceso al tribunal de origen para los fines de ley. Con costas a cargo del recurrente, en CIENTO dólares se fijan los honorarios del defensor de la parte actora. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Téngase en cuenta el nuevo casillero judicial señalado por José Miguel Labanda Labanda, así como la autorización a favor del Dr. Wilper Sánchez, como su nuevo defensor, hágase saber a sus anteriores defensores que han sido sustituidos en la defensa. Notifíquese y publíquese.-

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 17 de enero del 2007.

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

No. 36-2007

Dentro del juicio verbal sumario por divorcio N° 214-2006, que sigue Martha Eugenia Rodríguez Peralta en contra de Freddy Leodan Jiménez Angamarca se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: La actora Martha Eugenia Rodríguez Peralta deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue en contra de Freddy Leodan Jiménez Angamarca. Concedido que fue dicho recurso pasa el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación alega que se han infringido las normas contenidas en los artículos 24

numeral 14 de la Constitución Política de la República; 115 inciso primero; 117, 207, 219 inciso tercero; 250 y 264 del Código de Procedimiento Civil. Basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Corresponde analizar en orden lógico el cargo fundado en la causal segunda, ya que de existir el vicio acusado, el tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. La recurrente alega que en esta causa se debió declarar la nulidad, porque se valoró una prueba actuada fuera del término correspondiente, que concluyó por auto de 26 de octubre del 2005; se trata del cheque a foja 48, "cuyo titular es un Sr. 'Jimines' que la H. Sala acepta y demás documentos [sic] SIN FIRMAS DE NADIE, —no se pidió la traducción, ni el nombramiento de intérprete—; está en un idioma extraño, contiene una firma... distinta a la que estampa el demandado cuando señala domicilio, y a la que consta en la partida de matrimonio; y en definitiva, nada prueba, por haber sido obtenida en violación a los Arts. 250 y 264 del Código Adjetivo Civil. Igual afirmación cabe para el resto de documentos que van desde fs. 49 a 60 de autos. Las 'certificaciones' emitidas por el Banco del Austro —sin firmas de nadie en fs. 37 y 39—, tampoco es relevante al asunto materia de la litis, el documento de fs. 47 en donde no SE INFORMA de envíos, sino de un solo plumazo y en 10 líneas se 'certifica' que fulano ha recibido de sutano, tanto dinero, tampoco prueba nada, ya que el Juzgado solicitó un INFORME, y no que se pongan cantidades al azar, sin respaldo en recibos... ¿de descargo? Cabe, por ello, la anulación del fallo." TERCERO: La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación establece que el recurso extraordinario procede cuando la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 íbidem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. La valoración de pruebas impertinentes o inconducentes, o bien de pruebas que se alega no han sido debidamente actuadas, como sería el caso de la especie, es un vicio que debía ser acusado, en todo caso, al amparo de la causal tercera, mas no como un asunto que provoca la nulidad procesal. Por lo tanto, se desecha el cargo de que el fallo incurre en la causal segunda antes señalada.- CUARTO: La discusión central gira en torno a la valoración de prueba que no fue debidamente actuada, cargo que sí procede por la causal tercera, pero debiéndose indicar a su vez cuál fue la norma sustantiva que fue vulnerada por efecto indirecto de la violación de la norma relativa a la valoración de la prueba. La recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 115 inciso primero; 117, 207, 219 inciso tercero; 250 y 264 del Código de

Procedimiento Civil, al haberse tomado en cuenta pruebas indebidamente actuadas, en franca violación al artículo 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República, lo que a su vez condujo a la inaplicación de la causal de divorcio por ella invocada, contenida en el artículo 110 numeral 11, inciso primero del Código Civil. Ciertamente, el tribunal de última instancia no debió haber tomado en cuenta para su resolución ninguno de los documentos referidos por la recurrente en su recurso y que, revisado el proceso, consta claramente que están redactados en idioma inglés, por lo que era preciso, para que sean considerados, su traducción al idioma castellano —oficial de las actuaciones judiciales— por un perito legalmente designado y posesionado. Ahora bien, el tribunal de última instancia no analizó únicamente estos documentos para sustentar su decisión, sino además las declaraciones testimoniales pedidas por la actora; al estudiarlas, concluye que la prueba por ella actuada se ha encaminado esencialmente a probar un fundamento fáctico distinto del invocado en su pretensión —la confusión, no poco frecuente en nuestro medio, entre separación y abandono—. El tribunal de última instancia, con acierto, distingue entre ambos términos, acogiendo la abundante jurisprudencia que al respecto ha sido dictada por esta Sala (a manera de ejemplo, las resoluciones: N° 410-98, publicada en el Registro Oficial 34 de 25 de septiembre de 1998; N° 210-2001, Registro Oficial 364 de 9 de julio del 2001; N° 194-2004, suplemento al Registro Oficial 532 de 25 de febrero del 2005), y concluye que no se probaron los fundamentos fácticos de la pretensión, sobre la base de las testimoniales que se han encaminado a probar la *separación* de los cónyuges, causal de divorcio que sin embargo no fue invocada en la demanda (fojas 4-4 vta. del cuaderno de primer nivel), en donde expresamente señaló la actora que el hoy demandado les *abandonó* a ella y a su hija, sin que exista de por medio relación de ningún tipo. Entonces, no es contraria a derecho la conclusión del tribunal de última instancia de que no se ha probado el abandono invocado por la actora como fundamento de su pretensión de divorcio, ni ajena a las reglas de la sana crítica, pues no adolece de ilogicidad o absurdo. La valoración de los documentos que constan a fojas 48-60 del cuaderno de primera instancia no fue la única para sustentar el fallo, como acaba de anotarse. Finalmente, tampoco cabe acusar al fallo de vulneración de los artículos 207 y 219 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, normas relativas a la valoración de las testimoniales; dichas normas señalan que es facultad de jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran. Sin embargo, no es facultad del tribunal de casación el revalorar la prueba presentada por las partes, ni juzgar los motivos de convicción que tuvo el tribunal de última instancia al determinar cuál es el valor que debía otorgarse a estos testimonios. En definitiva, la acusación de que la sentencia de última instancia se halla incurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de sustento.- QUINTO: Finalmente, en lo que concierne a la causal primera, la recurrente no cita disposición sustantiva alguna que fundamente esta causal. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de

Azoguez por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que resolver en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 18 de enero del 2006.

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

No. 38-2007

En el juicio ordinario N° 292-2006, que por repetición de pago, sigue Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome, contra el Dr. José Santiago Miranda Lupercio en su calidad de Procurador Judicial del Econ. Patricio Robayo Idrovo, Gerente General y Representante Legal del Banco del Austro S. A., se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 18 de enero del 2007; las 11h45.

VISTOS: El Dr. José Santiago Miranda Lupercio, en su calidad de procurador judicial del Econ. Patricio Robayo Idrovo, gerente general y representante legal del Banco del Austro S. A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por repetición de pago en exceso, sigue Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y terminado la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 18, 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República; artículos 114, 117, 165, 167, 170, 174, 175, 274, 276 y 297 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 2198, 2195 y 2200 del Código Civil; los precedentes jurisprudenciales contenidos en las siguientes resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: N° 217-2001, Registro Oficial 378 de 27 de julio del 2001; N° 277-2001, Registro Oficial 418 de 24 de septiembre del 2001; N° 201-2001, Registro Oficial 109 de 29 de julio del 2000. Sustenta su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Si en el recurso se acusa violación de disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado prioritariamente, pues de ser procedente, implicaría que la resolución casada carece de valor, por contravenir la norma suprema del Estado; ahora bien, aun cuando las normas de la Carta Política son directa e inmediatamente aplicables, normalmente la acusación traerá como colofón la inobservancia de una disposición legal, que desarrolla la garantía que se afirma ha sido inobservada; por ello, para que el tribunal de casación tenga suficientes elementos de juicio, es preciso además establecer cuáles son los hechos

que enmarcan la trasgresión acusada. En la especie, se acusa falta de aplicación de los artículos 18, 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República, con relación a los artículos 114, 117, 165, 167, 170, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil; el argumento central de la impugnación radica en que el tribunal de última instancia ha considerado para su resolución medios que no tienen la calidad de prueba, por contravenir estas disposiciones y haber sido actuados contra la ley procesal. El recurrente cita además la jurisprudencia contenida en los fallos de casación de esta Sala antes mencionados, para concluir que el tribunal ad quem jamás podía considerar como prueba válida las copias contenidas a fojas 21-102 del cuaderno de primer nivel, relativas a un proceso ejecutivo seguido por su representada contra el hoy actor (juicio que motivó la presente causa de repetición de pago en exceso). TERCERO: Los cargos entonces tienen que ver exclusivamente con el artículo 24 numeral 14 de la Constitución, que niega el valor de prueba a las actuaciones que contravengan las disposiciones legales. La documentación impugnada y que consta de fojas 21 a 102 del cuaderno de primer nivel, se refiere al juicio ejecutivo N° 327-00 seguido por el Banco del Austro contra Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome, Jorge Gustavo Espinoza Cárdenas e Iralda Carmelina Jácome; así se establece de la razón constante a foja 102. Esta razón es suscrita por la señora Rosa M. de Gómez, Oficial Mayor del Juzgado 2° de lo Civil de Cuenca, quien señala que las copias son conferidas por orden judicial de 31 de marzo del 2004. El artículo 164 del Código de Procedimiento Civil dice en su inciso primero: "Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública." Según el artículo 165 ibídem, hacen fe y constituyen prueba las copias o testimonios de una actuación o un procedimiento gubernativo o judicial dadas por el secretario respectivo, con decreto superior. El inciso segundo de la norma dice: "El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio." Por su parte, el artículo 170 del mismo Código señala: "Los instrumentos públicos comprendidos en el Art. 165, son nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos." El artículo 174 dispone: "En las copias y compulsas mandadas dar judicialmente, se insertarán las actuaciones que el juez, a solicitud de parte señalare."; el inciso primero del artículo 175 dice: "Las compulsas de las copias de una actuación judicial o administrativa y en general toda copia con valor de instrumento público, no harán fe si no se dan por orden judicial y con citación o notificación en persona o por una boleta a la parte contraria, o sea a aquella contra quien se quiere hacer valer la compulsas". Finalmente, el artículo 100 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, señala entre los deberes y atribuciones de los secretarios relatores (numeral 7o.) los de certificar la autenticidad de las copias, compulsas o reproducciones por cualquier sistema, de piezas procesales que confiera previo decreto del presidente del tribunal o del presidente de la sala, deberes que son aplicables por igual a todos los secretarios judiciales. Todas las normas antes citadas establecen que las copias y compulsas de procesos judiciales, para gozar de la calidad de prueba, deben ser certificadas conforme a derecho por el secretario del respectivo tribunal. En la especie, si bien en

la razón mencionada se dice que las copias a fojas 21-102 pertenecen al archivo del Juzgado Segundo de lo Civil de Cuenca, sin embargo no aparece de la razón sentada que hayan sido conferidas previa notificación a la parte contraria (aquella contra quien se quiere hacer valer la compulsión). Finalmente, si bien la Ley Orgánica de la Función Judicial dice en su artículo 119 que el oficial mayor reemplazará al secretario cuando falte, también es necesario anotar que en ninguna parte del proceso consta que la señora Rosa M. de Gómez, Oficial Mayor del Juzgado Segundo de lo Civil de Cuenca, haya sido autorizada por el titular de esta judicatura para asumir las atribuciones del secretario o secretaria del Juzgado. En consecuencia, los documentos referidos no contienen los requisitos necesarios para atribuírseles mérito probatorio; el tribunal de última instancia, al haberles dado valor, contravino el artículo 24 N° 14 de la Constitución Política de la República, así como inaplicó las disposiciones contenidas en los artículos 165, 167, 170, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil, error que fue determinante de su resolución, pues consideró que se hallaban probados los elementos para la procedencia de la pretensión de lo pagado en exceso —según alega el actor—, aplicándose de esta forma indebidamente los artículos 2198, 2195 y 2200 del Código Civil. Finalmente, la sentencia de último nivel tampoco aplica los fallos citados por el autor, los que por referirse a un mismo punto de derecho, constituyen precedentes jurisprudenciales de aplicación obligatoria por parte de jueces y tribunales de instancia.- CUARTO: Es preciso reiterar lo que señala esta jurisprudencia, como bien lo menciona el recurrente: “Nuestra ley procesal consagra en forma taxativa, los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio (sana crítica), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración. Como ya lo manifestó anteriormente esta Sala ‘Las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual’...” En consecuencia, al haber considerado esta documentación como prueba fundamental para decidir el caso, la sentencia de última instancia inaplica las disposiciones antes citadas y debe ser casada; y por el mérito de los hechos establecidos en ella, dictarse en su lugar la que corresponda.- QUINTO: En su demanda (fojas 3-4 del cuaderno de primer nivel), Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome señala que el 16 de febrero de 1998, suscribió un contrato de mutuo con el Banco del Austro S. A., por un valor de veintinueve mil setenta y tres dólares de los Estados Unidos de América (US D 29.073), con el compromiso de pagar esta obligación en veintiséis dividendos iguales, para adquirir un vehículo. Que por este motivo, el Banco le demandó a él y a sus garantes solidarios, alegando que se encontraba en mora del pago del crédito; esta demanda, dice, fue desechada en el juicio signado con el número 327-2000 (y ratificada la decisión en segunda instancia), porque los jueces consideraron que el hoy actor no adeudaba ningún valor al Banco; que lo

pagado asciende según la sentencia de segundo nivel “[...] a cuarenta y un mil quinientos seis dólares, pago que se efectúa el 7 de octubre de 1999, esto es ciento ochenta días antes del vencimiento del plazo 17 de abril del 2000 y con el que se cubre en su totalidad y con exceso el monto del crédito base de la demanda, que incluído capital intereses hasta la fecha de vencimiento [sic]...”. Con estos antecedentes y con fundamento en los artículos 2222 [2195 en la actual codificación] y 2227 [2200] y siguientes del Código Civil, demanda la repetición del pago en exceso conforme a lo antes indicado. Fija su cuantía en quince mil dólares más intereses, costas procesales y honorarios profesionales de su defensa. La entidad demandada contesta en los siguientes términos (fojas 10-11): Que el deudor no canceló ni uno solo de los dividendos, por lo cual el Banco procedió a declarar vencida la totalidad de la deuda, conforme las estipulaciones contractuales que acordaron; que el Banco, como beneficiario acreedor de la póliza de seguro contratada para el vehículo prendado, recibió de la compañía aseguradora veintidós mil quinientos dólares, cantidad que la imputó a los dividendos vencidos del contrato de mutuo, “alcanzando a cancelarse el capital, intereses convenidos, intereses de mora, SOLCA, correspondientes a los dividendos de hasta mayo de 1999, inclusive, quedando por tanto pendientes de pago los valores correspondientes a los dividendos vencidos a partir de junio de 1999, los cuales tampoco fueron cancelados por los deudores, a pesar de los múltiples ofrecimientos de su parte, por lo que el Banco del Austro S. A. en juicio ejecutivo, demandó ante el Juez Segundo de lo Civil del Azuay... el pago de los valores adeudados, únicamente por los dividendos correspondientes al mes de junio de 1999 y siguientes; sin embargo, en el juicio ejecutivo se declaró sin lugar la demanda presentada por el Banco del Austro S. A., porque el demandado llama a engaño y sorprende a los señores jueces, haciéndoles creer que él canceló los dividendos correspondientes hasta mayo de 1999 y, que lo que el Banco recibió en concepto de la indemnización de la póliza del seguro, no sólo cubriría los dividendos restantes, sino que se quedó con el excedente...”. Concluye que no existe el pago alegado por el actor, porque fue en realidad producto de la indemnización pagada por el seguro que en esta clase de negocios jurídicos suelen contratarse; por ello alega: 1. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Falta de derecho del actor para proponer la demanda. 3. Improcedencia de la demanda por inexistencia de solución o pago de la obligación. 4. Improcedencia de la demanda, porque con ella el actor pretende enriquecerse injustamente. Propone las excepciones subsidiariamente una respecto de las otras. Reconviene al actor para que pague al Banco: 1. La cantidad de catorce mil cuatrocientos setenta y cinco dólares (\$ 14.475) que corresponden a los dividendos vencidos y no pagados del préstamo otorgado; 2. Los intereses de mora legales, hasta el cumplimiento total de la obligación; 3. El impuesto a favor de SOLCA, conforme las disposiciones legales vigentes; 4. Las costas judiciales ocasionadas por este proceso. A la reconvencción contesta el actor en los siguientes términos (foja 14): 1. Niega los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la reconvencción; 2. Alega improcedencia de la acción; 3. “El asunto en mención es Cosa Juzgada”; 3. Falta de personería. Propone las excepciones una en subsidio de la otra. SEXTO: Al haberse negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la carga de la prueba se trasladó al actor, quien debía demostrar los hechos que sustentan su pretensión. El actor pide que se tenga como

prueba de su parte los documentos a fojas 21-102 y en escrito a foja 178 solicita expresamente tener en cuenta esta documentación como prueba a su favor. En este mismo escrito reitera que la entidad demandada recibió veintidós mil quinientos dólares del seguro que afianzaba al vehículo adquirido con el préstamo, seguro que se hizo efectivo porque el mencionado vehículo fue robado y que por ello el Banco del Austro ha cobrado ocho mil veinticinco dólares en exceso, *“debiendo reliquidarse la tabla de amortización que resultarían más divisas a mi favor.”* En todo caso, conforme ha sido estudiado, la documentación a fojas 21-102 no constituye prueba válida por contravenir las disposiciones contenidas en los artículos 165, 167, 170, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil. Llama la atención que la cantidad referida en el escrito a foja 178 difiera sustancialmente de la reclamada en la demanda; queda claro que no existe concordancia respecto a la suma que se alega ha sido pagada en exceso. Pero también se ha reiterado —conforme las propias argumentaciones del deudor y del Banco— que la entidad crediticia recibió la indemnización correspondiente por el robo del vehículo materia de la negociación. En la especie, el Banco ha alegado que dicho dinero no ha cubierto la totalidad de la deuda, y que por ello mal puede repetirse un pago que no se dio; que con la cantidad de \$ 22.500 dólares recibida por concepto de indemnización del siniestro sufrido se cancelaron *“capital, intereses convenidos, intereses de mora, SOLCA, correspondientes a los dividendos de hasta mayo de 1999, inclusive, quedando por tanto pendientes de pago los valores correspondientes a los dividendos vencidos a partir de junio de 1999.”* SEPTIMO: El artículo 1715 del Código Civil dice que la prueba de las obligaciones o su extinción incumbe a quien las alega. El actor, en el escrito a foja 178 antes referido, dice textualmente: *“Por problemas conyugales que terminaron en divorcio, mi ex mujer se ha dado a la ingrata labor de destruir todos mis documentos personales, entre ellos, documentos de contabilidad, recibos, facturas, obligaciones cobradas y pagadas en donde se encontraban las constancias de los pagos al Banco del Austro efectuados mensualmente, hasta el mes de mayo o junio de 1999, como la misma entidad bancaria asevera al presentar la demanda [ejecutiva] en mi contra y que consta en el proceso a fojas 28; pues claramente expresa: ‘A la presente fecha, el referido contrato ha sido incumplido por la parte deudora, encontrándose el documento impago y vencido a partir de la cuota correspondiente al mes de junio de 1999’; es por esta razón que de un gran total de la deuda que es de US D 29.073 existe un ‘saldo’ de USD 14.475 que se encuentra asimismo en el numeral uno de la demanda.”* Por su parte el Banco, mediante una certificación (foja 133) otorgada por el Lic. Fernando Burbano Toral, Gerente de Matriz de la institución, textualmente dice: *“El préstamo otorgado por el Banco del Austro S. A. al señor Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome, con la garantía solidaria de los señores Jorge Gustavo Espinoza Cárdenas e Iralda Carmelina Jácome por la cantidad de Veintinueve mil setenta y tres dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 29.073,00), a la presente fecha no ha sido pagado en su totalidad, los valores que el Banco del Austro S. A. imputó a esa obligación y con los que se cancelaron los dividendos adeudados hasta el correspondiente al mes de mayo de 1999, inclusive, corresponden a la cantidad recibida por el Banco del Austro S. A. en calidad de beneficiario-acreedor de la póliza de seguro que amparaba el vehículo prendado a su favor en garantía del mencionado préstamo.”* Entonces, el hoy actor debía probar por lo menos que

canceló todos los dividendos pendientes hasta mayo de 1999, ya que el Banco no niega que estas cuotas, más los respectivos intereses y comisiones, han sido cubiertos con el dinero recibido de la aseguradora por el robo del vehículo prendado a su favor; sin embargo, no demuestra conforme a derecho tales pagos, aunque por la propia aceptación de la parte demandada, queda claro que estos dividendos y sus respectivos intereses han quedado cancelados. Ahora bien, es preciso establecer pericialmente cuáles fueron los valores que se debían hasta mayo de 1999, para lo cual hay que remitirse a las tablas de amortización que forman parte del contrato de mutuo materia de la controversia, que consta a fojas 104-106 del cuaderno de primer nivel, y establecer si de los \$ 22.500 dólares recibidos por el Banco quedó o no un saldo. De haberlo —hecho que deberá establecerse pericialmente como se ha señalado—, tendría que imputarse a los intereses generados por mora a partir de junio de 1999: hay que reiterar que el accionante no ha logrado demostrar procesalmente que ha cancelado también estos valores, y que, conforme al artículo 1611 del Código Civil, cuando se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital. Se resume: De las tablas procesales queda constancia de 1) que los dividendos del préstamo fueron cancelados hasta el mes de mayo de 1999, con el pago de los \$ 22.500 dólares, que el Banco recibió como indemnización por la aseguradora que cubrió el siniestro sufrido por el vehículo prendado a su favor, y que el actor no ha logrado desvirtuar esta afirmación; 2) que a partir de esa fecha quedó un saldo insoluto, sin que el actor haya podido demostrar conforme a derecho que en el juicio ejecutivo seguido por el Banco del Austro en su contra esta entidad recibió en exceso el valor que hoy reclama y que la deuda fue cancelada en su totalidad; 3) que no existe discrepancia respecto a que el Banco recibió \$ 22.500 dólares por el seguro que afianzaba el vehículo, y que aun cuando el actor alega no tener constancia a su favor de los pagos anteriores a junio de 1999, sin embargo la entidad crediticia ha dado por cancelados estos valores, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 1611 del Código Civil; pero queda por determinarse si queda o no un saldo, conforme a la tabla de amortización de cuotas que forma parte del contrato de mutuo materia de la controversia. OCTAVO: Al contestar a la reconvenición, el actor también negó sus fundamentos de hecho y de derecho pura y simplemente, por lo que se trasladó la carga de la prueba a la entidad bancaria. Para demostrar sus asertos, la entidad actora presenta como prueba copias certificadas del juicio ejecutivo 327-2007 (estas sí debidamente autorizadas con las solemnidades legales, pues han sido otorgadas con orden judicial y por la acturia autorizada para intervenir por ausencia del secretario de la judicatura respectiva tal como lo señala su titular; así como notificada a la parte contra quien se la ha hecho valer), en donde consta la confesión judicial rendida por el hoy actor (foja 155), en la cual éste reconoce expresamente que el Banco le entregó \$ 29.073 dólares por concepto del mutuo celebrado el 16 de febrero de 1998, pagaderos en dividendos mensuales, así como que a partir de junio de 1999, dejó de cancelar el saldo pendiente de la deuda que contrajo con el Banco. Para solucionar los pagos pendientes a partir de este mes, inclusive, que serán calculados pericialmente —auxilio técnico que deberá ser designado por el juzgador de primera instancia— es preciso: 1) Contar con la tabla de amortización del préstamo, integrante de este contrato, a fojas 104-106; 2) Determinar si del dinero entregado por la aseguradora que se imputó a los dividendos, intereses y

comisiones hasta mayo de 1999, quedó algún saldo; 3) Si quedó este saldo, el mismo tendrá que imputarse a los intereses que por mora ha generado el capital insoluto a partir de junio de 1999, calculados de conformidad a las regulaciones que al efecto establece el Directorio del Banco Central, como lo manda el artículo 1611 del Código Civil; 4) De no quedar saldo alguno, deberá establecerse el monto del saldo insoluto, conforme la tabla de amortización tantas veces referida, así como los intereses por mora que se han generado, más los impuestos de ley. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar, desecha la demanda de repetición de pago en exceso por falta de prueba. Aceptando la reconvencción, dispone que Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome pague el saldo insoluto del préstamo de veintinueve mil setenta y tres dólares que le otorgó el Banco del Austro S. A., cuyo monto final se establecerá pericialmente según las bases para su liquidación precisadas en esta sentencia. Por cuanto en la causa no se ha cumplido con el pago de la tasa judicial que generó la presentación de la reconvencción, se dispone que se proceda a su cobro, y se llama la atención al señor Juez Octavo de lo Civil del Cantón Cuenca, así como al Secretario de dicha judicatura, para que en lo sucesivo cumplan diligentemente con los deberes inherentes a su cargo, y póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines pertinentes. Con costas a cargo del actor, pero sin honorarios que regular en este recurso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

ACLARACION

En el juicio ordinario N° 292-2006 que por petición de pago sigue Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome contra El Dr. José Santiago Miranda Lupercio, en su calidad de procurador judicial del Econ. Patricio Robayo Idrovo, Gerente General y representante Legal del Banco del Austro S. A, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de marzo del 2007; las 14h55.

VISTOS: A fojas 12 del cuaderno de casación, el actor Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 18 de enero 12 de diciembre del 2006, y en escrito de foja 13, que se la revoque. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si

la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibidem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." Los petitorios se basan en lo siguiente: 1) Que se aclare si en la presente causa ha lugar la excepción propuesta de cosa juzgada, puesto que entre las partes ya se siguió un juicio ejecutivo que el actor dedujo en la contestación a la reconvencción; 2) que ello sirva para que la Sala revoque su sentencia, en atención a lo que disponen el artículo 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política de la República, porque "en armonía con el segundo inciso del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, que dice: 'El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se hayan obtenido fuera de juicio' Las piezas procesales a las que se hace alusión constituyen prueba plena, puesto que en el momento de impugnarlas fue oportuno y notificado, por ende es prueba para las do partes, además de que aquello constituye cosa juzgada pues así consta de autos." Al respecto, la Sala anota: En el considerando Octavo de su resolución, este Tribunal explica con todo detalle las razones por las cuales ha considerado, con fundamento en el artículo 1611 del Código Civil, las razones de la aceptación de la reconvencción y la forma en la que ha de procederse al pago reclamado en la contrademanda; pero, en definitiva, se ha tratado con todo detalle del estudio de las alegaciones de actor y demandado, quienes al haber contestado —tanto a la demanda como a la reconvencción— con la "negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda", trasladaron a la contraparte la carga de la prueba de sus asertos; aun cuando las excepciones hayan sido propuestas "una en subsidio de otra", hay que anotar que el petitorio de que se aclare si en la causa existe o no cosa juzgada, al haber sido vinculada a un intento para que se revalorice tal alegación sobre la base de las copias que, como se dice, fueron anexadas en la etapa probatoria correspondiente, no constituye sino un intento porque este Tribunal altere por completo el tenor de su resolución, lo que conforme las disposiciones procedimentales citadas, le está vedado. En consecuencia, se niegan los petitorios de aclaración y revocatoria formulados.- Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 13 de marzo del 2007.

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

No. 39-2007

En el juicio ordinario N° 77-2005, que por Reivindicación sigue Juana Aurelia Gualán, contra Juan Manuel Medina

Guzmán, María Dominga Medina Macas y Mariana de Jesús Medina Medina, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 18 de enero del 2007; las 11h55.

VISTOS: Juan Manuel Medina Guamán, María Dominga Medina Macas y Mariana de Jesús Medina Medina deducen recurso de casación contra la sentencia y auto que niega los petitorios de aclaración y ampliación dictados por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio reivindicatorio que propusiera Juana Aurelia Gualán contra los hoy recurrentes. El recurso es aceptado, permitiendo con ello que la Corte Suprema de Justicia conozca del mismo, y por el sorteo de ley, la competencia se radica en esta Sala, la que admite a trámite el recurso de casación por cumplir con los requisitos de forma indispensables para su procedibilidad. Una vez concluida la sustentación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación, reafirmandose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo. De esta manera, la Sala se limita a analizar la causal invocada por el recurrente, es decir, la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 953 [933 en la codificación actual] del Código Civil y falta de aplicación del artículo 1313 [1291] *ibídem*. En cuanto a la fundamentación de su recurso, los recurrentes señalan: “*El veintidós de Julio de mil novecientos setenta y tres, ante la Notaria Segunda del Cantón Loja los señores José Carlos Guaiñas Minga y su consorte María Inocencia Chalán Guaiñas venden los derechos y acciones en bienes raíces, muebles, semovientes o créditos adquiridos mediante sucesión hereditaria de quien en vida fuera Rosa Minga y por compra hecha a Francisco Cango Chalán a favor de Manuel Victoriano Chalán Guaiñas, escrituras que se encuentran agregadas en autos. El 8 de Diciembre de 1974 Manuel Victoriano Chalán Guaiñas promete vender a Manuel Asunción Minga Chalán el predio denominado Bucashi, el mismo que se encuentra inscrito con el número 2021 de fecha 11 de Junio de 1996. Lo que compra Manuel Asunción Minga Chalán, consorte de la actora Juana Aurelina Gualán, es una promesa de venta de los derechos y acciones que adquirió de la mortuoria de Rosa Minga y Francisco Cango. En base a ningún documento la actora realiza la partición, de los bienes dejados por su esposo el causante Manuel Asunción Minga Chalán. Ocurre que con fecha 19 de Marzo de 1996 los hijos de Manuel Victoriano Chalán Guaiñas, Manuel Aurelio, María Mercedes, José María y Juana Chalán Guamán, dueño de los derechos y acciones sobre el predio denominado Bucashi, nos cedieron en venta los derechos y acciones sobre el predio denominado Bucashi, ubicado en la parroquia San Lucas cantón y provincia de Loja la misma que se encuentra inscrita con el Nro. 1195 de fecha 16 de Marzo de 1996. Es decir nosotros tenemos primero la inscripción en el Registro de la Propiedad de los derechos y acciones*

adquiridos en la mortuoria de Manuel Victoriano Chalán Guaiñas, primer dueño de los derechos y acciones del predio Bucashi, por la venta que nos hicieron sus herederos.” Señalan que la actora no sustentó los fundamentos exigidos por el artículo 953 [933] del Código Civil para reivindicar el inmueble materia de la controversia, pues solamente “heredó una promesa de venta”, y si algún derecho tenía que exigir a los hoy recurrentes, debía basarse en la acción prevista en el artículo 1313 [1291] del mismo Código, “por tratarse de una herencia”. Finalmente, dicen que la actora no ha presentado el certificado de antecedentes históricos de la propiedad; que no señala concretamente en qué parroquia, cantón o provincia se encuentra ubicado el predio que reivindica, por lo que no se lo ha singularizado correctamente; que el tribunal ad quem no consideró la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia “Tomo I, Año 1979 y 1980, Pág. 62 que fue agregado a los autos.” SEGUNDO: En definitiva, lo que se discute en esta causa —y es materia del recurso de casación por errónea interpretación de los requisitos que exige la acción reivindicatoria prevista en el actual artículo 933 del Código Civil— es si la actora tenía o derecho para intentar la reivindicación, como heredera universal de los bienes sucesorios de Manuel Asunción Minga Chalán, pues los recurrentes alegan que éste no adquirió ningún derecho respecto del inmueble que hoy se pretende reivindicar, al haber suscrito únicamente una promesa de compraventa que no le otorgó sino una expectativa para adquirir el dominio del bien; que por el contrario, ellos son dueños del inmueble por compra de derechos y acciones realizada a Manuel Aurelio, María Mercedes, José María y Juana Chalán Guamán, compraventa que fue inscrita el 16 de marzo de 1996. En varios fallos, esta Sala ha señalado que en el caso de que tanto el actor como el demandado presenten al mismo tiempo títulos de propiedad y cada uno defienda la legitimidad de los suyos, el juzgador está en el deber de examinar y resolver, dentro del mismo proceso iniciado en virtud de la acción reivindicatoria, cuál es el válido y el eficaz para producir la tradición; para que el actor pueda intentar la acción prevista en el actual artículo 953 del Código Civil, “[...] tal como lo enseña Juan Larrea Holguín, «tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un título traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Esta prueba puede resultar difícil y complicarse por la existencia de varias transferencias. Pero si los títulos abarcan un período de más de quince años, se puede tener la certeza de haber probado debidamente la propiedad, porque cualquier derecho anterior a esos quince años, estaría prescrito. En la situación actual de nuestro derecho, solamente podría quedar la duda, tratándose de inmuebles, por la disposición de que los bienes raíces públicos son imprescriptibles: si alguien hace más de quince años ocupó uno de estos bienes y posteriormente transfirió el dominio, por ejemplo, por herencia o venta, y pasados más de quince años se discute sobre la propiedad, no valdría el argumento de que ha transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria, porque se trata de un bien imprescriptible.» (Defensa jurídica de la propiedad, Edino, Guayaquil, 1996, p. 46)...” (Res. N° 441 de 16 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre del mismo año). TERCERO: De autos consta: 1) Que en la demanda (fojas 8-8 vta. del cuaderno de primer nivel), la demandante solicita la reivindicación del predio denominado “Bucache”,

cuyos linderos son: por el norte o cabecera, terrenos de Juana Macas o Francisca Macas en una extensión de 80 metros; al sur o al pie, con terrenos de Delfín Morocho, hoy de herederos de Miguel Sarango, en 80 metros; por el oriente o costado derecho, terrenos de Concepción Sarango, hoy de Miguel Sarango en 60 metros y por el occidente o costado izquierdo, con camino público que separa terrenos de herederos de Vicente Morocho, en una extensión de 60 metros, y que está ocupado por los demandados; 2) La escritura pública de protocolización (10 de enero del 2001) de la sentencia de partición de los bienes sucesorios de Manuel Asunción Minga Chalán dictada el 20 de diciembre del 2000, cuya única beneficiaria es la hoy actora Juana Aurelia Gualán. En esta sentencia se hace una relación de todos los predios que conforman la sucesión de Minga Chalán —de nombres Chuquer, Baric, Golondrina, dos que se llaman por igual Bucachi, y los conocidos como Bucache, Derrumbo y Chorrera-Derrumbo—, sin especificación alguna de cómo fueron adquiridos por el causante; escritura inscrita el 5 de noviembre del 2002 en el Registro de la Propiedad del cantón Loja (fojas 2-6 vta.). 3) La escritura pública de promesa de compraventa celebrada por Manuel Victoriano Chalán Guaiñas y Rosa Vicenta Guamán Sarango a favor de Manuel Asunción Minga Chalán (fojas 20-21), del terreno denominado “Bucashi”, celebrada el 8 de diciembre de 1974 ante el Notario Segundo del cantón Loja, inmueble que tiene los siguientes linderos: por la cabecera, terrenos de herederos de Miguel Macas; por el un costado, propiedades de Miguel Sarango; por el pie, también con terrenos de Miguel Sarango; y por el otro costado, con predios de Benedicto Morocho; 4) El certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja (foja 56), en el que se manifiesta que por escritura pública de 19 de marzo de 1996, celebrada ante el Notario Sexto del cantón Loja, Manuel Aurelio, José María, María Mercedes y Juana Chalán Guamán venden a favor de Juan Manuel Medina Guamán, los derechos y acciones en la mortuoria de Manuel Victoriano Chalán Guaiñas y Rosa Vicenta Guamán Sarango, que recaen sobre los predios Golondrina, Rane, Bucashe y Golondrina [sic], inscrita el 16 de marzo de 1996; 5) El certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja (foja 113), en el que se documenta la inscripción el 5 de noviembre del 2002 de la adjudicación realizada por el Juez Segundo de lo Civil de Loja a favor de Juana Aurelia Gualán, de varios lotes de terreno entre los que se cuentan el predio “Bucachi”. Como linderos de esta propiedad se señalan: por la cabecera, terreno de Juana Macas; por el pie, con terreno de Delfín Morocho; por el un costado, terreno de Concepción Sarango; y por el otro costado; camino público que conduce al sitio Golondrina; en este terreno está edificada una casa de tres pisos. 6) A fojas 14-16 del cuaderno de segunda instancia, la escritura pública de compraventa de derechos y acciones de propiedad de Manuel Aurelio, José María, María Mercedes y Juana Chalán Guamán a favor de Juan Manuel Medina Guamán, sobre los predios: Golondrina, otro de igual nombre, Rane y Bucashe. Como linderos de este último se hacen constar: por la cabecera, herederos de Miguel Macas o José Miguel Macas; por el un costado, con propiedades de los herederos de Concepción Sarango; por el pie, propiedades de Delfina Morocho; por el otro costado, propiedades de Miguel Morocho. 7) El certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja (fojas 17-18 ibídem), referido al predio Bucashe dentro de los linderos antes señalados. CUARTO: Aunque la linderación varía entre una y otra descripción, es preciso señalar que los demandados en

ningún momento niegan que el inmueble materia de la acción reivindicatoria (“Bucashe o Bucashi”) sea el mismo en el cual mantienen la posesión; entonces, este asunto se convierte en un hecho firme al no haber sido impugnado en casación. Como se había señalado, la discusión central gira en torno a si se han cumplido o no los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria y, en consecuencia, si el tribunal de último nivel interpretó o no erróneamente el artículo 953 [933] del Código Civil. Al respecto, se observa que era obligación de la actora demostrar que le corresponde en realidad el derecho de dominio invocado; al haberlo adquirido por título traslativo de dominio —y al haber invocado por igual los demandados título de dominio— debía probar que el causante, en este caso, era realmente propietario del inmueble, ya que los demandados han alegado reiteradamente que Manuel Asunción Minga Chalán no adquirió válidamente el dominio del predio disputado. En efecto, la promesa de compraventa celebrada a favor de este último no le otorgó ningún derecho de dominio, ni constituye título adquisitivo de dominio válido, peor aún puede decirse que operó en algún momento a favor de Minga Chalán —antecesor en el derecho de la actora— la tradición como modo de adquirir el dominio. Al admitir el título sin más el título invocado por la actora sin estudiar debidamente los antecedentes de dominio del título que también ha presentado la parte demandada, sin considerar que ambos títulos tienen una historia de dominio de más de quince años —con lo que en un inicio ambos serían igualmente válidos a efectos de demostrar la propiedad, por haber transcurrido el tiempo suficiente para que se remedie todo vicio saneable y para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva a favor de quien se halle en posesión del bien—, es contraria a derecho la afirmación de que la actora es la titular indiscutida del dominio del inmueble materia de la controversia, por lo que el tribunal de último nivel, al no haber estudiado ni establecido debidamente quién es ese titular, ha interpretado erróneamente el artículo 953, hoy 933 del Código Civil. Procede entonces casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos en ella establecidos, conforme señala el artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: Para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y d) que el demandado se halle en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En la especie, conforme se ha establecido en los considerandos que preceden, no se halla debidamente demostrado el punto b) de los requisitos antes señalados. Entre las excepciones propuestas (fojas 13-13 vta. y 34 del cuaderno de primera instancia), se aduce expresamente que la actora no es titular del dominio que alega, por lo que carece de derecho para proponer la demanda; excepción que es procedente y debe ser declarada con lugar.- SEXTO: En la reconvencción propuesta por Juan Manuel Medina Guamán y María Dominga Medina Macas, se solicita el pago de las mejoras introducidas al predio materia de la controversia, por un valor de dos mil dólares de los Estados Unidos de América. Si se hubiese dado paso a la acción reivindicatoria, tendría sentido también conceder, por concepto de prestaciones mutuas, el pago reclamado. Sin embargo, al desecharse la reivindicación, no procede conceder lo solicitado en la reconvencción. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil

y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, y en su lugar, rechaza la acción reivindicatoria propuesta por Juana Aurelia Gualán, por cuanto no cumple con todos los presupuestos necesarios para su procedibilidad. Se rechaza, por improcedente, la reconvencción deducida por Juan Manuel Medina Guamán y María Dominga Medina Macas. Por cuanto en la causa no se ha cumplido con el pago de la tasa judicial que generó la presentación de la reconvencción, se dispone que se proceda a su cobro, y se llama la atención al señor Juez Cuarto de lo Civil del cantón Loja, así como al Secretario de dicha judicatura, para que en lo sucesivo cumplan diligentemente con los deberes inherentes a su cargo, y póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines pertinentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Quito, 19 de enero del 2007.

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

No. 41-2007

Dentro del juicio ordinario N° 54/2006 (recurso de casación), que por pago por consignación ha propuesto Héctor Crecencio Poveda Merchán contra Ligia Abigail Donoso Celi y César Humberto Donoso Celi se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2007; las 16h35.

VISTOS: Héctor Crecencio Poveda Merchán deduce recurso de casación de la sentencia dictada por mayoría de votos de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por consignación de dinero, sigue en contra de Ligia Abigail y César Humberto Donoso Celi. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 1616 del Código Civil y 115,

274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, y basa su recuso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de la primera de las disposiciones citadas y falta de aplicación de las normas adjetivas citadas. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del tribunal de casación.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico la causal quinta del artículo 3 ibídem, pues si la Sala encuentra que el fallo recurrido carece de los requisitos exigidos por la ley, o si adopta decisiones contradictorias o incompatibles, debe casar la sentencia; caso contrario, entrará a considerar los cargos fundamentados en la otra causal invocada por el recurrente. Este acusa falta de aplicación de los artículos 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil de la siguiente manera: “[...] Según el inc. 2º del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, el juez o tribunal está obligado a manifestar en su resolución ‘la valoración de todas las pruebas producidas’; conforme al Art. 274, que se refiere al requisito de la fundamentación de las resoluciones, las sentencias deben fundarse ‘en la ley y en los méritos del proceso’ y el Art. 276 de la ley procesal civil exige que en las sentencias se expresarán ‘los fundamentos o motivos de la decisión’. Tales obligaciones son consecuencia del principio de publicidad de la prueba, el cual explica el conocido autor colombiano Hernando Devis Echandía, significa que ‘el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde...’... En este caso, en la sentencia recurrida no se cumplió la obligación de motivación antes precisada, pues en ninguna de sus partes se hizo presente las razones de hecho y de derecho por las que confirmaron la sentencia del inferior que declaró sin lugar la demanda.” En definitiva, alega, el fallo carece de motivación fáctica y jurídica. Al respecto se anota: El principio de publicidad de la prueba se refiere en su primera vertiente a la posibilidad de que los litigantes puedan conocerla, y que, por el principio de comunidad de la prueba, una vez incorporada al proceso, no les pertenece más, sino a éste, por lo que tienen entonces derecho a contradecirla. Ello supone, naturalmente que las conozcan en su anuncio o en su práctica; en otra de sus expresiones, supone que el debate probatorio es público, como garantía de control por parte de la sociedad, con las excepciones que la Constitución (artículo 195) y la ley establecen para proteger derechos como la intimidad y la imagen de las personas, o bien en asuntos que atañen a la seguridad del Estado. Este es, para la Sala, el verdadero sentido del principio de publicidad. Ahora bien, hay quienes sostienen —como en efecto lo hace Devis Echandía en su *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 57, que compendia magistralmente el *Tratado de Derecho Procesal Civil* citado por el recurrente— que el principio de publicidad tiene directa relación con la prohibición de que las resoluciones judiciales sean inmotivadas, y es con apoyo en esta última tesis que el recurrente alega que el fallo carece de motivación. En este sentido, no se observa que la sala de instancia haya dejado de emitir su valoración respecto a las pruebas incorporadas al proceso; mas bien realiza un prolijo análisis en el considerando Cuarto de su resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes que dio origen a esta controversia —que, naturalmente, constituye el elemento probatorio fundamental en esta causa y que debía ser estudiado primordialmente— y establece, revisadas todas sus cláusulas, que la pretensión de consignación del actor

carece de fundamento por cuanto a la época en que la intentó, no había fenecido aún el plazo previsto en aquel negocio jurídico; esta conclusión se apoya en el análisis de los requisitos que para la procedencia de la consignación contiene el artículo 1643 (hoy 1616) del Código Civil. Entonces, es lógico que si determinó que no se cumplía uno de tales requisitos, no haya revisado los demás previstos en dicha norma. De manera tal que el fallo impugnado no carece de motivación, y por lo tanto, no se han infringido los artículos 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Se desecha por estos razonamientos el cargo fundado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.-

TERCERO: El recurrente considera, con sustento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que el tribunal de última instancia interpretó erróneamente el artículo 1616 (1643 a la época en que fue dictada la sentencia impugnada), porque en esta causa —alega—, se halla plenamente demostrado que la oferta de pago por consignación por él realizada ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos exigidos por dicha norma. Señala: “*En la sentencia impugnada, la mayoría de la Sala en el considerando CUARTO señala que la obligación contenida en la escritura pública de promesa de compraventa tiene la modalidad de ‘a plazo’, el mismo que se finiquitaba el día 30 de julio del 2001, por lo que a la fecha de presentación de la demanda de consignación, tal plazo no había expirado, más aún si el actor en su libelo deja constancia que la consignación realizada cubre únicamente los meses de enero de 1999 a mayo del 2000 (17 meses) y no la totalidad de lo convenido como precio del inmueble prometido dar en venta, lo cual es falso pues de autos consta probado haber cancelado la totalidad de lo que estaba adeudando, esto es, los \$/ 45'000.000, en su equivalente en dólares (US D 1,800,00), pues la mayoría de la Sala no se dio cuenta que yo había reformado la demanda a fs. 27 en que consigné la cantidad de \$ 784.00, que con el depósito hecho en la demanda inicial de 1,016.00, sumaba la cantidad de \$ 1,800.00, y como consecuencia de esta aseveración falsa la mayoría de la Sala no reputó válida dicha consignación que realice.*” Tal como se anotó en el considerando que antecede, la razón fundamental del tribunal de instancia para rechazar la consignación realizada por el hoy recurrente, radica en que no se vencía el plazo de la obligación correspondiente; el hecho de que se traten de abonos parciales o bien de la cancelación del saldo pendiente de la deuda hasta la totalidad fue uno de los elementos de análisis, pero no el decisivo como erróneamente señala el recurrente. El artículo 1621 del Código Civil dice: “El efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses, y eximir del peligro de la cosa al deudor; todo desde el día de la consignación.”; por lo tanto, y como lo dijera esta Sala en sus resoluciones N° 38 de 9 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 62 de 20 de abril del mismo año y 193 de 23 de septiembre de 2002, publicada en el Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del 2002, “[...] Para que el pago cumpla con su función de extinguir una obligación, debe regirse a los siguientes principios: a) El de la identidad del pago: debe pagarse lo establecido y no otra cosa o hecho; b) El de la integridad del pago: el deudor debe cumplir íntegramente la prestación; y, c) El de la indivisibilidad del pago: el pago debe hacerse de sola vez. Si el pago no se ciñe a estos principios no puede extinguir la obligación. La consignación de una cantidad menor o insuficiente, es contraria a los principios de identidad, integridad e indivisibilidad por lo que no es eficaz para extinguir la

obligación o según la letra del artículo 1648 [1621 del Código Civil] no es una consignación válida.”; a ello hay que añadir que si el plazo o condición de la obligación no se han cumplido, no tendría sentido alguno que se realice la consignación, pues hasta mientras, el deudor no incurre en mora. Si el tribunal de última instancia desecha la demanda por improcedente, es porque ha considerado que la oferta realizada por el hoy recurrente no ha cumplido con ninguno de estos requisitos; entonces, no tenía porqué interpretar el artículo 1643, hoy 1616 del Código Civil en el sentido que pretende el casacionista y aceptar, sin más, la pretensión contenida en la demanda. En muchas ocasiones se pretende acudir a la consignación como medio de extinguir una obligación que debe de cumplirse por otros medios, lo que atenta contra su naturaleza, de pago impuesto por orden judicial ante la imposibilidad o rechazo injustificados del acreedor a recibir el pago, para lo cual se cumplirán necesariamente las exigencias contenidas en el artículo citado, o “formalidades necesarias”, como lo señala el artículo 1615 del código Civil. Por último, el análisis de la oferta es un tema relativo a una cuestión de hecho: en su fundamentación, el propio recurrente alega que a pesar de que se hallan suficientemente probados los requisitos exigidos por la ley para la validez de su oferta de consignación, el tribunal de último nivel no los ha tomado en cuenta. Esta es una apreciación que le correspondía privativamente a dicho tribunal, el que analizó el contrato materia de la controversia, cuestión de hecho —se recalca— que no puede ser revisada por este tribunal de casación, por no encontrarse en la esfera de sus atribuciones jurisdiccionales, a menos de que se haya acusado expresamente vulneración de las normas relativas a la valoración de la prueba, lo que no se da en la especie. En consecuencia, se desecha por improcedente el cargo fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la mayoría de votos de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por hallarse en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo del recurrente, en 100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su actuación en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, a 18 de enero del 2007.

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

Dentro del juicio ordinario N° 155-05 (recurso de casación), que por nulidad de acto escriturario ha propuesto Alberto Sper Saú, en contra de Gary Marini, Iván López Saú y Hugo Burbano Jácome, en calidad de Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas de ha dictado lo siguiente:

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

Quito 23 de enero del 2007; las 16h10.

VISTOS: Alberto Sper Saú deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de acto escriturario, sigue el recurrente contra Gary Marini Quiñónez, Iván López Saú y Hugo Burbano Jácome, en su calidad de Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo legal y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por la propia recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de las normas que estiman transgredidas y de las causales en que se halla incurso el fallo impugnado; por lo tanto, debe limitarse a analizar las normas indicadas como infringidas: artículos 1595 [1568 en la codificación actual], 1597 [1570], 1725 [1698], 1759 [1732], 1764 [1737], 1767 [1740], 1772 [1745], 1778 [1751], 1840 [1813] y 1877 [1850] del Código Civil; 109 [105], 277 [273], 280 [276], 423 [413], 425 [415] y 450 [440] del Código de Procedimiento Civil; 18, 23 numerales 20, 23, 26 y 27; 20, 24 numeral 13; 31, 32 y 272 de la Constitución Política de la República; artículo 20 de la Ley Notarial, así como las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación en las cuales ha fundamentado su impugnación.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbra invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. En la especie, el recurrente acusa al tribunal de última instancia haber inaplicado el artículo 18 de la Constitución, porque la sentencia restringe abiertamente sus derechos y garantías constitucionales al imponer un “despojo judicial” de sus derechos hereditarios; así como el artículo 20, sobre la responsabilidad civil del Estado, sus delegatorios y concesionarios por la inadecuada prestación de servicios públicos; el artículo 23 número 20, relativo al derecho de toda persona a gozar de una calidad de vida que le asegure salud, alimentación y nutrición entre otros derechos; número 23, que consagra el derecho a la propiedad; los numerales 26 y 27 del mismo artículo, que se refieren al

derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; el artículo 24 número 13, sobre la obligación de toda autoridad de motivar sus resoluciones; el artículo 272, pues se ha desconocido en la sentencia el principio de supremacía de la norma constitucional por sobre cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico: concluye el recurrente que al haber vulnerado las garantías constitucionales del derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, “[...] al contener la orden de entregar por reconversión bienes hereditarios de la familia Sper Saú, los mismos que no son materia sobre la que se trabó la litis, ni objeto de reclamación, contradice el mandato de la supremacía constitucional...” Al respecto se anota: 1) El artículo 18 de la Constitución se refiere al deber de toda autoridad pública de no imponer condiciones restrictivas a la interpretación constitucional; así, en cuando exista una duda acerca de cómo aplicar una norma constitucional, se estará al sentido que más favorezca su efectiva aplicación. Por supuesto, ello no quiere decir que cuando un tribunal no falle a favor de las pretensiones del demandante, le está conculcando un derecho constitucional, y mucho menos, que se haya atentado contra este principio de interpretación; habrá que demostrarse en todo caso cómo es que se ha interpretado restrictivamente un derecho constitucional determinado. En relación con esta norma, se ha acusado la inaplicación del artículo 23, numerales 23, 26 y 27. El primero de estos numerales garantiza el derecho a la propiedad “en los términos que señala la ley”, en concordancia con los tratados internacionales sobre la materia de los cuales el Ecuador es suscriptor; pero debe observarse que este no es un derecho absoluto ni mucho menos, porque se sujeta al interés social y a las disposiciones del ordenamiento jurídico; que el tribunal haya fallado a favor de la parte demandada no significa que haya conculcado al recurrente este derecho de ninguna manera ni haya ejercido un “despojo judicial” de sus derechos sobre el bien materia de la controversia, argumento que resulta por demás absurdo. Respecto a los numerales 26 y 27 se observa: a) En la impugnación formulada, no se ha indicado concretamente cómo es que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la seguridad jurídica. Este concepto se refiere principalmente a la factibilidad de anticipar cuál será el comportamiento de las autoridades públicas en relación con el ordenamiento jurídico y la aplicación que de sus normas realicen, la que, atendiendo al principio, debería ser de completa certidumbre; lo mismo cabe decir para la expedición de una norma: ella deberá ajustarse a las disposiciones de la Carta Política, en cumplimiento del principio de supremacía constitucional, el cual finalmente otorga coherencia al ordenamiento jurídico de un Estado. Si en el ejercicio de las facultades otorgadas por ese ordenamiento las autoridades cambian de parecer arbitrariamente, sea porque no aplican las mismas reglas para todos los casos, o porque sus resoluciones no guardan coherencia con la Constitución, no habrá seguridad jurídica ni Estado de derecho; por ello, es deber del justiciable que invoque la violación a este derecho fundamental determinar al mismo tiempo con todo claridad cómo es que se han cometido las violaciones antes anotadas, lo que no sucede en la especie. b) El numeral 27 del artículo 23 garantiza el derecho al debido proceso; esta disposición encuentra un amplio desarrollo en el artículo 24, por lo que es preciso establecer cuál de las garantías que integran tal disposición ha sido violada. No puede constituir fundamento del recurso de casación una acusación tan general; este recurso extraordinario, por sus características de control de la legalidad, exige de los recurrentes la máxima individualización y precisión de los cargos que

formulan, de manera tal que el tribunal de casación pueda efectivamente realizar su labor controladora de la recta interpretación de la norma jurídica. 2) Las mismas consideraciones son aplicables a la acusada falta de aplicación del artículo 272 de la Constitución; debía indicarse con toda precisión cómo es que el tribunal de último nivel inaplicó el principio de supremacía constitucional, pues la sola insatisfacción con el pronunciamiento judicial no puede servir de fundamento a una alegación de tal trascendencia: tal como se precisó al inicio de este considerando, es deber de los recurrentes precisar cómo es que se aplicaron disposiciones contrarias a la Carta Política. 3) No se determina cómo es que el tribunal ha vulnerado el artículo 20 de la Constitución, que reconoce el deber del Estado, sus concesionarios y delegatarios de indemnizar a los particulares por la prestación deficiente de un servicio público. 4) Finalmente, se acusa de manera muy genérica que la sentencia carece de motivación, porque en ella no se indican normas ni preceptos jurídicos en los que se basó para concretar lo que el recurrente llama “despojo judicial”, pero tampoco se señala cómo es que la decisión de último nivel incurre en este vicio. Se desecha, por todas estas razones, los cargos de que se han violado las disposiciones constitucionales citadas.- TERCERO: Con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, aunque no la cita en forma explícita, el recurrente insistentemente a lo largo de su impugnación sostiene que el tribunal de última instancia concedió lo que no fue materia de la controversia (vicio de *extra petita*) y que inaplicó los artículos 277 [273] y 280 [276] del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 109 [105] del mismo Código, porque no debió aceptar la “improcedente” reconvencción propuesta por el demandado, la que, según dice, debía tramitarse en un proceso separado. Alega que con ello se vulneró flagrantemente la garantía constitucional del derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, “[...] pues al contener la orden de entregar por reconvencción bienes hereditarios de la familia Sper Saúd, los mismos que no son materia sobre la que se trabó la litis, ni objeto de reclamación, contradice el mandato de la supremacía constitucional.” En la especie, consta a foja 39 el escrito presentado por Iván López Saúd, quien al contestar a la demanda reconviene además al actor “a que me devuelva el solar y casa materia de la compraventa cuya nulidad de la escritura que la contiene solicita; con el pago justo por todo el tiempo que ha venido ocupando dicho predio luego que se ha perfeccionado la transferencia de dominio de dicho bien inmueble, lo cual se liquidará conforme las evidencias que introduciré en el momento del término de prueba, valor que no será inferior a cinco mil dólares americanos.” Tanto el juez de primer nivel (sentencia a fojas 230-230 vta.) como el tribunal de última instancia (resolución a fojas 19-21 del cuaderno de segundo nivel) han declarado con lugar la reconvencción por las consideraciones constantes en cada uno de los fallos revisados, y por lo tanto, no ha rebasado los límites de la controversia; al parecer, el recurrente olvida que también la reconvencción es materia del *thema dedidendum* (el contenido de la litis), y que mediante ella no se hace más que presentar una contrademanda, y que el Código de Procedimiento Civil ha previsto tal posibilidad en el juicio ordinario, por una evidente cuestión de economía procesal, para que las reclamaciones que están directamente relacionadas con la pretensión puedan ejercerse a través de este medio. Se cita, con evidente sesgo, la disposición del artículo 105 (109 a la interposición del recurso) del mismo Código, para sustentar la alegación de que el demandado

Iván López no podía reconvenir al actor con la entrega del inmueble; pero este argumento cae por las razones antes señaladas: el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil dice expresamente que tanto las excepciones como la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia. Y ello viene de la naturaleza jurídica de la reconvencción: al ser un “ataque” y no un medio de defensa como lo es la excepción, por ella se busca, como bien precisa el profesor ecuatoriano Armando Cruz Bahamonde, una declaración de certeza para las pretensiones en ella contenidas, “*aprovechándose del ámbito procesal señalado por el actor. Para este efecto, la reconvencción sólo puede proponerse junto con la contestación a la demanda, so pena de tener que actuar el derecho que en ella se ejerce, por separado, como podemos verlo en el Art. 109 [105].*...” (Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil, volumen II, Guayaquil, Editorial Edino, segunda edición, p. 139). Este es el sentido de la norma y no el que equivocadamente sostiene el recurrente. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que la sentencia ha infringido los artículos 109 [105] y 277 [273] del Código de Procedimiento Civil.- CUARTO: Con sustento en la causal primera, se acusan varios cargos. Para analizarlos, es preciso relatar los fundamentos de hecho citados por el hoy recurrente en su demanda (fojas 16-18 del cuaderno de primer nivel) así como en su recurso de casación: Gary Marini Quiñónez (en su calidad de apoderado de Iván López Saúd), suscribió conjuntamente con el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas (hoy codemandado), la escritura definitiva de compraventa de los derechos y acciones sobre un inmueble perteneciente al actor. Dicha celebración tuvo como antecedente la orden judicial dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que, vista la ejecutividad de la promesa de compraventa suscrita entre Alberto Sper Saúd e Iván López Saúd, resolvió en apelación ordenar, con fundamento en el artículo 450 (hoy 440) del Código de Procedimiento Civil, que el señor Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas ocupe el lugar del promitente vendedor Sper Saúd y suscriba con el promitente comprador López Saúd el contrato de compraventa prometido. En la demanda, se pide la declaratoria de nulidad (no se indica si relativa o absoluta) de este “acto escriturario”, para lo cual se invocan las disposiciones sustantivas que hoy se reclama han sido inaplicadas. Como fundamentos del recurso, se alega: 1) Inaplicación del artículo 1595 [1568] del Código Civil, porque al haber incurrido tanto promitente vendedor como promitente comprador en mora, no era procedente que éste demande a aquél el cumplimiento de la promesa de compraventa suscrita; 2) Falta de aplicación del artículo 1764 [1737], pues ni el abogado Gary Marini López, quien según afirmación del recurrente ha venido actuando como defensor de Iván López Saúd, ni el señor Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, podían suscribir la escritura definitiva materia de la controversia, por así prohibirlo expresamente la disposición citada: “*Gary Marini Quiñónez jamás debió firmar dicha escritura de compraventa como comprador, ni el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, Dr. Hugo Burbano, debió firmar dicha escritura como vendedor, sin ser legítimo propietario.*...” 3) Inaplicación del artículo 1759 [1732], norma que define lo que es la compraventa, pues en el caso sub lite existe falsedad ideológica en la escritura impugnada, al haberse “pactado” en ella el precio de cuatrocientos dólares, cuando en la promesa de compraventa antes mencionada dicho precio se fijó en once millones de sucres, “*de los cuales Iván López Saúd abonó al promitente vendedor Alberto Sper Saúd, cinco*

millones de sucres olvidándose para siempre del saldo.” 4) Falta de aplicación del artículo 1767 [1740] inciso segundo, que señala los requisitos para que la venta de bienes raíces de una sucesión hereditaria se reputa válida, los cuales en la presente causa nunca concurrieron, porque en la escritura impugnada no consta el auto de adjudicación protocolizado e inscrito que determine que Alberto Sper Saúd es el titular del dominio de los derechos y acciones que prometió dar en venta a Iván López Saúd. 5) Falta de aplicación del artículo 1877 [1850], porque “En la Ley no consta la institución de compraventa de derechos y acciones hereditarios, no así la cesión de derecho de herencia a título oneroso, es decir, por precio.” 6) Inaplicación del artículo 423 [413] del Código de Procedimiento Civil, norma que define a los títulos ejecutivos: el recurrente alega que la promesa de compraventa es una “aspiración”, y si contiene la obligación de dar, “entregar” un bien raíz, “[...] *no crea ninguna obligación mientras no se halle inscrita legalmente en el registro de la propiedad... no es título ejecutivo por contener una expectativa, por lo tanto la sentencia impugnada infringe esta norma.*” 7) Inaplicación del artículo 20 de la Ley Notarial, porque en la escritura suscrita por los codemandados Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas y Gary Marini Quiñónez, no constan los requisitos exigidos por la Ley Notarial. Se analizarán a continuación cada uno de estos cargos.- QUINTO: En la especie, se trata de una demanda de nulidad de la escritura de compraventa suscrita que, tal como se ha señalado, tuvo como origen la orden judicial de última instancia que mandó aplicar el artículo 450, hoy 440, del Código de Procedimiento Civil. Dicha norma establece en su inciso segundo: “*Si el hecho consistiere en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará el juez en representación del que deba realizarlo. Se dejará constancia en acta, suscrita por el juez, el beneficiario y el secretario, en el respectivo juicio.*” Aun cuando se trate de un negocio jurídico en el que la voluntad del vencido se ve suplida por la del juez, al igual que en cualquier escritura pública, se han de observar los requisitos legales necesarios para su validez. En la Ley Notarial, ellos están establecidos en los artículos 20 y 27 a 33: en el artículo 20 encontramos dos requisitos de fondo, relativos a la prohibición de autorizar escrituras de personas incapaces sin los requisitos legales o negocios en los que tengan directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y cuando se prohíbe a los notarios autorizar, a sabiendas, escrituras simuladas; en el artículo 27 se señala la obligación del notario de constatar los requisitos generales de capacidad, libertad y conocimiento de los otorgantes, así como el pago de los correspondientes impuestos que genera el negocio jurídico; en el artículo 29 se determinan los requisitos de forma de la escritura. En caso de incumplimiento de estos y otros requisitos, según el negocio jurídico de que se trate, el acto escriturario será pasible de una declaratoria de nulidad. En esta causa, entonces, era preciso demostrar cómo es que se incumplieron con estos requisitos y los relativos a la compraventa, que fueron incumplidos por los otorgantes; en la especie, si se contravino o no el mandato judicial de celebrar la escritura pública impugnada, con fundamento en el actual artículo 440 del Código de Procedimiento Civil ante la negativa del hoy recurrente a suscribirla, lo cual sin embargo ni siquiera se menciona. Ya en reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que unas son las causas para demandar la nulidad de un contrato y otras las que sustentan la declaratoria de nulidad

del acto escriturario que lo contiene: en su recurso, el casacionista argumenta que el negocio jurídico prometido no podía celebrarse porque las partes que suscribieron la promesa de compraventa incurrieron en mora; que esta promesa tenía que ser inscrita para constituir título ejecutivo; que el precio establecido en la compraventa celebrada por el ministerio de la ley en aplicación del artículo 440, hoy 450 del Código de Procedimiento Civil hubo una simulación de precio y por ende una falsedad ideológica; que no podía procederse a la celebración del contrato de compraventa definitivo porque no constaba de él el acto de adjudicación de los derechos y acciones que fueron prometidos en venta; requisitos todos que hacen relación al negocio jurídico compraventa y no a la escritura —instrumento público otorgado y autorizado por los funcionarios competentes con las solemnidades requeridas por la ley— que lo contiene. El recurrente ha planteado como pretensión la nulidad de un instrumento público, pero cita como fundamento de dicha nulidad vicios que afectarían al acto que en aquel se contiene. Las diferencias entre una y otra cuestión son absolutamente claras, y para ello hay que partir de la distinción entre la escritura pública y el negocio jurídico instrumentalizado mediante ella. Este último “*es la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos*” como lo manifiestan Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta (*Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*, Bogotá, Temis, cuarta edición, 1994, p. 17); para que sea eficaz ha de reunir todos los requisitos esenciales previstos de manera general para todo acto jurídico (capacidad, consentimiento libre y sin vicios de la voluntad, objeto y causa lícitos) y los demás que la ley exige en forma específica para cada negocio según sea el caso, y cuya falta provoca, como lo prescribe el artículo 1697 del Código Civil, su nulidad absoluta o relativa. En cambio, la escritura pública es el instrumento público o auténtico revestido de las solemnidades legales, otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público (artículo 164 del Código de Procedimiento Civil), y las reglas para su validez se encuentran recogidas en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Notarial. Por ello, como dijera esta Sala en Resolución N° 472 de 3 de septiembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 332 de 3 de diciembre del mismo año, “[...] *para argumentar la nulidad o falsedad de éste o de cualquier instrumento público se debe atender a las causales de la ley; el contenido y el continente se someten a reglas de validez independientes las unas de las otras, por ello pretender invocar como nulidad de una escritura la causal de nulidad del acto que ella contiene es improcedente.*” La sentencia de última instancia determina, aunque con deficiente motivación, que no existen vicios que afecten al acto escriturario impugnado con sustento en la Ley Notarial y el Código de Procedimiento Civil. Así finalmente lo reconoce también el propio recurrente, cuando en el cargo identificado con el número 7 del considerando que antecede, establece que la escritura pública impugnada no cumple con ninguno de los requisitos señalados en la Ley Notarial, aunque no determina concretamente cuál de ellos es el que ha sido incumplido, refiriéndose en toda su fundamentación —como también a lo largo del proceso— a requisitos que atañen al negocio jurídico contenido en dicha escritura. Como no se ha indicado concretamente cuál de los requisitos previstos por el artículo 20 de la Ley Notarial para la validez de una escritura pública ha sido inaplicado, el cargo de que se ha infringido esta disposición carece de sustento.- SEXTO: Se argumenta que la promesa de

compraventa en cuestión, para constituirse en título ejecutivo, debía ser inscrita en el registro de la propiedad. En ninguna norma sustantiva o adjetiva consta tal exigencia; la fuerza ejecutiva de un documento está dada en cuanto reúne los requisitos señalados por el artículo 415 del Código de Procedimiento Civil (“*Para que las obligaciones fundadas en algunos de los títulos expresados en los artículos anteriores, sean exigibles en juicio ejecutivo, deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya...*”). Tampoco cabe decir que la promesa únicamente genera “expectativas”, y que de ella no se deriva ninguna obligación: precisamente, lo que motivó que Iván López Saúd a su tiempo propusiera el juicio de cumplimiento de este contrato contra el hoy actor, es que en esa promesa se pactó la celebración de un contrato de compraventa: la razón de ser del contrato preparatorio radica en que en ese momento, las partes no pueden o no quieren suscribir el contrato prometido, y para ello, adquieren el obligación de hacerlo conforme el plazo y forma prescritos en la promesa. Señala el recurrente que no se podía suscribir el contrato prometido porque él también incurrió en mora. Pero olvida que para invocar a su favor el precepto del artículo 1568, antes 1595 del Código Civil (más conocido como “la mora purga a la mora”), él había de demostrar que cumplió o estuvo dispuesto a cumplir en el tiempo y forma debidos. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, este artículo, ni el 423 [413], del Código de Procedimiento Civil. SEPTIMO: La promesa, como contrato preparatorio, genera obligaciones de hacer y no de dar, como argumenta el recurrente; es por ello que si el deudor se resiste a cumplir, el acreedor puede escoger entre pedir que se le autorice a su ejecución por un tercero, a costa del deudor, o bien que éste le indemnice por el incumplimiento. Así lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia: el juez puede ocupar el lugar del deudor renuente, y otorga de esta manera eficacia al contrato, suscribiendo el instrumento respectivo (véase, al respecto, lo que indica Juan Larrea Holguín en su *Derecho Civil del Ecuador*, tomo XII, *Contratos*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición, s/a, pp. 34-35). Por consiguiente, no tiene ningún sentido argumentar que en la causa se inaplicó el artículo 1764 [1737] del Código Civil, porque el apoderado del demandado López Saúd no podía suscribir la escritura impugnada, “sin ser legítimo propietario”. Ello equivaldría a negar la institución del mandato, reconocida expresamente por nuestro ordenamiento jurídico.- OCTAVO: Hay que recordar que la promesa de compraventa no nace la obligación de pagar el precio ni de entregar la cosa, como erróneamente sostiene el casacionista, por lo cual deviene en improcedente la alegación de que se ha inaplicado el artículo 1759 [1732] del Código Civil. NOVENO: Resulta también absurdo que el recurrente alegue que no podía celebrarse la escritura prometida porque no se había consolidado su dominio sobre la cosa, al no constar que se haya otorgado el correspondiente “auto de adjudicación” de los derechos y acciones que correspondían al casacionista en la sucesión de su madre. En nuestro ordenamiento jurídico, la venta de cosa ajena es permitida, naturalmente con las consecuencias que realizar una negociación en estas condiciones conlleva para quien así procede. No es causal de nulidad, como en múltiples sentencias ha dicho la Corte Suprema de Justicia; otorga acciones al perjudicado mas no a quien vende la cosa ajena, a sabiendas; recuérdese que nadie puede invocar a su favor su propia torpeza o negligencia (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), por lo que tampoco cabía acusar a la sentencia de haber inaplicado los artículos 1767

[1740] inciso segundo y 1877 [1850] del Código Civil. Nuevamente, pues, se está haciendo relación al negocio jurídico contenido en el acto escriturario y no propiamente a éste. En definitiva, bien hizo el tribunal de última instancia en rechazar la demanda porque no se probó conforme a derecho que el acto escriturario impugnado carezca de los requisitos necesarios para su validez conforme a la Ley Notarial y al Código de Procedimiento Civil. DECIMO: Finalmente, no se precisa cómo es que se infringieron los artículos 1597 [1570], 1725 [1698], 1772 [1745], 1778 [1751] y 1840 [1813] del Código Civil y 425 [415] del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, NO CASA LA SENTENCIA, dictada por la Corte Superior de Esmeraldas. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte demandada perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Con costas a cargo del recurrente, en 100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios del abogado defensor de Iván López Saúd por su actuación en este proceso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 23 de enero del 2007.

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

No. 46-2007

Dentro del juicio N° 14/2005 (recurso de casación), que por exclusión bienes de inventario ha propuesto Sergio Agustín Gómez Ortega y María Antonia Márquez Pacheco contra Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaña Herrera se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 23 de enero del 2007; a las 16h25.

VISTOS: Sergio Agustín Gómez Ortega y María Antonia Márquez Pacheco deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Zamora, en el juicio ordinario que, por exclusión de bienes de un inventario, siguen los recurrentes contra Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaña Herrera. Concedido el recurso, pasa a

conocimiento de la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes fundan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, e imputan a la sentencia casada la transgresión de los artículos 24 numeral 15, 30 de la Constitución Política de la República; 71 [67 en la vigente codificación], 72 [68], 117 [113], 119 [115], 120 [116], 121 [117], 122 [118], 126 [122], 211 [207], 212 [208], 223 [219], 226 [222], 227 [223] y 1046 [993] del Código de Procedimiento Civil; 618 [599], 734 [715] y 1754 [1727] del Código Civil; la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura publicada en el Registro Oficial 527 de 5 de marzo del 2002. En virtud del principio dispositivo y atenta la naturaleza especialísima del recurso extraordinario que le toca conocer, estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales desarrollará su actividad el Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Los recurrentes dicen que el fallo de última instancia infringe el artículo 30 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 618 [599] y 734 [715] del Código Civil, porque la sentencia no les reconoce su derecho constitucional a la propiedad, quebranta el derecho de dominio contemplado en el artículo 618 [599] del Código Civil y socava “el derecho de posesión” contemplado en el artículo 734 [715] ibídem. Al respecto, se anota: El derecho de propiedad, “en los términos que señala la ley”, está garantizado tanto por la Constitución Política de la República, artículos 23 N° 23 y N° 30, como en instrumentos internacionales de los que el Ecuador es suscriptor (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 17; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXIII, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21), pero tanto en el texto constitucional como en los instrumentos internacionales este derecho no es absoluto, sino que se halla subordinado al interés social y su ejercicio está sometido a las disposiciones de la ley; el que la sentencia no sea del agrado de los recurrente de modo alguno significa que el tribunal de última instancia le haya negado el derecho a la propiedad, individual y colectivamente, ni que les haya privado arbitrariamente de su propiedad o de posesión alguna; al citar la disposición legal se ha de completar el cargo con las disposiciones legales que han sido infringidas, pero los artículos citados del Código Civil son normas meramente enunciativas, por lo que el cargo resulta huérfano de sustento.- TERCERO: A continuación, corresponde conocer del cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Los recurrentes sostienen, con fundamento en los artículos 119 [115], 120 [116], 121 [117], 122 [118], 126 [122], 211 [207], 212 [208], 223 [219], 226 [222], 227 [223] y 1046 [993] del Código de Procedimiento Civil, que el tribunal de última instancia valoró medios probatorios indebidamente actuados, por lo que no tienen el valor de tales, al no haberse practicado de conformidad con las disposiciones legales citadas. Señalan que el tribunal valoró testimoniales actuadas en otro proceso (N° 148-2003, de inventarios, que siguió la Dra. Miriam Gómez como mandataria de Sergio Gonzalo Gómez Márquez), “y según la certificación que consta desde fojas 165 hasta 191 y vuelta en cuyo juicio de avalúo y alistamiento se la demanda a la señora Montaña Herrera, prueba que, la tengo impugnada y objetada con nuestro estrito de fojas 164, por cuando no fue presentada, ni actuada ni notificada legalmente.”, y que en este proceso los hoy recurrentes no fueron parte procesal, con lo que no

tuvieron la oportunidad de contradecirlos. CUARTO: Con frecuencia, se presenta como prueba dentro de un proceso declaraciones de testigos rendidas en otro juicio; pero el juzgador debe siempre analizar su procedencia y validez, al ser un caso de traslado de la prueba, que, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas procesales, no está expresamente contemplado en nuestro ordenamiento procesal civil, aunque algunas normas, como la del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil disponen: “Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 1. Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y, 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar.” Con todo, es menester señalar si es posible o no valorar testimoniales, y en general, prueba que ha sido actuada en otro proceso. Una primera posición sería negar su validez, pues estos medios pueden no tener relación alguna con la controversia en la que se trata de hacerlos valer, amén de que no se permite expresamente la posibilidad en el Código, cuyas normas son de derecho público y por lo tanto no admiten excepciones; una segunda admite el traslado, siempre que la prueba actuada en el otro proceso cumpla con las formalidades previstas por la ley procesal; finalmente, se ha sostenido que la prueba está conectada a los hechos invocados por las partes y que no es posible separar la apreciación subjetiva realizada por el juez que recae sobre esos hechos, objeto de la prueba, por lo que al trasladarse ésta habrá de valorarse si es o no posible realizar esta separación. Estos criterios, expresados en Resolución N° 190 de 18 de septiembre del 2002, publicada en el Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del mismo año, como en la Gaceta Judicial Serie XVII, N° 10, pp. 3051-3064, permiten estudiar si es o no posible en nuestro sistema el “trasladar” la prueba de un proceso a otro, y hay que considerar varias cuestiones. Así, se señalan como requisitos: 1) Que sean las mismas partes en ambos procesos, pues si son distintos, por el principio de relatividad de las sentencias judiciales, no se puede afectar a quien tendría calidad de tercero frente a un juicio; 2) la prueba que se quiere hacer valer en el segundo proceso debe haber sido actuada previa notificación, para que pueda ser contradicha; 3) en su producción, la prueba trasladada debe cumplir con todos los requisitos legales; 4) la prueba trasladada debe gozar de los atributos de pertinencia y procedencia, es decir, ha de haber sido capaz de acreditar los hechos en el proceso dentro del cual se actuó, y como se señala en la resolución citada, “deberá tenerse en cuenta que, por el traslado, no se modifica la naturaleza de la prueba: así, por ejemplo, las declaraciones testimoniales siguen siendo tales y no pasan a ser pruebas instrumentales”; 5) al estar frente a una prueba que no fue actuada originalmente ante él, el juzgador en el segundo proceso debe realizar una valoración crítica de la prueba trasladada; v. gr., no tiene el mismo efecto o convencimiento la copia de una diligencia de inspección judicial realizada en un juicio que la realizada por el propio juez; 6) también es preciso establecer si el medio probatorio trasladado es o no admisible para probar un hecho en el segundo proceso; 7) finalmente, habrá que considerar que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, antes citado, para las copias certificadas de documentos auténticos judiciales, sus copias y compulsas. QUINTO: Sin duda alguna, la valoración de prueba trasladada implica también una cuestión de sana crítica, en cuanto se observe que puede o no admitirse el medio probatorio trasladado, atendiéndose a

las circunstancias particulares tanto del primer proceso como del segundo. En la especie, se trata de un juicio de exclusión de un retazo de terreno de otro de una superficie mayor, así como de una casa construida sobre dicho inmueble, del inventario que se ha realizado en el juicio 148-2004, en donde, como afirman los hoy recurrentes, se incluyó a este retazo. Para analizar la prueba testimonial actuada en el proceso N° 148-2003 hay que considerar que: 1) es un juicio seguido entre Sergio Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaña, por inventarios; el primero de los nombrados es hijo de los hoy actores; 2) en escrito a fojas 157 del cuaderno de primer nivel, la demandada Montaña expresamente solicita se incorporen a este proceso copias certificadas del juicio 148-2003, "con las providencias en las que el señor juez dispone la evacuación de la prueba solicitada y la actuación de cada una de ellas."; petitorio que es atendido mediante providencia a foja 159; 3) los actores en este proceso no impugnaron la actuación de esta prueba; 4) aun cuando no se trata de un proceso seguido entre las mismas partes, y las cuestiones a probarse en cada uno de los juicios son separadas, no son contrapuestas, pues el juicio de inventarios N° 148-2003 la prueba testimonial estuvo encaminada a determinar si la edificación que se halla en el inmueble materia de la controversia fue o no realizada con materiales adquiridos con dinero de la sociedad conyugal habida entre Martínez y el hijo de los hoy actores, prueba que, apreciada a la luz de la sana crítica, condujo al tribunal de última instancia a concluir que el valor de la inversión en la edificación referida fue compartido conjuntamente por los cónyuges Sergio Agustín Gómez Ortega y María Antonieta Márquez Pacheco, y por los ex cónyuges Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaña Herrera. Dicha conclusión no es arbitraria ni vulnera las disposiciones legales citadas, toda vez que toma en cuenta los elementos a los que se ha hecho referencia para la valoración de prueba trasladada, a lo que debe añadirse que en la correspondiente etapa procesal, no fue impugnada, a pesar de que se tuvo la oportunidad, por parte de los hoy actores. Se desecha, por lo tanto, el cargo fundado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEXTO: En definitiva, fueron esta y las demás pruebas actuadas dentro del proceso las que condujeron al tribunal de última instancia a establecer que en la construcción de la casa ubicada en el retazo de terreno cuya exclusión se reclama, participaron en partes iguales los cónyuges demandantes así como los ex esposos Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaña Herrera; así, ratificando la decisión del juzgador a quo en el sentido de que se excluya el retazo del terreno del proceso de inventarios 148-2003, por cuanto no hay prueba legalmente actuada de que dicho retazo haya pasado a formar parte de la sociedad conyugal que formaron a los ex esposos Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaña Herrera, acepta sin embargo parcialmente el recurso de apelación, y llega, con fundamento en los artículos 703 [684] y 704 [685] del Código Civil, a la conclusión anotada al principio de este considerando, la misma que no se observa en modo alguno que sea absurda ni arbitraria por las observaciones ya establecidas.- SEPTIMO: Finalmente, respecto a la causal primera, así como a las demás normas citadas, no se especifica concretamente las infracciones en las que el tribunal de última instancia ha incurrido, en relación a los vicios contemplados en dicha causal. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD

DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Zamora por estar ajustada a derecho. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la caución constituida por los recurrentes a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.
Certifico.- Quito, a 24 de enero del 2007.

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

No. 47-2007

Dentro del juicio especial N° 195/2005 (recurso de casación), que por partición ha propuesto Leonila Crisantema, Inés Eufemia y Blanca Libia Flores Cordero contra Herederos de Rogerio Flores Cordero: Vicente Arquímides, Marina Soledad, Gloria Angélica, Humberto, Ramón Darío, Julia del Pilar, Dalila Yolanda, María Zooya y Meri Jeomar Flores Cordero; Antonio Rafael Flores Cordero; María Delia Cordero; Herederos de Mauro Flores Cordero: Gloria Crespo Criollo cónyuge sobreviviente, Madre de María Carmen y José Alonso Flores Crespo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de enero del 2007; 16h35.

VISTOS: Leonila Crisantema, Inés Eufemia y Blanca Libia Flores Cordero deducen recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez, dentro del juicio especial que, por partición de bienes sucesorios, siguen las recurrentes contra Vicente Arquímides, Marina Soledad, Gloria Angélica, Humberto, Ramón Darío, Julia del Pilar, Dalila Yolanda, María Zooya, Meri Jeomar y Antonio Rafael Flores Cordero (cuya curadora ad litem es Olimpia Yumbra León); María Delia Cordero; los herederos de Mauro Alonso Flores Cordero (Gloria Crespo Criollo, cónyuge sobreviviente, madre y representante legal de María Carmen y José Alonso Flores Crespo) y demás herederos presuntos y desconocidos de Rogerio Flores Cordero. Como el recurso les fuera negado, dedujeron el de hecho, el que por concedido, permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO:

El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, este Tribunal analizará el cargo de que la sentencia impugnada incurre en los vicios previstos en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y que infringe los artículos 192 de la Constitución Política de la República; 307 [303] en la codificación actual; 308 [304], 309 [305], 310 [306], 316 [312], 328 [324], 657 [646], 665 [654] y 1062 [1009] del Código de Procedimiento Civil; 18, 33, 34, 35, 1373 [1347] y 1374 [1348] del Código Civil.- SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incurra en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. En la especie, se acusa al tribunal de última instancia de que ha ocasionado indefensión a las hoy recurrentes, porque al ratificar la negativa del juez a quo de la concesión del recurso de apelación del auto en el que se resuelven las cuestiones previas en este juicio de partición, deja en firme esta decisión, restándoles toda oportunidad de contradecirla. Que este error se ha producido por la aplicación indebida del artículo 665 [654] del Código de Procedimiento Civil, dejándose de aplicar el artículo 328 [324] del mismo cuerpo de leyes, porque a pesar de la primera de las normas citadas prescribe que en los juicios de partición corren todos los días y términos, el tribunal de última instancia olvida que el artículo 316 [312] del Código de Procedimiento Civil determina que no correrán los términos en días feriados y de vacante, y que los jueces no podrán habilitarlos por ningún motivo, “[...] *lo que significa en la especie que, habiéndonos notificado con el auto resolutorio dictado por el Juez Quinto de lo Civil sobre las cuestiones de previa resolución, el veinte y dos de diciembre del año 2004, y haber interpuesto nuestro recurso de apelación del mismo el siete de enero del año dos mil cinco, lo hicimos dentro del término legal establecido en el Art. 328 [324] del C. de P. Civil en relación con lo dispositivo [sic] de dicho cuerpo legal.*” Sostienen, por último, que al haberse computado indebidamente los plazos, se aplicaron indebidamente los artículos 33, 34 y 35 del Código Civil, en relación con el artículo 18 del mismo cuerpo legal. Acusan también el hecho de que se violó el trámite en la causa, porque el juez de primer nivel habilitó el término en esta causa, en providencia de 9 de noviembre del 2004, “[...] *obviamente, para que la parte demandada pueda sufragar alguna prueba, que no lo hizo nunca, en momento procesal alguno...*”, mientras que a ellas se les negó, por extemporáneo, su recurso de apelación, lo que constituye un trato eminentemente discriminatorio. Se analizarán seguidamente estas acusaciones.- TERCERO: En el auto impugnado (fojas 3-3 vta. del cuaderno de segunda instancia), se vierten numerosos conceptos de doctrina -que explican la naturaleza del derecho al recurso- y jurisprudencia —sobre la forma de computar los términos en los juicios de partición— nacionales, que sustentan la interpretación que del artículo 665 [654] del Código de Procedimiento Civil se hace, para llegar a la conclusión de que el recurso de apelación deducido por las hoy actoras fue extemporáneo. La norma en cuestión decía en su primer inciso (codificación publicada en el suplemento al Registro

Oficial 687 de 18 de mayo de 1987): “*Son hábiles para la partición, todos los días y horas.*” La jurisprudencia citada por el tribunal ad quem, así como la más reciente de casación (véase la resolución N° 179 de 14 de mayo del 2001, publicada en el Registro Oficial 361 de 4 de julio del mismo año, de esta Sala; y de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil: N° 76 de 17 de marzo del 2003, Registro Oficial 85 de 20 de mayo del mismo año y N° 118 de 22 de junio de 2004, Registro Oficial 509 de 21 de enero del 2005), se ha pronunciado en el sentido de que esta norma es de carácter especial, referente al juicio de partición. El derecho al recurso tiene índole constitucional; aunque expresamente la Carta Política no lo señale, es claro que fluye del derecho a la defensa (artículo 24 N° 10) y de acceso a la jurisdicción (artículo 24 N° 17); ahora bien, ciertamente que ha de ejercitarse dentro de los parámetros que la ley procesal le asigna, y en algunos casos ésta ha restringido la concesión de los recursos, en algunos casos en lo relativo al efecto en que se los concede, en otros, respecto de las providencias que proceden, o bien en lo que concierne a los términos dentro de los cuales puede ejercitarse el derecho. Es por ello que, en la especie, no podían aplicarse los artículos 316 [312] y 328 [324] del Código de Procedimiento Civil, pues el antiguo artículo 665 es especialísimo respecto al juicio de partición y su tramitación. Cabe resaltar que hoy la norma ha sido modificada —aunque de facto, hay que decirlo— por la codificación procesal civil publicada en el Registro Oficial 58 de 12 de julio del 2005, cuyo artículo 654 dispone: “*La partición judicial se realizará en días y horas hábiles*”; pero la reforma no tiene efecto retroactivo, en definitiva, bien hizo el tribunal de último nivel en rechazar el recurso de apelación por haberse deducido extemporáneamente, tal como lo señalaba el artículo 665 de la codificación procesal civil de 1987, vigente a la época en que se dedujo el recurso. No existe violación de trámite, ni se ha ocasionado indefensión a las recurrentes, pues el ejercicio de las facultades procesales ha de enmarcarse dentro de lo que disponen las leyes, de lo contrario imperaría el caos y la arbitrariedad en la sustanciación de los juicios. Se desecha por lo tanto, el cargo sustentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del antiguo artículo 665 del Código de Procedimiento Civil, inaplicación de los artículos 307 [303], 308 [304], 309 [305], 310 [306], 316 [312] y 328 [324] del mismo cuerpo legal, así como errónea interpretación de los artículos 33, 34 y 35 del Código Civil, en relación con el artículo 18 *ibidem*.- CUARTO: Las recurrentes alegan que existe violación del trámite que debía darse a la causa, porque el juez de primer nivel habilitó, con dedicatoria a la parte contraria, el término de prueba que se hallaba suspendido a partir del 1 de noviembre del 2004, por “decreto presidencial”, según razón actuarial a foja 851 del cuaderno de primera instancia. En efecto, el señor Juez Quinto de lo Civil de Azoguez habilitó el término para el período de prueba, una vez que lo entendió suspendido; ciertamente, no hay explicación para que haya procedido así, toda vez que a la fecha estaba vigente, tal como se ha explicado en el considerando que antecede, el antiguo artículo 665 del Código de Procedimiento Civil y no era precisa tal habilitación; pero también hay que señalar que esta falta no ha influido en la decisión de la causa. En escrito a foja 853 las recurrentes reclaman, invocando esta norma, que se vulneró el trámite en la causa, y piden que se revoque la providencia en cuestión, por lo que no tiene sentido que ahora aleguen que se inaplicó para ellas el artículo tantas veces citado por no haberseles concedido su recurso de apelación.- QUINTO:

Con sustento en la causal primera, se acusa inaplicación del artículo 657 [646] del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 1373 [1347] y 1374 [1348] del Código Civil, que en esta causa no debió declararse, dentro de la fase relativa a la resolución de las denominadas cuestiones previas, que entre el causante Rogerio Flores Cordero y María Delia Cordero existió una sociedad de hecho, y mucho menos, que la mayor parte de los bienes del *de cujus* habían sido adquiridos durante esa sociedad, pues, argumentan las recurrentes, “[...] *demostramos procesalmente con títulos escriturarios legalmente inscritos, con documentos públicos que hacen prueba plena e irrefutable en cuanto a su valor legal y probatorio, que la mayor parte de los bienes inmuebles inventariados, fueron adquiridos durante el estado de soltería del causante, fueron bienes patrimoniales exclusivamente de él, herencias y legados que, conforme los disponen los Arts. 158, 159 y 167 del Código Civil vigente, no entran a formar parte del haber social o conyugal; más aún que la sociedad de hecho judicialmente reconocida, se inició después de veinte y hasta treinta años desde que el causante... ya adquirió o tenía la mayor parte de dichos bienes raíces, habiendo sufragado prueba inclusive de que intervino como actor en muchas acciones judiciales, para defender la propiedad o dominio de aquellas raíces.*” Tal como ha sido transcrita esta acusación, demuestra que las recurrentes impugnan en realidad la valoración de los medios probatorios por ellas aportados, por el tribunal de última instancia. Al haber sustentado su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, han considerado como definitivas las conclusiones que, sobre la valoración de la prueba, ha llegado el tribunal de última instancia; en consecuencia, al no haber impugnado la valoración de los medios probatorios a los que hacen referencia en su recurso por la causal tercera, su impugnación carece de la debida fundamentación; este Tribunal no puede suplir esa deficiencia, dado el carácter extraordinario y eminentemente dispositivo del recurso de casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por las recurrentes a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 30 de enero del 2007.

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

Dentro del juicio ordinario de nulidad de contrato de compraventa N° 134-2005 propuesto por José Guamán Romero y Rosa Guamán Castro contra María Florinda Guamán Castro, Juan de Dios Guamán Romero, Segundo Guamán Pinos, Notario y Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 12 de febrero del 2007; las 10h30.

VISTOS: José Julio Guamán Romero y Rosa Delia Guamán Castro deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de un contrato de compraventa, siguen los recurrentes contra María Florinda Guamán Castro, Juan de Dios Guamán Romero y Segundo Gonzalo Guamán Pinos. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación del recurso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes señalan como infringidas, en este orden, las disposiciones contenidas en los artículos 277 [273 en la codificación actual], 117 [113], 118 [114], 119 [115] y 183 [179] del Código de Procedimiento Civil; 1501 [1474], 1504 [1477], 1507 [1480], 1510 [1483], 1509 [1482], 9, 10, 1724 [1697], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil; 44, 80, 18 reformado y 20 numeral 4 de la Ley Notarial; 23 numerales 24, 26 y 27; 24, numerales 13 y 17, y 272 de la Constitución Política de la República; y 35 de la antigua Ley de Desarrollo Agrario del Código Civil. Fundamentan su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. En la especie, se citan como normas infringidas los numerales 24, 26 y 27 del artículo 23; y artículo 24, numerales 13 y 17 de la Constitución, así como el artículo 272 *ibídem*; de manera por demás general, se afirma: “*Lo hecho y resuelto por la Sala es nulo y de nulidad absoluta y no tiene valor jurídico según el Art. 272 de la Constitución...*” Sin embargo, no se especifica en forma alguna cómo es que se ha vulnerado a los recurrentes sus derechos fundamentales contenidos en cada una de estas disposiciones (artículo 23 numeral 24, referido al derecho a la identidad, de acuerdo con la ley; numeral 26, al derecho a

la seguridad jurídica; numeral 27, al derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; artículo 272, al principio de prevalencia de la Constitución por sobre cualquier otra disposición de rango normativo inferior, y a la obligación de toda autoridad de aplicar, en caso de conflicto, la disposición jerárquicamente superior; artículo 24 numeral 13 que se refiere a la motivación de las resoluciones, y numeral 17 que se refiere al acceso a los órganos judiciales). Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han vulnerado los artículos de la Carta Política citados.- TERCERO: Corresponde analizar el cargo de que el fallo incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En la especie, los recurrentes se limitan a invocar dicha causal, pero no señalan ninguna norma procesal cuya inobservancia haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, y en su fundamentación tampoco han sostenido y menos demostrado que exista violación procesal alguna, por lo que este cargo se lo rechaza por falta de fundamento.- CUARTO: A continuación se resolverá la acusación sustentada sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Los recurrentes alegan que la sala de instancia inaplicó el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil, y dicen que no se resolvió sobre su pretensión de que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado entre Juan de Dios Guamán Romero y María Florinda Guamán Castro, con fundamento en que dicho negocio jurídico adolecía de objeto y causa ilícita, por tratarse de un inmueble que se hallaba fuera del comercio, “conforme manda el Art. 35 de la Ley agraria”; así también “[...] porque Juan de Dios Guamán no es hijo de Apolinario Guamán y de Damiana Romero y no podía hacer constar en la misma [escritura de compraventa] que era hijo y heredero legítimo de los citados ciudadanos, ya que es hijo de N.N., lo que conlleva a no existir una causa legal jurídica y moral, es un contrato simulado, hecho con fraude, dolo y mañoso, y nunca adquirió ningunos derechos y acciones en dicho predio, de ese predio no hay título inscrito anterior y tampoco se podía venderlo en forma singularizada porque no lo permite la ley...” Que a esta demanda contestaron los accionados con la negativa de los fundamentos de la demanda “de nulidad de escritura pública” e improcedencia de la acción; trabada en esta forma la controversia, el tribunal de última instancia se pronunció sobre hechos jamás propuestos por los demandados, peor aún respecto a las pretensiones deducidas por los actores, lo que ha constituido además una violación del deber de motivación previsto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República y del artículo 272 ibídem. Revisado la sentencia impugnada, se observa que el tribunal de último nivel se ha referido en los considerandos Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo al tema materia de la controversia, esto es, la nulidad absoluta del contrato de compraventa suscrito por los demandados Juan de Dios Guamán Romero y María Florinda Guamán Castro, y llega a la conclusión de que no existen las causales de nulidad relativa por falta de consentimiento libre de vicios que fueron invocados en la demanda (fojas 20-20 vta.); ahora bien, en la demanda no se invocaron solamente estas cuestiones como fundamentos de la pretensión, sino que además se alegó que el contrato era nulo absolutamente por tratarse de la venta de un inmueble que estaba fuera del comercio. En este punto, el tribunal de última instancia no hace referencia alguna a este punto del controvertido, por lo que su sentencia adolece, efectivamente, del vicio de *infra petita* acusado; en consecuencia, debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda con el mérito de los hechos

establecidos en ella, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: José Julio Guamán Romero y Rosa Delia Guamán Castro comparecen a fojas 20-20 vta. del cuaderno de primera instancia y demandan a Juan de Dios Romero, María Florinda Guamán Castro y Segundo Guamán Pinos (cónyuge de esta última), la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado por los dos primeros demandados el 12 de agosto del 2002, ante el Notario Público del Cantón Chunchi, provincia de Chimborazo, que tuvo por objeto la enajenación de un lote de terreno de más o menos seis hectáreas, dentro de los siguientes linderos: por la cabecera, el ramal de la carretera que conduce a Pabellón; por el pie, terrenos de los compradores [sic]; por el un costado, tierras de Alonso Molina, de Adolfo Castillo y de Luis Nicanor Buestán; y por el otro costado, con terrenos de los compradores en parte [sic], de Benigno Narváez y Angelina Calle. Dicen que al ser el inmueble rústico y carecer de título de propiedad, pertenecía al Estado —por intermedio del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario— y por ello, el inmueble es intransferible, imprescriptible, y no podía estar sujeto a contrato alguno por expresa prohibición del artículo 35 de la Ley de Desarrollo Agrario vigente a la época en que se dedujo la demanda. Manifiestan también que María Florinda Castro vive con Juan de Dios Guamán Romero, y con maniobras dolosas, valiéndose de la incapacidad física y mental de su progenitor, usando el fraude, la malicia y la temeridad, le engañó para que suscriba este contrato; que Juan de Dios Guamán Romero no podía transferir en venta a María Florinda Castro el inmueble disputado, pues nunca ha heredado el inmueble de su padre Apolinario Guamán, “[...] falseando la verdad ya que nuestro padre no es hijo de Apolinario Guamán ni de Damiana Romero, siendo hijo de NN y de NN, conforme consta de su partida de nacimiento...” Por ello, haciendo constar este dato falso en la escritura, “[...] se ha forjado dolosamente un instrumento público, existiendo en este objeto y causa ilícita...” Fundamentan su demanda en los artículos 1488 [1461] numeral 2, 1494 [1467], 1505 [1478], 1507 (1480), 1509 [1482], 1510 [1483], 1724 [1697], 1725 [1698], 1726 [1699] y 1731 [1704] del Código Civil, así como en el artículo 35 de la Ley de Desarrollo Agrario [actual artículo 46 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el Registro Oficial 315 de 16 de abril del 2004]. A esta demanda contestan los accionados Juan de Dios Guamán Romero y María Florinda Guamán Castro (fojas 30-30 vta.) en los siguientes términos: “[...] negamos simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de nulidad de escritura propuesta por los actores, ya que ni siquiera reúne los requisitos puntualizados en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, por lo que una vez más, solicitamos se declare sin lugar la aludida demanda, pero condenándoles a los actores al pago de daños y perjuicios, costas procesales, en las que se deberá incluir los honorarios de la defensa.” Segundo Gonzalo Guamán Pinos comparece a foja 38 y hace suyas las exposiciones realizadas por los demás codemandados. Trabada de esta forma la litis, por efecto del medio de defensa deducido, la carga de la prueba se trasladó a la parte actora, por lo que disponen los actuales artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil.- SEXTO: Uno de los puntos centrales de la controversia y - conforme se expuso en el recurso de casación-, hace relación a la alegación de que la enajenación del inmueble en disputa adoleció de objeto ilícito, por cuanto se trataba de un raíz fuera del comercio, tal como lo señala el artículo 35 de la Ley de Desarrollo Agrario (46 en la vigente

codificación), porque es un inmueble rural y por lo tanto se requería contar con la autorización del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, que por mandato legal era el dueño de este raíz al no estar el “título” invocado por el actor inscrito en el correspondiente registro de la propiedad. Al respecto, es necesario tener en consideración los siguientes elementos que han sido introducidos como prueba al proceso: 1) El certificado otorgado por la Oficina de Avalúos y Catastros del I. Municipio de Chunchi, en donde se documenta que en los registros de dicha entidad consta catastrado el predio “Llagos” de la parroquia “Llagos” del cantón Chunchi, a nombre de Juan de Dios Guamán Romeo [sic], con el registro N° 38337 (foja 15 del cuaderno de primera instancia); 2) La copia certificada de la escritura de compraventa otorgada por Juan de Dios Guamán Romero a favor de María Florinda Guamán Castro, del lote de terreno materia de la controversia, celebrada el 12 de agosto del 2002 ante el Notario del Cantón Chunchi, Elicio Guerrero Guerrero, inscrita el 26 de septiembre del 2002 en el Registro del mismo cantón (fojas 76-77); 3) La posesión efectiva del terreno conocido como “Llagos”, del cual forma parte el lote en conflicto, otorgada a favor de Juan de Dios Guamán Romero el 15 de agosto del 2002 e inscrita en el Registro de la Propiedad de Chunchi el 12 de septiembre del 2002 (fojas 78-79); 4) La copia certificada de la escritura de compraventa celebrada el 12 de octubre de 1910 ante el escribano del cantón, José Rodolfo Camacho, otorgada por Octavio Mancheno a favor de Apolinario Guamán, casado, del terreno de nombre “Llagos”, ubicado en lo que era en aquella época la parroquia de Chunchi, cantón Alausí, terreno que comprende el que ahora es materia de la controversia (fojas 91-94); 5) El certificado otorgado el 12 de diciembre del 2003 por el Registrador de la Propiedad de Alausí, en el que se documenta la mencionada compraventa, inscrita en el registro de este cantón bajo la partida N° 57, repertorio N° 219, con fecha 14 de noviembre de 1910; en la parte final del certificado se consigna: “Revisados los Registros de Propiedades y Gravámenes de este cantón, no se encuentra que dicho predio haya sido transferido a favor de terceros con título inscrito y no soporta gravamen. Revisado hasta el año de 1945.” (foja 95). 5) El certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi, en el que consta inscrita la posesión efectiva pro indiviso, concedida el 15 de agosto del 2002 a favor de Juan de Dios Guamán Romero, viudo, en su calidad de hijo legítimo de Apolinario Guamán y Damiana Romero, “[...] habiendo quedado como bien hereditario el predio denominado ‘Llagos’, de la superficie de doce hectáreas más o menos, ubicado en la jurisdicción de la parroquia Llagos de este cantón, y comprendido dentro de los linderos generales y actuales siguientes: por la cabecera, la propiedad de Segundo Angamarca; por el pie, las propiedades de Alonso Molina y de Adolfo Castillo; por el un costado, tierras de Gonzalo Guamán, de Angelina Calle, de Benigno Narváez, la carretera a Pabellón, tierras de Ricardo Calle y de los herederos de Manuel Cumbe; y por el otro costado, la propiedad de Nicanor Buestán.- Se deja a salvo el derecho de terceros.- Bajo el número ciento cincuenta y seis (156) del Registro de Propiedades, anotada en el Repertorio con el número trescientos cincuenta y cuatro (354), con fecha 26 de septiembre del 2002, se halla inscrita la primera copia de la escritura de compraventa de fecha 12 de agosto del 2002, otorgada ante el Notario de este lugar señor Elicio Guerrero Guerrero, de la cual se desprende que, el señor Juan de Dios Guamán Romero, viudo, da en venta real y enajenación perpetua, a favor de su hija legítima la indicada señora

María Florinda Guamán Castro, los derechos y acciones adquiridos por herencia a sus finados padres que fueron los cónyuges Apolinario Guamán y Damiana Romero, pero solamente en un lote de terreno que tiene la superficie de seis hectáreas, más o menos, y que es parte del inmueble mayor denominado ‘Llagos’ ubicado en la jurisdicción de la parroquia Llagos de este cantón. Los linderos generales y actuales del lote de terreno a que esta venta se refiere, son los siguientes: Por la cabecera, el ramal de la carretera que conduce a Pabellón; por el un pie, con otra propiedad de los mismos compradores; por el un costado; tierras de Alonso Molina, de Adolfo Castillo y de Luis Nicanor Buestán; y por el otro costado, también con otra propiedad de los mismos compradores en parte y en lo demás, de Benigno Narváez y de Angelina Calle. Reservándose el vendedor hasta su muerte el derecho de usufructo en el inmueble vendido...” (fojas 97-97 vta.).- SEPTIMO: En consecuencia, de las constancias procesales, está establecido claramente que el título de propiedad de Juan de Dios Guamán Romero se halla inscrito debidamente en el registro de la propiedad correspondiente; la afirmación de la parte demandante de que la propiedad en disputa “carece de dueño” es, desde todo punto de vista, carente de fundamento, pues con la posesión efectiva otorgada a favor del nombrado Guamán Romero —que sirve de título— se ha establecido el puente registral con la compraventa celebrada el 14 de noviembre de 1910 a favor de su padre, Apolinario Romero. Por lo tanto, según el mismo artículo 35 [46] de la Ley de Desarrollo Agrario tantas veces citado, “La compra venta y transferencia de dominio de tierras rústicas de dominio privado es libre y no requiere de autorización alguna”. El procedimiento de adjudicación de tierras que pertenecen al Estado por parte del INDA es únicamente aplicable a aquellos casos en que los poseedores de un inmueble rural carecen de título, porque según el artículo 37 de la codificación de la ley, es atribución del INDA otorgar títulos de propiedad a quienes estando en posesión de tierras rústicas y teniendo derecho a ellas, carecen de aquel, así como adjudicar las tierras que son de su propiedad (letras a y b), y no es aplicable a la especie como se ha alegado por parte de los accionantes a lo largo del proceso.- OCTAVO: Los actores señalan que al no ser Juan de Dios Guamán Romero hijo de Apolinario Guamán y Damiana Romero, mal podía ser heredero de aquellos y al no ser propietario, tampoco podía enajenar el inmueble en disputa; alegan finalmente que este hecho ocasiona la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado a favor de María Florinda Guamán Castro. Es menester señalar que al haberse trasladado la carga de la prueba a la parte actora, a ella correspondía demostrar su aserto de que el demandado no es hijo de Apolinario Guamán y Damiana Romero; pero esto no ha pasado de ser una mera afirmación por parte de los actores. Por otra parte, existe una posesión efectiva, que ha sido otorgada a quien tiene la apariencia de heredero; este título fue otorgado por el notario a su tiempo en uso de la atribución concedida por el artículo 18, numeral 12, de la Ley Notarial. Esta norma exige la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del *de cuius* y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiere. Los actores se han limitado a impugnar todos los documentos presentados por la contraparte, pero sin demostrar conforme a derecho en qué consisten las falsedades de las que supuestamente adolecen.

Finalmente, es el propio actor José Julio Guamán Romero, quien al serle interrogado por los nombres y apellidos de Juan de Dios Guamán Romero, así como si Apolinario Guamán era padre del demandado, contesta: “*Por referencias conozco que los padres de Juan de Dios Guamán Romero fue Apolinario Guamán [sic], de la madre desconozco.*” No se ha probado, entonces, el argumento de que el demandado Juan de Dios Guamán Romero no sea hijo de Apolinario Guamán y Damiana Romero; a ello hay que añadir que finalmente, este asunto no era apto para sostener la pretensión de que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa impugnado, porque si finalmente se alegaba que al no ser el primero heredero de los dos últimos vendió un inmueble que no le pertenecía, ello no es motivo para que se declare la nulidad absoluta del negocio jurídico, como erróneamente sostienen los actores, porque en nuestro derecho es permitida la venta de cosa ajena, naturalmente con las consecuencias que ello conlleva, y entre esas consecuencias no está la nulidad contractual. Aun así, en la causa tampoco se ha logrado demostrar este hecho. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, y con los fundamentos que constan de este fallo, rechaza la demanda por improcedente. Conforme manda el artículo 12 de la Ley de Casación, por tratarse de un caso de aceptación parcial del recurso, entréguese la caución constituida en partes iguales, tanto a los recurrentes como a los demandados. Con costas a cargo de los actores, en cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su actuación en este recurso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos y Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces, y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

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

Quito, a 13 de febrero del 2007.

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

No. 53-2007

Dentro del juicio verbal sumario N° 296-2004 que, por restitución de posesión, sigue Reina Esilda Lituma Molina en contra de Celso Benjamín Guzmán Cabrera y María Rosalía Guzmán Montenegro, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 12 de febrero del 2007; las 11h49.

VISTOS: Reina Esilda Lituma Molina deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, dentro del juicio verbal sumario que, por restitución de posesión, sigue la recurrente contra Celso Benjamín Guzmán Cabrera y María Rosalía Guzmán Montenegro. Dicho recurso es negado, por lo que deduce el de hecho, el que por concedido permite que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y terminado la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 121 [117 en la codificación vigente], 169 [165], 252 [248], 248 [244] y 695 [684] del Código de Procedimiento Civil, y 751 [732] del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: La recurrente considera que en la causa existe aplicación indebida de normas relativas a la valoración de la prueba, que a su vez incidió para que se aplique también indebidamente el artículo 751 [732] del Código Civil. Sustenta su inconformidad en los siguientes puntos: 1) La recurrente adquirió la posesión del inmueble materia de la controversia en noviembre de 1996, por “compraventa y cesión de derechos posesorios” realizada a su favor por Paulino Rivadeneira; que en agosto de 1998, la hermana de Paulino, María Fermina Rivadeneira, ratificó el negocio insolemne celebrado en 1996, pese a lo cual, la sala de instancia indebidamente considera que esta última necesitaba de un poder otorgado por su hermano que le autorizara para realizar dicho negocio, y ello motiva su conclusión de que en la especie, la actora no inició su posesión en el inmueble en la época invocada en su demanda. Por ello, alega, se aplicó indebidamente el artículo 751, hoy 732 del Código Civil a la especie. 2) Que se valora indebidamente la confesión judicial rendida por los demandados, en cuanto al tiempo de posesión que han ostentado en el terreno materia de la controversia, pues de autos consta que no la han detentado por más de cuatro meses “en forma personal y directa”, y tampoco han agregado posesión alguna a la suya, ni a título universal ni singular, porque “adquirieron” la posesión del raíz de quien no la ostentaba. 3) Se aplicaron indebidamente los artículos 121 [117], 169 [165], y 252 [248] del Código de Procedimiento Civil y se dejaron de aplicar los artículos 248 [244] y 695 [684] del mismo Código, porque el tribunal de última instancia considera como no producida una diligencia de inspección judicial, clave dentro de estos procesos, cuando de autos consta que realmente se llevó a cabo, con citación personal a los hoy demandados, y contra quienes se hizo valer este medio probatorio en su debida oportunidad.- TERCERO: En la especie, es preciso determinar sus antecedentes para resolver los cargos formulados por la recurrente. En su demanda (foja 1 del cuaderno de primera instancia), Reina Esilda Lituma Molina señala que por compra de derechos posesorios efectuada a su favor por María Fermina Rivadeneira en 1996, se encuentra en posesión de un inmueble ubicado en el sector norte de Macas, dentro de los siguientes linderos: Norte, antes propiedad de Paulino Rivadeneira, hoy propiedad de la compareciente, y con la calle Cromacio Velín; sur, con propiedad antes de Mauricio Rivadeneira, hoy de la actora; por el este, actualmente con proyecto de calle; por el oeste, con un riachuelo. Que desde el mes de junio de 1998, los hoy demandados ingresaron al inmueble,

destruyendo sus cultivos y despojándole de su posesión. Presenta una copia simple de una “compraventa y cesión de derechos posesorios”, que realiza a su favor Beneditgo Paulino Rivadeneira Rivadeneira el 5 de noviembre de 1996, así como una copia certificada de un contrato, también de compraventa y cesión de derechos posesorios, realizada a su favor por la mencionada María Fermina Rivadeneira. Los demandados, por su parte, han negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y alegan la falta de derecho de la actora para intentar esta acción.- CUARTO: Para resolver el primero de los cargos se anota: Las acciones posesorias tienen por fundamento proteger al poseedor de toda perturbación que pueda sufrir en dicho estado; estas acciones caben aun contra el titular de dominio, porque en estos juicios no se trata de discutir sobre esa titularidad, sino sobre la situación fáctica que la posesión genera y que merece la tutela del ordenamiento jurídico. Así, el artículo 960 del Código Civil dice que las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Claro que esta protección es provisional, porque al titular del dominio quedará siempre la acción petitoria correspondiente, para que el inmueble le sea restituido de manos del poseedor. También es preciso señalar que la posesión, como hecho, genera una relación entre la poseedor y la cosa que este posee; como situación fáctica, se derivan de ella ciertos efectos y derechos, como mantenerse en posesión, mientras no sea vencido judicialmente, ni ser despojado de ella por vías de hecho. Pero ese derecho a conservar la posesión no puede confundirse con el título que legitima la posesión, “[...] el cual no puede ser, en último análisis, sino el dominio, porque sólo el dueño tiene el derecho de gozar de la cosa como dueño, y sólo él puede transmitirla legalmente a otra persona. El derecho de que hoy tratamos es enteramente diverso (...) pues se funda en el orden social que exige que nadie se haga justicia por sí mismo, y que, fuera de los estrechísimos límites de la defensa privada, recurra a la autoridad todo el que se crea con derecho a excluir a otro del goce de una cosa o a participar en ella... Puede no ser dueño el poseedor; puede no tener derecho alguno en la cosa; puede ser un evidente y malicioso usurpador. Así y todo, la posesión justa o injusta, constituye siempre un estado de hecho, que nadie puede cambiarlo por su fuerza individual...” (Víctor Manuel Peñaherrera, *La Posesión, Las acciones Posesorias y los Juicios Posesorios*, Quito, Editorial Universitaria, 1965, pp. 55-56). En la especie, la recurrente alega, en definitiva, que ella adquirió el inmueble por compraventa y cesión de derechos posesorios a María Fermina Rivadeneira, y que por este título —que ratificó a su vez la “compraventa y cesión de derechos posesorios” que realizara a su favor Paulino, el hermano de María Fermina—, adquirió la posesión del inmueble materia de la controversia. Sin embargo, es preciso señalar que estos negocios jurídicos no eran relevantes para la resolución de la causa, porque tal como se ha señalado, en esta clase de procesos no se discute sobre el dominio de los bienes raíces, tal como establece el artículo 967 del Código Civil en su primer inciso —y como se analizará luego, no son negocios que “transmitan” en forma alguna la posesión sobre un inmueble—. De hecho, el tribunal de última instancia señala en el considerando Cuarto de su resolución que el juez a quo comete un error al dar, sin más, valor de prueba a estos negocios jurídicos, porque de por sí no justifican ni la tenencia ni el derecho de posesión del lote de terreno materia de la controversia, aun cuando bien pudieron ser el antecedente de la posesión cuya restitución hoy se

demanda. En todo caso, cabe reiterar que aun cuando el tribunal dedique algunas líneas a analizar la validez o invalidez de estos contratos, su decisión se ha basado, sobre todo, en el análisis de las declaraciones testimoniales presentadas en esta causa, de las cuales ha deducido que la actora no tenía derecho a intentar esta acción, porque “Si la demandante Reina Lituma Molina no ha permanecido en el terreno, ¿cómo puede hablar de posesión y peor haber sido despojada de la misma? (parte final del considerando Tercero de la resolución impugnada), aplicando para ello la disposición del actual artículo 962 del Código Civil que dice: “No podrá proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material.” Entonces, no tiene sentido alguno alegar que se aplicó indebidamente el artículo 751 [732] del Código Civil, pues esa norma precisamente señala que “La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. **Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores**”. Si en la especie la recurrente alega que por la “compraventa y cesión de derechos posesorios” realizada a su favor, precisamente, ella “adquirió” la posesión del inmueble, y que su vendedora se hallaba en posesión del inmueble por un tiempo suficiente como para impugnar cualquier otro hecho posesorio (el de los demandados), no tiene sentido que hoy se alegue que la norma citada ha sido aplicada indebidamente a la causa. Se desecha este cargo, en consecuencia, por falta de fundamento.- QUINTO: En cuanto al segundo de los cargos formulados se observa que, en realidad, se pretende una nueva valoración de la confesión judicial rendida por los demandados, lo cual es improcedente en casación, porque por el recurso supremo y extraordinario no se analiza el método de apreciación de los distintos medios probatorios practicado por los jueces de instancia, ni se revaloriza aquellos. Lo que se alega, en definitiva, es que por la confesión judicial rendida por los demandados, no se podía dar por sentado que estos hayan iniciado su posesión en junio de 1998, ni que hayan agregado posesión alguna a la suya, ni a título universal ni singular, e inmediatamente se afirma que “[...] de autos consta que no la han detentado por más de cuatro meses ‘en forma personal y directa’...”, cuestión que hace relación a la prueba actuada y que no puede ser revisada por el tribunal de casación. Recuérdese nuevamente que en estos casos no se discute acerca de la titularidad del dominio invocado por las partes, sino y exclusivamente respecto a la posesión; si el tribunal de última instancia, en uso de sus atribuciones soberanas para la valoración de la prueba, concluye al analizar esta prueba que en definitiva la actora no se encontraba en posesión del terreno por el tiempo requerido por la ley para intentar esta acción, no es factible en casación revisar tal conclusión, a menos de que se alegue expresamente que ha sido absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie.- SEXTO: Finalmente, se estudiará el cargo de que se aplicaron indebidamente los artículos 121 [117], 169 [165], y 252 [248] del Código de Procedimiento Civil y se dejaron de aplicar los artículos 248 [244] y 695 [684] del mismo Código, porque el tribunal de última instancia consideró como no producida una diligencia de inspección judicial (fojas 17 vta.-18). La recurrente dice también: “Estoy consciente que de conformidad con el art. 121 [117] del Código de Procedimiento Civil, solo la prueba debidamente actuada

esto es la que se ha pedido y practicado de acuerdo a la ley hace fe en juicio y de que de conformidad con el art. 252 [248] del mismo cuerpo de leyes antes citado, 'La inspección hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, curso de aguas, y otros casos análogos, que demanden examen ocular o conocimientos especiales', aplicando indebidamente estos artículos, en el considerando sexto, se ha dejado de aplicar normas de derecho como son en forma expresa el Art. 248 [244] parte final del inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil y 695 del Código del mismo cuerpo de leyes que prescriben, el primero, refiriéndose a la inspección judicial el valor de los documentos y testigos que se presentaren en la misma... de allí que se restó el valor probatorio de instrumentos públicos, privados, referidos en líneas anteriores, no aplicándose normas de derecho que se debieron aplicar como lo es el Art. 169 [165] del Código de Procedimiento Civil, con los que reitero se justificaban absolutamente mi adquisición legítima del inmueble, la posesión directa y personal de mi persona sobre el inmueble desde su adquisición así como los años de posesión de mi antecesora de derechos sobre mi inmueble y posesión. Así mismo esta aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han hecho que no se aplique el art. 695 [684] del Código de Procedimiento Civil, que prescribe y da valor de prueba al acto preparatorio de inspección judicial." En efecto, el tribunal ad quem dice que en esta causa no se ha singularizado debidamente el inmueble, y para ello parte de la afirmación de que "El expedientillo que obra de fs. 2 a 18 del proceso, contiene una inspección judicial practicada como diligencia previa y a la que no concurren los demandados, se ha ventilado de manera unilateral y aislada, por lo que no tiene el valor de prueba." La afirmación es del todo errónea, pues de autos consta que se citó personalmente a los hoy demandados (razón a foja 16 vta.), y estos no comparecieron a la realización de la diligencia que se solicitó con el carácter de previa. Ahora bien, cabe anotar que en esta inspección judicial, el juzgador se limita a describir el terreno, las construcciones que en él se hallan y las plantaciones existentes, así como los linderos (por el norte, calle recién abierta con el nombre "Dora Zabala" y actualmente "Cromacio Velín"; por el sur, con propiedad de la misma actora; por el este, con proyecto de calle sin nombre, y por el oeste, con un riachuelo, en una extensión aproximada de dos mil novecientos metros cuadrados). En definitiva, las observaciones vertidas en la diligencia son generales, imprecisas y meramente descriptivas, por lo que no coadyuvan a tener un real conocimiento de los hechos, aunque se señala que los cultivos realizados son nuevos, así como las construcciones, pero nada más, es decir, no se hace referencia a documentos o títulos de adquisición del inmueble en disputa como se alega en el recurso de casación, lo que ciertamente constituye cuestión nueva, por lo que no puede ser tomada en cuenta. Así, en la diligencia en cuestión únicamente se incorpora la declaración del abogado defensor de la hoy recurrente, quien señala: "Se ha constatado en forma directa que el inmueble materia de la inspección, es el mismo inmueble sobre el cual María Fermína Rivadeneira siguieron [sic] un juicio en esta misma judicatura por restitución de la posesión en contra de Pedro Rivadeneira, y es este último que de mala fe da en venta a los demandados el terreno, sabiendo y conociendo que sobre el mismo no tiene derecho alguno, y en el que mi representada desde hace aproximadamente dos años, compró a María Rivadeneira, y manteniendo la posesión tranquila e interrumpido [sic], haciendo actos de dominio en forma pacífica y tranquila e interrumpida [sic], hasta

hace tres meses a la fecha actual, en la que los demandados, arbitrariamente, han tomado posesión del terreno..." Ciertamente que las disposiciones citadas por la recurrente dan el valor de prueba a la inspección judicial en estos casos —y que la inspección judicial es la prueba directa por excelencia derivada del contacto inmediato de la persona del juzgador con los objetos y hechos que han de demostrarse en el juicio—; pero ello no debe conducir al error de sostener que por ello el juez deberá otorgar una valoración determinada a esta diligencia. Así pues, este punto de discrepancia con la sentencia no sustenta adecuadamente un motivo para casarla, porque impone, en el fondo (y tal como se aprecia en la transcripción del cargo formulado), una revalorización de las observaciones hechas en la inspección judicial, antes que el hecho de que se haya o no tomado en cuenta por el tribunal de último nivel como prueba válidamente actuada. A ello, finalmente, hay que añadir que el tribunal, aun cuando no toma en cuenta la inspección judicial practicada como diligencia previa, la relaciona sin querer con la confesión judicial rendida por la actora, y de esta valoración conjunta, concluye que por la lotización realizada por ésta, se destruye toda individualidad y singularización del inmueble. No se han infringido, por lo tanto, los artículos citados por la recurrente.- SEPTIMO: Finalmente, vale referir que nuestro ordenamiento jurídico no permite la compraventa o cesión de la posesión de un inmueble; este es un error generalizado que por ello no deja de ser una grave equivocación, y que ha generado la inconformidad de la actora con el hecho de que, a su parecer, el tribunal de última instancia ha dejado de valorar los documentos por los cuales María Fermína Rivadeneira le vendió y cedió su posesión sobre el inmueble materia de la controversia, hecho que además fue alegado, según señala, en la diligencia de inspección judicial que no fue considerada por el tribunal de último nivel, el cual de la valoración de la prueba testimonial, ha concluido que la actora no podía recuperar una posesión que no ostentó. Es bien sabido que el dominio de una cosa se gana por cualquiera de los modos señalados en el artículo 603 del Código Civil; que es una situación completamente distinta a la posesión, que es un "hecho" que genera derechos. ¿Cómo lograría entonces un poseedor adquirir el dominio del inmueble? Reuniendo las calidades y condiciones señaladas por la ley para que opere el modo denominado prescripción. Pero de ninguna manera podría "adquirir" posesión mediante una compraventa o cesión de este estado; la posesión es la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre, según la definición que trae el artículo 715 del Código Civil, lo que quiere decir que la posesión no necesariamente inicia por un acto traslativo de dominio, sino —y primordialmente— que se origina en el hecho de tener la cosa con las calidades señaladas por la ley; de ahí que la posesión pueda ser regular o irregular. Como dijera este Tribunal en su resolución 272 de 19 de noviembre del 2004, publicada en el Registro Oficial N° 43 de 21 de junio del 2005, "Si nuestro ordenamiento legal no admite la existencia de la figura jurídica de compraventa de la posesión o de 'traspaso de la posesión', lo inexistente no puede dar nacimiento o ser fuente de obligación alguna.". Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no

casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Magistrados, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 15 de febrero del 2007.

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

No. 54-2007

Dentro del juicio verbal sumario N° 148-2005 que por divorcio sigue Plinio Espinosa contra Blanca Venegas, hay lo siguiente:

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

Quito, 13 de febrero del 2007.

VISTOS: Blanca Esthela Venegas Fuentes deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Ibarra, en el juicio de divorcio seguido por el Dr. David Ricardo Morán Cabascango, procurador judicial de Plinio Ernesto Espinosa Quinteros, contra la recurrente. Dicho recurso fue concedido, por lo que pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez concluida la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente alega que en la sentencia de última instancia se han inaplicado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 168 [164 en la vigente codificación], 169 [165], 170 [166], 171 [167], 173 [169], 177 [173], 178 [174], 179 [175] y 180 [176] del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a su vez a la aplicación indebida de la causal 11ª, inciso segundo, del artículo 109 [110] del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En lo fundamental, la recurrente señala que el tribunal de última instancia inaplicó las normas adjetivas citadas, lo que condujo a aplicar indebidamente el artículo 109 [110] del Código Civil, causal décimo primera, segundo inciso, porque el tribunal ad quem valoró indebidamente las copias certificadas del proceso de alimentos que siguiera en contra de Plinio Ernesto Espinosa Quinteros, juicio en el que ella señaló que “mi cónyuge me ha abandonado, tal es así que desde el mes de diciembre del año dos mil no ha vuelto por la casa en la que establecimos nuestro hogar...” Continúa: “Así pues podemos afirmar categóricamente lo siguiente: a) Que las copias debidamente certificadas del juicio de alimentos fueron incorporadas al proceso en la forma exigida por la ley...; b) Evidentemente siendo el juicio de alimentos un proceso judicial, todo lo que en él se ha actuado tiene categoría de documento público; c) Por lo tanto este documento público hace fe en juicio, en todas sus partes y

por lo tanto su fuerza probatoria es indivisible, sin que pueda ser aceptado en parte y rechazado en otra...” Concluye que si en ese juicio se determinó que el hecho del abandono comenzó en el mes de diciembre de 2000, a la fecha en que el actor presentó su demanda (2 de junio de 2003), no transcurrieron sino dos años y seis meses, por lo que no había transcurrido el tiempo necesario para aplicar la causal de divorcio que fue invocada por el actor para sustentar su pretensión de divorcio, al haber presentado su demanda extemporáneamente. TERCERO: El cargo formulado por la recurrente tendría razón de ser si el medio probatorio en referencia hubiese sido el único valorado por el tribunal de última instancia, para determinar el hecho del abandono por más de tres años, indispensable para la debida configuración de la causal de divorcio prevista en el inciso segundo del numeral 11 del actual artículo 110 del Código Civil. Sin embargo, revisada la sentencia impugnada (fojas 2-3 del cuaderno de segundo nivel), se observa en el considerando Cuarto que dicho tribunal valoró otras pruebas; en lo que concierne a la cuestión que sustenta de manera central su recurso, la recurrente pretende sacarla de contexto, pues del análisis de esta prueba el tribunal de último nivel concluye que el abandono ha sido un hecho que realmente se ha producido, sin que la demandada haya podido justificar, por su parte, que no ha transcurrido el tiempo de tres años a que hace referencia la norma sustantiva en estudio. En realidad, pretende que el tribunal de casación revalorice la prueba, lo cual le está vedado, pues no está en la esfera de sus atribuciones el hacerlo, por la naturaleza del recurso extraordinario que le otorga competencia, donde no se revisan los hechos sino el derecho. Por otra parte, hay que señalar que la recurrente no ha alegado que la resolución a la que llegó el tribunal de última instancia sea absurda o arbitraria, lo que tampoco aparece en la especie; lo único que manifiesta es su discrepancia con la valoración de la prueba incorporada al proceso. El tribunal de última instancia no ha infringido, por lo tanto, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil citadas, ni ha aplicado indebidamente la causal de divorcio invocada por el actor. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Ibarra por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty. Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 13 de febrero del 2007.

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

No. 55-2007

Dentro del juicio verbal sumario N° 294-2006 que, por divorcio, sigue Carlos Ramiro Proaño Tumipamba contra Teresa Pilar Jiménez Carrillo, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 13 de febrero del 2007; las 09h57.

VISTOS: Teresa Pilar Jiménez Carrillo deduce recurso de casación contra la sentencia y auto que niega los petitorios de aclaración y ampliación, dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito (voto de mayoría), dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Carlos Ramiro Proaño Tumipamba contra la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación del recurso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 110 numeral tercero del Código Civil; 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil; fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En su impugnación, la recurrente señala que se inaplicó el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su vez determinó que se aplicara indebidamente a la causa la causal tercera del artículo 110 del Código Civil. En los fundamentos de su recurso, expone, en lo fundamental: 1) Que el tribunal de última instancia no consideró su impugnación a los testigos presentados por la parte actora, de quien son empleados. 2) Que aprecia falsamente los hechos, al declarar con lugar la causal de divorcio invocada por el actor, “[...] en una violación clara y directa al no considerar mis excepciones, la prueba que he aportado y la que no acreditó el actor sobre los hechos que dieron lugar a esta demanda; puesto que esta acción deliberadamente apunta exclusivamente a declarar disuelto por divorcio el vínculo matrimonial, incurriendo de esta manera en una falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, planteada en derecho la sala no debió dejar de lado el pronunciamiento respectivo sobre la valoración de las pruebas que son decisivas para el fallo de la causa.” 3) Dice que la sana crítica impone a los jueces la obligación de no “[...] dejar pasar por alto el caso en que el juzgador no alcanza a valorar el hecho correctamente y subsumirlo en la norma legal que corresponde, si no que lo hace en otra, como ha sucedido en el presente caso, en que la Sala realiza una equivocada diagnosis jurídica respecto de los hechos sometidos a juzgamiento, se deduce que se ha aplicado e incorrectamente [SIC] los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, al realizar los juzgadores una mala evaluación de la prueba...”; 4) Finalmente, el tribunal ad quem inaplicó estos “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, cuando dice que “Esta Sala es del criterio de que cuanto entre marido y mujer ha concluido el entendimiento y las relaciones aceptadas en la vida matrimonial, no cabe que subsista el vínculo legal y que es necesario que cada cónyuge cuente con su independencia

que le permita vivir y trabajar libremente y sin graves preocupaciones...” TERCERO: Respecto al primer cargo, se anota: En la sentencia, son múltiples las testimoniales que han sido valoradas para determinar la procedencia de la causal de divorcio invocada por el actor en su demanda, esto es, la tercera del artículo 110 del Código Civil. En el recurso, la casacionista se limita a señalar que el tribunal ad quem no consideró las impugnaciones que realizó a las declaraciones presentadas por la parte actora, pero no precisa cuáles son los testimonios que recibieron su tacha (en escrito a fojas 56-63 del cuaderno de primer nivel, solo se limita a señalar en forma por demás simplista, “*Tacho a los testigos que presentare el actor*”), ni señala la forma en la que demostró, a su tiempo, esa impugnación. Si considera que el tribunal de última instancia no consideró la tacha que formulara, lo procedente —para sustentar adecuadamente su recurso de casación—, era citar el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil como norma aplicable a la valoración de la prueba como infringida por dicho tribunal —que detalla cuáles son las testimoniales que no son idóneas por falta de imparcialidad—, pero en el recurso nada se indica al respecto; de hecho, los juzgadores de última instancia se refieren expresamente al numeral 6 de esta disposición como no aplicable a las testimoniales de Ligia Silvana Cabrera Chuquimarca y Ximena Lorena Villalba Oña, y dice: “[...] si frente a estos empleados se producen los hechos materia de la prueba, sus testimonios son admisibles por no tener la calidad que la disposición legal señala.”, conclusión que no es arbitraria ni vulnera las reglas de la sana crítica —que por lo demás, no son precisadas en absoluto en el recurso—, puesto que las ofensas que son motivo de esta causa se producían, conforme ha señalado el actor, en su sitio de trabajo y no sólo frente a los empleados del local sino también delante de clientes, y así aparece de las demás testimoniales que han sido también apreciadas por el tribunal de última instancia. El artículo 207 del Código de Procedimiento Civil precisa que “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.”; por ello, no se puede pretender que en casación se revalorice nuevamente estas pruebas, pues no es facultad de esta Sala determinar cuáles fueron los motivos de convicción que tuvo el tribunal de última instancia al determinar el valor que debía otorgarse a estos testimonios; finalmente, el artículo 218 del citado Código expresa que el juez apreciará la tacha que formulen las partes a los testimonios presentados conforme a las reglas de la sana crítica; pero como se ha dicho ya, la recurrente no cita concretamente cuál de estas reglas ha sido vulnerada por el Tribunal ad quem.- CUARTO: Respecto al segundo de los cargos señalados, la recurrente no precisa cuáles son las pruebas que, según ella, eran decisivas para que se falle esta causa; si considera que la sala de instancia no consideró sus excepciones, lo procedente era sustentar su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la tercera del mismo artículo.- QUINTO: Finalmente, alega que por la sana crítica, los juzgadores de última instancia tenían la obligación de valorar correctamente los hechos alegados, pero en esta causa se ha realizado una equivocada “diagnosis jurídica” (sic) de los mismos, por lo cual se han aplicado incorrectamente los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” contenidos en los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Dichas normas son disposiciones relativas a la carga de la prueba y no a su valoración;

imponen conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hacen relación a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes, por lo que no puede acusarse su violación al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-SEXTO: Respecto a esta materia, la Sala considera de inestimable importancia el sentar doctrina que precise cuál es el alcance de la causal tercera citada, así como detallar en qué consiste la denominada *sana crítica*, elemento esencial para la valoración de las pruebas aportadas por las partes. En su resolución No. 19 de 17 de enero del 2006 (juicio N° 126-2005), dijo, incorporando el criterio expresado por el profesor uruguayo Eduardo J. Couture (*Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial B de F., cuarta edición —póstuma—, 2002, pp. 221-222): "...«Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.»... En consecuencia, no se trata en casación de argumentar que se violaron «las reglas de la sana crítica», sino que —paso a paso— ha de explicarse en qué han consistido las violaciones a la lógica o a las reglas de la experiencia; de qué manera el juez ha actuado irracional, arbitraria o ilógicamente frente a determinadas pruebas; o bien especificar qué norma positiva sobre valoración de la prueba ha sido trasgredida. Así pues, en virtud de esta causal, no puede pretenderse de ninguna manera una nueva revisión de la prueba actuada, porque el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de sus facultades revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, o se ha incurrido en las faltas antes mencionadas. No se trata tampoco de discutir las conclusiones de hecho del tribunal ad quem, ni de formular una valoración distinta de las pruebas que sirvieron de base a la sentencia, o de discutir la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el tribunal de última instancia, o bien intentar una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan. En consecuencia, el recurrente ha de fundamentar su impugnación señalando con toda precisión cuáles han sido los yerros probatorios en que ha incurrido el tribunal de última instancia, al aplicar, inaplicar o interpretar erróneamente una norma relativa a la valoración de la prueba y explicar, necesariamente, cómo esa equivocación condujo a una equivocada aplicación o a la no

aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto cuya casación se pretende..." En consecuencia, la sola cita del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, sin explicar cuáles son las reglas de la sana crítica que se consideran vulneradas, no sustenta adecuadamente la impugnación de la recurrente. No se observa, de esta manera, cómo es que las diversas argumentaciones por ella sostenidas conducen a que se haya aplicado indebidamente el artículo 110 causal 3 del Código Civil, tal como se ha alegado. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, por hallarse ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Magistrados, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, a 15 de febrero del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

Dentro del juicio verbal sumario N° 294-2006 por divorcio que sigue Carlos Ramiro Proaño Tumipamba en contra de Teresa Pilar Jiménez Carrillo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2007; las 16h00.

VISTOS: A fojas 17-18 del cuaderno de casación, la demandada Teresa Pilar Jiménez Carrillo solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 13 de febrero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibidem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." La peticionaria señala que la sentencia es "*obscura, confusa y contradictoria*" y pide que se amplíen puntos que según ella no han sido resueltos: **1)** sobre la alegada falta de aplicación del actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil: "*En la sentencia no se consideró mi impugnación a los testigos del actor, por ser empleados del demandante. En el correspondiente estado procesal alegué las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos*

de hecho y de derecho de la acción presentada. 2. Falta de derecho del actor para invocar la causal de divorcio en la forma planteada. 3. Que el demandante ha abandonado [SIC] el hogar hace aproximadamente un año...” 2) Califica de “malhadada” a la sentencia e insiste en que la declaración de los dependientes del actor “constituye prueba tasada” que obligaba a la Sala a fallar conforme a sus excepciones, y cita el artículo 216 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil para sustentar esta última afirmación. Al respecto se observa: 1) En los considerandos Tercero, Cuarto y Quinto de la resolución cuya ampliación y aclaración se solicita, la Sala explica con todo detalle por qué no puede revalorizar la prueba actuada por las partes; en todo caso, se concretiza en qué consiste el sistema de la sana crítica y cuál es el ámbito de actuación jurisdiccional tanto de los jueces de instancia como de este tribunal de casación. 2) La “negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda” no es una excepción como erróneamente sostiene la peticionaria, porque constituye únicamente un medio de defensa, mas no un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones deducidas en la demanda. No implica “obligación” de fallar conforme a las excepciones propuestas en la contestación a la demanda. 3) Nuestro sistema procesal civil no considera casos de prueba tasada como erróneamente cree la peticionaria; como se señala en la sentencia, es facultativo de los jueces y tribunal de instancia, según el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, y que conforme al artículo 218 *ibídem*, también es privativo de aquellos otorgar determinado valor de convicción a testimonios que adolecen de tacha. En fin, con su alegato, lo único que pretende la peticionaria es que la Sala altere el contenido de su sentencia, lo cual es absolutamente prohibido. Finalmente, en cuanto al uso de la expresión “malhadada sentencia”, se le previene para que en el futuro se abstenga de utilizar expresiones que ofendan la dignidad de este Tribunal. Se rechazan, en definitiva, los petitorios de ampliación y aclaración formulados por improcedentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 24 de abril del 2007.

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

No. 56-2007

Dentro del juicio especial N° 447/2006 (recurso de casación), que por alimentos ha propuesto Carmen del Rocío Alonzo García, madre de la menor Carolina Pamela Toro Alonzo contra Carlos Wellington Toro García se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 13 de febrero del 2007; las 10h15.

VISTOS: Carlos Wellington Toro García, deduce recurso de casación en contra de la resolución dictada por la Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Suprema de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio de Alimentos propuesto en su contra por Carmen del Rocío Alonzo García, madre de la menor Karolina Pamela Toro Alonzo, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para resolver sobre la procedibilidad del recurso de casación, atenta la resolución generalmente obligatoria emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia el ocho de diciembre del dos mil cuatro, y mandada a publicar en el Registro Oficial el diecisiete de noviembre del dos mil cinco; publicación que aparece efectuada en el registro oficial número 209 de martes catorce de febrero del dos mil seis.- SEGUNDO: Cuando un proceso es elevado a la Corte Suprema de Justicia en razón de haberse concedido un recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, por el que, recibido el proceso, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia en la primera providencia que emita, examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido por el Tribunal de instancia, el que debió analizar si el escrito de interposición y fundamentación cumple con los cuatro requisitos que según la ley de la materia, son indispensables para su procedibilidad: a) que la parte que lo interpone esté legitimada para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia (artículo 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso de casación (artículo 2); c) que se lo haya interpuesto dentro del término legal señalado (artículo 5); y, d) que cumpla con los requisitos de forma que taxativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación.- TERCERO: En el caso sub lite siendo un proceso en el cual se pretende además investigar la paternidad de un menor, es susceptible de casación pues la sentencia dictada por el Tribunal ad quem es de aquellas que pone fin al proceso de conocimiento, ya que no es susceptible de conocerse por la misma vía procesal ni por otra diferente, es decir, es una resolución catalogada como final y definitiva, respecto del artículo 2 de la Ley de Casación, incluso se ha dictado jurisprudencia obligatoria, que aunque no constituye criterio vinculante para esta Sala, acorde con el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación vigente, brinda certeza respecto del tema bajo análisis, al haberse establecido que “de acuerdo con esta disposición, únicamente procede el recurso extraordinario en caso de que se haya dictado una providencia que ponga fin al proceso produciendo efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva, de manera que no pueda renovarse la contienda entre las mismas partes (identidad subjetiva) en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho (identidad objetiva) y que tal providencia se haya dictado dentro de un proceso de conocimiento. La doctrina señala que pertenecen a esta categoría <Los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva> que <tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de

juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos> (Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T., I, 13ª edición, 1994, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, Pág. 166*)” [Gaceta Judicial, serie XVI, No. 13, págs. 3442-3445].- CUARTO: El artículo 281 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina que “*el recurso de casación procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las causales y con las formalidades contempladas en la ley.- La sustanciación de este recurso en la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, se ajustará al trámite señalado en la Ley de Casación.*” La transcrita disposición legal hace que el recurso de casación se sujete en cuanto a sus causales y formalidades, a la ley general que lo regula, la Ley de Casación ahora codificada, dando la apariencia de que su procedencia se ha abierto indiscriminadamente para todas las resoluciones dictadas en segunda instancia en causas relacionadas con niños y adolescentes, mas atenta a la naturaleza y esencia misma del recurso extraordinario de casación no puede llegarse a tan ligera conclusión, sino que advertida la naturaleza de cada caso en concreto y las características y efectos de las resoluciones impugnadas, llegar a establecer su particular procedencia; así, “*si la resolución niega el derecho a percibir alimentos, la resolución es final y definitiva y, por lo tanto, procedería el recurso de casación... Cuando se trata de adopciones y de nulidad de adopción, así como la declaratoria de filiación cuando los progenitores no están casados entre sí y en los procesos por conducta irregular de los adolescentes, posiblemente sean los únicos casos en que la decisión tendrá el carácter de final y definitiva y, por lo mismo susceptible del recuso de casación...*” (“La Casación Civil en el Ecuador”, Santiago Andrade Ubidia, Andrade & Asociados, primera edición, Quito, 2005, Págs. 77-78).- El artículo 278 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece: “*A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla.*” Las normas citadas establecen claramente que en materia de retención indebida de menores, las resoluciones dictadas por los jueces competentes no causan ejecutoria y por lo tanto no son finales ni definitivas, de tal suerte que no ponen fin al proceso, pudiendo las partes, volver a discutir los fundamentos de la resolución, a la luz de nuevos hechos o del bienestar integral del hijo o hija, haciendo por tanto que tales resoluciones no sean recurribles en casación.- Por lo expuesto se **RECHAZA EL RECURSO DE CASACION**, interpuesto por, Carlos Wellington Toro García y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines consiguientes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.- Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 13 de febrero del 2007.

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

No. 60 2007

En el juicio ordinario N° 09-2005, que por nulidad de sentencia sigue Carlos Luis Sánchez Argüello, contra Alcira Piedad Morales Arias, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 22 de febrero del 2007; las 11h45.

VISTOS: Carlos Luis Sánchez Argüello deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de Guaranda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, sigue el recurrente contra Alcira Piedad Morales Arias. Concedido que fue el recurso, por el sorteo de ley se radicó la competencia en esta Sala. Una vez que ha concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente estima que la sentencia de última instancia infringe las normas contenidas en los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 10 y 17; 30; 192, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; artículos 353 [344 en la codificación actual], 355 [346] numerales 3 y 4 en concordancia con los artículos 1067 [1014] y 358 [349] del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 1724 [1697], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones antes citadas.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente formula los siguientes cargos: 1) Se dejó de aplicar el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Constitución, porque se atentó contra su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, cuando en un proceso con vicios de fondo y forma, se “dio por válido un despojo” de su propiedad; 2) Se inaplicó el artículo 24 numerales 10 y 17 ibídem, porque en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que siguió en su contra la hoy demandada, se le dejó en indefensión, así como con su “*secuela de revocar la sentencia en el juicio de nulidad de sentencia*”, y se le negó su derecho de acceso a los órganos judiciales. 3) Falta de aplicación del artículo 30 de la Constitución Política, que consagra su derecho a la propiedad. 4) Inaplicación del artículo 192 de la Carta Magna, pues en este caso “*el sistema procesal se ha trastocado, o mutado en un fin y no ha sido un medio para*

la realización de la justicia que es devolverle al Dr. Carlos Luis Sánchez Argüello lo que le corresponde, su fundo; ni se ha hecho efectiva la garantía del debido proceso... y lo más grave, sacrifica la justicia por la formalidad al considerar ejecutada la sentencia de un juicio viciado de nulidad, y de su existencia del Dr. Carlos Luis Sánchez Argüello que no tenía conocimiento...” 4) Falta de aplicación de los artículos 272 y 273 *ibidem*, porque en la causa los ministros del tribunal *ad quem* incumplieron con su obligación de hacer prevalecer la Constitución sobre cualquier otra norma legal, y en la causa, debían hacer valer el derecho a la propiedad del recurrente. TERCERO: Las acusaciones identificadas con los números 1), 2) y 4) tienen estrecha relación entre sí, por lo que se las estudiará conjuntamente. El artículo 23 numeral 26 garantiza el derecho a la seguridad jurídica y el numeral 27, el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. El recurrente alega que se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, pero es preciso señalar que la sola insatisfacción con la sentencia no basta para argumentar que se le ha conculcado este derecho. Por seguridad jurídica se entiende la posibilidad de anticipar la conducta de los órganos del poder público, sin que haya lugar a la incertidumbre, o sea, la posibilidad de que, dadas ciertas circunstancias, las condiciones de aplicación de las normas jurídicas o bien ellas mismas se vean modificadas con evidente atentado a los principios de constitucionalidad y de legalidad. En definitiva, un Estado en el cual las conductas de sus órganos y sujetos sean impredecibles porque se ajustan no a estos principios sino a las conveniencias de quienes ostentan potestad, no será un Estado de Derecho. Si el Juez encuentra que una disposición jurídica atenta contra el derecho a la seguridad jurídica, estará en la obligación de declararlo así; pero es necesario también que se indique con toda precisión qué conducta o qué norma atenta al derecho a este derecho. En consecuencia, tampoco se atentará contra los derechos al debido proceso (y entre ellos, el derecho a la defensa y de acceso a la tutela jurídica que deben otorgar los tribunales), si el juzgador, en ejercicio del poder que la Constitución y la ley le han conferido para administrar justicia, encuentra que una pretensión no puede ser declarada con lugar, sea porque se ejerció fuera de los plazos previstos para ello, bien porque es manifiestamente improcedente, ora porque la ley determina cuáles son las condiciones para aceptarla. Si se argumenta que para otorgar plena vigencia a todos estos derechos, los tribunales indefectiblemente han de fallar a favor de las pretensiones que ante ellos se deducen, se llegaría al absurdo de negar, por contrapartida, los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la defensa y de acceso a la justicia a quienes corresponde contradecir las pretensiones deducidas ante los tribunales, pues de antemano ya se hallará establecido que quien acude ante un órgano de justicia, ha de obtener *siempre* una respuesta positiva. Por último, respecto al artículo 192 de la Constitución cuya inaplicación se reclama, cabe señalar: Uno de los objetivos del ordenamiento procesal es precisar las formas y plazos en que pueden ejercitarse los derechos consagrados en las normas sustantivas. Ello no es una mera formalidad, como argumenta el recurrente, sino que es un principio fundamental que obedece a la necesidad de asegurar un ordenamiento racional, que posibilite a todos los justiciables el ejercicio oportuno de su derecho a la defensa, y que ninguna de las partes procesales quede en la indefensión. Negar la vigencia de este principio equivale a pretender que en la sustanciación de los juicios reine la arbitrariedad y, evidentemente, la inseguridad jurídica. Por lo tanto, se

desecha el cargo de violación por inaplicación de los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 10 y 17 y 192 de la Constitución Política de la República.- CUARTO: En relación a los cargos identificados como 3) y 4), se anota: Tanto la Constitución como diversos tratados internacionales de los cuales el Ecuador es signatario, garantizan el derecho a la propiedad. El artículo 30 de la Carta Política lo consagra “en los términos que señala la ley”; es decir, que el derecho no es absoluto, sino que se halla subordinado al interés social y su ejercicio está sometido a las disposiciones de la ley; el que la sentencia impugnada no sea del agrado del recurrente de modo alguno significa que el tribunal de última instancia le haya negado este derecho o que le haya privado arbitrariamente de su propiedad. Si, con su potestad soberana, ha encontrado que la acción no fue ejercitada dentro de las condiciones legales exigidas por el ordenamiento procesal, tampoco viola por ellos los artículos 272 y 273 de la Constitución Política de la República; mucho menos se puede argumentar que se ha “consagrado” una especie de “despojo judicial”. No se han dejado de aplicar, en conclusión, los artículos 30, 273 y 274 de la Constitución: QUINTO: Finalmente, con relación a las demás disposiciones que se alega han sido inaplicadas, cabe señalar: La resolución de última instancia se sustentó de manera principal en el hecho de que la sentencia cuya nulidad fue demandada se hallaba ya ejecutada, y este es un hecho que no ha sido impugnado por el casacionista: más bien insiste en que ello constituye una “mera formalidad”, que en ningún caso podía ser tomado en cuenta para negarle su pretensión. El artículo 300 del Código de Procedimiento Civil claramente señala que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada podrá proponerse mientras no se hubiere ejecutado la sentencia. Si se encontraba ya ejecutada, el derecho a deducir esta acción estaba precluido, y pretender desconocer este principio implicaría que reine el caos y la inseguridad jurídica. Es, pues, una razón de orden público la que anima al principio de la preclusión, para impedir que, en este caso, se renueven permanentemente las controversias. El principio de la preclusión, también conocido como de la *eventualidad*, no constituye un capricho de la ley; su objetivo es que en la sustanciación de los procesos judiciales exista orden y claridad. Como dijera esta Sala en sentencia N° 351 de 4 de diciembre del 2003, Registro Oficial 358 de 17 de junio del 2004, “Una vez que se ha ejecutado una sentencia, por írrita que ésta sea, la parte perjudicada no cuenta con ningún otro recurso procesal en lo civil, ya que no se halla establecido todavía el recurso de revisión (que tanta falta hace), y únicamente le restan las acciones civiles, penales y administrativas contra el juez que procedió con violación de la ley, mientras estas no hayan prescrito.” Por lo tanto, al haberse dictado la sentencia cuya nulidad hoy se demanda el 7 de junio del 2001, ejecutoriado el 12 de los mismos mes y año, e inscrito el fallo protocolizado en el Registro de la Propiedad del cantón Caluma el 22 de junio del 2001 (foja 5 del cuaderno de segunda instancia), el proceso está ya concluido y por lo tanto fue ajustada a derecho la decisión del tribunal de última instancia de negar la pretensión para que se declare nula aquella sentencia, y no se han inaplicado los artículos 353 [344], 355 [346] numerales 3 y 4 en concordancia con los artículos 1067 [1014] y 358 [349] del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 1724 [1697], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA

REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de Guaranda por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 23 de febrero del 2007.

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

No. 61-2007

En el juicio verbal sumario N° 06-2005, que por pago de honorarios sigue Dr. Fernando Jaramillo Albán, contra César Aníbal Acosta Yáñez, y otros, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 22 de febrero del 2007; las 11h55.

VISTOS: El Dr. Fernando Jaramillo Albán deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de honorarios profesionales, sigue el recurrente contra: César Aníbal Acosta Yáñez, Carlos Alberto Acuña Sarzosa, Jorge Ramiro Alarcón Lucero, Angel Hernán Altamirano Solarte, Jesús Alvarado Plúas, Margarita Grace Amores Abello, José Galo Aníbal Ayala Cueva, Nelson Enrique Andrade Cervantes, Angel Hidelbrando Bernabé Cespo, Elena Alejandrina Bucheli Sáenz, Nancy Margarita Carrera Ojeda de Cevallos, Segundo Aurelio Carrera Sánchez, Franco Luis Castillo Ojeda, Rita Susana Castro Recalde, Manuel Cabascango Ulcuango, Darío Augusto Carrera Velasteguí, Raúl Eduardo Crespo Carvajal, Gina Elizabeth Cevallos Melchiade, Fredy Vinicio Chacón Torres, Mario José Durán Góngora, José Fernando Echeverría Lara, Nelson Germán Félix Navarrete, Carlos Mauricio Gálvez Gaviláñez, Héctor Gonzalo García Zurita, José Rodolfo Guerrero Baquero, Nelson Aníbal Granja Vallejo, María Gloria Garzosa Mora, Germán Marcelo Herrera Mancheno, Carlos Augusto Jaramillo Manzano, Fredy David Landívar Ojeda, Manuel Enrique Larrea Serrano, Miguel Agustín Larrea Serrano, Cecilia López Beltrán de Arroyo, Fabián Ernesto López Guerra, Nancy Rosalía Maldonado Mantilla, Jaime Oswaldo Moncayo Donoso, Carlos Arturo Mosquera Panchez, Marco Luis Mosquera Paredes, Edmundo Cayetano Muriel Moreano, Marison Janeth Lomas Coello, Adriana Catalina Naranjo Salgado, Galo Patricio Orejuela Peñaherrera, Eduardo Mario Palacios Larrea, Vicente Patricio Pazmiño Pallesco, Galo Jesús Pinto Yáñez, Juan Arcenio Puente Moreno, Edgar Fernando Puente Carrasco, José Francisco Pérez Proaño, Luis Alcides Moya, Marco Edwin Ramírez

Guerrón, Luis Enrique Recalde Jarrín, Pepe Enrique Roldán Sarango, Marco Antonio Ron Ramos, Alejandro Rosero Cisneros, César Ricardo Robalino Sánchez, Edison Camilo Ruiz Rivas, Magno Héctor Washington Reinoso, Francisco Marcelo Rivadeneira Tello, Temístocles A. Serrano Viteri, Julio Clemente Sáenz Román, Mario Vinicio Salvador Galárraga, Mario Alfredo José Santos Díaz, Luis Aníbal Soria Benavides, Iván Julio Tamayo Castillo, Raúl Maurice Terneous Martínez, Ramiro Eduardo Tamayo Dávila, Lenín Rubén Ulloa Ulloa, Franklin Gustavo Velasco Garcés, Carlos Patricio Velásquez Gaón, Rafael Patricio Villavicencio Acuña, Marcelo Antonio Valladares Guerra, Alicia Fany Yépez Bueno de Alemán, Rita Susana Castro Recalde, Luis René Espín Catagna, Julio César Estrella Flores, Galo Patricio Izurieta Granja, Carlos Alberto Pineda Zavala y Pablo Arturo Santos Díaz. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera.- PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 41, 42 y 43 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; 75 [71 en la codificación vigente], 849 [834] y 862 [847] del Código de Procedimiento Civil; 1588 [1561], 1589 [1562] “y siguientes” del Código Civil. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá —por el principio dispositivo que rige en la materia— la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: El recurrente acusa al amparo de la causal primera una serie de violaciones de derecho: **1)** “Aplicación indebida de los artículos 41, 42, 43 de la Ley de Federación de Abogados, pues los mismos, son perfectamente aplicables a de demanda. [SIC]”; **2)** Errónea interpretación del artículo 862 [847] del Código de Procedimiento Civil, “[...] puesto que, precisamente esta es la disposición aplicable al reclamo de pago de honorarios que como lo he probado de autos fueron contratos por escrito y documento notarial.”; **3)** Errónea interpretación del artículo 849 [834] del Código de Procedimiento Civil, “[...] al considerar que mis desistimientos efectuados en contra de algunos demandados que, con la citación a la demanda, acudieron a mi oficina a pagar y honrar su palabra, constituyen reforma a la demanda, lo cual, obviamente, no es posible en esta clase de juicios, la reforma debe ser expresa y observar las formalidades de Ley. Lo que correspondía a la H. Sala, al momento de dictar sentencia aceptando mi demanda, respecto de quienes pagaron sus obligaciones, era expresar que ellos habían extinguido su obligación por pago efectivo conforme consta de autos, lo que demandaba un minucioso examen procesal. La intención de reformar una demanda no puede ser interpretada por autoridad judicial alguna, sino ha sido clara y expresamente manifestada por el actor en este caso, por lo que la H. Sala incurre en Plus Dation [SIC] a este respecto.” **4)** Falta de aplicación del artículo 75 [71] del Código de Procedimiento Civil, “[...] que autoriza plantear en un mismo libelo de demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran, necesariamente, de diversa sustanciación. Aun que, como lo manifiesto anteriormente, no ha sido mi intención proponer en este juicio el pago de todas mis actividades profesionales desplegadas a favor de los ex trabajadores de la Texaco, habría sido deseable que la H.

Sala, considere que eso sí era factible y legal al tenor de dicha disposición, tanto más que, de haber propuesto acciones individuales en la forma sugerida por la H. Sala, podía haber solicitado su acumulación tal y como lo autorizan los artículos 112 y siguientes de Procedimiento Civil, cuyos mandatos, por exclusión determinan la factibilidad de la acción que, de manera errada reitero, interpreta la Sala, ha sido planteada por mí en la demanda.” 5) Finalmente, alega falta de aplicación del artículo 1588 [1561] del Código Civil, porque la sala de instancia debía considerar esta norma como un “[...] mandato a cumplir, sin dilaciones que sacrifican la eficacia de la Justicia, como las consideradas por la Sala en su Fallo como fundamento de su Resolución, que inobserva además lo establecido en el artículo 1589 [1562] y siguientes del mismo Cuerpo Legal.” Se analizarán estos cargos en el orden en que han sido propuestos.- TERCERO: De la transcripción del primer cargo, fluye sin dificultad que ha sido indebidamente sustentado. Se acusa “Aplicación indebida de los artículos 41, 42, 43 de la Ley de Federación de Abogados”, y al mismo tiempo se dice “pues los mismos, son perfectamente aplicables a de demanda.”. En definitiva, no se establece con claridad si se aplicaron indebidamente o bien se dejaron de aplicar, por lo que no se otorga a esta Sala los elementos de juicio indispensables para determinar cuál de estas infracciones —que entre sí son contradictorias y excluyentes— se ha producido. A ello debe añadirse que en ningún momento se concreta en el recurso cómo es que se vulneraron estas disposiciones, por lo que este cargo debe ser desechado por no haber sido debidamente fundamentado.- CUARTO: Respecto a la invocada errónea interpretación del artículo 862 [847] del Código de Procedimiento Civil, tampoco se establece concretamente cómo es que el tribunal de última instancia ha interpretado inadecuadamente esta disposición, que, por lo demás, es meramente enunciativa. Si el recurrente consideró que esta norma era “precisamente... la disposición aplicable al reclamo de pago de honorarios que como lo he probado de autos fueron contratos por escrito y documento notarial.”, lo correcto era alegar la falta de aplicación de la norma mas no su errónea interpretación; por lo demás, la alegación de que en autos consta suficientemente demostrada su reclamación por pago de honorarios con diversos documentos, es una cuestión que atañe, a todas luces, a un posible vicio de valoración probatoria: si el recurrente considera que no fueron tomados en cuenta sus argumentos probatorios en este proceso, debió fundamentar su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Como ha dicho esta Sala en innumerables fallos, en el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas, porque los hechos quedan fijados en la sentencia del tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de “violación directa”, porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. En consecuencia, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal, la Sala no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos, ni casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el tribunal de única y última instancia, el recurrente considera como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la

valoración de la prueba ha arribado el tribunal ad quem.- QUINTO: El tercer cargo hace relación —en confusa redacción y alegando que existe “Plus Dation”— a que el tribunal ha considerado el desistimiento del actor como reforma a la demanda, lo cual en los juicios verbal sumarios no está permitido; dice en definitiva que la sala de instancia, aceptando su demanda, debía tomar en consideración este particular y señalar que por el desistimiento formulado por el actor, los demandados que se acogieron a este modo de autocomposición del litigio en realidad extinguieron su obligación para con él. Si se considera, en todo caso, que el tribunal de única y última instancia no se pronunció sobre este aspecto, lo procedente era sustentar el recurso no en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación —en la que se estudian vicios *in iudicando*— sino en la cuarta del mismo artículo, que prevé entre otros el vicio de *infra o citra petita* (“omisión de resolver en ella [la causa] todos los puntos de la litis”), pues tal como ha sido configurada la acusación, se trata de un clarísimo caso de vicio *in procedendo* —o vicio de actividad procesal— por incongruencia de la sentencia. Esta Sala no puede suplir las omisiones que, en la fundamentación de la impugnación, incurre el casacionista, pues esta no es la naturaleza del recurso extraordinario el cual, como se advirtió ya en el primer considerando de esta resolución, se rige por el principio dispositivo. No se trata de realizar un alegato, sino de explicar, de manera precisa e inequívoca, de qué manera el tribunal de última instancia ha incurrido en las infracciones alegadas. Finalmente, cierto es que yerra la sala de instancia en el considerando Primero de su fallo al señalar que el desistimiento en el juicio verbal sumario equivale a reforma de la demanda; sin embargo, no se asignan posteriormente consecuencias en la propia sentencia a este pronunciamiento, ni es este yerro determinante de la resolución. Recuérdese que un error sin trascendencia no es causal para casar un fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino, por lo que este cargo realizado por el recurrente de que se ha violado la norma procesal citada carece del debido sustento.- SEXTO: En lo que concierne a la invocada falta de aplicación del artículo 75[71] del Código de Procedimiento Civil, se anota: Tal como se establece en la demanda (fojas 101-104), el actor señala que inició “todo tipo de acciones” contra la compañía Texaco, de índole civil, penal, administrativa, de inconstitucionalidad ante la ex Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, colusoria ante la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito; concluye luego de relatar todos estos antecedentes que la “*cruzada legal*” por él emprendida tuvo como respuesta, lamentablemente, la decisión de varios ex empleados de esa compañía de no cancelarles sus derechos profesionales, “[...] pretendiendo beneficiarse de un trabajo profesional honesto y que a los ex trabajadores, durante los siete años de litigios, no les significó gasto alguno... Ante mi requerimiento a la Texaco, ésta ha procedido a entregarme la nómina de todo el ex personal de la empresa que no ha aceptado la retención y que, por lo mismo, no me ha pagado mis legítimos honorarios...” Conforme se establece de lo antes mencionado, no es contraria a derecho la conclusión del tribunal de única y última instancia de que se han acumulado indebidamente acciones que requerían diversa sustanciación—aun cuando nuestro Código, con defectuosa redacción, se refiere a “acciones” cuando debería decir pretensiones—, pues se propuso ante esta Sala, que asumió por resorteo la causa que se siguió inicialmente ante la ex Primera Sala de la Corte Superior de

Justicia de Quito, el juicio colusorio al que hace referencia el actor —uno de los tantos litigios que ha planteado como él mismo señala— y en consecuencia, este tribunal tenía competencia únicamente para conocer de la pretensión de pago de honorarios derivados de aquel proceso, pues así lo ha planteado expresamente el accionante, al intentar su demanda directamente ante esta sede judicial y no ante otra distinta. Por otra parte, su argumentación es por demás confusa, cuando señala en el recurso que *“no ha sido mi intención proponer en este juicio el pago de todas mis actividades profesionales desplegadas a favor de los ex trabajadores de la Texaco, habría sido deseable que la H. Sala, considere que eso sí era factible y legal al tenor de dicha disposición, tanto más que, de haber propuesto acciones individuales en la forma sugerida por la H. Sala, podía haber solicitado su acumulación”* y no ayuda a esclarecer en nada cuál es su intención al acusar la falta de aplicación del actual artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; el tribunal no ha hecho más que aplicar por contrapartida el actual artículo 847 del Código de Procedimiento Civil —que indica en su primer inciso: “Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oír el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación—, en concordancia con el artículo 41 de la Ley de Federación de Abogados. Si por otra parte considera que el tribunal no se pronunció sobre su pretensión de pago de honorarios derivados del juicio colusorio, lo procedente era sustentar su recurso en la causal cuarta por adolecer la sentencia de incongruencia, mas no en la causal primera, como ya se refirió en líneas anteriores. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se ha inaplicado el artículo 75 [71] del Código de Procedimiento Civil por carecer de fundamento.- SEPTIMO: Finalmente, el recurrente argumenta que se inaplicaron los artículos 1588 [1561], 1589 [1562] “y siguientes” del Código Civil, pues si se hubiese tomado en cuenta estas disposiciones, así como las diversas convenciones suscritas —a su tiempo— entre el actor y los demandados—, la sala de instancia habría declarado con lugar su pretensión de pago de honorarios profesionales. Los artículos citados dicen, en su orden: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, y “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”. Ahora bien, el hecho de que el tribunal de única y última instancia no haya fallado a favor de la pretensión del actor en modo alguno significa que haya inaplicado estas disposiciones; por otra parte, ha de anotarse que en casación, la interpretación de los negocios jurídicos es una cuestión eminentemente de hecho que escapa al ámbito jurisdiccional de este recurso extraordinario, excepto si se complementa la acusación con la alegación de que se violaron, correlativamente, las normas legales que regulan la interpretación de los contratos; pero nada se indica al respecto. Al añadir el recurrente que se vulneraron los artículos “siguientes” al actual 1562, no concreta de ninguna manera su impugnación, por lo que este cargo carece de la debida sustentación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este recurso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 23 de febrero del 2007.

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

No. 69-2007

En el juicio ordinario N° 165-2005, que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Virginia Luzvelia Cevallos Cedeño, contra Alejandro Viterbo López Franco y Bella Laurentina Chávez Delgado, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 28 de febrero del 2007; las 14h45.

VISTOS: Alejandro Viterbo López Franco y Bella Laurentina Chávez Delgado interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la del inferior en la cual se declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Virginia Luzvelia Cevallos Cedeño contra los recurrentes. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al fallo dictado por el tribunal de última instancia de infringir las disposiciones contenidas en los artículos 21, 349 [331 en la codificación actual], 734 [715], 740 [721], 741 [722], 743 [724], 745 [726], 747 [728], 748 [729], 1488 [1461], 1489 [1462], 1490 [1463], 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil; 119 [115], 120 [116], 121 [117], 169 [165], 170 [166], 180 [176], 211 [207], 212 [208], 220 [216] y 222 [218] del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Corresponde analizar en primer lugar la acusación de que la sentencia dictada por el tribunal de alzada se halla incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que de existir el vicio acusado, la Sala no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la ley citada. En la especie, a pesar de invocarse esta causal, no se señala

ninguna norma procesal cuya inobservancia haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, y en su fundamentación los recurrentes tampoco han sostenido y menos aún demostrado que exista violación procesal alguna, por lo que este cargo se lo rechaza por falta de fundamento. TERCERO: Respecto a la causal quinta, no se establece en forma alguna cómo es que la sentencia carece de los requisitos exigidos por la ley, o si adopta decisiones contradictorias o incompatibles, por lo que el cargo de que la resolución incurre en esta causal de casación debe ser desechado por carecer de sustento. CUARTO: En relación a la causal tercera, que corresponde analizar en orden lógico, los recurrentes acusan, en lo fundamental, que el tribunal de última instancia no ha aplicado el criterio de la “duda razonable” en la valoración de numerosas pruebas: *“Reconocemos que no corresponde a este Tribunal de Casación realizar una nueva valoración de la prueba, ya que esta facultad es privativa de los jueces de instancia, pero al ser fundamentado el Recurso de Casación por falta de aplicación de las normas sobre la apreciación de la prueba que por considerarla parcializada, no ha sido valorada, entonces sí está facultado el Tribunal de Casación: a evaluarla siguiendo el sistema de la sana crítica, que para la prueba testimonial debe observar: la conducencia del medio, o sea la aptitud legal del medio para probar el hecho; capacidad perceptiva del hecho sobre el cual versa el testimonio; la capacidad memorial del testigo, la inexistencia de circunstancias subjetivas u objetivas que alteren la fidelidad del testimonio; la ausencia de interés directo del testigo; la probidad del hecho, es decir que no sea imposible; la ausencia de la contradicción o conflicto sustancial entre la declaración o los hechos acaecidos; la claridad y seguridad en las respuestas; la comprobación o corroboración de la versión dada del hecho por otros medios; el cumplimiento de las formalidades y sustancialmente la razón de lo dicho...”*. Señalan más adelante: 1) Que la sala de alzada distorsionó deliberadamente la valoración de las testimoniales incorporadas al proceso —de ciertas preguntas y repreguntas— inaplicando los artículos 119 [115], 211 [207], 212 [208], 220 [216] y 222 [218] del Código de Procedimiento Civil, que llevó a la falta de aplicación de los artículos 2416 [2392], 2434 inciso segundo [2410] y a la errónea interpretación del artículo 2435 [2411] del Código Civil, porque las expresiones dadas en tales testimonios *“distan radicalmente de lo escrito en el fallo recurrido, haciéndonos pensar que con sobradas razones se promovió de parte de sus autores la distorsión de la verdad, perjudicando nuestros intereses...”*, y los ministros del tribunal de alzada debían necesariamente concluir *“dos verdades únicas”*: que la actora ha ocupado el inmueble materia de la controversia como inquilina y únicamente por el espacio de cuatro años. 2) Que no se aplicó la “duda razonable” en la valoración de los testigos prácticos recaudados en la diligencia de inspección judicial, ni tampoco se aplicó dicho criterio *“en los testimonios sin juramentos de María Yolanda Rivas Cedeño... y Carmen Eloisa Zambrano Macías”*, quienes en las declaraciones rendidas ante notario se habrían retractado de lo afirmado ante el juez de primer nivel. 3) Que no han merecido valoración probatoria alguna las testimoniales por ellos presentados, especialmente de las rendidas por Brígida Esperanza Véliz Moreira y Nicolás Encarnación Ponce Cano, en sus calidades de inquilina y guardia del inmueble de su propiedad. 4) Que no se ha valorado ni se ha aplicado el criterio de la “duda razonable” respecto de la *“entrevista personal que sostuvo (la Notaria Cuarta del cantón Manta)*

con Virginia Cevallos y declaraciones recaudadas de boca de la misma Virginia Cevallos, momentos en que ocupaba la vivienda motivo de este litigio”, lo que ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 169 [165], 170 [166] y 180 [176] del Código de Procedimiento Civil. 5) Que no se han valorado adecuadamente las declaraciones de Luis Enrique Mero Chávez, Segundo Filamir Alvia Mero, José Domingo Franco Delgado, Enrique Delgado López y Francia Lina Carrillo Cedeño, en contradicción a las reglas de la sana crítica, y especialmente de la lógica, lo que condujo a su vez a la errónea interpretación del artículo 734 [715] del Código Civil, porque de dichas testimoniales se desprende claramente que la actora ha ocupado el inmueble en disputa únicamente como mera tenedora. Señalan que *“En el peor de los casos, se está perpetrando y tolerando una posesión viciada por la clandestinidad en los 4 años que la actora ocupaba el inmueble hasta la época de presentación de la demanda”*, por lo que se inaplicaron los artículos 740 [721], 741 [722], 743 [724], 745 [726] y 747 [728] del Código Civil. Que dicha conclusión inclusive se desprende del informe pericial presentado en segunda instancia. 6) Finalmente, argumentan que no se tomó en cuenta varias pruebas instrumentales por ellos actuadas, tales como certificados otorgados por la Empresa Eléctrica Manabí S. A. y de Agua EMELMANABI, de la Municipalidad de Manta, entre otros, que guardan estrecha relación con la prueba testimonial presentada. QUINTO: Los cargos identificados con los números 1), 3), 5) y 6) tienen estrecha relación entre sí, por lo cual se los analizará conjuntamente. En lo fundamental, se observa que, aunque reiteradamente argumenten que su intención no es tal, los recurrentes pretenden que el tribunal de casación revalorice la prueba testimonial, tanto la presentada por la parte actora, como la aportada por ellos, así como la prueba documental incorporada al juicio. En múltiples resoluciones, esta Sala ha dicho que es facultad exclusiva de los juzgadores de instancia, para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, el acoger los elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El tribunal de casación no tiene atribuciones para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria, lo que no se ha producido en la especie. Aun cuando se acusa al fallo de incurrir en vicio de ilogicidad, por no incorporar el elemento “duda razonable” —que tampoco se explica cómo se ha configurado, ni siquiera en relación a la explicación que precede la configuración de los cargos sustentados en la causal tercera y que ha sido transcrita— no se demuestra fehacientemente cómo es que los miembros del tribunal ad quem “distorsionaron deliberadamente” las respuestas otorgadas por diversos testigos a las preguntas y repreguntas formuladas. Precisamente, los artículos 207 y 208 (antiguos 211 y 212) del Código de Procedimiento Civil, establecen que es facultativo de los jueces y tribunales de instancia el apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren, y que si bien para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, sin embargo ello no obsta para que el juez, en aplicación de las reglas de la sana crítica, pueda fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las

condiciones enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, conforme lo ha declarado ya esta Sala, entre otras, en sus Resoluciones: No. 265-99, publicada en el Registro Oficial 215 de 18 de junio de 1999; No. 237-99, publicada en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999, y No. 28-2000, publicada en el Registro Oficial 61 de 19 de abril del 2000. Se reitera, entonces, que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente; la valoración o apreciación de la prueba, "...es potestad exclusiva de los jueves y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido a indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia" (Resolución No. 83-99, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999). Al tener el recurso de casación el carácter de supremo y extraordinario, la competencia de esta Sala está limitada a examinar las violaciones de derecho en la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba, o de las reglas de la lógica, la experiencia o de la psicología, que el juez debió aplicar en la valoración de la prueba y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo; pero la causal tercera no puede servir como fundamento para sustentar la sola insatisfacción con el método de valoración de la prueba empleado por el tribunal de última instancia. SEXTO: En cuanto al cargo identificado con los números 2) y 4), se observa: Con no poca frecuencia, se sostiene que las "declaraciones juramentadas" rendidas por terceros ajenos al proceso, y que no rinden su testimonio personal dentro del mismo, deben ser valoradas ipso facto como válidas, con igual valor que las declaraciones rendidas en juicio, con lo que se niega a la contraparte su derecho a la contradicción, o que se puede incorporar como "prueba" actuaciones que en nuestro derecho no tienen calidad de tal, como sería, por ejemplo, el "acta de constatación notarial" efectuada por la Notaria Cuarta del cantón Manta (fojas 100-102 del cuaderno de primera instancia), mediante la cual esta funcionaria relata haberse trasladado al inmueble materia de la controversia, y haber formulado una serie de preguntas relacionadas con este juicio a la hoy actora. En múltiples resoluciones (a manera de ejemplo, véase: la N° 188 de 28 de abril del 2000, Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; la N° 96 de 25 de febrero del 2000, Registro Oficial N° 63 de 24 de abril del mismo año; la N° 723 de 17 de noviembre de 1998, Registro Oficial 103 de 7 de enero de 1999), este Tribunal ha dicho que nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por

ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio (sana crítica), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración; el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil enuncia los medios de prueba admisibles y en ninguna parte se menciona ni a las declaraciones juramentadas que otorgan extraprocesalmente los terceros respecto de la hechos en los cuales no han participado, ni a las "actas de constatación notarial", para acreditar hechos debatidos dentro de un proceso judicial. En cuanto a este último, por el cual se acusa falta de aplicación de los artículos 169 [165], 170 [166] y 180 [176] del Código Civil, hay que reiterar que los instrumentos públicos hacen fe de la fecha en la que fueron otorgados, mas no de las declaraciones en ellos contenidos. Según la argumentación de los recurrentes, se llegaría así al fácil arbitrio de que, por la sola observación de un notario respecto a determinado hecho, éste se convierte en verdadero e incontrovertible por el solo hecho de estar incorporado a un protocolo, lo cual es absurdo. Finalmente, respecto a la valoración de la declaración (confesión judicial) rendida por Carmen Eloisa Zambrano Macías (foja 196 del cuaderno de segundo nivel), debe anotarse que, aun cuando nuestro ordenamiento jurídico civil no incorpora una regulación expresa sobre traslado de prueba de un proceso a otro el tema, es preciso que cumpla no solo con lo dispuesto por el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil (en cuanto a las copias de procesos judiciales: "Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 1. Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y, 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar."), sino que además —y en definitiva—, el Juez que valore esta prueba deberá examinar su conducencia —es decir, qué eficacia probatoria representa para demostrar determinado hecho—, pero además si fue actuado en un proceso válido y con la concurrencia de los demás principios que, en esta materia rigen, a saber: 1. Que en ambos procesos exista identidad entre las partes, porque no se podría hacer valer lo ocurrido en un proceso contra quien tendría la calidad de tercero; 2. Que la prueba que se quiere hacer valer en un segundo proceso haya sido notificada previamente a la parte contraria para que ejercite su derecho a la defensa; 3. Que la prueba que se pretende trasladar haya sido actuada en el primer proceso conforme a derecho; 4. El hecho de trasladar la prueba no significa que se mejore su conducencia; es decir, si en el primer proceso no fue conducente para demostrar los hechos invocados, no lo logrará por el solo hecho de su traslado, que no modifica en nada la naturaleza de la prueba; 5. Finalmente, el juez debe valorar esta prueba trasladada de conformidad con las diferentes cargas subjetivas que pueden presentarse, porque la capacidad representativa de los medios probatorios que se quiere hacer valer, finalmente puede sucumbir por eventos tales como el tiempo o las circunstancias en que se produjeron (al respecto, véase en detalle la Resolución N° 190 de 18 de septiembre del 2002, publicada en el Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del mismo año y en la Gaceta Judicial Serie XVII, N° 10, pp. 3051-3064). El tribunal de última instancia no comete ningún yerro al apreciar estas pruebas, ni vulnera las disposiciones que, sobre valoración de la prueba, han sido citadas por los recurrentes. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEPTIMO:

Finalmente, respecto a la causal primera, se argumenta que se inaplicaron los artículos 21, 349 [331], 1488 [1461] numerales primero y cuarto; 1489 [1462], 1490 [1463] incisos segundo y tercero. 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, porque al momento en que la actora supuestamente inició su posesión, no estaba capacitada civilmente para hacerlo, ya que contaba entonces con 16 años de edad, según se desprende inclusive de su confesión judicial, al contestar a la pregunta número 1 del interrogatorio formulado por los hoy recurrentes, lo que además ha conducido a la falta de aplicación del artículo 2435 [2411] del Código Civil, ya que la posesión no ha sido mantenida por el tiempo que establece dicha norma, mucho menos con buena fe. Al respecto, cabe anotar: la demanda fue presentada el 3 de marzo del 2003 (razón a foja 9 vta. del cuaderno de primera instancia); en ella, la actora afirma tener treinta y cinco años de edad, y que inició su posesión en el inmueble materia de la controversia el 29 de octubre de 1986; entonces, para esa fecha, tenía ya dieciocho años y gozaba de plena capacidad jurídica para poseer. En la confesión judicial aludida (foja 161 vta.), al contestar a la pregunta 6 del pliego de preguntas que se le presenta (“Diga la que declara, si recuerda la fecha exacta en que empezó su posesión del predio que reclama como suyo”), la actora contesta “Que fue a partir del año 1986, y la fecha exacta no la recuerdo pero sí el año.”; en ninguna de las demás respuestas de esta confesión judicial consta que haya iniciado su posesión con anterioridad, tal como se afirma en el recurso de casación. Por lo tanto, la afirmación de los recurrentes de que el tribunal de última instancia inaplicó las normas citadas, carece de todo fundamento, y el cargo de que el fallo incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no tiene sustento alguno. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo por estar ajustada a derecho. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

En el juicio ordinario N° 165-2005, que por prescripción de dominio, sigue Virginia Luzvelia Cevallos Cedeño, contra

Alejandro Viterbo López Franco y Bella Laurentina Chávez Delgado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de julio del 2007; las 11h45.

VISTOS: A foja 72 del cuaderno de casación, Alejandro Viterbo López Franco y Bella Laurentina Chávez Delgado solicitan la “ampliación y/o aclaración” del fallo dictado por esta Sala. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 *ibidem* dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” Los peticionarios dicen que la Sala no ha atendido la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que invocaran en su recurso; transcriben dicha causal y concluyen: “Pues de la lectura de los siete Considerandos que componen la parte considerativa del fallo, no se lo puntualiza y analiza con respecto a las normas sustantivas mencionadas en nuestra fundamentación de Recurso...” Al respecto se anota: Estudiados los diversos cargos en el orden lógico correspondiente, la Sala finalmente analiza la procedencia de los sustentados en la causal primera, en el considerando Séptimo de su resolución. En efecto, son varias las normas citadas, pero concretamente en la fundamentación se solicitó que se examine si la actora en este proceso estaba o no capacitada civilmente para haber iniciado la posesión sobre el inmueble materia de la controversia; constriñéndose a la fundamentación realizada por los propios casacionistas —dado que en la materia rige el principio dispositivo—, la Sala así lo hizo y determinó que el cargo era del todo improcedente. Con no poca frecuencia suelen citarse multiplicidad de normas, sin explicar concretamente respecto de cada una cómo es que fueron vulneradas. No existe, en consecuencia, nada que aclarar o ampliar; el fallo dictado por la Sala es suficientemente claro y motivado y por ello se rechazan los peticorios formulados. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 30 de julio del 2007.

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

**AVISO
IMPORTANTE!!**



REGISTRO OFICIAL

Comunicamos a nuestros amigos suscriptores y público en general que los recursos de casación emitidos por la Corte Suprema de Justicia, así como las resoluciones de las Salas del Tribunal Constitucional, se están publicando en **Ediciones Especiales** (desde el 26 de diciembre del 2007, con la N° 6) y en **Suplementos**, para brindarle un mejor



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