

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Lunes 28 de Diciembre del 2009 - Nº 96



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Lunes 28 de Diciembre del 2009 -- No. 96

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

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

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL		13-08	María Isabel Valdiviezo León y otro contra Rosa Esther Castillo Murillo Vda. de Benítez y otros 12
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:		14-08	Oscar Wilfrido Armijos Molina y otros contra la Compañía Asoprocatel S. A. 14
Recursos de casación, en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		15-08	Rafael María Rivera Valencia y otra contra Milton Vicente Quimbiulco Sánchez y otra..... 16
9-08	Carmita Lorena Vasco Yépez contra Gustavo Efraín Ulloa Hurtado 2	16-08	José Felipe Salazar Cruz contra Byron Jacob Salazar Mejía y otro 17
10-08	M. I. Municipalidad de Guayaquil contra Ing. Guido Vélez Florencia..... 5	17-2008	María Carmen Chávez Lita contra María Dolores Menacho Araque..... 19
11-08	Magdalena Valdivieso Macías de Zurita contra Dr. Alonso Vivanco Riofrío..... 7	18-2008	José Miguel Flores Pazmiño y otra contra Jesús Antonio Ordoñez Araujo y otro..... 22
12-08	Gina Narcisca Pintado Fajardo contra Enrique Mazzini Ramírez..... 10	20-2008	INTEROC S. A. contra Juan Antonio Larrea Taleb..... 27

		Págs.
25-08	Carmen Targelia Rojas Cela contra Filemón Estaban Hermida Hermida y otra.....	30
33-08	José Luis Peralta Pullo y otra contra Roberto María Chacha Chacha y otros.....	37
34-08	Erwin Richard Salazar Cabrera contra la Empresa Turismo Rendón C. A., TURENCA.....	40
35-08	Manuel Arcenio Segarra Illescas y otra contra José Criollo Panamá y otra	44
36-08	Teodoro Vásconez Jara y otra contra la Fundación Prodesarrollo Ecuador.....	46

No. 9-08

En el juicio verbal sumario No. 204-2007, que por divorcio sigue Carmita Lorena Vasco Yépez, contra Gustavo Efraín Ulloa Hurtado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de enero del 2008; las 11h40.

VISTOS: Carmita Lorena Vasco Yépez deduce recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario que por divorcio que sigue la recurrente en contra de Gustavo Efraín Ulloa Hurtado. Concedido el recurso y elevado a la Corte Suprema de Justicia, previo sorteo, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que acepta a trámite el recurso interpuesto. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente fundamenta sus cargos en contra de la sentencia en las siguientes normas jurídicas: artículo numeral 13 del artículo 24 la Constitución Política de la República del Ecuador; artículo 110 numeral 11 del Código Civil, errónea interpretación del artículo 103, 113, 117; indebida aplicación del 114, 115, 216 numerales 6 y 11 y 218 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La recurrente acusa a la sentencia de última instancia de incurrir en el vicio de violación de las normas relativas a la valoración probatoria previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que habría a su vez conducido a la indebida aplicación del artículo 110 numeral 11 del Código Civil; para fundamentar este cargo señalan que el Tribunal de última instancia ha dejado de lado los testimonios presentados por la actora y ha considerado indebidamente aquellos presentados por el demandado, cuando éstos son

contradictorios y realizados por personas que mantienen relación de dependencia o socio del demandado. Al respecto se anota: la Sala reiteradamente ha expresado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, sólo revisable en casación cuando se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica; así, en su Resolución No. 61-2000 publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, afirmó que "...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria. La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug, en su obra "Lógica Jurídica" (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: "El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de *derecho*. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto Eb. Schmidt, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente *fundamentada* del derecho. Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es *absurda* o *arbitraria*. Se entiende por *absurdo* todo aquello que escapa a las *leyes lógicas formales*; y es *arbitrario* cuando hay *ilegitimidad* en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. La valoración de la prueba es absurda por *ilogicidad* cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola *ilogicidad* de las sentencias,

sino que también se presenta cuando hay *ilegitimidad* en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. Ahora bien, el vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el No. 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, tal como sostiene la recurrente que invoca esta norma en su recurso de casación, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 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 que dice “no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”; la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado. **TERCERO:** En la especie, la sentencia impugnada sostiene que: “Los testimonios aportados por el demandado, a criterio de la Sala, ofrecen mayor credibilidad porque sus dichos están respaldados en los documentos que prueban que el demandado compró un auto para la actora en mayo del 2002 (fs. 51-55), vehículo que le entregó como regalo el día de la madre del año 2002, actitud que solo es admisible cuando existe convivencia en la pareja”. Al respecto, la valoración realizada por el Tribunal ad quem de atribuirle mayor credibilidad a los testimonios presentados por el demandado por constar del proceso probado la adquisición de un vehículo, es absurda, debido a que, dicha compra no demuestra por sí misma que las relaciones entre cónyuges sean de verdadera convivencia, ya que también puede ser interpretada como un intento fallido del demandado de recuperar la relación matrimonial, a través de un supuesto regalo, que en realidad no lo es, porque todo lo adquirido dentro de matrimonio ingresa a la sociedad conyugal. Los ministros jueces que suscriben el fallo casado han incurrido en un error de valoración de la prueba que les ha llevado a una conclusión absurda, error que consiste en una falta de apreciación lógica que es una de las reglas fundamentales de la sana crítica, lo cual ha sido determinante en la parte resolutive del fallo impugnado, por lo que es procedente casar la sentencia y, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar en su lugar el que corresponda, asumiendo momentáneamente esta Sala las funciones de Tribunal de instancia. **CUARTO:** Carmita Lorena Vasco Yépez presenta demanda de divorcio contra su cónyuge “por los continuos maltratos físicos y psicológicos de que fui objeto, tuve que abandonar nuestro hogar, para salvaguardar mi vida, el abandono lo hice el 03 de enero del año 2002, con total ruptura de relaciones conyugales, maritales, sociales y de toda índole y desde la

fecha antes indicada hasta la presente no he retomado al hogar”. Ampara su demanda en lo dispuesto en el artículo 109 (actual 110) numeral 11 inciso segundo del Código Civil. En la Audiencia de Conciliación la actora acusa la rebeldía del demandado que no ha concurrido a esta diligencia pese a estar legalmente citado con la demanda, y en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Se abre el término de prueba respectivo en el que la actora solicita se recepen los siguientes testimonios: **Leila Azucena Vinocuna Aguayo**, (foja 21) quien a la pregunta número cinco que dice: “Diga el testigo si sabe que me encuentro separada de mi cónyuge desde el 03 de enero del 2002, con total ruptura de relaciones sexuales, sociales y de toda índole, hasta la presente fecha”, la testigo contesta: “Si es verdad porque estábamos en la casa del hermano Julio en una reunión por comienzo del año, en la cual llegó Carmita llorando y nos contó que Gustavo la había maltratado y ella desde ese momento decidió separarse de Gustavo definitivamente; a la pregunta sexta que dice: “Diga el compareciente si desde el 03 de enero del 2002 hasta la presente fecha, me ha visto con mi cónyuge en algún lugar”, la testigo contesta que “No”; anotándose que la testigo a las preguntas diez, quince y diecisiete, que hacen alusión a si la actora estuvo acompañada de su cónyuge en tres eventos de trascendental importancia como es el fallecimiento de su padre, la incorporación como especialista superior en Derecho Procesal de sus hermanos y el nacimiento de su sobrino Galo Vasco Vélez contesta que: “Si es verdad, no estaba con Gustavo, solo con los hermanos y con sus amigos más allegados”, “Si nunca estuvo Gustavo”, “Si es verdad fue en la Clínica IFES y estaban igual los hermanos y los amigos”; a la pregunta séptima que dice: “Diga el testigo si conoce a donde me fui a residir, desde que yo abandoné mi hogar el 03 de enero del 2002”, a lo que la testigo le contesta: “En la casa de Julio su hermano en la Gatazo” y señala que la razón de sus dichos es “porque estoy conciente de lo que digo y me consta lo manifestado”. Respecto del testimonio rendido por **Washington Patricio Morales Aguayo**, (fojas 21 v.) a la pregunta número cinco que dice: “Diga el testigo si sabe que me encuentro separada de mi cónyuge desde el 03 de enero del 2002, con total ruptura de relaciones sexuales, sociales y de toda índole, hasta la presente fecha”, el testigo contesta: “Si conozco ya que en ese día estábamos con los hermanos porque era el nuevo año y ella llegó en la noche llorando que Gustavo le había maltratado y nos dijo que desde ese momento se separaba definitivamente de él”; a la pregunta sexta que dice: “Diga el compareciente si desde el 03 de enero del 2002 hasta la presente fecha, me ha visto con mi cónyuge en algún lugar”, el testigo contesta que: “No nunca ha estado con él hasta ahora”, anotándose que el testigo a las preguntas diez, quince y diecisiete, que hacen alusión a si la actora estuvo acompañada de su cónyuge en tres eventos de trascendental importancia como es el fallecimiento de su padre, la incorporación como especialista superior en Derecho Procesal de sus hermanos y el nacimiento de su sobrino Galo Vasco Vélez contesta que: “Si como siempre ha estado sola sin Gustavo”, “Claro ella estuvo presente pero sola sin el marido y con la familia”, “Si ella se encontraba en el nacimiento del hijo de Igor hermano de ella, como siempre estaba sola”; a la pregunta séptima que dice: “Diga el testigo si conoce a donde me fui a residir, desde que yo abandoné mi hogar el 03 de enero del 2002”, el testigo contesta: Con el hermano Julio César en el Sur por la Gatazo y señala que la razón de sus dichos es “porque me consta ya que estuve allí en todos estos actos”. Testimonios claros, amplios y concordantes sobre los

mismos hechos que hacen referencia al abandono que hiciera la actora del hogar común que mantenía con su cónyuge y de la fecha precisa de dicho abandono. Por su parte el demandado presenta los testimonios de varios testigos: **Manuel Mesías Ponce Limaico**, (fojas 41) quien a la pregunta dos que dice: “Indique durante cuánto tiempo y por que motivos conoce a los señores Arq. Gustavo Efraín Ulloa Hurtado y Carmita Lorena Vasco Yépez” contesta: “Yo trabajé en esa calle y ahora trabajo solamente para el Arq. Ulloa y Arq. Gustavo Castro”, la actora le repregunta: “Cual es su patrono y su horario de trabajo”, el testigo contesta: “Mi trabajo es de 7h00 a 19h00 y mi patrono es el Dr. Gustavo Castro”; lo que demuestra una contradicción, pues en su primera declaración afirma que su patrono es el demandado y en la repregunta omite su nombre. A la repregunta número cuatro que dice: “Diga el compareciente si usted habitaba en la casa de Gustavo Adolfo Castro Reyes por pedido expreso de Gustavo Ulloa”, el testigo contesta: “Si”, a la repregunta cinco que dice: “Diga el compareciente como es verdad que inicialmente su sueldo era pagado por todos los vecinos del sector” el testigo contesta: “El Sr. Gustavo Castro les recogía a todos y me entregaba a mí”; y a continuación a la repregunta seis que dice: “Diga como es verdad que posteriormente el único que le pagaba es Gustavo Ulloa, sea en cheque o en dinero en efectivo” el testigo contesta: “Si en efectivo”; lo que permite concluir que el testigo mantiene una relación de dependencia actual. Finalmente, a la pregunta cuatro que dice: “Si es verdad, conoce y le consta que la señora Carmita Lorena Vasco Yépez dejó el hogar que tenía en el inmueble situado en la calle Felix Oralabal No. N46-86 y Marcos Joffre, el 03 de enero del 2003, el testigo contesta que: “Si yo supe que estaban separándose”, sin embargo a la repregunta número dieciocho que dice: “Diga si conoce que el 10 de marzo de 2003, yo me encontraba separada más de un año de Gustavo Ulloa, el testigo contradictoriamente contesta: “Si estaban separados”. En suma, el testimonio de este testigo presentado no puede ser tomado en cuenta por carecer de imparcialidad, tacha que fue oportunamente presentada, ya que de sus propias declaraciones se colige que mantiene relación de dependencia con el demandando, pero principalmente porque ante una pregunta y repregunta de contenido idéntico realizada por el actor y la demandada respectivamente, respecto de la fecha en que la cónyuge abandonó el hogar, el testigo contesta de forma contradictoria. Respecto del testimonio rendido por **Gustavo Adolfo Castro Reyes**, (fojas 41 vuelta) el testigo a la pregunta número cinco que dice: “Si es verdad que el 14 de febrero del 2003, la mencionada Señora Carmita Lorena Vasco Yépez, entregó a las menores María Belén y María José Ulloa Vasco para que su padre el Arq. Gustavo Efraín Ulloa las atiende, cuide y eduque bajo su exclusiva responsabilidad”, el testigo contesta que: “Es verdad porque el 14 de febrero como día del amor y la amistad repartí flores en todas las casas de los socios y no estuvo la Sra. Carmen Vasco”, sin embargo cuando la actora en la repregunta número 25 dice: “Diga el compareciente con quien estuvo el sábado 14 de febrero del 2003”, el testigo contradictoriamente contesta: “Estuve en mi casa y salí por la mañana a repartir unas frutas a la casa de mis tías”. Así mismo, mientras a la repregunta número veinte y dos que dice: “Diga el compareciente si en el año 2002 yo estuve o no presente en Navidad y Año Nuevo en la casa de Gustavo Ulloa, el testigo contesta que: “respecto de esta pregunta en el 2002 estubo la Sra. Carmita en noviembre del 2002”, anteriormente a la pregunta número cuatro que dice: “si es verdad, conoce y le consta que la señora Carmita Lorena

Vasco Yépez dejó el hogar que tenía en el inmueble situado en la calle Félix Orabal No. N46-86 y Marcos Joffre el 03 de enero del 2003”, el testigo contesta que “Si es verdad porque tuvimos una reunión en diciembre de 2002 para celebrar las fiestas de Quito”. En consecuencia, el testimonio de este testigo tampoco puede ser tomado en cuenta por confuso y contradictorio, en primer lugar porque respecto de las preguntas planteadas por el demandado no contesta lo preguntado sino que hace alusiones a hecho ajenos los cuales, sin embargo el momento de ser cotejados con las respuestas que otorga el testigo a las repreguntas realizadas por la actora contradicen lo anteriormente declarado por él. En cuanto al testigo **Edison Guillermo Defaz Fierro** nuevamente se denotan contradicciones en la declaración (fojas 43 y v) de este testigo que a la pregunta número cinco que dice: “Si es verdad que el 14 de febrero del 2003, la mencionada Señora Carmita Lorena Vasco Yépez, entregó a las menores María Belén y María José Ulloa Vasco para que su padre el Arq. Gustavo Efraín Ulloa las atiende, cuide y eduque bajo su exclusiva responsabilidad” contesta: “Así es ella les entregó incluso yo les fui a retirar de los condominios el Inca para llevarlas al hogar de su padre. Sin embargo, a la repregunta número veinte y cuatro que dice: “Diga el compareciente en donde y con quien se encontraba el sábado catorce de febrero del 2003”, el testigo contesta: “Estuve con mi esposa”. De lo señalado, se colige que ante una pregunta de contenido similar, pues se refiere a las actividades realizadas en una fecha específica, el testigo contesta contradictoriamente, lo que denota su parcialidad hacia el demandado, tal como lo señaló la actora oportunamente, quien lo tachó por ser dependiente del demandado. Finalmente, respecto del testimonio de **Francisco Fernando Reyes Castellanos**, (fojas 44 y v) este testigo a la pregunta número dos dice: “Indique durante cuánto tiempo y porqué motivos conoce a los señores Arq. Gustavo Efraín Ulloa Hurtado y Carmita Lorena Vasco Yépez”, contesta: “Desde el 2001, por relaciones de trabajo, yo trabajo en la constructora de él.” Por lo que, nuevamente el testimonio del testigo presentado por el demandado carece de imparcialidad debido a la relación de dependencia que mantiene el declarante con la parte procesal. Si bien son admisibles los testimonios de personas allegadas a los cónyuges pues su vida privada no está en vitrina para que pueda ser presenciada por todos, por esto, son admisibles en los juicios de divorcio las declaraciones de empleados domésticos, familiares y amigos comunes, pues son los únicos con posibilidades de conocer hechos íntimos que no trascienden fuera del hogar, aunque no reúnan las condiciones de idoneidad, sin embargo, dichos testimonios solo podrán ser valorados siempre y cuando el juzgador tenga el convencimiento de que ha dicho la verdad como dispone el 211 y 212 del C.P.C., lo que no ocurre con ninguno de los testimonios presentados por el demandado, porque dicho convencimiento no puede nacer cuando los testimonios son confusos y contradictorios como se señaló anteriormente. **QUINTO:** Dentro del término de prueba respectivo, las partes procesales presentaron además, las siguientes pruebas: denuncia y solicitud de medidas de amparo ante la Comisaría de la Mujer que hiciera Igor Xavier Vasco Yépez hermano de la actora en contra del demandado por agresiones y ofensas tanto verbales como físicas (fojas 29, 30, 31). Declaración juramentada que consta a fojas 47, la misma que carece de valor procesal por cuanto solo el Juez está facultado a recibir declaraciones testimoniales. Carta de venta y contrato de venta con reserva de dominio que constan a fojas 51 y 52, certificado emitido por Quito Motors que

señala la fecha en que fue adquirido y cancelado en su totalidad el automóvil Ford Fiesta Power color azul Tailandia, motor 2A51922 y chasis 8YPBP01C628A51922 (foja 54). Solicitud de levantamiento del contrato de prenda industrial abierta que pesa sobre el vehículo antes mencionado (foja 55). Autorización para tratamiento por fármaco dependencia en la Clínica de Reposo "San Juan de Dios" a Gustavo Efraín Ulloa Hurtado, hoja de ingreso, examen físico, examen psiquiátrico historia personal y familiar es decir su historia clínica (fojas 69-75). Denuncia presentada por el Dr. José María Boja Gallegos en contra del arquitecto Gustavo Efraín Ulloa Hurtado por incumplimiento de contrato ante el Tribunal de Honor del Colegio de Arquitectos (fojas 78 a 87). Memorando 2005.088. JBA. APLA del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que señala que el ciudadano Gustavo Ulloa Hurtado si registra antecedentes en esta institución. Solicitud de compra y factura de un vehículo marca Ford F-150 XL, color verde, motor AJF1RP12637, Chasis AJF1RP12637 (fojas 94 y 95). Inscripción del contrato de compraventa de reserva de dominio entre Vasco Yépez Carmita Lorena y Ulloa Hurtado Gustavo Efraín y Quito Motors S. A. C. I., foja 98 y 99. Formulario de Preventa y Factura de un vehículo Ford, modelo 2002 Fiesta Power, color azul Tailandia, motor 2A51922 y chasis 8YPBP01C628A51922, fojas 106 y 107. Informe del perito del examen psicosomático realizado al señor Arq. Gustavo Efraín Ulloa Hurtado. Copias certificadas del juicio de divorcio por mutuo que siguieron las partes procesales (fojas 117 a 146). Informe documentológico del peritaje realizado al contrato de venta con reserva de dominio y en reconocimiento de firmas solicitado por la actora, en cuyas conclusiones finales dice: "Los documentos estudiados, estos son: el Contrato de venta con reserva de dominio y el de reconocimiento de firmas y rúbricas en las firmas y rúbricas de la señora Carmita de Ulloa, presenta un solo tipo tinto, es decir que ha pesar de la diferencia de fecha firmados, son ejecutados por un solo instrumento escribiente. Se puede apreciar que estas firmas y rúbricas de la señora Carmita de Ulloa son ejecutadas en un primer instante o memento gráfico, para en un segundo o instancia gráfica, se ejecuta la firma y rubrica del señor Gustavo Ulloa, se aprecia muy claramente el sobremontamiento tinto". Del análisis de las pruebas presentadas por las partes procesales, la Sala concluye que la actora, a través de los testimonios coherentes, concordantes entre ellos y concluyentes ha logrado demostrar dos hechos definitivos en la demanda de divorcio por abandono, los cuales consisten en el abandono voluntario de la actora del hogar común y la fecha de dicho abandono, es decir el 3 de enero del 2002, lo que permite dar cuenta de los tres años que determina la ley para que proceda la causal 11 segundo inciso del artículo 110 del Código Civil. Así mismo, a lo largo del proceso se ha logrado demostrar la ausencia de relaciones conyugales por el tiempo de tres años, pues se ha demostrado un total apartamiento de los cónyuges, cesando de habitar juntos, descuidando las obligaciones e intereses matrimoniales; sin que la supuesta firma de un contrato de compraventa de un vehículo pueda ser interpretada como un acto que manifieste por sí misma una normal convivencia, tanto más que de acuerdo a los principios de la sana crítica, las pruebas deben ser valoradas en su conjunto y del análisis de las otras pruebas adjuntadas al proceso como la denuncia realizada ante la Comisaría de la Mujer, la historia clínica del demandado e internamiento en una clínica de reposo sobre su fármaco dependencia, que lo vuelven una persona

que "presenta alteraciones del humor propias del abuso de cocaína: exaltación, sobre valoración, irritabilidad, impulsividad" tal como se señalan en las conclusiones del peritaje antes señalado, lo que en suma demuestra la inestabilidad e incertidumbre que motivaron a la actora para abandonar el hogar común. Además, las copias certificadas del juicio de divorcio por mutuo que presentara el mismo demandado, también dan fe de la voluntad de los cónyuges de dar por terminado el vínculo conyugal. 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, **casa** la sentencia dictada por la H. Corte Superior de Justicia de Quito y declara con lugar la demanda de divorcio propuesta por Carmita Lorena Vasco Yépez en contra de Gustavo Efraín Ulloa Hurtado y por lo tanto disuelto el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal. En lo que se refiere a las menores: María Belén y María José Ulloa Vasco quedarán bajo el cuidado y tenencia de su madre, por lo que se le impone al padre el pago del valor de doscientos dólares (US 200,00) más beneficios de ley, por concepto de pensión alimenticia para cada una de las menores. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON.- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2008.

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

No. 10-08

En el juicio especial No. 153-2006, que por daños y perjuicios sigue El Ab. Jaime Nebot Saadi y el Ab. Daniel Veintimilla Soriano, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico encargado, respectivamente, de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, contra Ing. Guido Vélez Florencia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de enero del 2008; las 11h45.

VISTOS: El Ab. Jaime Nebot Saadi y el Ab. Daniel Veintimilla Soriano, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico encargado, respectivamente, de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió dicha

entidad contra el Ing. Guido Vélez Florencia. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso-, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera:

PRIMERO: Los recurrentes estiman que se han infringido los artículos 192 de la Constitución Política de la República; 110 de la Ley de Contratación Pública y 278 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Sostienen que el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar estas disposiciones, pues parte del supuesto erróneo de que, para liquidar los daños y perjuicios que han sido establecidos procesalmente en esta causa -de terminación unilateral de contrato de obra pública-, la ley no determina un procedimiento especial para este fin; pero la Ley de Contratación Pública, concretamente el artículo 110, lo establece y es sobre su base que se ha seguido, precisamente, este juicio. Que en *“Tratándose del reclamo de daños y perjuicios por el incumplimiento del deudor de sus obligaciones contractuales, el juzgador primeramente debió examinar el contrato del que nace la obligación, ya que entre la obligación de indemnizar daños y perjuicios y el contrato inejecutado del que nace hay una sujeción o atadura, una relación de causalidad, por medio de un vínculo jurídico que no puede examinarse en juicio separado, porque incluso se produciría la división de la continencia de la causa. Este nexo, a su vez, determina la vía o procedimiento judicial que debe observarse para el reclamo de daños y perjuicios...”*. Finalmente, al no resolver sobre lo que fue objeto principal de la pretensión de la Municipalidad, esto es, la liquidación y cuantificación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual del demandado, ordenando que se deban establecer en cuerda separada, el Tribunal ad quem omite resolver uno de los puntos principales de la controversia.

SEGUNDO: El artículo 279 del Código de Procedimiento Civil dice: *“Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla.”* En la especie, este proceso tiene un trámite especial, con fundamento en las normas de los artículos 110, 114 y 115 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época en la que se dedujo la demanda, normas que se refieren a la facultad otorgada a las entidades del sector público que hayan otorgado un contrato con un particular al amparo de esta ley para declarar, en los casos previstos en ese cuerpo legal, la terminación unilateral del contrato, evento del cual se deriva para la entidad contratante, entre otros derechos, el de demandar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del co-contratante. Por lo tanto, si en el proceso se determina que hubo incumplimiento, y que por ello ha lugar el pago de los daños y perjuicios ocasionados, es procedente que en la misma sentencia se fije la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla.

TERCERO: El Tribunal de última instancia incurre en un error que, si bien es generalizado, no por ello deja de ser tal, y es el de creer que los daños y perjuicios declarados en sentencia ejecutoriada, cuando tal resolución ha sido dictada en un proceso de conocimiento destinado precisamente a establecer cuáles fueron los daños y perjuicios reclamados por el demandante, necesariamente han de ser liquidados en otro proceso. Y el error es más evidente porque la sentencia

establece que el demandado efectivamente recibió el dinero materia de la contratación sin efectuar los trabajos encomendados; desde cuándo se generó la obligación de indemnizar, y cómo deben aplicarse las disposiciones relativas a la compensación de la mora contractual, mas inexplicablemente concluye que todos estos rubros se deben liquidar por cuenta separa y en juicio verbal sumario (sentencia a fojas 20-21 vta.) Este razonamiento conduciría al absurdo de sostener que en este proceso -que aunque identificado como “especial” es un proceso de conocimiento- es únicamente declarativo de derechos, cuando comprende naturalmente una fase de ejecución, en la que deben cuantificarse los valores reclamados por el demandante y mandados a pagar en la sentencia. No puede afirmarse, en la actualidad, que existan procesos declarativos *puros*, sobre el tema, esta Sala en sentencia No. 250 de 28 de octubre del 2004, publicada en el Registro Oficial 41 de 17 de junio del 2005, dijo: *“[...] Como bien señala Couture al referirse a las sentencias declarativas o de mera declaración, «[...] debe anticiparse que todas las sentencias contienen una declaración del derecho como antecedente lógico de la declaración principal. Sentencia de declaración es la sentencia absolutoria que desestima la demanda, ya que en definitiva ella declara la inexistencia del derecho que el actor pretende como suyo. Sentencias de declaración son, asimismo, las sentencias de condena y las constitutivas, por cuanto se llega a ese extremo luego de considerar y declarar la existencia de las circunstancias que determinan la condena o la constitución del estado jurídico nuevo.» (Fundamentos del derecho procesal civil, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B. de F., 4ª edición (pp. 258-259). Así, pues, no puede decirse que existan procesos declarativos, constitutivos o de condena «puros»: la mayoría participan en su naturaleza de uno o más de dichos caracteres. Aún en los de condena puros, si no se prueba «todo» el derecho, lo procedente no es rechazar la acción sino conceder aquello que se prueba. Los de condena puros proceden cuando hay una declaración previa acerca del derecho invocado. Si no hay esa declaración previa del derecho como en este caso, procede iniciar un proceso para que se declare la existencia del derecho y se condene al pago; si no hay la posibilidad de liquidar el quantum por el Juez, se ordena que se proceda a ello en la etapa de ejecución... Si existe duda sobre el monto a pagar, esta cuantificación se la realizará en la etapa de ejecución de la sentencia, con el auxilio de un perito...”*. Ya desde antiguo (véase la sentencia de la Tercera Sala, juicio Dávalos-Tinajero, Gaceta Judicial Serie VIII, No. 3, p. 289), la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el sentido de que *“[...] Se someten al trámite verbal sumario únicamente las cuestiones determinadas por la ley o por convenio de las partes... ya concluida en tres instancias un juicio ordinario, no hay atribución alguna para que pudiera ordenarse nueva discusión judicial, verbal y sumariamente, ya que no se trata de liquidación cuyas bases y modo de verificarla tendrían que ser determinadas en este fallo...”*. Es claro entonces que, como bien indica la entidad recurrente, no se resolvió uno de los aspectos centrales de esta controversia, a pesar de hacerse establecido procesalmente que se incumplió con el contrato de obra No. 093-91-AJ para la ejecución de trabajos de relleno compactado y obras complementarias celebrado entre la Municipalidad de Guayaquil y el Ing. Guido Vélez Florencia, por lo cual se ha dejado de resolver sobre el fundamento mismo de la pretensión, y se ha dejado de aplicar el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil; este error influye definitivamente en la decisión de la causa, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la

que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Según dispone el artículo 1572 del Código Civil, por regla general el acreedor puede reclamar, a causa de la inexecución del contrato, no solamente los daños y perjuicios que provienen de la inexecución misma (daño emergente), sino también los que derivan del lucro cesante, entendiéndose por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento. Según el artículo 105 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, en caso de incumplimiento del contratista, y antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante le notificará con la anticipación prevista en el contrato sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Esta norma además establece que "Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato./ Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista. La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 [1568] del Código Civil. La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo./ Quien hubiere pagado una de las garantías previstas en los literales b) y c) del artículo 73 de esta ley podrá repetir en contra del garantizado, en trámite ejecutivo, para cuyo efecto la entidad contratante devolverá el documento de la garantía bancaria o póliza de seguros con la certificación de la máxima autoridad de la entidad contratante sobre el hecho de haberse pagado su valor o el monto pagado del mismo. La devolución y la certificación se harán constar en el mismo documento, el cual constituirá título ejecutivo." En la especie, con las copias certificadas que constan de fojas 8 a 19 del cuaderno de primer nivel, la entidad actora ha probado que ha seguido el trámite previo al que hace referencia la norma trascrita, sin que el demandado haya otorgado respuesta a su requerimiento de cumplimiento; de la misma manera, no consta que el Ing. Vélez haya invocado a su favor como excepciones alguna de las situaciones previstas en la norma antes trascrita, por lo que es procedente declarar con lugar la demanda propuesta por la parte actora. 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, **casa** la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió la M. I. Municipalidad de Guayaquil en contra del Ing. Freddy Lainez Chóez, y dispone que los daños y perjuicios reclamados por la Municipalidad y que han sido establecidos procesalmente en las sentencias de instancia, sean liquidados pericialmente en la fase de ejecución de este

proceso, para lo cual se tomará en cuenta las bases señaladas por la propia entidad edilicia en los documentos que ha adjuntado a su demanda, más los intereses legales correspondientes desde la citación con la demanda. Con costas a cargo del demandado, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2008.

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

No. 11-08

En el juicio verbal sumario No.- 120-2007, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, en su calidad de procurador judicial de Magdalena Valdivieso Macías, contra Dr. Alonso Vivanco Riofrío, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de enero del 2008; las 11h55.

VISTOS: El Dr. Alonso Vivanco Riofrío 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 Quito, confirmatoria de la del inferior que declaró con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, en su calidad de procurador judicial de Magdalena Valdivieso Macías de Zurita en contra del recurrente. Dicho recurso fue concedido, por lo cual el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, que aceptó a trámite el recurso. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente cita como normas infringidas los artículos 23 numeral 26 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 12 de la Ley de Inquilinato; 68 numeral 1, 113, 115, 274, 276, 346 numerales 3 y 6; y 1014 del Código de Procedimiento Civil; y, finalmente, el artículo 1729 del Código Civil. Sostiene que el fallo de última instancia está incurrido en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente, dentro de los cuales la

Sala resolverá el recurso de casación. **SEGUNDO:** Corresponde resolver en primer lugar el cargo de que la sentencia de última instancia se halla incurrida en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación a fin de establecer si procede o no; si se lo rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. El recurrente sostiene que se han omitido las solemnidades sustanciales tercera y sexta del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a la solemnidad tercera dice que el Tribunal de última instancia ha valorado una “fotocopia” de la escritura pública contentiva de la procuración judicial otorgada por la actora, por lo cual esta parte procesal nunca legitimó la intervención de su representante, dejándose de aplicar el artículo 68 numeral 1 del mismo código, el cual señala que a la demanda debe acompañarse el poder para intervenir en juicio, cuando se actúa por medio de apoderado, como los artículos 274 y 1014 *ibidem* (aunque sin explicar concretamente cómo se dejaron de aplicar esas disposiciones). En cuanto a la solemnidad sexta, señala que nunca se le citó con el “auto de apertura de prueba”, y que debió declararse la nulidad del proceso a partir de esa etapa. Se resolverán estos cargos en el orden indicado: **1)** De autos (fojas 5-6 vta. del cuaderno de primer nivel), consta la escritura pública contentiva de la procuración judicial otorgada por Sara Magdalena Valdivieso Macías a favor del Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, ante el Notario Octavo interino del cantón Quito; que en la sentencia de última instancia se haya empleado la palabra “fotocopia” para aludir a este instrumento, no quiere decir que se haya admitido como prueba, para justificar la calidad en la que intervino el Dr. Mancero como procurador judicial, una fotocopia simple como se asevera en el recurso de casación. Es evidente que el recurrente quiere forzar la interpretación de las palabras utilizadas por el Tribunal para intentar justificar el fundamento de su causal; pero en la especie, aparece debidamente legitimada la personería de la parte actora, por lo que este cargo debe ser desechado. **2)** El artículo 349 del Código de Procedimiento Civil señala que los jueces y tribunales podrán declarar la nulidad de oficio, si se trata de las solemnidades primera, segunda, tercera, cuarta, sexta y séptima del artículo 346 del mismo código, “siempre que pueda influir en la decisión de la causa”. En la especie, se observa que el demandado intervino en todas las etapas procesales, impugnando los medios probatorios presentados por la contraparte, e incorporó al juicio los que estimó necesarios; a ello debe añadirse que, debidamente notificado, no asistió a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda; que pidió que se difiriese, en abierta contradicción a la prohibición contenida en el artículo 831 del Código de Procedimiento Civil, y que no reclamó oportunamente por la falta de notificación de la diligencia de conciliación y contestación a la demanda, en la que se abrió la causa a prueba por el término de seis días. El principio de *trascendencia*, que rige en materia de nulidades procesales, nos dice que una violación de trámite, por sí misma, no basta para ocasionar dicho vicio. Es necesario que influya en la decisión de la causa, o que haya ocasionado indefensión a las partes, lo que no sucede en el caso sub lite, como bien lo acota el Tribunal de última instancia en el

considerando segundo de su resolución. Como dijera esta Sala en sentencia No. 292-99 publicada en el Registro Oficial No. 255 del 16 de agosto de 1999, “[...] la violación tiene que ser trascendental o en palabras de la ley, influir en la decisión de la causa. Según la doctrina de Eduardo Couture, con la que coincide esta Sala: «No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima ‘*Pas de nullité sans grief*’ recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades.» (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, Págs. 285 y 286)...”. Por lo tanto, se rechaza también este cargo por carecer de sustento.

TERCERO: Sobre la base de la causal quinta, el recurrente alega que la sentencia carece de motivación, pues se limita a reproducir el fallo emitido por el juzgador de primer nivel, sin que se hayan enunciado las normas o principios jurídicos que sustentan la resolución, dejándose de aplicar el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, como el artículo 12 de la Ley de Inquilinato, y los artículos 115 y 276 del Código de Procedimiento Civil, porque no se enuncian las pruebas que sustentan esta resolución. Al respecto se anota: Examinada la sentencia, se observa que se advierte que la misma enuncia los antecedentes de hecho que sustentan la resolución, y de manera especial se estudia que la relación contractual se halla demostrada, como la falta de pago de los cánones de arrendamiento, concluyéndose que se han cumplido en la causal con los requisitos establecidos en la causal de terminación de contrato de arrendamiento previstos en la letra a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato. El hecho de que no se haya hecho referencia a todas las constancias procesales no influye en forma alguna para la decisión de esta causa, pues el Tribunal ha establecido cuáles son los fundamentos de hecho que sustentan, de manera principal, la pretensión de la parte actora de dar por terminado el contrato de arrendamiento, ante la falta de pago de las pensiones respectivas por parte del demandado. Por lo tanto, este cargo debe desecharse. **CUARTO:** Sobre la base de la causal tercera, el casacionista alega que se dejaron de aplicar “*los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba*”; y cita el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil como fundamento de la siguiente acusación: “*Señores magistrados, no se puede administrar justicia emitiendo un fallo como del presente caso, haciendo simples deducciones en la valoración de la prueba, omitiendo la aplicación del inciso tercero del Art. 179 del Código Civil, que establece que las deducciones que realiza el Juez, deberán ser graves, precisas y concordantes. En la especie objeto de la casación, en ninguna parte de los considerandos, peor aun en su parte resolutive, se observa que los juzgadores hayan aplicado estos principios.*”. Dice también que se ha dejado de aplicar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque en la sentencia del Tribunal de alzada “*se hace mención a ninguna de las pruebas evacuadas ni por el actor ni por el demandado, y menos aún se hace un análisis de las mismas*”, y “*si no existen pruebas, ¿por qué en la parte*

resolutiva del fallo aceptaron la demanda?. Que al no haberse valorado todas las pruebas presentadas por las partes, se ha violado el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, porque el fallo impugnado se limita a reiterar los argumentos expuestos por la señora Juez a quo. Al respecto se anota: **1)** El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración. Por lo tanto, no puede acusarse su infracción al amparo de esta causal de casación. **2)** Al haberse trasladado la carga de la prueba a la actora por el silencio del demandado, le incumbía a aquella demostrar sus asertos, los cuales se hallan debidamente sustentados para el Tribunal de última instancia, revisadas las constancias procesales, en especial, el contrato de inquilinato y el certificado de fijación de canon de pensiones de arrendamiento. Ahora bien, es evidente que quien alega haber cumplido con una obligación, debe demostrar que lo hizo efectivamente, porque la solución o pago le beneficia, y este es un elemental principio de derecho probatorio, como bien lo anota el Tribunal de última instancia sustentándose en el artículo 1715 del Código Civil; por lo tanto, no es en lo absoluto arbitrario en este punto el fallo de último nivel tal como sostiene el recurrente. Por último, es evidente la intención del casacionista de que se revise el proceso de valoración de los medios probatorios incorporados al proceso, lo que en casación es improcedente. Se desechan, por lo tanto, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **QUINTO:** Finalmente, en lo que concierne a la causal primera, el recurrente alega que se han violado los artículos 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República y 12 de la Ley de Inquilinato, porque se le ha conculcado su derecho a la seguridad jurídica *“que no es más que la confianza que tiene el ciudadano en que el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador, sea observado, respetado y cumplido”*, al no haberse exigido a la actora, conforme al artículo 12 de la Ley de Inquilinato que acompañe a su demanda el correspondiente certificado de *“fijación de precios”* (debió decir de cánones de arrendamiento), tal como lo dispone el artículo 47 *ibidem*. Con esa omisión, era imposible, argumenta, que la arrendadora le entregue en arrendamiento el inmueble materia de la controversia, *“por existir prohibición expresa”*. Al respecto se anota: A foja 2 del cuaderno de primer nivel, consta la copia certificada de la solicitud de inscripción presentada por la arrendadora, en la que se establece que el canon mensual de arrendamiento del departamento materia de la controversia es de seiscientos dólares. Por lo tanto, carece absolutamente de sentido que el demandado, hoy recurrente, pretenda alegar que no se aplicaron los artículos 12 y 47 de la Ley de Inquilinato, pues al deducir su demanda, la parte actora cumplió con los presupuestos señalados en dichas normas; no se ve, en consecuencia, cómo es que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del recurrente. En consecuencia, el cargo carece de fundamento y se lo rechaza. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, por encontrarse ajustada a derecho. 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. Con costas a cargo del recurrente, en cien dólares de los Estados Unidos

de América se fijan los honorarios del defensor de la actora por su intervención en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2008.

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

AMPLIACION Y ACLARACION:

En el juicio verbal sumario No. 120-2007, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, en su calidad de procurador judicial de Magdalena Valdivieso Macías, contra Dr. Alonso Vivanco Riofrío, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de febrero del 2008; las 11h45.

VISTOS: A fojas 14-16 del cuaderno de casación, el demandado Alonso Vivanco Riofrío solicita la ampliación y aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal; una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura, y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 *ibidem* dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” El demandado ha formulado cinco peticiones: **1)** Que se amplíe el fallo y se indiquen las fojas donde consta la escritura pública de procuración judicial que supuestamente otorgó la actora al Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, ya que la afirmación de este Tribunal de que la personería de la parte actora está debidamente acreditada, contravendría las tablas procesales. **2)** Que se aclare si la falta de notificación con la “apertura de la prueba” a las partes constituye o no una solemnidad sustancial que “infecta” de nulidad absoluta a cualquier tipo de juicio. **3)** Que se aclare si la “motivación”, como operación efectuada por el Juez al razonar sus fallos, comprende únicamente el señalamiento de los hechos y la pretensión del actor, *“caso contrario se dignarán ampliar la sentencia precisando las normas, principios jurídicos y explicación causal que supuestamente constan en la sentencia emitida por los jueces Ad-quem, precisando en que parte estructural de la sentencia del inferior, consta*

cumplido el mandato constitucional en referencia.” 4) Que se aclare el considerando cuarto de la sentencia dictada por la Sala, porque se incurre en una contradicción al afirmar que, aun cuando la carga de la prueba se trasladó por la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda a la parte actora, se le ha exigido a él como demandado la demostración de que ha cumplido con sus obligaciones como arrendatario. 5) Finalmente, pide que este Tribunal aclare porqué manda a cancelar todos los valores por concepto de arriendos, alícuotas de mantenimiento y demás rubros, cuando la administración del edificio donde está ubicado el inmueble materia de la controversia, le ha bloqueado el uso del ascensor y gradas de acceso a dicho bien, e impartido órdenes a los guardias de seguridad para no permitir el ingreso de personas o servicios al inmueble, “*es decir, limitando mis derechos como Arrendatario*”. Sobre estos petitorios se anota: **A)** La Sala expresamente se refiere al tema de la legitimación procesal de la parte actora en numeral 1) del considerando segundo de su resolución; el documento de procuración judicial se encuentra a fojas 5-6 vta. del cuaderno de primer nivel. **B)** En el mismo considerando, numeral 2, se explica con todo detalle el principio de *trascendencia* que rige en materia de nulidades procesales; sobre la base del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha expuesto que para que la violación de trámite influya en la decisión de la causa (y concretamente, para satisfacer la inquietud del peticionario) debe haber tenido una influencia determinante en la decisión de la causa, bloqueando toda posibilidad de defensa de la parte afectada, quien ha intervenido en todas las etapas procesales, actuando la prueba de que se ha creído asistida. **C)** En materia de derecho probatorio, es una regla fundamental que el *onus probandi* en materia de exención de responsabilidad recae en quien la alegue a su favor, salvo que la ley establezca en ese puntual caso una regla diversa. Es muy fácil acudir a la “negativa pura y simple” de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda para alegar que no se tiene la carga de probar justamente este tipo de cuestiones; pero esta regla de traslado de la carga de la prueba no puede aplicarse, sin más, a todo caso; para eso, la cita del artículo 1715 del Código Civil que sustenta lo antes mencionado. No se trata, como erróneamente ve el recurrente, de la “obligación” de probar, sino del incumplimiento de una *carga*, que perjudica únicamente a quien no la ejercita y pierde, por ello, ciertos derechos o facultades dentro del proceso. **D)** Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución. En la especie, la sentencia de última instancia ha sido motivada en principios jurídicos, que, como se ha explicado, son también normas jurídicas, o principios que integran el derecho aplicable al caso. **E)** Finalmente, respecto al petitorio identificado con el número 5), debe anotarse que esta cuestión no fue materia del recurso de casación, como del proceso de terminación del contrato de arrendamiento, por lo cual se pretende, a través de esta petición de aclaración y ampliación, introducir una cuestión nueva, lo que atentaría contra la fijeza y estabilidad de lo discutido. Lo que en realidad se quiere con las peticiones de aclaración y ampliación deducidas, es que la Sala altere el sentido de su resolución, lo cual está prohibido por la ley. En consecuencia, se niegan las peticiones formuladas por el demandado.- En virtud de

que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.-Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 18 de febrero del 2008.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 12-08

En el juicio ordinario No. 146-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Gina Narcisca Pintado Fajardo, contra Enrique Mazzini Ramírez, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 21 de enero del 2008; las 11h50.

VISTOS: Gina Narcisca Pintado Fajardo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente contra Enrique Mazzini Ramírez. Concedido el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala- que aceptó a trámite el recurso- y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** La recurrente alega que el fallo está incurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; asimismo, sostiene que la sentencia incurre en la causal tercera ibídem, por falta de aplicación de los artículos 131, 164, 165, 207 y 242 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a su vez a la falta de aplicación de los artículos 715, 2938 y 2411 del Código Civil. **SEGUNDO:** Corresponde a la Sala pronunciarse, en primer lugar, sobre el cargo sustentado en la causal quinta. Respecto a esta acusación, la casacionista sostiene que se le ha vulnerado su derecho

constitucional a obtener una sentencia debidamente motivada, garantía que se halla desarrollada por los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Que en la resolución de última instancia se ha omitido “...la parte ‘expositiva o narrativa’, que en sí vienen a ser los ‘antecedentes de hecho’ expuestos tanto en la demanda como en la contestación... la sentencia impugnada entra directamente a la parte ‘considerativa-motiva’, violentando así los principios estructurales y convirtiéndose en una sentencia diminuta o imperfecta, pues, se mutilan los hechos o antecedentes expuestos en la demanda, como se mutilan también, los hechos que el demandado exhibe en su contestación. La sentencia tan sólo extrae los ‘linderos’ expuestos en la demanda; y, de la contestación, tan sólo se limita a ‘nominar’ las excepciones que propuso el demandado, para sacar un juicio de valor negativo y fulminante a mi derecho a prescribir...”. En la sentencia de última instancia no se observa, como acusa la recurrente, que el Tribunal de alzada haya omitido referirse tanto a las pretensiones como a las excepciones deducidas por actora y demandado, respectivamente. En este punto, debe anotarse que la acusación de que se han omitido en el fallo algunos de los hechos alegados por el accionado al contestar a la demanda, no le es favorable en absoluto a la recurrente, porque el demandado insistió en que no existe coincidencia entre lo reclamado en la demanda y lo que efectivamente se está ocupando como posesionaria (contestación a la demanda a fojas 46-48 del cuaderno de primer nivel); específicamente, en el acápite “*Pretensión de la comparencia a juicio*”, donde señala con insistencia que la demandante no señala cuáles son, con exactitud, los linderos del inmueble que pretende prescribir, ni la superficie que efectivamente está ocupando. Por otra parte, no es verdad que se haya entrado directamente a la parte “considerativa-motiva”, como lo señala la recurrente: el Tribunal de última instancia, al analizar si se cumplen o no los requisitos para la procedencia de la acción (aunque no señala expresamente las normas aplicables, pero sí los principios jurídicos aplicables a este caso, contenidos en esas normas), concluye que “...no existe coincidencia entre lo que pretende la actora en su demanda y lo que se ha verificado en la inspección judicial; tampoco se ha establecido con exactitud qué parte de la vivienda (medidas, linderos y área) es la que se reclama y cuál quedaría en poder del dueño. En tal circunstancia, estando la pretensión indebidamente formulada, la demanda no puede prosperar, razón por la cual se acepta la excepción de improcedencia de aquella...” (y en esta parte, puede apreciarse con claridad que el Tribunal ad quem hace referencia a las excepciones deducidas por el demandado, sin limitarse a citarlas como se acusa). Es evidente entonces que no es necesario analizar si se han cumplido o no los demás presupuestos necesarios para que prospere la acción, porque su concurrencia es unitaria y a falta de uno, simplemente no se puede declarar con lugar la pretensión. El Tribunal de última instancia, finalmente, dedica el considerando tercero letra c) de su resolución (fojas 165-167 de segunda instancia), a estudiar si los linderos y medidas señalados son los mismos que se indican en la demanda; encontrada la discordancia entre los señalados en la demanda y los precisados en la inspección judicial (fojas 117-118 de primer nivel) como en el informe pericial (fojas 123-125), es evidente que no se ha entrado “directamente”, a la parte “considerativa-motiva” prescindiendo de los antecedentes de hecho aplicables. La sentencia de último nivel, en suma, ha sido debidamente motivada y es lógica,

y sus conclusiones son debidamente sustentadas. Por lo tanto, los cargos sustentados en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación deben ser rechazados. **TERCERO:** Respecto a la causal tercera, la recurrente alega falta de aplicación de los artículos 131, 164, 165, 207 y 242 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a su vez a la inaplicación de los artículos 715, 2938 y 2411 del Código Civil. En lo fundamental, sostiene que la sentencia se ha “aferrado” a la falta de coincidencia entre lo señalado en la demanda con lo constatado en los diversos medios probatorios respecto al metraje y superficie del inmueble materia de la demanda, mientras no dedicó en absoluto atención a los demás requisitos que, para la procedencia de esta acción, concurren en la causa, afirmados en los demás medios probatorios presentados por ella. Que la afirmación “no coincidencia en los linderos”, es desde todo punto de vista carente de fundamento; cita las resoluciones No. 103 de 12 de marzo del 2001 (Suplemento al Registro Oficial 327 de 16 de mayo del 2001) y No. 58 de 9 de febrero del 2001 (Registro Oficial 306 de 16 de abril del 2001), de esta Sala, en las que se señala: “...Para establecer esta identidad del predio a reivindicarse, la superficie no es un elemento relevante si hay coincidencia entre otros parámetros, como los de ubicación geográfica y los linderos. Es común, en nuestro país, que un terreno se venda como cuerpo cierto, con una superficie aproximada, es decir, exacta; además, con frecuencia aparecen, posteriormente a la celebración del contrato, errores en cuanto a la dimensión. Tomar la superficie como elemento determinante para la identidad de un predio es un rigorismo exagerado, ajeno a nuestra realidad...”. Ciertamente que así es; pero en cuanto no exista coincidencia entre los linderos señalados en la demanda, con los establecidos en la inspección judicial y el informe pericial (de indudable auxilio técnico), no puede sostenerse que se está apelando a mecanismos legalistas para rechazar la demanda; una cosa es la superficie y otra cosa es la coincidencia de los linderos de un inmueble, para determinar cuál es, específicamente, el inmueble materia de la pretensión. Sobre este punto, la preocupación del Tribunal ad quem se manifiesta en la frase “... no se ha establecido con exactitud qué parte de la vivienda (medidas, linderos y área) es la que se reclama y cuál quedaría en poder del dueño.” En efecto: **1)** En la demanda, se dice que el inmueble cuya prescripción se pretende está delimitado por los siguientes linderos: “Norte, solar 8 con seis metros cincuenta centímetros; por el Sur, calle Gómez Rendón con seis metros cincuenta centímetros; por el Este, solar 9C con dieciocho metros sesenta centímetros; por el Oeste, solar 9ª con dieciocho metros sesenta centímetros, lo que da un área total de ciento veinte metros con noventa centímetros cuadrados”, inmueble ubicado en “las calles Gómez Rendón No. 4.106 entre Samborondón y Salinas de esta ciudad de Guayaquil”. **2)** La inspección judicial-diligencia clave en este tipo de procesos-, no establece con certeza si estos son realmente los linderos del inmueble materia de la controversia, limitándose a hacer observaciones de carácter general: “...el predio motivo de la presente inspección está formado por un solar tipo medianero de forma irregular que tiene 5.55 metros de frente por 21 metros de fondo aproximadamente y en el sector Oeste sufre un ensanchamiento de 1.45 centímetros adicionales por un largo de 6 metros 70 cm; sobre este lote se encuentra parcialmente parte de una estructura tipo chalet o casa de una planta baja... Se deja constancia de que este bien inmueble mantiene en la parte frontal

un retiro hacia la calle Gómez Rendón, inmediato a este retiro existe un área de ensanchamiento hacia el sector occidental con un ingreso privado... En la parte posterior sector norte del área que ocupa la actora existe un área de patio... Se deja constancia que el área del solar y casa anteriormente descrito forman parte de un bien inmueble cuyo resto de solar y casa se desarrollan en el sector Oeste y Norte.” 3) Finalmente, en el informe pericial (fojas 123-125), que no fue impugnado por la actora, se dice que el solar se encuentra comprendido entre los siguientes linderos y medidas: “Norte: Resto del solar #10 con 5,10 metros. Sur: Calle Gómez Rendón con 5,55 metros. Este: Solar # 2 y 9 con 21,52 metros. Oeste: Línea recta en sentido sur-norte que lo separa del área del retiro; desde el punto suroeste con 3,02 metros; luego quiebra en sentido este-oeste con 1,45 metros; luego quiebra en sentido sur-norte con 6,70 metros; luego quiebra en línea recta en sentido oeste-este con 1,45 metros; para luego quebrar en sentido sur norte con 1,72 metros, para luego quebrar en línea recta en sentido este-oeste con 0,90 metros; luego quiebra en sentido sur-norte con 1,80 metros; luego quiebra en sentido oeste este con 0,90 metros, para finalmente quebrar en línea recta en sentido sur-norte con 8,28 metros. Medidas que hacen un área o superficie de 125,92 metros.”. No existe, pues, coincidencia entre lo reclamado y lo verificado mediante los medios probatorios, ni se trata de simples diferencias de medidas o superficie, por lo que la valoración de estos medios probatorios ha sido en todo lógica por parte del Tribunal ad quem. **CUARTO:** Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente de que no se tomaron en cuenta varios medios probatorios (confesión ficta del actor, una escritura pública de adjudicación, un certificado del Registrador de la Propiedad, la prueba testimonial y la inspección judicial), para declarar con lugar su pretensión, se reitera: conforme lo indicado en el considerando que precede, no existe coincidencia alguna -como bien lo ha apuntado el Tribunal de última instancia- entre lo reclamado en la demanda y lo que consta de los medios probatorios practicados; en realidad, la recurrente dedica toda su argumentación a impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia; si el Tribunal, al estudiar si concurren o no los requisitos necesarios para declarar con lugar la demanda, determinó la falta de uno de ellos, no era preciso analizar si se cumplían o no los demás, porque siempre habría el problema de que, habiendo unos, faltan otros y viceversa. Es decir, siempre se terminaría en el mismo punto. Por ello, el Tribunal no vulnera las reglas de la sana crítica que además no se indica en el recurso cuál de ellas ha sido vulnerada, ni tampoco, en forma indirecta, ninguna de las disposiciones sustantivas indicadas en el recurso. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de enero del 2008.

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

No. 13-08

Dentro del juicio No. 200-06, que por prescripción adquisitiva de dominio sigue María Isabel Valdivieso y Guido Patricio Hidalgo Encalada contra los herederos de Lautaro Castillo Ramírez y Rosa Julieta Murillo de Castillo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; las 11h27.

VISTOS: Rosa Esther Castillo Murillo Vda. de Benítez y Mercedes Castillo Murillo 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 Machala, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen María Isabel Valdivieso León y Guido Patricio Hidalgo Encalada contra las recurrentes y los demás herederos presuntos y desconocidos de Lautaro Castillo Ramírez y Rosa Julieta Murillo de Castillo.”. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; una vez radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y habiéndose concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** Con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, las recurrentes sostienen que el Tribunal de última instancia ha inaplicado los artículos 33, 34, 715, 2402, 2410 y 2411 del Código Civil; que interpretó erróneamente los artículos 732 y 2400 del mismo código, y que aplicó indebidamente los artículos 113, 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, dados por las propias recurrentes, en los cuales se enmarcará la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Se acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 169, 184 y 277 del Código de Procedimiento Civil, y se sustenta el recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. **TERCERO:** Corresponde en orden lógico analizar el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Sobre esta causal, las recurrentes se limitan a citar como infringidos los artículos 113, 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, pero no explican, concretamente, cómo se habrían interpretado erróneamente estas disposiciones; en el recurso, dicen que por el principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil (debiendo referirse al actual artículo 113), a los actores incumbía probar su derecho de posesión por al menos quince años en el inmueble, “lo cual no consta de autos”. Pero debe

recordarse que esta disposición, como las propias recurrentes señalan, es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración. Luego, a lo largo de su escrito, señalan que la prueba no fue apreciada debidamente, y que ello habría conducido al error en la aplicación de normas sustantivas por parte del Tribunal de último nivel; sin embargo, no correlacionan esas acusaciones con las normas relativas a la valoración de la prueba que mencionan al inicio de su impugnación. Finalmente, dicen que se han valorado indebidamente las declaraciones testimoniales incorporadas por la parte actora, pero no citan norma alguna relacionada con este medio probatorio como infringida. Por lo tanto, los cargos sustentados en la causal tercera, tal como han sido formulados, son improcedentes y deben rechazarse.

CUARTO: Respecto a la causal primera, las recurrentes alegan falta de aplicación de los artículos 33, 34, 715, 2402, 2410 y 2411 del Código Civil, porque los integrantes del Tribunal ad quem “no advierten los elementos esenciales que provocan el surgimiento de derechos de un posesionario conforme lo manda la ley”, interpretando erróneamente y confundiendo el sentido y alcance de los artículos 2400 y 732 del mismo Código Civil, sin que en ningún caso proceda acumular la posesión invocada por los actores a la del señor Santacruz Ezequiel Alvarado Rivera, ya que no existe la “vinculación” establecida en esas disposiciones para poder sumar posesiones. El Tribunal de alzada (voto de mayoría) establece que de autos consta justificada la posesión que los actores esgrimen como fundamento, “durante todo el tiempo que señala la Ley para lograr la prescripción adquisitiva de dominio”. En la demanda (fojas 7-7 vta. del cuaderno de primer nivel), los actores señalan: “Dentro del lote de terreno existen dos viviendas de construcción mixta de una sola planta donde habitamos; este lote de terreno nos fue transferido en la posesión por su anterior poseionario, Sr. Santacruz Ezequiel Alvarado Rivera, quien tenía en plena posesión veinte años sin que halla [SIC] legalizado en dicho lapso de tiempo la tenencia del terreno; encontrándonos los demandantes cinco años ininterrumpidos y sin oposición de terceras personas en pacífica tenencia”. **QUINTO:** Uno de 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, es la posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano; pero esta posesión debe haber durado el tiempo previsto por la ley: para el caso, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil. Como se ha dicho en el considerando precedente, en los fundamentos de hecho de su demanda, los actores expresamente señalan que su posesión debe añadirse a la del señor Alvarado Rivera, quien les “transfirió” ese estado; suma que para el Tribunal de última instancia es válida para computar el tiempo de quince años a que se refiere el Código Civil en la norma citada, aun cuando en la demanda y en forma expresa los actores dicen que están en posesión del inmueble, a la fecha de la presentación de su libelo, únicamente por cinco años. El artículo 2400 del Código Civil señala: “Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 732./ La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.” Por su parte, el artículo 732 dice: “La posesión del sucesor comienza en él,

ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. *Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.*” **SEXTO:** No toda posesión debe ser personal; según las disposiciones citadas, es posible agregar o unir a la posesión del actual titular la de sus antecesores. Ahora bien, ¿qué requisitos deben concurrir para que tal posibilidad se transforme en realidad? Ante todo, hay que recalcar lo que dice el propio Código Civil: el derecho se confiere a todo sucesor, universal o particular, para que agregue o añada su posesión a la de su causante o antecesor. Entonces, es preciso que concurren estos requisitos: “a) que exista un vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor; b) que las posesiones que se suman sean contiguas y no interrumpidas; y c) que las posesiones que se junten sean útiles para prescribir.” (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, *Tratado de los Derechos Reales*, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 26). Sobre el requisito identificado como “a”, los profesores antes citados enseñan: “[...] en otros términos, el actual poseedor debe ser **sucesor o causahabiente del antecesor en la posesión** (el resaltado es de la Sala). En esta materia se entiende por *sucesor* toda persona que, en virtud de una causa legal, deriva inmediatamente su posesión de otro individuo... Del texto legal (arts. 717 y 2500) [semejantes en su redacción a los artículos 732 y 2400 de nuestro Código Civil], se desprende que es el *sucesor* el sujeto que puede agregar a su posesión la del sucesor. Y como la accesión de posesiones es un beneficio excepcional, no podría extenderse al caso inverso: el antecesor no puede agregar a su posesión la del sucesor...”. En la especie, no puede argumentarse, con fundamento en las disposiciones antes anotadas -únicas que permiten acumular posesiones-, que los actores han añadido a la suya, que según su propia declaración ha durado cinco años, la del señor Alvarado Rivera, porque no son sus sucesores en el derecho, es decir, continuadores de su personalidad jurídica. Lamentablemente, en nuestro país se ha extendido mucho la práctica de celebrar contratos de “compraventa de derechos posesorios” o de “cesión” o “transferencia” de “derechos posesorios”, los cuales, por muy comunes que sean, nada transmiten ni pueden constituir actividad legítima, pues lo único que hacen es favorecer el tráfico ilícito de tierras y el divorcio de la realidad registral con la situación fáctica de los inmuebles. Por lo tanto, al no cumplirse con uno de los presupuestos fácticos indispensables para que opere el modo extraordinario de la prescripción invocado, el Tribunal de última instancia no podía declarar con lugar la pretensión, y es indudable que al interpretar erróneamente los artículos 732 y 2400 del Código Civil, aplicó a su vez indebidamente los artículos 2410 y 2411 del Código Civil. Este error ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme señala el artículo 16 de la Ley de Casación. **SEPTIMO:** Si, en la especie, la posesión mantenida sobre el inmueble materia de la controversia es inferior al tiempo mínimo de quince años establecido en el artículo 2411 del Código Civil, necesario para declarar con lugar este tipo de pretensiones, es inútil estudiar si se cumplen o no los demás presupuestos fácticos que configuran aquéllas. Por lo tanto, la excepción de falta de derecho de los actores deducida por las demandadas (foja 18 del cuaderno de primer nivel) es procedente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA

REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, **casa** la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, y en su lugar rechaza la demanda por los razonamientos expuestos en este fallo. Devuélvase a las recurrentes la caución por ellas constituida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- Certifico.

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

No. 14-08

En el juicio verbal sumario No. 165-2006, que por nulidad de resolución adoptada por Junta General de Accionistas sigue Oscar Wilfrido Armijos Molina, Rafael Rodríguez Rodríguez, Tanya Juvany Tandazo Cuenca, Luis Herculano Troya Merino y Carlos Alejandro Jaramillo Molina, contra Habbid Leonel Chávez Acosta, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Asoprocatel se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de enero del 2008; las 11h50.

VISTOS: Habbid Leonel Chávez Acosta, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Asoprocatel S. A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, que declara con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, para que se declare la nulidad de la resolución adoptada por la Junta General de Accionistas de dicha compañía, celebrada el 9 de noviembre del 2004, siguen Oscar Wilfrido Armijos Molina, Rafael Rodríguez Rodríguez, Tanya Juvany Tandazo Cuenca, Luis Herculano Troya Merino y Carlos Alejandro Jaramillo Molina, invocando su calidad de accionistas de Asoprocatel S. A. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente señala como normas infringidas los artículos 207

numeral 7; 216 numeral 2 y 249 numerales 1, 2 y 4 de la Ley de Compañías; 117 y 165 del Código de Procedimiento Civil y 22 del Reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, en Comandita por Acciones y de Economía Mixta emitido por la Superintendencia de Compañías. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se han formulado varios cargos contra la sentencia dictada por el Tribunal de instancia: **1)** Falta de aplicación del numeral 1 del artículo 249 de la Ley de Compañías, que determina que la demanda de impugnación contra las resoluciones adoptadas por la junta general de una compañía, puede ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la clausura de aquélla; al haber transcurrido ese tiempo en exceso, el Tribunal debía declarar de oficio la caducidad de la acción. De esta manera, se aplicó indebidamente el numeral 1 del artículo 216 ibídem, como el numeral 2 de dicho artículo, porque no existe constancia procesal de que las resoluciones adoptadas por la Junta General de Accionistas fueron contrarias a la ley. **2)** Falta de aplicación de los numerales 2 y 4 del artículo 249 de la Ley de Compañías, pues los accionantes no han demostrado que no asistieron a la junta general ya mencionada, o que consignaron su voto en contra de las resoluciones en ella adoptadas, como tampoco han depositado los certificados de sus acciones, tal como manda el numeral 4 del artículo citado; de esta manera, tampoco se aplicaron los artículos 207 numeral 7 y 215 de la Ley de Compañías, como el artículo 22 del Reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, en Comandita por Acciones y de Economía Mixta emitido por la Superintendencia de Compañías. **3)** Señala finalmente que los actores se encuentran en mora en el pago de sus aportes, por lo que carecían de derecho para impugnar las resoluciones de la junta general; que en este punto, el tribunal de instancia ha dejado de valorar la prueba debidamente actuada que obra de fojas 5, 80 y 81 de los autos, es decir, las copias autenticadas del libro de acciones y accionistas de la compañía, además de que *“el accionista Mauro Augusto Rodríguez no presenta el original del certificado de depósito, conforme lo exige la ley, violentando la sentencia los artículos 117 y 165 del Código de Procedimiento Civil y el numeral 7 del Art. 207 de la Ley de Compañías.”* Este cargo, que ha sido sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, será estudiado a continuación; los identificados como 1) y 2), fundados en la causal primera ibídem, serán analizados posteriormente, pues este es el orden lógico en que las causales invocadas deben examinarse. **TERCERO:** El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil establece que sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio; el artículo 165 del mismo cuerpo legal establece por su parte los casos en que un instrumento público hace fe. Ahora bien, el cargo tiene relación con que el señor Mauro Augusto Rodríguez, accionista de Asoprocatel S. A., no ha presentado el original del certificado de depósito de sus acciones para poder ejercer, según el recurrente, el derecho de impugnación a las resoluciones adoptadas por la junta general de la compañía, conforme el numeral 7 del artículo 207 de la Ley de Compañías. Pero este cargo carece de sentido, toda vez que Mauro Augusto Rodríguez no integra la parte actora, ni ha presentado en ningún momento impugnación alguna contra las decisiones adoptadas por la Junta General de Accionistas celebrada el 9 de noviembre del 2004, por lo que la acusación de que el fallo incurre en

la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación deviene en infundado. **CUARTO:** Respecto al cargo identificado como **1)**, se hacen las siguientes consideraciones: **A)** El artículo 215 de la Ley de Compañías dispone que “Los accionistas que representen por lo menos la cuarta parte del capital social podrán impugnar, según las normas de esta ley y dentro de los plazos que establece, los acuerdos de las juntas generales o de los organismos de administración que no se hubieren adoptado de conformidad con la ley o el estatuto social, o que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la compañía. Se ejercitará este derecho conforme a lo dispuesto en el Art. 249.”; el artículo 216, que se acusa ha sido indebidamente aplicado, determina que este derecho podrá ejercitarse en el plazo de treinta días a partir de la fecha del acuerdo o resolución; y que “No queda sometida a estos plazos de caducidad la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley.” **B)** Sobre este punto, el Tribunal de instancia (foja 181, considerando segundo), señala: “*El demandado ha alegado prescripción, lo que el Tribunal interpreta o entiende que se quiso alegar la caducidad de la acción prevista en el inciso primero del Art. 216 de la Ley de Compañías, pero en este caso, la reclamación tiene que ver con una resolución tomada al margen de la Ley, por lo que de conformidad con la primera parte del inciso segundo de la misma disposición, la presente acción no está sometida al plazo de treinta días para dicha caducidad.*” En la demanda (fojas 51-51 vta.) se solicita textualmente que el Tribunal declare “...**la nulidad de la resolución adoptada por la Junta General de Accionistas de la Compañía Asoprocatel S. A., celebrada el 9 de Noviembre del 2004, en lo relacionado al primer punto del Orden del día, sobre la venta de las acciones de la Compañía... Los accionistas que proponemos esta acción representamos más del 25% del total del capital pagado. En la Junta General, cuya resolución impugnamos, los comparecientes votamos en contra.**” **C)** El Tribunal de instancia ha calificado los hechos narrados en la demanda como configuradores de una acción de nulidad, por tratarse de la impugnación de un acto contrario a la ley; no se trata aquí de la distinción entre los dos términos -que, por lo demás, se refieren en forma genérica a la oposición a una decisión adoptada por la junta general de una compañía-, sino de la valoración de los hechos invocados por una de las partes; esta cuestión evidentemente atañe a la apreciación de la prueba (como el propio recurrente señala, “*no existe constancia procesal de que las resoluciones adoptadas por la junta general de accionistas fueron contrarias a la ley...*”), por lo que, al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no se puede analizar si hubo o no una falta en la estimación de esos hechos, sin que haya citado, además, una norma relativa a la valoración de la prueba que, vulnerada, haya incidido a su vez en la infracción de una disposición sustantiva de derecho (concretamente, del artículo 216 de la Ley de Compañías). Por lo tanto, al haberse configurado este cargo indebidamente, se lo rechaza. **QUINTO:** Finalmente, en cuanto al cargo identificado como **2)**, se observa: **A)** En la especie, Carlos Alejandro Jaramillo Molina, solicita el desglose de su certificado provisional de acciones (foja 160), petitorio que es atendido por el Tribunal de instancia (foja 160 vta.), dejándose en autos una copia certificada por el Secretario Relator de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala (foja 2), certificado por 680 acciones nominativas ordinarias. **B)** Por otra parte, a foja 5, consta una copia notariada del certificado

provisional de Mauro Augusto Rodríguez Troya, por 680 acciones nominativas ordinarias; al reverso de la copia (fojas 5 vta.), consta una cesión de estas acciones a favor de otro de los actores, Luis Herculano Troya Merino, el 30 de enero del 2004, aunque no se verifica la “toma de nota” de la cesión en el registro respectivo; y se acompaña a fojas 6 una copia simple de la notificación de la cesión al representante legal de la compañía para que se proceda a inscribir esta transferencia. Aunque se adjunta posteriormente copia certificada de la resolución impugnada (fojas 67-68), donde consta la firma de Troya Merino como accionista asistente a la junta, no existe constancia procesal de que esa transferencia haya sido registrada en el libro de accionistas, conforme puede apreciarse de las copias certificadas de dicho libro (fojas 129-134). **C)** En el primer caso, es claro que el Tribunal ha procedido en forma indebida a desglosar el título en referencia, porque ha contravenido el tenor literal del numeral 2 del artículo 249 de la Ley de Compañías, el cual señala que los accionistas que ejercitan la acción conferida en el artículo 216 ibídem, deben depositar los títulos o certificados de sus acciones con su demanda, “los mismos que se guardarán el casillero de seguridad de un banco.” **D)** Igualmente, al considerar como válida una copia notariada del título presentado por Luis Herculano Troya Merino, contraviene estas disposiciones, porque la Ley de Compañías exige que se acompañe el certificado original de acciones de quien ejercita la acción. **E)** Los certificados de acciones son títulos valores nominativos; como tales, pueden ser negociados por su titular, o bien pueden constituirse, por ejemplo, derechos reales sobre las acciones que representan. De ahí que la ley exija que, junto a la demanda de impugnación del acuerdo adoptado por la junta general de accionistas, se haya de depositar el título **original**, para evitar, precisamente, que mientras se sustancia el proceso, el accionista celebre cualquier negocio jurídico respecto de sus acciones. No es, pues, un mero requisito de forma esta exigencia. **F)** De otra parte, ha de anotarse que, al ser el certificado de acciones un título nominativo, su cesión debe inscribirse en el libro de acciones y accionistas que debe mantener la compañía. Se trata por este medio no sólo de perfeccionar la transmisión del título, sino de hacer esta cesión oponible frente a terceros; mientras no tenga lugar dicha inscripción, la cesión no se habrá perfeccionado al tratarse de un título valor nominativo. **G)** En consecuencia, en el caso de estos dos accionistas, se ha incumplido con el requisito que, para el ejercicio de la acción conferida por el artículo 216 de la Ley de Compañías, está establecido expresamente por el artículo 249 numeral 4 ibídem. Este error ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, que ha considerado indebidamente que estos accionistas han demostrado tal calidad en el proceso, por lo que la resolución debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. **SEXTO:** Conforme se ha señalado, no procedía desglose alguno del título o certificado de acciones de Carlos Alejandro Jaramillo Molina, ni Luis Herculano Troya Merino demuestra conforme a derecho la calidad de accionista de Asoprocatel S. A.; en ambos casos, las copias certificadas o notariadas no reemplazan a los títulos o certificados de las acciones que obligatoriamente debían ser depositados, de conformidad con el artículo 249 de la Ley de Compañías. La excepción de falta de derecho de la parte actora deducida por la compañía demandada (acta de la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda a fojas 64-64 vta.), es, por lo tanto, procedente. Por las

consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, y en su lugar rechaza la demanda, por no haberse depositado los títulos y certificados de acciones de los señores Carlos Alejandro Jaramillo Molina y Luis Herculano Troya Merino, títulos que conforme dispone imperativamente el artículo 249 numeral 4 de la Ley de Compañías, constituyen la prueba idónea de la calidad de socio que representa la minoría con más del 25% de las acciones (junto a los demás actores), y por lo tanto, la titularidad del derecho de impugnación a los acuerdos o resoluciones adoptados por la Junta General de Accionistas. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de enero del 2008.

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

No. 15-08

En el juicio verbal sumario No. 139-2006, que por obra nueva sigue Rafael María Rivera Valencia y María Piedad Rivera Solís, contra Milton Vicente Quimbiulco Sánchez y Josefina Fabiola Hernández Rodríguez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; las 11h55.

VISTOS: Milton Vicente Quimbiulco Sánchez y Josefina Fabiola Hernández Rodríguez 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 verbal sumario que, por obra nueva, siguen Rafael María Rivera Valencia y María Piedad Rivera Solís contra los recurrentes. Como el recurso les fuera negado, deducen el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, que admitió a trámite el recurso de hecho (CAMBIO DR.

MONTALVO); una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: **PRIMERO:** Los recurrentes acusan al fallo dictado por el Tribunal de última instancia de haber aplicado indebidamente el artículo 715 del Código Civil y sustentan su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, “[...] *por haberse hecho una aplicación indebida de la valoración de la prueba y esto ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia, ya que como lo manifestamos anteriormente, los actores debían probar que la posesión del predio del cual están reclamando la obra nueva y no el dominio porque en este tipo de procesos no es necesario probar el dominio, sino como lo volvemos a repetir la posesión que se vería afectada o interrumpida por la obra nueva, situación que jamás probaron los actores y por eso justamente el Juez de Primera Instancia rechaza la demanda por falta de prueba...*”. Estos son los límites, dados por los propios recurrentes, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** En su alegato -que no puede calificarse sino de tal-, los recurrentes sostienen básicamente que la pretensión de la parte actora debió desecharse por falta de prueba. Empero, el único cargo, sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, debe rechazarse por estas razones: **1)** Son innumerables las sentencias en las que este Tribunal ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Esta Sala, como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa infracción. Los recurrentes alegan que el Tribunal de último nivel ha valorado pruebas inadmisibles en este juicio de obra nueva, pero no señalan cuáles son los medios probatorios que adolecen de ese error. **2)** Sostienen también que no se ha demostrado la posesión de los actores sobre el terreno materia de la controversia; sin embargo, no señalan disposición alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido vulnerada por el Tribunal de última instancia. **3)** La única norma de derecho citada, el artículo 715 del Código Civil, dice: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre./ El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.” Como se observa, es una disposición sustantiva meramente enunciativa, que define lo que es la posesión. Por lo demás, no se ha correlacionado su infracción como producto de la violación de una norma aplicable a la valoración de la prueba; recuérdese que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva; por lo tanto, debe precisarse con toda claridad la forma en la cual la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una norma relativa a la valoración de la prueba, condujo a su vez al quebrantamiento de la norma de derecho sustantivo, pero en la especie nada se señala al respecto. **TERCERO:** En suma, de la sola transcripción de los cargos formulados, se observa que los recurrentes en realidad pretenden que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción

del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Ya se ha dicho, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem. En definitiva, los cargos sustentados en la causal tercera son por demás vagos e imprecisos, por lo que deben ser rechazados. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de los demandados, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON:- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de enero del 2008.

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

No. 16-08

En el juicio ordinario No. 136-2006, que por falsedad de firma y de traspaso de dominio sigue José Felipe Salazar Cruz, contra Byron Jacob Salazar Mejía y Simón Aguayo Vélez, ex Notario Público del cantón Balzar, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, a 28 de enero del 2008; las 14h55.

VISTOS: José Felipe Salazar Cruz y el abogado Simón Aguayo Vélez, ex Notario Público del cantón Balzar,

deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que, por falsedad de firma y nulidad de traspaso de dominio, sigue el primero de los nombrados contra Byron Jacob Salazar Mejía y el ex Notario del cantón Balzar. Como los recursos fueron concedidos, el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Sala, la que admitió a trámite dichos recursos. Concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera:

PRIMERO: José Felipe Salazar Cruz sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 20 y 207 de la Constitución Política de la República; 184, 187, 979 inciso final y 986 del Código de Procedimiento Civil y 1572, 1573, 1574, 2214, 2215, 2216 y 2217 del Código Civil. Por su parte, el abogado Simón Aguayo Vélez alega que el fallo de último nivel está incurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 24 numeral 11 de la Constitución; 24, 26 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, dados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Se resolverán en primer lugar los cargos formulados en el recurso de casación deducido por José Felipe Salazar Cruz. Como se señaló, el recurrente sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de varias normas de derecho. Se analizarán los cargos que ha propuesto, en el orden indicado en el recurso de casación. **TERCERO:** El recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 20 y 207 de la Constitución Política de la República. Para sustentar este cargo, señala que el ex Notario debía indemnizarle los daños y perjuicios ocasionados por su actuación dolosa, al haber autorizado el negocio jurídico que el Tribunal ad quem ha ratificado adolece de falsedad material, sin que el Tribunal haya declarado la responsabilidad penal del notario, funcionario público que debía responder al ostentar tal calidad; que, a pesar de que se le obligó a litigar injustamente y la sentencia de segunda instancia ratifica el pronunciamiento de la señora Juez a quo, no se condena en costas al demandado Aguayo Vélez. Al respecto se anota: **1)** La disposición constitucional citada habla de la responsabilidad objetiva del Estado, sus concesionarios y delegatarios, por la indebida prestación de un servicio público, como del derecho de repetición contra el servidor público que ocasionó el daño, y el deber del Juez de establecer, *en el proceso iniciado para hacer efectivo el derecho de repetición del Estado*, la responsabilidad penal en que haya incurrido el funcionario. No tiene esta norma, pues, relación alguna con la causa, por lo que no cabe alegar su trasgresión en el caso sub lite. **2)** El artículo 207 de la Constitución Política de la República señala en su último inciso: "La persona que litigue temerariamente pagará a quien haya ganado el juicio las tasas que éste haya satisfecho, sin que en este caso se admita exención alguna.". El recurrente dice que se ha inaplicado esta disposición porque el codemandado Aguayo Vélez actuó a lo largo del proceso con evidente mala fe, con una conducta dilatoria, litigando temerariamente, y por ello debía pagar las tasas que el actor satisfizo. Respecto a esta acusación debe señalarse:

El Tribunal de última instancia (voto de mayoría), confirma en su integridad la sentencia dictada por la señora Jueza a quo (fojas 289-292 vta. del cuaderno de primer nivel), que condena a los demandados a pagar las costas generadas en este proceso; por lo tanto, al confirmarse la resolución venida en grado, se entiende que es deber de los demandados pagar las tasas judiciales, honorarios y demás gastos en que haya incurrido el actor, lo cual deberá ser fijado por la Jueza de primer nivel al momento de ejecutar la sentencia. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, el artículo 207 de la Constitución Política de la República. **CUARTO:** El recurrente alega falta de aplicación de los artículos 2214, 2215, 2216 y 2217 del Código Civil, en relación con los artículos 1572, 1573 y 1574 del Código Civil. Para sustentar estas acusaciones, dice que en esta causa, se está ante un clarísimo caso de responsabilidad extracontractual, porque los demandados le ocasionaron daño como consecuencia de su actuación ilícita, y estaban en el deber de repararle dicho daño. Que debía incluirse en esta indemnización no solamente el valor de la pérdida, sino el de la ganancia que haya dejado de tener el afectado. Que a pesar de haberse demostrado hasta la saciedad la actuación dolosa de los demandados -y por ende la obligación de indemnizar al hoy recurrente, inclusive por el daño moral que le han ocasionado-, el Tribunal no le concedió esta pretensión. Respecto a esta acusación se anota: Tal como se ha configurado, el recurrente alega un vicio de *infra petita*, porque el Tribunal de última instancia no se ha pronunciado sobre una de sus pretensiones; por lo tanto, esta acusación debía formularse al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación que prevé el vicio acusado. En todo caso, debe anotarse que es facultad del Tribunal de última instancia el determinar si ha lugar o no el pago de daños y perjuicios reclamados, sobre la base de los daños *económicos* -que para el recurrente se traducen en daño emergente y lucro cesante por no haber podido utilizar el vehículo materia de la controversia- que hayan sido determinados y demostrados por quien alega su pago, lo cual, evidentemente, comporta una cuestión de valoración de las constancias procesales, que no puede ser revisada por este Tribunal al tratarse, fundamentalmente, de apreciación de los medios probatorios aportados o no a tal efecto. Por lo demás, en la demanda (fojas 14-17), ni siquiera se establece este monto, por lo cual, aun cuando la Jueza a quo haya mandado a liquidarlos en cuerda separada y en juicio verbal sumario, al carecer de esa base elemental que debía ser proporcionada por quien se cree afectado, bien hizo el Tribunal de última instancia en rechazar esta pretensión. Por otra parte, se mezcla este concepto con el de un supuesto daño moral, materia de la cual no se trató en la demanda (fojas 14-17 vta.), por lo que ésta es una cuestión nueva cuyo tratamiento en casación no es procedente, ya que se atentaría contra la fijeza y estabilidad de lo discutido. En definitiva, estos cargos deben ser rechazados por infundados. **QUINTO:** Finalmente, el recurrente alega que se dejaron de aplicar los artículos 180 inciso final, 184, 187, 979 inciso final y 986 del Código de Procedimiento Civil, “*como consecuencia de lo dicho anteriormente*”. Sin embargo, se limita a citar estas disposiciones, pero no explica concretamente cómo se dejaron de aplicar; si han sido formulados, sin embargo, en relación con los cargos anteriores, debe reiterarse: la condena al pago de daños y perjuicios, según el Tribunal, es improcedente; como se dijo, esta disposición parte esencialmente de la valoración de los medios probatorios aportados por quien se cree afectado, para sustentar su pretensión, lo cual

no puede ser revisado por este Tribunal. Por otra parte, debe anotarse que los artículos 979 y 986 del Código de Procedimiento Civil hacen relación a la acción de daños y perjuicios que puede deducirse contra los jueces y magistrados y demás servidores judiciales que, en el ejercicio de sus funciones, causaren perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla; acción de naturaleza autónoma e independiente que nada tiene que ver con el caso sub lite. Finalmente, el artículo 184 del mismo código dice: “Si se tratare de la falsedad de un instrumento, no harán fe los dichos del notario ni de los testigos instrumentales contra quienes hubiere presunción de estar complicados en dicha falsedad.”; como se observa, es una norma meramente enunciativa que no se explica cómo ha sido infringida; y el artículo 187 señala “Siempre que, por defecto en la forma, se declare nulo un instrumento público otorgado ante notario, pagará éste una multa hasta de cuarenta dólares de los Estados Unidos de América en favor de la parte perjudicada, y será destituido de su empleo.”; si el recurrente considera que estas cuestiones no fueron resueltas por el Tribunal de última instancia, lo procedente era sustentar dicha falta al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, mas no por la primera, como ya se anotó en líneas anteriores. En suma, no proceden tampoco estos cargos. **SEXTO:** Se analizará a continuación el recurso deducido por el ex Notario del cantón Balzar. El recurrente ha sustentado su impugnación, entre otras, en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que se le ha vulnerado su derecho a no ser distraído de su Juez natural, porque si bien presentó dentro del término respectivo la excepción de incompetencia en razón del territorio de la señora Jueza Trigésimo Primera de lo Civil de Guayaquil, dicha excepción no fue declarada con lugar, con lo cual se han violado los artículos 24 numeral 11 de la Carta Política y 24 y 26 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se anota: Si bien es cierto que el hoy recurrente ha demostrado que su domicilio a la época de la presentación de la demanda y de la citación lo tenía en el cantón Balzar y no en Guayaquil, lugar en donde se le ha citado, no es menos cierto que al haber comparecido a juicio y contestar la demanda proponiendo no solamente la excepción dilatoria de incompetencia de la señora Jueza a quo, sino además, todas las excepciones perentorias y dilatorias que obran de su escrito de fojas 31-40 del cuaderno de primer nivel e inclusive reconvenido contra José Felipe Salazar Cruz, ha prorrogado la competencia territorial de la Jueza Trigésimo Primera de lo Civil del cantón Guayaquil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil; como bien lo manifiesta el voto de mayoría de la sentencia de último nivel, el demandado intervino en todas las etapas del juicio, sin hacer uso de sus derechos contemplados en el artículo 25 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Demandada una persona ante Juez de distinto fuero, puede declinar la competencia o acudir a su Juez propio para que la entable, o prorrogar la competencia en el modo y casos en que pueda hacerlo conforme a la ley”; tampoco propuso su excepción de incompetencia en subsidio de las demás o viceversa; por lo tanto, la acusación de que se violó su derecho a no ser juzgado

sino por su Juez natural, sobre la base de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es improcedente. **SEPTIMO:** En cuanto a la causal tercera, el casacionista alega que se interpretaron erróneamente “*los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba*”, y cita el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil como fundamento de esta acusación. Sin embargo, esta acusación no ha sido debidamente sustentada por las siguientes razones: **1)** Son innumerables las sentencias en las que esta Sala ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Al asumir sus funciones como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa falta; pero también debe indicar cómo esa violación condujo, a su vez, a la de una norma de derecho sustantivo. Esto no se ha indicado de ninguna manera en el recurso de casación deducido por el abogado Aguayo Vélez. **2)** El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil establece que las pruebas deben ser valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En muchas resoluciones, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que debe especificarse cuál de ellas -la lógica, la experiencia o la psicología- ha sido trasgredida, y cómo esa trasgresión influyó -reitérase- para que se haya violado a su vez una norma sustantiva de derecho. De la sola lectura de los cargos formulados (en donde se hace referencia, en lo fundamental, a una experticia grafológica que, según el recurrente, “*en realidad no demostró nada*”, se observa que el recurrente pretende en realidad una nueva revisión del proceso de valoración de este medio probatorio, lo cual no está permitido en casación, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de esta Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Por lo tanto, se desecha el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **OCTAVO:** Finalmente, en relación a la causal primera, el casacionista no especifica cuál es la norma de derecho que ha sido aplicada indebidamente, dejada de aplicar o interpretada erróneamente, ni precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan sido vulnerados, por lo que este cargo no puede prosperar. En conclusión, se desecha su recurso de casación por improcedente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de los demandados, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Entréguese al actor, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el codemandado Simón Aguayo Vélez. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de enero del 2008.

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

No. 17 - 2008

Dentro del juicio ordinario No. 88-2007 que por reivindicación sigue María Carmen Chávez Lita en contra de María Dolores Menacho Araque, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; las 15h20.

VISTOS: La demandante María Carmen Chávez Lita interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra de María Dolores Menacho Araque, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 21 de junio del 2007; a las 11h40, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** La recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de 57-58 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han dejado de aplicar las normas contenidas en el artículo 24, numeral 10 y 17 de la Constitución Política de la República; 599, 933 del Código Civil; 115 y 273 del Código de Procedimiento Civil; 19 de la Ley de Casación, a la vez que señala como causales la primera y tercera del Art. 3° de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de las normas contenidas el artículo 24, numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “*implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una*”

afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928.- Por consecuencia procede examinar si en la sentencia se han dejado de aplicar las normas constitucionales referidas, y para cuyo objetivo se debe entrar al conocimiento de todas y cada una de ellas: Art. 24: La norma dice: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: numeral 10: Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento.- El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos”.- Numeral 17: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Las normas constitucionales invocadas por la recurrente y transcritas hacen relación al cumplimiento de los principios que deben cumplirse para que se respete el debido proceso destinadas a regir las normas sustantivas y adjetivas del sistema de la legalidad vigente, de ahí que quien acusa violaciones constitucionales en las sentencias o autos recurridos debe hacerlo con una precisión absoluta señalando el carácter de la infracción y la manera de como se ha producido pero no mediante las simples expresiones generalizadas, tanto mas que en toda decisión judicial hay una parte que estima que la misma es contraria a sus derechos o intereses y con la que, con razón o sin ella, se encuentran inconformes. En el caso, se observa que la recurrente, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa, concurrió al órgano judicial competente y dentro del proceso lo ejerció ampliamente, sin que de la sentencia impugnada aparezca la negativa al ejercicio de esos derechos. Por lo tanto no procede el cargo.

TERCERO: Habiendo los recurrentes fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3º de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “procede examinar el cargo”. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si 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 porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- Pero los recurrentes se limitan a expresar en el escrito de interposición del recurso que existe “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba”, pero no concretan, no especifican, cual de los sistemas de valoración de la prueba existentes en nuestra legislación procesal civil- “el sistema de la sana crítica” y “el sistema de la prueba tasada o tarifa legal”- han dejado de ser aplicadas. Los recurrentes expresan que la Sala de lo Civil de la Corte de Justicia de Ibarra estaban en “la obligación de expresar... conforme lo establece el inciso 2º del Art. 115 (ex 119) de la Codificación de Procedimiento Civil que les impone, que los Jueces tendrán la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas esenciales producidas en el proceso para expedir su fallo, lo que han dejado de observar”, sin reparar que la norma en referencia no constituye sistema alguno de valoración de prueba. Por lo tanto, no procede el cargo.

CUARTO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que no ha aplicado el artículo 933 (antes 953) del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3º de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:... 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a).- Que “las pretensiones

formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aun cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952.- b) Que en la especie, María del Carmen Chávez Lita en la demanda expresa que “mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Cotacachi el día domingo 11 de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, ante el señor Notario Segundo Manuel Jaramillo, inscrita en el Registro de la Propiedad el 12 de mayo de 1.956, por compra a los cónyuges: Alejandro Tambaco y María Dolores Cajas, la señora Francisca Lito Escudero en su estado civil de divorciada, adquiere el dominio y posesión de un lote de terreno situado en la parcialidad denominada “El Morlán”, jurisdicción de la parroquia Imantag, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura. Dentro de las extensiones y linderos siguientes Extensiones: Mide 75 varas de largo por 40 varas de ancho al Oriente y 34 varas al Occidente. Linderos: Norte, Con terreno de Juan Cajas.- Sur: Con el de José Jesús Menacho; Oriente: Con el de Juan María Guevara.-Occidente con el de Marcelo Tambaco, zanjas medianeras al medio de todos sus lados.- Con el fallecimiento de la señora Francisca Lita Escudero, le suceden en el derecho como legales y universales herederos sus hijos: José Rafael Chávez Lita, María Mercedes Llamuca Lita y María Carmen Chávez Lita”; que María de Lourdes Menacho Araque se encuentra en posesión material de todo el referido inmueble y que pese a sus múltiples requerimientos para que le restituya la posesión no lo ha hecho por lo que demanda la reivindicación de todo el indicado inmueble, la restitución del mismo, el pago de los frutos y todas las prestaciones

provenientes de la posesión de mala fe, el pago de las costas procesales y entre estas los honorarios de su defensor... c) Citada la demanda compareció a juicio la demandada contestándola y proponiendo las excepciones que obran en el escrito de f. 13 y vuelta. Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando sin la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la actora. Subido el proceso a la Sala de lo Civil de Corte Superior de Justicia de Ibarra, la apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó, en escrito de f. 5, 6 y vuelta del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. **QUINTO:** Como se ha dicho, en el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la sentencia la errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en causa 1ª. del Art. 3º de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ...1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. La norma de derecho transgredida, de acuerdo al recurso, es la contenida en el actual artículo 933, (ex 953) del Código Civil, que expresa: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.- Según el texto de la norma, la acción de dominio está constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1º.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2º Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; 3º.- Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.- En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2º del Art. 715 del Código Civil que expresa: “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada. Por consiguiente, corresponde analizar si al parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda.- Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entera uno y otro. Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, Pág. 881, de su Libro “Los Bienes y Derechos Reales nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el

reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar". La jurisprudencia nacional es basta sobre el particular. Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del "Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", Pág. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M. a) "El Art. 953 del Código Civil dispone que la que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.- De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el Juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada. No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar ...ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejor dicho, la posesión realizada por el demandado..."; b) "No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación..." Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial. "En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: "terreno de los vendedores" y en la demanda ase repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que "los linderos están equivocados y erróneos. En la inspección que practica el Juez de primera instancia hace constar como lindero oriental "predio de herederos de E. D".- R. O. 336-10-VI-98.-. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplido los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones: a) Propiedad del predio. b) En la demanda actora afirma que el predio que describe en la demanda, es de propiedad de Francisca Lita Escudero, y que a su fallecimiento le suceden en su derecho de propiedad "como legales y universales herederos sus hijos José Rafael Chávez Lita, María Mercedes Llamuca y María Carmen Chávez Lita", y así consta de la fotocopia de la escritura pública de fs. 1 a 3, inscrita en el Registro de Cotacachi, por lo que la afirmación expuesta por la Sala de lo Civil de Ibarra en el considerando SEPTIMO de la sentencia recurrida en el sentido de que la actora no es la exclusiva propietaria del inmueble materia de la acción, sino que es copropietaria con los herederos de Francisca Lita Escudero es acertada.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil

de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 28 de enero del 2008.

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

No. 18-2008

Dentro del juicio ordinario No. 43-2007 que por reivindicación sigue José Miguel Flores Pazmiño y María Esther Arias Aldaz en contra de Jesús Antonio Ordóñez Araujo y José Alfonso Rosero, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; a las 15h25.

VISTOS: Los demandantes José Miguel Flores Pazmiño y María Esther Arias Aldaz interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra de Jesús Antonio Ordóñez Araujo y José Alfonso Rosero, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 14 de marzo del 2007, a las 10h14, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** Los recurrentes, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de 128 a 132 vuelta del cuaderno de segundo nivel, afirman que en el fallo impugnado se han dejado de aplicar las normas contenidas en los artículos 16, 17, 18, 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República; 599, 933, (antes 933), 1783 del Código Civil; 115, 211, 273, 275 del Código de Procedimiento Civil; 19 de la Ley de Casación, a la vez que señala como causales la primera, tercera y quinta del Art. 3º de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se

desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de las normas contenidas los artículos 16, 17, 28, 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...”. Conforme lo ha declarado la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928. Por consecuencia procede examinar si en la sentencia se han dejado de aplicar las normas constitucionales referidas, y para cuyo objetivo se debe entrar al conocimiento de todas y cada una de ellas: “Art. 16: Esta norma expresa: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. Art. 17: “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos”. Art. 18.- “Los derechos y garantías determinados en ésta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia.- Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en ésta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. Art. 23, numerales 26 y 27.- El primero dice: “...el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: “La seguridad jurídica” y, la segunda: “El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”.- Art. 24, numeral 13: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a personas, deberá ser motivadas.- No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”. Las normas constitucionales invocadas por los recurrentes y transcritas hacen relación a la obligación del Estado Ecuatoriano, como ente social de derecho, de respetar y hacer respetar los derechos humanos no solo los establecidos por la Constitución sino por los reconocidos en los pactos, convenios y mas instrumentos internacionales, correspondiendo a quien acusa la violación

de los mismos presentar las debidas y correspondientes pruebas.- En la especie, si bien es cierto que los recurrentes señalan la falta de aplicación de dichas normas, no es menos verdad que no determinan, no especifican, y mucho menos, no justifican de manera clara en que consisten tales violaciones. Además que, los recurrentes accedieron a los órganos de justicia con su respectiva demanda; que a esta se la tramitó conforme a los principios del debido proceso y que en la sentencia no se observa ninguna decisión que lesione algún derecho inmanente a la naturaleza humana de los recurrentes y que el hecho de que la sentencia no les haya sido favorable, no implica el desconocimiento de tales derechos. Por lo tanto no procede el cargo. **TERCERO:** Habiendo los recurrentes fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3º de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “procede examinar el cargo”. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si 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 y formales; y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación,

conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No., 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- Pero los recurrentes se limitan a expresar en el escrito de interposición del recurso que existe “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba”, pero no concretan, no especifican, cual de los sistemas de valoración de la prueba existentes en nuestra legislación procesal civil “el sistema de la sana crítica” y el sistema de la “prueba tasada o tarifa legal” han dejado de ser aplicadas. Los recurrentes expresan que la Sala de lo Civil de la Corte de Justicia de Ibarra estaban en “la obligación de expresar conforme lo establece el inciso 2º del Art. 115 (ex 119) de la Codificación de Procedimiento Civil que les impone, que los Jueces tendrán la obligación de expresar ...en su resolución la valoración de todas las pruebas esenciales producidas en el proceso para expedir su fallo, lo que han dejado de observar”, sin reparar que la norma en referencia no constituye sistema alguno de valoración de prueba.- Por lo tanto, no procede el cargo.

CUARTO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que no ha aplicado el artículo 933 (antes 953) del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3º de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causas:..1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a).- Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación respecto de los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al 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, porque 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, uno son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre

los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp.4952. b) Que en la especie, José Miguel Flores y María Esther Arias Aldaz en la demanda expresan que “el veintitrés de octubre de mil novecientos sesenta y siete, ante el señor Notario Público de “Ibarra adquirieron, por compra, a la Colonia Chinabi un lote de terreno comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, propiedad de la Junta Autónoma; Sur y Occidente, terrenos de la Colonia y Oriente, la cuchilla maestra de Getsemani, en el punto denominado Collapi, perteneciente a la parroquia Carolina, cantón Ibarra, parcela que mide doscientos metros de frente por dos mil metros de fondo; que José Alfonso Rosero y Jesús Antonio Ordoñez Araujo, el 13 de marzo de 2003 ingresaron al inmueble y que a pesar de las peticiones pacíficas que han realizado para que desocupen el predio, no lo han hecho, por lo que demandan la reivindicación del inmueble de su propiedad y consecuentemente su restitución y el pago de los daños y perjuicios, de los frutos y de las prestaciones provenientes de la posesión de mala fe, el pago de las costas judiciales y honorarios profesionales de su abogado defensor. c).- Citada la demanda comparecieron a juicio los señores demandados quienes contestaron la demanda y propusieron excepciones, y demanda reconventional respectivamente, en escrito de fs. 17 y 18 de los autos de primera instancia. Las excepciones son las siguientes: “a) Negamos pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de esta infundada demanda; b) Se desechará la demanda por no reunir todos los requisitos del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, por no estar legalmente citados los legítimos contradictores; c) Falta de prueba del derecho de dominio; ch) No existe de identidad, singularización y dimensiones en cuatro linderos ni cabida superficial, es totalmente diferente los linderos del terreno que nos encontramos ocupando... ya que nuestro predio en el lindero norte linda con el Río Verde que es un lindero natural. d)...los demandados somos legítimos propietarios del inmueble que lo adquirimos mediante escritura de compraventa a los herederos de Amable Bertulfo Cano Portillo, títulos que se encuentran legalmente inscritos en el Registro de la Propiedad... ésta acción que se propone en, nuestra contra es improcedente, ilegal, inconstitucional e inmoral y será despachada de conformidad con que disponen los Arts. 734, 737, 740, 741, 753 y mas pertinentes del Código Civil, por ser compradores y poseedores de buena fe; e) Alegamos en forma expresa la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a nuestro favor, por ser poseedores de buena fe y al mismo tiempo legítimos propietarios y desde la fecha de inscripción del primer título de transferencia de dominio a la presente fecha han transcurrido mas de quince años...; así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando sin lugar tanto la demanda como la reconvencción, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación los actores. Subido el proceso a la Sala de lo Civil de Corte Superior de Justicia de Ibarra, los apelantes dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escrito de f. 2 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que

los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. **QUINTO:** Teniendo presente que la prescripción como excepción perentoria extingue y aniquila la acción en sus aspectos sustantivos y su declaración implica una cuestión de fondo que debe hacerse en sentencia, procede examinarla inmediatamente puesto que de estar debidamente probada dentro del proceso, debe así declarársela así y no hay necesidad de conocer de las demás cuestiones litigiosas. Devis Echandía en obra "Compendio de Derecho Procesal- Teoría General del Proceso" (t, I, pp. 464 y ss.) dice al respecto: "En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda.- Si la sentencia es inhibitoria, porque se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal". (Fallo de Casación.- R.O. No. 45-13-X-98). El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción". Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que "salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales". De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. El Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra "Estudios Jurídicos de Derecho Civil", Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral", Tomo III, pág. 281 en que expresa: "En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles..." 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la

debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, porque "no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil..", conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11 -IX- 96. 4° Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- La doctrina así lo considera. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177, de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", nos enseña: "no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra..." y en la pág. 211 agrega: "Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera mas general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo".- Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su "Derecho Civil" Tomo II, Volumen I, pág. 212 nos dice: "El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio-puede concentrarse con él, en el mismo sujeto..." Mas adelante, en página 214 agrega: "El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico. a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje., venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente... 2° Elemento psicológico.- El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa,

con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna... En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa". En el mismo sentido se ha pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución No. 234-2000 publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: "El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación juri, "se posee porque se posee" según dispone el Código Civil Argentino (cita del Doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión", la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico". Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si los demandados han justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) **Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.** De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano. Por lo tanto se trata de un bien prescriptible.- b) **Prueba sobre la identidad de la cosa.**- Los demandados no han probado de manera alguna que el predio del cual expresan estar en posesión sea el mismo descrito por los actores en la demanda.- Por consecuencia no procede la excepción. **SEXTO:** Como se ha dicho, en el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la sentencia la errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en causa 1ª. del Art. 3º de la Ley de Casación, que dice: "El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". La norma de derecho transgredida, de acuerdo al recurso, es la contenida en el actual artículo 933, (ex 953) del Código Civil, que expresa: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela".- Según el texto de la norma, la acción de dominio está constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1º.- Que se trate de una cosa singular o una

cuota determinada de una cosa singular; 2º Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; 3º. Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.- En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2º del Art. 715 del Código Civil que expresa "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada.- Por consiguiente, corresponde analizar si la parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria.- Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda.- Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entera uno y otro.- Al respecto, los tratadistas Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en el Tomo II, pág. 881, de su libro "Los Bienes y Derechos Reales nos enseñan: "La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar". La jurisprudencia nacional es basta sobre el particular.- Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del "Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia" Pág. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M.- a) "El Art. 953 del Código Civil dispone que la que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.- De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el Juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada... No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar ...ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejor dicho, la posesión realizada por el demandado..."; b) "No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo

sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación ...". Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial. "En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: "terreno de los vendedores" y en la demanda se repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que "los linderos están equivocados y erróneos. En la inspección que practica el Juez de primera instancia... hace constar como lindero oriental "predio de herederos de E. D".- R. O. 336-10-VI-98.- Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones:- a).- Propiedad del predio.- a) En la demanda la parte actora afirma ser propietaria del "bien inmueble que se encuentra dentro de los siguientes linderos: **"Por el norte, propiedad la Junta Autónoma; por el Sur y Occidente, terrenos de la Colonia; y, Oriente la cuchilla maestra de Getsemani", "con doscientos metros de frente por dos mil quinientos de fondo"**. Con el certificado del Registro de la Propiedad de f. uno ha probado esta afirmación b) Poseedor del inmueble.- La demanda está dirigida contra José Alfonso Rosero y Jesús Antonio Ordoñez Araujo, a quienes acusa de ser poseedores del predio.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcivar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de enero del 2008.

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

No. 20-2008

Dentro del juicio verbal sumario No. 179-2007 que, por cobro de dinero, siguen Fernando de la Puente Arbaiza y Daniel Alberto Becerra Brazzini, en sus calidades de Gerente General y Subgerente General de INTEROC S. A. en contra de Juan Antonio Larrea Taleb, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 28 de enero del 2008; las 15h45.

VISTOS: Juan Antonio Larrea Taleb 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 Babahoyo, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, siguen Fernando de la Puente Arbaiza y Daniel Alberto Becerra Brazzini, en sus calidades de Gerente General y Subgerente General de INTEROC S. A. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera:

PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas los artículos 23 numerales 7, 18, 26 y 27; 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política de la República; 115, 116, 117, 191, 194, 196, 413 y 828 del Código de Procedimiento Civil; y 1453, 1461, 1718 y 1719 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Como 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 carecerían de valor; ahora bien, es preciso señalar que con relativa frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que puede provocar una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto frente a él. El recurrente alega que el fallo de última instancia vulnera sus derechos "...a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características." (numeral 7 del artículo 23 de la Constitución Política); a "La libertad de contratación, con sujeción a la ley" (numeral 18 ibidem); a la seguridad jurídica (numeral 26) y al debido proceso y a una justicia sin dilaciones (numeral 27); sin embargo, no especifica concretamente en el recurso de qué manera se le han conculcado esos derechos; tampoco se observa que el Tribunal de última instancia haya infringido estas garantías, ni que le haya privado de su derecho de acceso a la justicia en forma alguna, por lo que este cargo debe ser desechado. Respecto al artículo 24 numeral 13, no especifica cómo se dejó de motivar la resolución impugnada; en cuanto al numeral 14 de este artículo, correlaciona el cargo de violación de esta norma con la de varias disposiciones de derecho adjetivo y sustantivo, sobre la base de la causal tercera, cargo que será analizado más adelante. **TERCERO:** Respecto a los artículos 413 y 828 del Código de Procedimiento Civil, no se establece concretamente cómo fueron vulnerados, por lo que este cargo no ha sido debidamente sustentado y se lo rechaza. **CUARTO:** En lo concerniente a la causal cuarta, el recurrente sostiene que el

fallo de última instancia omitió resolver sobre todos los puntos de la controversia, porque en el período de prueba, demostró que el producto aplicado por la compañía actora no controló las plagas que afectaron las plantaciones de banano de la hacienda de su propiedad, y esta cuestión no fue tomada en cuenta por el Tribunal ad quem, el cual ha considerado esa “falta de efectividad” como un “efecto colateral y que debió haber sido reclamado por cuerda separada”. Si el recurrente estima que, producto de la indebida valoración de las pruebas por él presentadas tuvo lugar este error, debió sustentar este cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, mas no en la cuarta, que prevé vicios de actividad *in procedendo* y no *in iudicando* como el acusado por el recurrente. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en esta causal. **QUINTO:** En cuanto a la causal tercera, el recurrente señala que se interpretaron erróneamente los artículos 115, 116, 117, 191, 194 y 196 del Código de Procedimiento Civil, como los artículos 1718 y 1719 del Código Civil, al valorarse indebidamente los instrumentos privados aparejados a la demanda, los cuales fueron impugnados: “*En el proceso no consta ningún instrumento privado u otro en el que aparezca el Ing. Juan Larrea Taleb, obligándose a pagar una deuda, a recibir la cosa, peor aceptar el precio. El actor por su cuenta y riego llevó el producto, aplicó y los resultados fueron negativos con graves perjuicios técnicos a mi patrimonio*”; que de estas fotocopias, que de ninguna manera pueden constituir documentos contentivos de obligaciones, el Tribunal de última instancia ha establecido, sin más, la existencia de una obligación que fue contraída por el recurrente a favor de la parte actora, violándose de esta manera los artículos 1453 y 1461 del Código Civil. **SEXTO:** En el caso de los instrumentos públicos, como en el de los títulos valores (según lo señala el artículo 233 de la Ley de Mercado de Valores), el ordenamiento jurídico presume su autenticidad. Sin embargo, la situación es completamente distinta para los instrumentos privados: al carecer de esa presunción de autenticidad, quien los invoca a su favor debe acreditar en juicio tal característica, porque le son útiles para demostrar su pretensión. El artículo 194 del Código de Procedimiento Civil señala los casos en los cuales el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público. Y para tener certeza de que el documento invocado por una parte es auténtico, que no es forjado y por lo tanto, puede ser considerado como un medio de prueba, el Juez debe tener suficientes elementos de convicción respecto a la autoría de la persona contra quien se lo quiere hacer valer. **SEPTIMO:** Así, según el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, el instrumento privado hace tanta fe como el instrumento público, salvo naturalmente que la ley exija de la solemnidad sustancial del instrumento público, en estos cuatro casos: a) Si ha sido reconocido ante Juez o mediante escritura pública; b) Si ha sido reconocido presuntamente, por la negativa a reconocerlo no obstante la orden del Juez; c) Si en caso de muerte, ausencia del autor o negativa de éste, dos testigos conformes y sin tacha, declaran haber visto otorgar el documento a su autor o a un tercero por orden de éste, salvo que por el asunto se requiera de un mayor número de testigos; y, d) Finalmente, si se lo ha reconocido tácitamente, reconocimiento que se produce cuando la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguya de falso ni objete su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le

citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos; sobre el tema, esta Sala, en sentencia No. 80 de 29 de abril del 2002, publicada en el Registro Oficial 626 de 25 de julio del mismo año, precisó: “[...] El término de tres días para impugnar la validez o redargüir la falsedad del mismo se cuentan desde que se citó o notificó la presentación a la parte contra la cual se pretende hacerlo valer; si se lo presenta dentro de juicio, el término antes señalado corre desde que se notificó a la parte con la providencia dictada dentro del término probatorio mediante la cual se dispone se agregue al proceso el instrumento privado presentado, o se lo reproduzca como prueba a favor de quien lo presenta en caso de que el mismo se lo haya acompañado a la demanda (en cumplimiento de lo que dispone el artículo 72 [68 actual] del Código de Procedimiento Civil, o a la contestación de conformidad con lo que dispone el artículo 106 [102 actual] ibidem); debe advertirse que no corre el término a partir de la citación con la demanda o de la notificación con la contestación, porque en el sistema procesal ecuatoriano, que es fundamentalmente escrito y con etapas procesales claramente diferenciadas y sucesivas, cada una de ellas tiene su razón de ser; los documentos que se acompañan a la demanda o a la contestación están destinadas a acreditar su procedencia, la legitimidad de personería y el cumplimiento de requisitos especiales previstos en las leyes pero no para probar los hechos; éstos se acreditan en la respectiva estación probatoria ya que la única prueba válida es la pedida, presentada y practicada dentro del pertinente término, al tenor de lo que dispone el artículo 121 [117] del Código de Procedimiento Civil; precisamente, el artículo 198 [194] del referido Código se refiere al valor probatorio de los instrumentos privados y determina que la parte ‘contra quien se presenta’ dispone de un término para su impugnación que corre a partir de la citación o notificación con dicha presentación, y presentar contra alguien es hacer valer el instrumento privado como prueba en su contra...”. **OCTAVO:** En la especie, el Tribunal de última instancia (considerando cuarto de la resolución impugnada) otorga a las facturas que constan en el proceso en copias certificadas, el carácter de documentos auténticos, señalando que esas facturas son la prueba fehaciente de que, entre las partes, existió una relación de comercio (calificada en el fallo como “compraventa de productos químicos”, perfeccionándose la tradición de esos insumos con su “entrega” al demandado), y que el accionado debe cancelar a la demandante los valores contenidos en esas facturas, porque al contestar a la demanda reconoció que debe lo reclamado. Aun considerando ese elemento, no puede argumentarse razonablemente que las palabras “*Por consiguiente yo procedí a comunicarle al Jefe del Ingeniero Villaseca, que se llama Ingeniero Wong, de que yo no iba a pagar ese producto hasta el momento de que ellos se hagan responsables de los problemas causados*”, dichas por el demandado en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, constituyan un reconocimiento tácito de las facturas presentadas junto con la demanda, porque éstas (constantes en fotocopia) no podían ser consideradas aún como prueba, de conformidad con la explicación indicada en el considerando anterior. Ahora bien, si se toma en cuenta las incorporadas a fojas 37-50 (éstas sí dentro de la etapa probatoria correspondiente), también se debe anotar que el demandado impugnó y redarguyó su legitimidad oportunamente (escrito a fojas 58) y a esta tacha no se le otorga ningún valor en el fallo impugnado; debe observarse que las facturas presentadas en su mayoría no se encuentran

firmadas por el demandado, o bien están firmadas por otras personas, o las firmas contenidas en ellas son en otros casos ilegibles. El Tribunal de última instancia, en definitiva, parte de una afirmación formulada en una etapa procesal que no es la de prueba, para concluir que las facturas son documentos auténticos, contentivos de obligaciones económicas, cual si se trataran de títulos valores, cuando las características de estos títulos no pueden asignarse sin más a los documentos mercantiles que han sido agregados al proceso (porque nuestro sistema no reconoce a las facturas el carácter de títulos valores); finalmente, no obstante que el demandado tachó la legitimidad y redarguyó de falsas las facturas oportunamente, el Tribunal ha invertido la carga de la prueba en su contra, cuando correspondía demostrar la autenticidad de los documentos a la parte actora, porque -hay que reiterar-, las facturas incorporadas al proceso no tienen el carácter de títulos valor y por lo tanto no puede aplicárseles la regla contenida en el artículo 114 inciso cuarto del Código de Procedimiento Civil. Todos estos errores en materia probatoria han conducido a que se apliquen indebidamente los artículos 1453 y 1461 del Código Civil, al señalarse que existió una relación mercantil de “compraventa de productos químicos” y que procede el pago de los valores indicados en las facturas a las que tantas veces se ha hecho referencia; por ello, procede casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Casación.

NOVENO: Comparecen a fojas 21-23 vta. del cuaderno de primer nivel Fernando de la Puente Arbaiza y Daniel Alberto Becerra Brazzini, en sus calidades de Gerente General y Subgerente General de INTEROC S. A., quienes demandan en juicio verbal sumario a Juan Antonio Larrea Taleb el pago de 51.258,48 dólares, “*Por relaciones comerciales mantenidas*” entre las partes, según las siguientes facturas: **1)** No. 001-002.0000550, de 28 de febrero del 2003, por 986,83 dólares; **2)** No. 001-002-0000566, del 31 de marzo de 2003, por 428,73 dólares; **3)** No. 010-001-0009003, de 13 de agosto del 2003, por 15.645 dólares, “*de la que se adeuda a la presente fecha, la suma de US \$ 4.174,50*”; **4)** No. 008-001-0004396, de 29 de abril del 2004, por 1.785,00 dólares, “*de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US \$ 1.767,15*”; **5)** No. 010-001-0012233, de 19 de junio del 2004, por US \$ 3.840,00 dólares, “*de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US \$ 281,60*”; **6)** No. 008-001-0004521, de 19 de junio del 2004, por 1.740,00 dólares, “*de la que se adeuda a la presente fecha la suma de US \$ 1.722,60*”; **7)** No. 010-001-0012688, de 31 de julio del 2004, por US \$ 1.761,00, “*de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US \$ 1743,39*”; **8)** No. 008-001-0005087, de 15 de noviembre del 2004, por 2.950,60, “*de la que se adeuda a la presente fecha la suma de US \$ 1.445,79*”; **9)** No. 010-001-0013655, de 22 de noviembre del 2004, por 14.751,00; **10)** No. 008-001-0005119, de 29 de noviembre del 2004, por 1.565,50, “*de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US \$ 1.548,85*”; **11)** No. 008-001-0005130, de 30 de noviembre del 2004, por 14.751,00; **12)** No. 010-001-0013904, de 13 de diciembre del 2004, por 5.364,00, “*de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US \$ 5.162,85*”; **13)** No. 001-002-0001099, de 14 de diciembre del 2004, por 243,93 dólares, “*de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US \$ 241,49*”; **14)** No. 001-002-0001115, de fecha 28 de diciembre del 2004, por 1.044,96 dólares, “*de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US \$ 1.034,51*”; **15)** No. 001-002-0001116, de 28 de diciembre del 2004, por 248,64 dólares, “*de la que se adeuda a la presente fecha, la*

cantidad de US \$ 246,15”; y **16)** No. 001-002-0001130 de 6 de enero del 2005, por 972,04 dólares. Que estas facturas, “*contienen perfectamente detallada la mercadería que el ciudadano Juan Antonio Larrea Taleb adquirió a INTEROC S. A., así como la firma y rúbrica de las personas que recibieron la mercadería*”. Demandan además el pago del interés máximo legal vigente a la fecha de liquidación de estas obligaciones insolutas; el interés de mora desde sus respectivos vencimientos hasta su cancelación a la tasa máxima de interés legal para las obligaciones vencidas; el recargo por expensas o gastos judiciales determinados en el Art. 951 del Código de Procedimiento Civil; y las costas procesales en las que se debe incluir el honorario de su abogado defensor. Ofrecen pasar cualquier otro abono que legalmente se probare. Determinan la cuantía de la demanda en cincuenta y dos mil dólares. **DECIMO:** En la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda (fojas 35-36), el demandado impugna y redarguye de falsos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; alega ilegitimidad de personería, incompetencia de la judicatura y nulidad procesal, como acusa la rebeldía del denunciante por no haber comparecido a la audiencia. Las excepciones de ilegitimidad de personería e incompetencia del señor Juez Segundo de lo Civil de Babahoyo no tienen sustento, toda vez que los personeros de la parte actora han acreditado debidamente su representación (fojas 3 y 4), y la competencia del señor Juez a quo está debidamente asegurada en razón del territorio; tampoco se observa que en el proceso exista causal alguna para declarar su nulidad. Respecto a la alegación de que los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda son falsos, se reitera: habiendo el demandado impugnado y redarguido de falsos los documentos mercantiles incorporados al proceso, la prueba de su autenticidad se trasladó a la parte actora, la cual no ha demostrado, conforme al artículo 194 del Código de Procedimiento Civil -tal como se ha explicado-, tal característica; tampoco ha actuado otra prueba que demuestre la existencia de las obligaciones contenidas en esas facturas; la confesión judicial rendida por el demandado (fojas 120-121) en nada favorece las pretensiones de la parte actora; ni consta del proceso que estas facturas hayan sido aceptadas o reconocidas, conforme dispone el artículo 164 numeral 3 del Código de Comercio, o que hayan sido suscritas por el demandado o sus representantes. En definitiva, al no haber logrado la parte actora destruir la tacha formulada por el demandado, la demanda debe ser rechazada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, **cas**a la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, y en su lugar, desecha la demanda por falta de prueba. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de enero del 2008.

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

ACLARACION:

Dentro del juicio verbal sumario No. 179-2007 que, por cobro de dinero, siguen Fernando de la Puente Arbaiza y Daniel Alberto Becerra Brazzini, en sus calidades de Gerente General y Subgerente General de INTEROC S. A. en contra de Juan Antonio Larrea Taleb, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 26 de marzo del 2008, a las 15h03.

VISTOS: Una vez que se ha satisfecho el traslado, para resolver la solicitud de aclaración presentada por Fernando de la Puente A. y Daniel Alberto Becerra B., se señala que, según el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, las partes pueden pedir aclaración si la sentencia fuere oscura. En la especie, el fallo impugnado ha resuelto con claridad los puntos materia de la litis y sobre todo, en el considerando octavo, ha realizado un exhaustivo análisis del argumento señalado en la solicitud de aclaración, por lo que en consecuencia se niega, por improcedente, la petición de aclaración presentada, observándose que se ha deslizado un error en la cita del artículo, puesto que no es el 114 sino el 113 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de marzo del 2008.

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

No. 25-08

Dentro del juicio ordinario No. 413-2006, que, por reivindicación de un lote de terreno, sigue Carmen Targelia Rojas Cela contra Filemón Esteban Hermida Hermida y Rosa Ermila Rojas Cela, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 29 de enero del 2008; las 10h07.

VISTOS: Filemón Esteban Hermida Hermida y Rosa Ermila Rojas Cela interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un lote de terreno, sigue Carmen Targelia Rojas Cela contra los recurrentes. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** Los recurrentes fundan su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 17, 18 incisos primero, segundo, tercero y cuarto; 24 numerales 14, 15 y 17 de la Constitución Política de la República; artículos 114 inciso segundo, 115, 119, 121, 219 inciso quinto, 244, 274, 276, 280, 303, 305, 315, 344, 346 numeral cinco, 883, 856 numeral 6, 879 y 1009 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se estudiará el recurso propuesto. **SEGUNDO:** Los casacionistas afirman que se les ha conculcado su derecho a la defensa, contemplado en el artículo 24 numerales 15 y 17 de la Constitución, vulnerándose además de esta manera los artículos 17 y 18 ibídem, que prescriben que los derechos y garantías constitucionales han de interpretarse de la forma que más favorezca a su efectiva vigencia, pues en este proceso se han cometido una serie de violaciones a las normas que regulan la producción de la prueba y al trámite que debía seguirse a la causa; se acusa, en lo fundamental: **1)** Violación de trámite por cuanto se dispuso que las declaraciones testimoniales presentadas por los demandados sean rendidas en un solo día, *“cuando el término de prueba concedido es de diez días, y dentro de ese término debía de practicarse todas las pruebas”*, con lo cual se han infringido los artículos 114 inciso segundo y 119 del Código de Procedimiento Civil. **2)** Negación del derecho a actuar prueba, cuando el Juez a quo negó el petitorio de los demandados para que el perito que presentó el informe respectivo, sea llamado a responder un cuestionario de preguntas, *“...pero qué dijo el señor Juez 13 de lo Civil de Milagro, ‘denégase por improcedente lo solicitado por la parte demandada, Rosa Rojas Cela, por cuanto el perito no es parte en este proceso’, pero la disposición constitucional consagrada en el debido proceso, Art. 24 numeral 15, violándose también la disposición legal contenida en el Art. 119, en concordancia con las disposiciones constantes en los Arts. 114 inciso segundo, 121 (declaraciones de testigos), 303, 305, todos del Código de Procedimiento Civil, que las pruebas solicitadas por las partes se practiquen en el mismo término [sic] lo que no se hizo en el presente juicio”*; alegan que esta prueba era fundamental porque el informe pericial estuvo lleno de errores, fue parcializado, y constituyó la base del fallo de primer nivel. **3)** Que se ha dejado de aplicar el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 346 numeral 5 ibídem, porque se les negó la incorporación de prueba testimonial que solicitaron dentro del término de prueba, *“y posteriormente en el último día de prueba se revocó dicho decreto por petición expresa de los*

comparecientes, violándose el Art. 315 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se nos denegó el derecho de practicarse pruebas a nuestro favor.” 4) Que también se ha violado el trámite que debía seguirse a la causa, porque el señor Juez a quo, al haber conocido y fallado sobre un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que propusiera, respecto al inmueble materia de la controversia, Filemón Hermida contra la hoy actora, debía excusarse; que tal alegación fue parte del controvertido porque fue “*materia de excepción*”; y en relación con lo anterior, dicen que se les negó indebidamente “el recurso de nulidad”, concediéndoseles únicamente la apelación del fallo de primer nivel. 5) Que el acta de inspección judicial no es válida, porque no consta con la firma de la parte actora, por lo cual se ha violentado el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil. A lo largo del recurso, los recurrentes insisten en una serie de acusaciones contra la sentencia dictada por el Juez de primer nivel, sin que analicen debidamente cuáles han sido las transgresiones en las que habría incurrido el Tribunal de última instancia concretamente. Con todo, se estudiarán cada uno de los cargos formulados en el orden en que han sido propuestos. **TERCERO:** Los cargos identificados con los números 1) y 3) se relacionan entre sí, por lo que serán estudiados conjuntamente. Al respecto se anota: no es causal de violación del trámite el que el juzgador disponga que las declaraciones testimoniales sean rendidas en un determinado día; si ordenase, *contrario sensu*, que la prueba fuese practicada fuera del término probatorio, ahí sí que se estaría ante una violación de trámite, que podría influir en la decisión de la causa si esas pruebas, indebidamente practicadas, hubiesen sido tomadas en cuenta para resolver la controversia. Pero no aparece que los testigos de la parte demandada hayan tenido impedimento para asistir al juzgado y dar sus versiones sobre los hechos interrogados, ni que se haya negado la incorporación de las testimoniales requeridas al proceso. Los siguientes testigos depusieron por igual a las mismas preguntas, sin que a ninguno se le formulara interrogatorio en especial: Carlos Alberto Ortiz Sarmiento (foja 63), Carmen Sofía Riera Vicuña (fojas 56-56 vta.), Yolanda Cobos Beltrán (foja 63 vta.), Elsa María Pozo Espinoza (fojas 57 vta. 58), Marcos Benjamín Álvarez Peñafiel (foja 70 vta.) y Jannet Teodora Véliz Pinos (fojas 72-72 vta.); pero no se reclama en la etapa procesal oportuna por cuanto no se habría permitido que las demás testimoniales solicitadas (Freedy Eduardo González Cerezo, Segundo Centeno Gómez, Carlota Esperanza Portero Villa y Carmen Genoveva Delgado Zea), también sean presentadas. Con todo, ha de recordarse a los recurrentes que el artículo 220 del Código de Procedimiento Civil claramente prescribe que “En ningún caso se admitirá más de seis testigos para acreditar un hecho que debe probarse en juicio”; visto además que los recurrentes ejercitaron en todo momento su derecho a la defensa al repreguntar ampliamente a los testigos presentados por la actora, deviene en absurda la acusación de que “en un solo día” se rindieron todas las declaraciones testimoniales que solicitaron, y que ello constituye violación de trámite. No se han dejado de aplicar, por lo tanto, los artículos 114 inciso segundo, 119, 121, 303 y 305 del Código de Procedimiento Civil. La solemnidad sustancial prevista en el numeral 5 del artículo 346 del mismo código, por lo demás, se refiere a la apertura de término probatorio en segunda instancia, mismo que fue concedido, por lo que no tiene sentido alguno que se acuse su infracción, aunque se la quiere relacionar con la negativa del petitorio de nulidad que formularan los recurrentes ante el Tribunal ad quem: en efecto, ante dicha

sede, insisten para que declare la nulidad del proceso por cuanto las testimoniales que solicitaron fueron evacuadas “en un solo día”; el Tribunal de última instancia, en providencia a fojas 24 del cuaderno de segundo nivel, niega esta petición porque no se circunscribe -atentos los principios de especificidad y de trascendencia que rigen en materia de nulidades procesales- a lo que señalan los artículos 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. El afán de incidentar de los recurrentes, como se puede observar, ha sido permanente a lo largo del proceso, so pretexto de haberseles conculcado, supuestamente, su derecho a la defensa. **CUARTO:** El Juez, en pleno uso de sus facultades, no restringe el derecho a la defensa de los litigantes cuando no da paso a peticiones de práctica de prueba que es manifiestamente impertinente, ilegal o inconducente; es común en nuestro medio forense, por desgracia, el abultar los procesos de medios probatorios que en nada contribuyen a la resolución de la causa, o que son manifiestamente impertinentes o inconducentes, en franca violación al artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. Ya en lo que concierne a la acusación formulada, el artículo 257 *ibidem* prevé expresamente que en caso de que el informe pericial sea oscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, las partes pueden exigir la explicación que sea del caso, para que el perito presente una ampliación a su informe; si los hoy recurrentes consideraron que el informe en cuestión -que tampoco ha sido la única prueba tomada en cuenta por el juzgador de primer nivel como equivocadamente se alega- era erróneo, podían hacer uso de esa facultad, en la forma prevista por la ley procesal, pero no llamándole a *declarar* en el juicio. La Constitución establece en el numeral 15 del artículo 24 que “En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el Juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento.”; es preciso acotar que algunos preceptos constitucionales como el citado encuentran su desarrollo en la legislación procesal, de conformidad con la cual han de seguirse los procedimientos respectivos. Una recta interpretación de esta norma del debido proceso hace relación a los poderes del Juez para la ordenación del proceso, por ejemplo, cuando los testigos se niegan a comparecer para declarar, o para pedir explicaciones al perito cuyo informe es oscuro o insuficiente, inclusive de oficio si las partes no lo solicitan (así lo dice el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil); pero sobre todo, al derecho de acceso de las partes y sus defensores a estos medios probatorios. Si se ve como un conjunto las circunstancias que rodearon a la incorporación del informe pericial, se logra concluir que, a las claras, la petición tuvo por objeto dilatar el trámite de la causa. No se ha vulnerado el artículo 24 numeral 15 de la Constitución como se acusa, ni los artículos 114 inciso segundo y 119 del Código de Procedimiento Civil. **QUINTO:** Si los demandados, hoy recurrentes, consideraron que el Juez a quo debía excusarse del conocimiento de la causa, no bastaba con que se “excepcionaran” en ese sentido, sino que debían haber promovido la correspondiente recusación, tal como lo prevé el Código de Procedimiento Civil. La excepción es un ataque a la pretensión, su objetivo es destruirla ora porque carece de sustento, ora porque no tiene fundamento; por ello, no es jurídicamente argumentable que esta cuestión pueda ser materia de ese medio de defensa, porque debe ser promovida, a falta de iniciativa del Juez que se halla incurso en la causal respectiva, por medio del respectivo incidente de recusación, ya que atañe a la imparcialidad del Juez para

resolver la causa, y no a la pretensión expuesta por la parte actora. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, el artículo 856 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, ni constituye motivo de nulidad alguno. En cuanto a la alegada falta de estudio del “recurso de nulidad” que propusieron los recurrentes, debe recordárseles que las reformas al proceso civil efectuadas en 1978 eliminaron este recurso; por lo tanto no tiene sentido alegar que el Tribunal de segundo nivel no se pronunció sobre un recurso inexistente en nuestro ordenamiento procesal civil. **SEXTO:** Finalmente, respecto a la acusada inaplicación del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, se anota que en la práctica de la diligencia de inspección judicial, la actora estuvo presente con su abogado defensor, aunque en el acta respectiva no se establecen con claridad las razones por las cuales no consta su firma; a pesar de ello, esta cuestión no influye en la validez de la inspección judicial, porque a ella han acudido las partes sustanciales del proceso y han formulado las observaciones que han creído necesarias (fojas 119-119 vta.). En suma, todos los cargos formulados no tienen el menor sustento jurídico, y confirman que, durante todo el proceso, los demandados han mantenido una conducta contraria a la buena fe y lealtad procesales, al promover incidentes desprovistos de fundamento legal y presentando un recurso de casación que carece del menor sustento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por haber sido dictada conforme a derecho. Entréguese a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo de los recurrentes, en cincuenta dólares de los Estados Unidos de América se regulan los honorarios de la defensa profesional de la actora en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

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

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

Quito, 29 de enero de 2008; las 10h07.

VISTOS: Filemón Esteban Hermida Hermida y Rosa Emilia Rojas interponen recurso de casación de la sentencia

dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio de reivindicación seguido por Carmen Targelia Rojas Cela en contra de los recurrentes, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 12 de febrero del 2007, a las 08h45, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** Los recurrentes fundan su recurso en la causal 2ª del Art. 3º de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 17, 18, incisos primero, segundo, tercero y cuarto; 24, numerales 14, 15 y 17 de la Constitución de la República; artículos 114, inciso segundo, 115, 119, 121, 219, inciso quinto; 244, 274, 276, 280, 303, 305, 315, 344, 346, numeral cinco, 883, 856, numeral 6, 879, y 1009 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se estudiará el recurso propuesto. **SEGUNDO:** Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 24, numerales 14, 15 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido las normas contempladas en los numerales 14, 15 y 17 del Art. 24 de la Constitución de la República por lo que se procede al examen del cargo y se lo hace de la siguiente manera: El Art. 24 de la Carta Magna expresa:”. Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ... 14) “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna”. 15) En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el Juez y a responder el interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento... 17) Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Las normas referidas forman parte de las normas del debido proceso, que constituyen las garantías básicas sobre las cuales se afirma el sistema jurídico del país y que deben ser aplicadas “por y ante cualquier Juez, tribunal o autoridad” sin que para ello se

exija condiciones o requisitos no establecidos en la Carta Magna o en las leyes o alegar falta de ley para desechar la acción, o para negar el reconocimiento de los derechos establecidos y reconocidos por el sistema de la legalidad Estado.- En la especie, los recurrentes afirman que en el considerando segundo de la sentencia materia de la impugnación expresan que se “ha dado a la controversia el trámite correspondiente a su naturaleza, sin que se haya incurrido en omisión sustancial alguna, por lo que se confirma la declaración de validez de lo actuado“, cuando “el señor Magistrado de sustanciación negó la petición formulada por la recurrente en el sentido de que el perito Ing. Manuel Ibarra, quien presentó un informe pericial de una inspección judicial realizada al predio, alegando para ello que “el perito no es parte del proceso”. De conformidad al Art. 24, numeral 1° de la Constitución de la República, las normas procesales son de derecho público, autónomas, de obligado, puesto que están destinadas a hacer efectivo el derecho y la aplicación correcta de la justicia.- Efectivamente, dentro del proceso consta la negativa de este derecho a las partes procesales, por lo que procede el cargo y mas adelante se resolverá sobre la eficacia de la prueba en mención. **TERCERO:** Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, en ninguna de las partes del recurso de casación, el recurrente señala y precisa la omisión de todas o de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios señaladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que son las únicas que al ser omitidas puedan ocasionar la nulidad insanable o provocado indefensión y que hubiere influido en la decisión de la causa, a más de la violación del trámite, violación que no se observa que se haya producido.- El recurrente alega, como fundamento del recurso que la parte accionante no formalizó el recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia y recurrida; pero ante la afirmación del recurrente se anota que obra de autos el escrito de formalización y cuya omisión, de haberse producido, no ocasionaba la nulidad procesal. **CUARTO:**

Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que se ha hecho una errónea interpretación del artículo 953 (ahora 933) del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ...1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos en 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, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Carmen Targelia Rojas Cela comparece ante el señor Juez Décimo Tercero de lo Civil con sede en Milagro, cantón Milagro, Provincia del Guayas, y expresa, entre otras cosas, que por acción de su hermano Segundo Elías Rojas Cela se tramitó el juicio de inventario y avalúo de los bienes sucesorios de sus padres José Elías Rojas León y Angela María Cela Barrera; que posteriormente se presentó y tramitó la demanda de partición en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil en Milagro y en el cual se le adjudicó, entre otros bienes, el lote 5- B, ubicado en la antigua hacienda San Miguel, en el sector “Banco de Arena” del cantón Milagro y comprendido dentro de los siguientes linderos: “por el Norte, se dice es de Segundo Cadena, con ciento veintiséis metros; por el sur, con camino de entrada a los lotes con ciento sesenta y cuatro metros; por el este, con propiedad que se dice ser de Hugo Ortiz y lotes números uno, dos y

tres, con frente a la carretera Milagro Bucal, con noventa y cuatro metros, “mas noventa y cuatro metros” (sic) y, por el oeste, con lote No. 4, con doscientos veintisiete metros, lo que da una área de 2.79 Ha.; que la adjudicación comprendió los cultivos allí existentes consistentes en cacao, tagua, árboles frutales, etc., además de una casa; que hace mas de 6 meses los cónyuges Filemón Hermida y Rosa María Rojas Cela, en forma injusta y arbitraria ocuparon un lote de terreno que forma parte del predio de su propiedad, comprendido dentro de los siguientes linderos: “ por el frente, camino de entrada de los lotes materia de la partición, con ciento veintiocho metros; por atrás, predio de mi propiedad, con cien metros; por el un costado, predio de mi propiedad con 98,70 metros y por el otro costado, predio de Hugo Ortiz con 88,22 metros; que con los antecedentes expuestos, demanda, en juicio ordinario, a los señores Filemón Hermida Hermida y Rosa Ermila Rojas Cela para que en sentencia se ordene la reivindicación legal del inmueble antes descrito, cuyos linderos y mas especificaciones han sido singularizados.- c) Citada la demanda comparecieron a juicio Rosa Ermilia Rojas Zela, y mediante escritos de fs. 40 y 41 vuelta, respectivamente, contestaron la demanda, propusieron excepciones y reconvinieron a la demandante y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación los demandados; subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y radicada la competencia en la Primera Sala, los apelantes, dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escrito de fs. 7 a 8 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta.- Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. **QUINTO:** Este Tribunal de Casación considera necesario cumplir con examinar si en el desarrollo del proceso se han cumplido con los principios del debido proceso para garantizar la validez e intangibilidad del fallo y consecuentemente analizar y resolver sobre las excepciones de “violación de trámite” y de “nulidad procesal” deducida por Rosa Ermilia Rojas Zela y Filemón Esteban Hermida Hermida y para ello se considera: a) Que, de conformidad a lo establecido por el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se ha violado el trámite o se ha omitido alguna de las solemnidades comunes a todos los juicios o instancias determinadas en forma exhaustivas y en las especiales determinadas en los artículos Art. 346, 347 y 348 ibídem. Concordante, el Art. 1014 del mismo código indica que “la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a de la causa que se está juzgando, anula el proceso”. Y en todo caso, la nulidad se debe decretar cuando la omisión o la violación influyan en la decisión de la causa. b) Que, el Art. 59 del referido código, señala que “toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario”. c) Los recurrentes no han indicado en forma alguna, el trámite especial señalado para ventilar la acción reivindicatoria, por lo que el aplicado por el Juez es el correcto y no procede las excepciones, y en consecuencia, el proceso es válido y así se lo declara. **SEXTO:** El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”.- Por mandato legal, el

Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo puesto que estas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre estas normas la aquí referida, que obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignado en la demanda y en la contestación en los que en definitivamente se fijan los términos del debate.- “Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones deducidas en la demanda como las contra pretensiones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico; Devis Echandia (Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso, t, I, pp. 464 y ss.) dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, porque se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal.” (Fallo de Casación.- R. O. No. 45-13-X- 98).- En la especie, el demandado Filemón Esteban Hermida Hermida, entre sus excepciones, alegó “la perentoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del lote de terreno que supuestamente la actora alega ser de su propiedad “y del cual expresa que se encuentra “trabajando por mas de treinta y cinco años“. Y para resolverla se hacen las siguientes consideraciones legales: 1º El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción“. Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”.- La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el Art. 2406 del mismo código, que dice: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo“, y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente, tanto la ordinaria como la

extraordinaria y estos son: 1° Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. 3° **La doctrina así lo considera.**- El Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra "Estudios Jurídicos de Derecho Civil", Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo III, pág. 281 en que expresa: "En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles..." 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, porque "no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...", conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96.- 4°.- Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción.- El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177, de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", nos enseña: "no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra..." y en la pág. 211 agrega: "Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera mas general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo".- Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su "Derecho Civil" Tomo II, Volumen I, pág. 212 nos dice: "El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión - aún hallándose dotada de

caracteres que la distinguen racionalmente del dominio-puede concentrarse con él, en el mismo sujeto... "Más adelante, en página 214 agrega: "El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico.- a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje., venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa.- Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente... 2°.- Elemento psicológico.- El animus conforme a la opinión mas corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna... En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa" 3° **La jurisprudencia:** En el mismo sentido de ha pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución No. 234-2000 publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: "El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini.- El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para si de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación juri, "se posee porque se posee", según dispone el Código Civil Argentino (cita del Doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión", la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico". **SEPTIMO:** Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si el demandado Filemón Hermida Hermosa ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) **Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.** De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible. b) **Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble y sobre la identidad de la cosa.-** La

titularidad del propietario del inmueble consta de la tercera copia de la escritura de protocolización de la sentencia de partición de los bienes sucesorios de José Elías León y Angela María Cela Barrera dictada por la señora Jueza Décima Cuarta de lo Civil, con sede en Milagro, inscrita en el Registro de la Propiedad de Milagro de f. 4ª 34. 3º **Prueba de la posesión.**- La parte actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó recepción de los testimonios de Carmen Sofía Riera Vicuña, (f. 56); Elsa María Pozo Espinoza, (f. 57 vta.); Carlos Alberto Ortiz (f. 63) y Yolanda Cobos Beltrán (f. 63 vta), y los mismos que analizados conforme a las reglas de la sana crítica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, por la Sala de instancia no prestan méritos probatorios, en razón de que el interrogatorio de f. 49 es total y absolutamente impreciso, pues no determina la fecha de inicio de la posesión del predio ni lo identifica con sus linderos, medidas y ubicación.- Por lo expuesto no procede la excepción. **OCTAVO:** La actora demanda la reivindicación del inmueble que describe en su libelo; y a efecto de decidir se hacen, así mismo, las siguientes consideraciones legales, doctrinales y jurisprudenciales. 1º Normas legales.- El actual artículo 933, (ex 953 invocado en la demanda) del Código Civil, que expresa: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela". Según el texto de la norma, la acción de dominio esta constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1º. Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2º Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; 3º Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.- En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2º del Art. 715 del Código Civil que expresa". El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". De ahí se deduce que si el actor no lograra producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada.- Por consiguiente, corresponde analizar si la parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda. Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entre uno y otro. Al respecto, los tratadistas Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en el Tomo II, pág. 881, de su Libro "Los Bienes y Derechos Reales nos enseñan: "La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda

en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar". La jurisprudencia nacional es basta sobre el particular. Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del "Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia" Pág.54-55 del Dr. Galo Espinosa M. a) "El Art. 953 del Código Civil dispone que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el Juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada... No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar... ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejor dicho, la posesión realizada por el demandado..."; b) No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación ...Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial... "En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: "terreno de los vendedores" y en la demanda se repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que "los linderos están equivocados y erróneos". En la inspección que practica el Juez de primera instancia... hace constar como lindero oriental "predio de herederos de E. D". R. O. 336-10-VI-98. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones: a) Propiedad del predio.- 1º.- En la demanda, la parte actora afirma ser propietaria del "lote de terrenos signado en la partición como lote 5-B, ubicado en la antigua hacienda San Miguel, en el sector Banco de Arena del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, dentro de los siguientes linderos: **Por el Norte, que se dice es de Segundo Cadena, con ciento veintiséis metros; por el Sur, con camino de entrada a los lotes, con ciento sesenta y cuatro metros; por el Este, con propiedad que se dice ser de Hugo Ortiz y lotes números uno, dos y tres (con frente a la carretera Milagro- Bucal) con noventa y cuatro metros, mas noventa y cuatro metros; y, por el Oeste, con lote número cuatro, con doscientos veintisiete metros, lo que da un área de dos, punto, setenta y nueve hectáreas.- 2º.-Que desde "hacen 6 meses los cónyuges Filemón Hermida y Rosa Ermita Rojas Cella en forma injusta ocuparon un lote de terreno que forma parte del predio de mi propiedad" comprendido dentro de los siguientes**

linderos: *“Por el frente camino de entrada a los lotes materia de la partición, con ciento veintiocho metros; por atrás, predio de mi propiedad, con cien metros; por el un costado, predio de mi propiedad, con 98,70 metros, y, por el otro costado, predio de Hugo Ortiz con 88,22 metros...”* Con el objetivo de probar lo afirmado, la actora solicitó la práctica de una inspección judicial, la que obra de fs. 119 y vuelta, y la misma que no demostró la verdad de dichas afirmaciones. Efectivamente, la inspección judicial es, por definición legal, “el examen o el reconocimiento que se hace de al cosa litigiosa o controvertida, para juzgar su estado y circunstancia” por el Juez, y consecuentemente es indelegable, por cuanto mediante esta prueba directa, el Juez entra en contacto directa con la “persona o con la cosa de la litis, por lo que se le concede al juez amplia facultades y a tomar cualquier medida que considere útil para el esclarecimiento de la verdad”. El Art. 244 del Código de Procedimiento Civil indica la manera de llevarse a cabo la diligencia, y determina, con precisión lo que debe hacer el Juez. Se señala que el Juez, una vez instalada la diligencia, oír la exposición oral de los interesados, y reconocerá con el perito o peritos la cosa que debe examinarse; y dentro del acto “podrá ordenar que se levanten planos, y se hagan reproducciones, experimentos, grabaciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas “examinar a las personas prácticas que conozcan el lugar o la cosa”, y de todo ello se dejará constancia en el acta que debe levantar en la que se expresará “el lugar, día y hora de la diligencia; la designación de las personas que concurrieron a la diligencia; las observaciones y alegatos hechos por las partes; los documentos que se presentaron y leyeron; la mención de los testigos que presentaron las partes; las observaciones y descripciones que hubiere realizado el juez”, acta que ser firmada por los concurrentes y en el caso de que “estas no quisieren firmar o no pudieren hacerlo se, se expresará ésta circunstancia”.- Del acta de la inspección indicada aparece que el señor Juez de la causa no cumplió con hacer un recorrido del predio cuya propiedad alega la actora determinando, con precisión, los linderos del mismo a efecto de establecer que el área de terreno que expresa ocupan los demandados se encuentra efectivamente localizada dentro de los linderos generales del predio y lo que no ha permitido precisar la real ubicación de la misma. Esa omisión del Juez de la causa de inspeccionar íntegramente el predio ocasionó que el perito en su informe de fs. 121 no pudiese señalar, en el plano dibujado en el informe, la ubicación del área de terreno materia de la litis y consecuentemente determinar si está comprendida dentro de los linderos generales del predio, por lo que era necesaria la explicación que pudiera dar a las partes si el Juez de la causa hubiere permitido que de las explicaciones que los demandados le solicitaron.- También se observa que el acta no ha sido firmada por la actora y su abogado defensor que según el texto de la misma constan como concurrentes al acto.- Por lo tanto, esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, casa la sentencia venida en grado y en su lugar declara sin lugar la demanda.- Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcivar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es igual a su original.- Quito, 29 de enero del 2008.

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

No. 33-08

Dentro del juicio ordinario No. 06-2007 que, por reivindicación de un inmueble, siguen José Luis Peralta Pullo y Ana María Campoverde Tapia en contra de Roberto Chacha, Virginia Pulla y Angel Oswaldo Chacha Guiñansaca, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de febrero del 2008; las 09h15.

VISTOS: Roberto María Chacha Chacha y María Virginia Pulla Chuchuca deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, siguen José Luis Peralta Pullo y Ana María Campoverde Tapia en contra de los recurrentes y de Angel Oswaldo Chacha Guiñansaca. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** Los recurrentes citan como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 702, 715, 933, 939, 940 y 962 del Código Civil; artículos 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil. Sustentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites -atento el principio dispositivo que rige para la materia- dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Respecto a la causal tercera -que corresponde ser analizada primero en orden lógico-, los casacionistas señalan: **1)** Que se dejó de aplicar el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, pues el Tribunal de última instancia debió tomar en cuenta documentación por ellos presentada, y que sin embargo fue rechazada por ser impertinente; de esta norma dicen que “[...] se desprende que los documentos presentados siendo en Copias Certificadas tienen la calidad de público y por lo tanto ameritan prueba; toda vez que en las acciones reivindicatorias como señala nuestro Código Civil, habla de **RESTITUIR** la posesión a quien o quienes la han perdido, en esta virtud la falta de aplicación incurre en que las sentencias y los juicios en sí obrantes de autos, indican con total claridad que los peticionarios de la demanda y ésta sentencia que recurrimos nunca han **DETENTADO**

POSESION, lo que dignifica que no podían perder...”; que esta afirmación consta sustentada en las copias certificadas del fallo dictado en el juicio No. 272-04, como del juicio No. 228-04 (ambos procesos sentenciados en primer nivel en diversas judicaturas de Cuenca). Reiteran que los actores mal pueden intentar recuperar lo que nunca han tenido, y que esta realidad se comprobó con las sentencias aludidas, cuyas copias no fueron valoradas. 2) Que se dejó de aplicar el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil (norma que dice. “El instrumento público hace fe, aun contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha...”) pues, conforme consta de autos, se rectificó el apellido materno del actor mediante resolución emitida por el Director General del Registro Civil el 24 de abril del 2003, de Pulla a Pullo; si se hubiese tomado en cuenta la disposición citada, referida a la “data” de los instrumentos públicos, el Tribunal no habría considerado como un “título válido” la sentencia mediante la cual se declaró que el hoy actor ganó el dominio del inmueble por el modo extraordinario de la prescripción, “[...] cuando de una simple mirada vemos que la reforma del apellido de PULLA tiene su fecha, 24 de abril del 2003 y la declaratoria de sentencia es de fecha 3 de julio del 2003...”; que ello implicaría que el actor no “obtuvo” la calidad de propietario para deducir esta demanda reivindicatoria, y que el Tribunal de instancia, erróneamente, ha considerado que la reforma del apellido se produjo con posterioridad a la resolución de la autoridad del Registro Civil, lo que ha influido decisivamente en esta controversia, porque el título esgrimido por el actor carece de “representación documental”. En este considerando se resolverá el cargo número 1). Al respecto se anota: El artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, al utilizar las palabras “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos...”, no quiere decir que los documentos presentados como tales al proceso por las partes deban ser valorados, necesariamente, como prueba a favor de las pretensiones que invocan. El equívoco de los recurrentes viene porque se confunde entre *medios de prueba* y *prueba*, que son entidades jurídicas distintas. Aunque en la práctica se suelen citar como sinónimos, -y “[...] en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos...” como dice Hernando Devis Echandía en su *Compendio de pruebas judiciales*, Tomo I, Santa Fe-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1984, p. 34-, debe anotarse que entre ambos términos existe diferencia, y ello nos permite afirmar que un medio probatorio no necesariamente debe conducir al Juez al convencimiento o certeza del hecho que ese medio representa, o según lo pretenda quien lo aporta al juicio, ya que es el juzgador quien, de conformidad con las reglas de la sana crítica, le otorgará a ese instrumento, documento, testimonial, informe pericial, etc., en conjunto con los demás medios probatorios, el *valor de prueba* de las afirmaciones y hechos invocados por la parte que lo aporta. Así lo aclara el citado autor: “[...] en un sentido estricto, por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al Juez la certeza sobre los hechos, y por medios de prueba, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el Juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba). Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza...” (ibidem). Más adelante (p. 35) precisa: “Explicamos que, en sentido general, por prueba judicial se entiende tanto los medios como las razones o los motivos

contenidos en ellos; luego una definición que pretenda dar un concepto amplio de la prueba, debe incluir ambos puntos de vista. Utilizando ahora estas ideas, podemos formular las siguientes definiciones, desde un punto de vista rigurosamente procesal: *Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos...”. Así, está claro que los recurrentes confunden entre medios de prueba y prueba, al sostener que el Tribunal de última instancia debía valorar necesaria y obligatoriamente las copias certificadas de los procesos judiciales a que han hecho referencia, como *prueba* a su favor. No deja de aplicar esta disposición un Tribunal cuando rechaza una prueba por impertinente, es decir, por considerar que no tiene relación alguna con la materia del controvertido; sería un absurdo pretender que *siempre* un Tribunal debe tomar en cuenta absolutamente todos los medios probatorios aportados por los litigantes, aun cuando no tengan relación con la materia que se discute, o no sean conducentes (aptos) para demostrar un determinado hecho o afirmación. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, esta disposición, a lo que debe añadirse que tampoco se indica cuál fue la norma de derecho sustantivo que se habría visto afectada por ese supuesto error. **TERCERO:** En lo que concierne al cargo identificado como 2), se anota: en efecto, el Tribunal de última instancia dice en su sentencia (fojas 22-23 vta. del cuaderno de segundo nivel, considerando sexto): “José Luis Peralta Pullo, (actor) y José Luis Peralta Pulla (nombre con el cual consta en la declaratoria de prescripción extraordinaria de dominio fs. 3) es una misma persona, pues con posterioridad a la adquisición del inmueble, materia de esta acción, ha rectificado su apellido materno de Pulla a Pullo, fs. 382, 382 vuelta...”. Aun cuando esa rectificación se haya producido con anterioridad a la fecha en la que se dictó la sentencia en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que le sirve de título al hoy actor, sin embargo no constituye un error determinante de esta resolución; se trata simplemente, como se desprende de la sola lectura de la sentencia impugnada, de que la rectificación del apellido materno del actor no influye en nada para considerar que se trata de la misma persona y no de otra. Si el derecho se había ganado ya y la sentencia únicamente tiene un efecto declarativo -en cuanto verifica la concurrencia de ciertos requisitos que la ley exige para que opere tal modo de adquirir el dominio, y protocolizada e inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, le sirve como documento que publicita ante terceros su derecho-, la rectificación del apellido materno, sea con anterioridad o posterioridad a la declaratoria de haber ganado el inmueble por prescripción, en nada afectó el derecho del actor; de la argumentación expuesta en el recurso, parece desprenderse que, para los casacionistas, se estaría ante un modo constitutivo de adquirir el dominio, en cuyo caso tendría algo de razón el argumento de que se “concedió” el “título” a persona distinta y que por ello, José Luis Peralta Pullo no tenía la calidad de propietario porque la prescripción se “concedió” a otra persona. En definitiva, el cargo formulado debe ser desechado por improcedente. **CUARTO:** Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se formulan varios cargos, los cuales serán resueltos en el orden en que han sido propuestos. Se alega falta de aplicación del artículo 702 del Código Civil, porque el dominio “[...] se adquiere con la Inscripción en el*

Registro de la Propiedad y no mediante declaratoria de la sentencia, que es susceptible de recurso por no estar aún ejecutado [SIC], es este el espíritu que guarda el artículo 702 del Código Civil... si revisamos tanto el texto de la demanda cuanto el título aparejado obrante de autos, de aplicar este artículo prevalece el dominio de José Luis Peralta PULLA, quien tiene que plantear cualesquier acción y no de José Luis Peralta PULLO. La norma citada establece en su primer inciso: “Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad.” Según la confusa argumentación de los recurrentes, quien inscribió la sentencia que declaró con lugar la demanda de prescripción en el registro de la propiedad -sentencia que hace las veces de título- no fue el hoy actor sino otra persona; y que según la disposición citada, el demandante no ostenta título de dominio válido para deducir esta acción reivindicatoria, además de que el dominio se “adquiere” con la inscripción en el registro de la propiedad. Sin embargo, además de reiterarse lo expuesto en el considerando precedente, debe anotarse: La disposición citada no tiene relación con la controversia, ni tenía porqué aplicarse; la prescripción es un modo originario de adquirir el dominio y la sentencia que declara con lugar la demanda en el proceso respectivo, únicamente es declarativa y no constitutiva, de ahí que si bien se necesita de la inscripción en el correspondiente registro de la propiedad cuando se refiere al dominio de bienes raíces y de otros derechos reales constituidos sobre ellos, tal inscripción “[...] no representa el papel de tradición, es decir, de modo de adquirir, porque el modo de adquirir es la prescripción, y no puede adquirirse una misma cosa por dos modos diferentes. En este caso, la inscripción responde a la segunda de las finalidades que la ley le atribuye, esto es, la de dar publicidad a la propiedad raíz, colocándola en un cuadro a la vista de todos, y manteniendo la continuidad de su historia. Esta inscripción tiene por objeto colocar al inmueble bajo el régimen de la posesión inscrita...”, como explicó este Tribunal en su Resolución No. 129 de 25 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 161 de 1 de abril del mismo año. Así, las afirmaciones de los recurrentes de que el dominio “se adquiere con la Inscripción en el Registro de la Propiedad y no mediante declaratoria de la sentencia”, son del todo aventuradas y no vienen al caso, para intentar justificar la afirmación de que el actor no ha logrado demostrar ser el titular del dominio que reivindica. **QUINTO:** Se acusa falta de aplicación del artículo 715 del Código Civil, el cual define lo que es la posesión; esta norma “[...] habla de POSESION CON ANIMO DE SEÑOR Y DUEÑO, y no de ninguna otra figura jurídica, lo que hace que en el caso que nos atañe MARIA VIRGINIA PULLA CHUCHUCA, no he sido, ni soy ni seré POSEEDORA, por NO tener ánimo de señora y dueña; es decir, intención alguna de apropiarse del inmueble base de este proceso... situación ésta que se contrapone al considerando QUINTO de la sentencia recurrida, donde los señores ministros aducen en su numeral 3: ‘...ya que los propios accionados se han encargado de demostrarlo, pues en su contestación dada a la demanda, se refieren a la posesión que tienen en el terreno...’...”. Que ello ha conducido para que no se aplique el artículo 939 del mismo código, “que manda dirigir la reivindicación en contra del actual poseedor... como insisto María Virginia Pulla Chuchuca, en mi primer escrito, indiqué que los poseedores son los herederos de María Dolores Guiñansaca Chacha, lo que en definitiva resultaba obligatorio para los accionados reformar la demanda y dirigir en contra de los mencionados herederos

*conocidos Angel Oswaldo Chacha Guiñansaca y Carlos Patricio Chacha Guiñansaca, como manda el artículo 940 del Código Civil, artículo éste que no fuera aplicado por los Ministros...”. Que tampoco se ha aplicado el artículo 962 del Código Civil, pues los recurrentes “no somos poseedores”, ya que entre la fecha en que supuestamente se produjo un despojo violento por su parte contra los hoy actores y la fecha de presentación de la demanda, no han transcurrido más de un año, con lo cual la acción reivindicatoria es improcedente. Semejante confusión de conceptos no contribuye en nada a que este Tribunal establezca si existe o no una violación de las normas de derecho citadas. Por una parte, se alega que María Virginia Pulla Chuchuca no es poseedora, por lo tanto no se podía dirigir la acción en contra de ella; por otra, se hace referencia a “los recurrentes” como poseedores; se alega que debió dirigirse la acción contra los herederos de la primera esposa del codemandado Roberto María Chacha Chacha, olvidándose de que se la dedujo también contra el citado Angel Oswaldo Chacha Guiñansaca; luego se dice que ni Roberto Chacha ni María Virginia Pulla son poseedores, aunque en la contestación a la demanda se dijo expresamente que Roberto Chacha es poseedor en su calidad de dueño legítimo del inmueble materia de la controversia; ora en la diligencia de inspección judicial se reconoce estar en posesión del inmueble, como bien anotó el Tribunal de último nivel. En definitiva, la atribución o no de esa calidad a la señora María Virginia Pulla Chuchuca es una cuestión que atañe eminentemente a la valoración de la prueba, tema que no puede ser impugnado mediante esta causal de casación; por lo demás, reiterase que no se explica concretamente cómo es que se dejaron de aplicar las disposiciones citadas, por lo que estos cargos deben ser rechazados. **SEXTO:** Finalmente, se alega indebida aplicación del artículo 933 del Código Civil, norma que define lo que es la acción reivindicatoria; que esta norma “[...] habla de propietario y no de cualesquier persona; en el presente caso comparece José Luis Peralta PULLO, con fundamento en la Escritura conseguida mediante Prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a nombre de José Luis Peralta PULLA, personas totalmente diferentes ya que no se trata siquiera de homónimos sino más bien la una es Peralta Pullo y otra es Peralta Pulla, de ahí señores magistrados que José Luis Peralta Pullo nunca jamás adquirió predio alguno...”. Conforme se ha explicado ya, esta cuestión en nada incide para considerar que el actor ha demostrado conforme a derecho su titularidad sobre el inmueble que reivindica; pretender que rectificación del apellido materno del actor ha influido para que se considere que se trata de una persona distinta a la que correspondía ejercer la acción reivindicatoria, no es más que un rigorismo que raya en el absurdo, y mediante el cual se manifiesta un intento para acudir a la forma como un mero rito. No se ha aplicado indebidamente esta norma, que refiere cuáles son los requisitos necesarios para que proceda la acción reivindicatoria. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los actores; se fijan en doscientos dólares de los Estados Unidos de América los honorarios del abogado defensor de la parte actora por su actuación en este proceso de casación. Entréguese a los actores, parte perjudicada por la demora en la ejecución de esta sentencia, la caución constituida por la*

parte demandada. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 14 de febrero del 2008.- Certifico.

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

No. 34-08

Dentro del juicio ordinario No. 432-06 que, por daño moral, sigue Erwin Richard Salazar Cabrera en contra de Eduardo Rendón Villacís, por sus propios derechos y por los que representa de la empresa Turismo Rendón C. A. TURENCA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de febrero del 2008; las 10h06.

VISTOS: Eduardo Rendón Villacís, por sus propios derechos y por los que representa de la empresa Turismo Rendón C. A. TURENCA, deduce recurso de casación contra la sentencia y auto que niega sus 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 Guayaquil, revocatoria de la de primer nivel que declaró sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por daño moral, sigue Erwin Richard Salazar Cabrera en contra del recurrente. Concedido dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala la que, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: **PRIMERO:** El recurrente alega que el Tribunal de última instancia ha vulnerado las normas contenidas en los artículos 24 numerales 13, 14 y 17 de la Constitución Política de la República; artículos 29 incisos "1-3", 942, 947, 1290, 1291, 1453, 1506, 1572, 1715, 1754, 2023 inciso segundo, 2136, 2184 inciso tercero,

2202, 2214, 2229 y 2231 del Código Civil; artículos 3, 482, 499.1 y "489-502" del Código Penal; artículos 46, 86, 190, 255 inciso 2, "383-389" y 413 del Código de Procedimiento Penal; 113, 114, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil; y 167 inciso 1 del Código de Comercio. Fundamenta su impugnación expresamente en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente -y atento al principio dispositivo que rige para esta materia-, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación; por lo tanto, la Sala no tiene competencia para conocer sino de los cargos que hayan sido debidamente concretados por el recurrente. **SEGUNDO:** Corresponde estudiar en primer lugar el cargo de que se han vulnerado las disposiciones constitucionales citadas; como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, esta acusación reviste especial gravedad, porque la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que con relativa frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables frente a él. Son tres los cargos formulados en este ámbito: **1)** Violación del artículo 24.13 de la Constitución Política de la República, porque la sentencia de último nivel carece de motivación, "*por cuanto no se enunciaron principios jurídicos y normas adecuadas en las que se fundó el fallo*". Se acusa además una violación de la prohibición de la *reformatio in peius*, porque "*se empeoró mi situación procesal cuando la Sala prescindió atender a los INCIDENTES DE ACLARACION y AMPLIACION, que temporáneamente opuse, pues hizo imperar enunciado estereotipados e indeseables*". **2)** Violación del artículo 24.14 *ibidem*, pues el Tribunal de instancia habría hecho relación a "*supuestas pruebas dízque actuadas, por lo que en violación de la ley, más bien determinó la preexistencia de invalidez de todas las invocadas por los juzgadores de apelación*" [SIC]. **3)** Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.17, porque el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la reconvencción deducida, habiéndose además probado los antecedentes de hecho y de derecho de la misma; "[...] *resulta anticonstitucional la manifiesta miopía procesal en la que incurrieron los sentenciadores de apelación, cuando en sólo 14 (catorce) palabras declaran sin lugar mi contrademanda, aduciendo '...sin lugar la reconvencción por falta de prueba por los hechos materia del reclamo'...*". En este considerando se estudiará el cargo identificado como No. **1)**; los demás serán analizados a continuación. Así, se anota: **A)** Cuando se acusa a una sentencia de no ser motivada, es preciso confrontar el fallo impugnado con la disposición constitucional citada, que señala "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente." **B)** Examinada la sentencia de última instancia se advierte que la misma no cita disposición legal alguna;

sin embargo, se establecen claramente los principios jurídicos que motivan la resolución, relativos a los elementos que configuran el daño moral y la obligación de repararlo (considerando tercero de la resolución, foja 31 del cuaderno de segundo nivel); estos principios (“[...] 1) establecer las circunstancias del daño; 2) atribuir a un sujeto su autoría; y 3) que el hecho dañino sea antijurídico, esto es, atentatorio contra el orden jurídico...”), son correlacionados por el Tribunal de último nivel con la prueba actuada por las partes, determinándose además qué se debía demostrar para cada uno de esos elementos. Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no sólo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución, sin citar siquiera los medios probatorios que sustentan esos hechos. En la especie, la sentencia ha sido fundada en los principios jurídicos que integran el derecho aplicable al caso, por lo que no carece de motivación. **C)** Y respecto a la acusación del recurrente de que se empeoró su situación jurídica porque no se atendió sus “incidentes” de aclaración y ampliación, se anota: Un peticitorio de aclaración y ampliación no puede calificarse, procesalmente, de incidente; se trata de recursos horizontales que buscan, como claramente señala el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, que se aclaren puntos oscuros de la resolución o bien se resuelvan cuestiones que no fueron tratadas en ella; pero no puede pretenderse, como advierte el artículo 281 *ibidem*, modificar el sentido mismo de la resolución a través de estos recursos; de esta manera, el Tribunal de último nivel no tenía la obligación de pronunciarse a favor de los pedidos de aclaración y ampliación, sin que haya agravado, por ese hecho, la situación del demandado. En definitiva, se rechaza el cargo de que se ha violado el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. **TERCERO:** En cuanto al cargo de que se vulneró el artículo 24 numeral 14, porque se habrían valorado “pruebas *dizque* actuadas”, el recurrente no precisa cuáles han sido los medios probatorios que habrían sido incorporados al proceso en contravención a la ley, o indebidamente valorados por el Tribunal de último nivel; es por demás indeterminado el cargo de que “[...] *más bien determinó la preexistencia de invalidez de todas las invocadas por los juzgadores de apelación.*”, sin haberse especificado cómo es que el juzgador de instancia ha tomado en cuenta pruebas supuestamente inválidas. Por lo tanto, este cargo se rechaza por carecer de sustento. **CUARTO:** El cargo de violación del artículo 24 numeral 17 ha sido correlacionado con la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto se acusa al Tribunal de última instancia de no haber resuelto sobre la reconvencción formulada por la parte demandada, habiéndole negado de esta manera su derecho a la tutela judicial efectiva. Cita también como normas infringidas siempre en relación con el cargo de que el Tribunal no declaró con lugar la reconvencción aunque están demostrados los hechos que la sustentan los artículos 114, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Así, señala en el primer caso que el Tribunal de último nivel se ha “desentendido” de las pruebas por él actuadas, lo que ha conducido a la violación de los artículos “...32 *ibidem*; Arts. 32 incisos 3 [SIC]; 223, 722; 1715; 1729 [no cita el cuerpo normativo respectivo, sólo numeración, aunque por el contexto en que se mencionan, corresponderían al Código Civil]; y Art. 3 del

Código Penal Patrio...”; en cuanto al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que se ha dejado de apreciar en su conjunto “*el acervo probatorio de descargo obrante de autos y los suficientes elementos de convicción que acreditan mi contrademanda debidamente fundamentada*”, con lo cual se habrían vulnerado los artículos 86 del Código de Procedimiento Penal y 590 del Código del Trabajo. Finalmente, respecto al artículo 116 del Código Adjetivo Civil, sostiene que el Tribunal ad quem “*opta por acreditar en la sentencia que el recurrente jamás concretó prueba alguna vinculada al asunto que se litigó y a los hechos sometidos a juicio, puesto que del texto de la misma, nada relaciona en este sentido; es más en 14 (catorce) palabras vagas y lacónicas, declaran sin lugar la reconvencción aludida, no obstante que TURISMO RENDON C. A., TURENCA, es el titular del dominio del inmueble, cuya reivindicación perseguimos desde el principio como fondo de la controversia... y que el ex trabajador Sr. Erwin Richard Salazar Cabrera, se encuentra en posesión de la cosa que pretendemos reivindicar...*”, con lo cual también se habrían violado los artículos “685 *ibidem* y 495 literal b) del Código del Trabajo...”. **QUINTO:** Como puede apreciarse de la transcripción de los cargos que anteceden, se entremezclan en una sola varias causales de casación, como si fuesen partes de una misma acusación. Por una parte, se considera que el Tribunal de último nivel no resolvió sobre la reconvencción deducida, cuyos fundamentos están -alega el casacionista-, debidamente demostrados en autos; pero en otros pasajes del recurso se establece que sí hubo un pronunciamiento al respecto, aunque lacónico, con lo cual no estaría motivando adecuadamente tal decisión -vicio amparable en la causal quinta mas no en la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación-; o que se valoró prueba impertinente -aunque no se llega a indicar concretamente cuál fue el medio probatorio que adolece de tal vicio y ha sido valorado, sin embargo, por el Tribunal de alzada-, o bien no se valoró de conformidad con la sana crítica la prueba, y ello fue motivo determinante del rechazo de la reconvencción, con lo cual se estaría ante infracciones sustentables en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva, no se precisa si los vicios de los que adolecería el fallo de último nivel han sido fundamentados únicamente al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación únicamente, o bien al de la causal tercera *ibidem* (porque se citan disposiciones relativas a la valoración de la prueba como los artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil), o inclusive, como se observa, si al no haber sustentado sino en “catorce palabras” el rechazo de la reconvencción, el Tribunal de último nivel no habría motivado su decisión y por lo tanto su decisión estaría incurso no en la causal cuarta, sino en la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva, la falta de identificación concreta, precisa e individualizada de los cargos, provoca que el Tribunal de Casación se vea impedido de establecer de qué manera se han infringido, efectivamente, las disposiciones invocadas. Y además, muchas de las normas citadas ni siquiera tienen relación con la especie; a manera de ejemplo, el artículo 3 del Código Penal, que establece la presunción del conocimiento de la ley penal, o el artículo 590 del Código del Trabajo, el cual dice: “Tratándose de reclamaciones propuestas por trabajadores de un mismo empleador, aquellos pueden deducir su reclamación en la misma demanda siempre que el monto de lo reclamado, por cada uno de ellos, no exceda de cinco remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general y designen dentro del juicio

procurador común. Para efecto de la fijación de la cuantía, se considerará sólo el monto de la mayor reclamación individual.”. No se trata, pues, de citar sin más disposiciones legales, sino que debe correlacionárselas adecuadamente con las causales de casación citadas. Por lo tanto, se rechazan estos cargos. **SEXTO:** En la especie, se trata de un juicio de indemnización de daño moral seguido por Erwin Richard Salazar Cabrera en contra de TURENCA y su representante legal, en forma solidaria, por cuanto la parte demandada habría lesionado su honor y buen nombre, al haberle endilgado acusaciones de abuso de confianza y apropiación indebida de bienes ajenos; por otra parte, la reconvencción deducida por TURENCA estaba dirigida a que Erwin Richard Salazar Cabrera devolviese a la empresa un inmueble (un departamento ubicado en Salinas) que fue adjudicado a aquél por parte de la compañía aérea IBERIA, en un concurso que organizó esta empresa para premiar a funcionarios de agencias de viajes. -Estos antecedentes que no han sido impugnados en casación, por lo cual constituyen hechos firmes-, son de necesaria mención para poder resolver los cargos fundados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto a esta causal se señala que hubo aplicación indebida y errónea interpretación de las siguientes disposiciones: **1)** Del artículo 2194 del Código Civil, pues “*el actor nunca demostró documento justificativo o prueba equivalente que haya acreditado en derecho la abusiva y arbitraria auto subrogación de representante legal de TURISMO RENDON C. A., TURENCA, para beneficiarse del premio sorteado por IBERIA, LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, sin embargo de lo cual la Sala, al relacionar el fallo de apelación, da cuenta de lo contrario.*” **2)** Del artículo 2229 del Código Civil, porque el Tribunal de alzada “*cometió el error de adjudicar la calidad de delito o cuasidelito a la acción reparatoria del Gerente de TURISMO RENDON, TURENCA, fin reclamarse el apoderamiento ilícito [SIC] que fraudulentamente había provocado el ex trabajador demandante, empeñado en adueñarse de inmueble ajeno, en concordancia con los Arts. 29, incisos 1-3; 1453, 2023 inciso 2, 2184 inciso 3; 2214, ibidem.*” **3)** Del artículo 2231 del mismo código, ya que el Tribunal de último nivel habría “*traicionado al principio de lealdad procesal, pues en la sentencia de marras adjudica la calidad de injuriosa a expresiones propias de una correspondencia privada, vinculadas a reclamos contra un ex trabajador clandestinamente abusario [SIC]; en concordancia con los Arts. 1572 ibidem; 482, 499.1; 489-502 del Código Penal, 190; 255 inciso 2; 383-389; 46; 413 del Código de Procedimiento Penal vigente.*” **4)** Del artículo 942 del Código Sustantivo Civil, “*acción contra el que enajenó la cosa*”, y que “*obra suficiente y eficazmente demostrada de autos, a tiempo, se la hizo valer desde la instancia a quo, de este modo, contra el que enajenó el inmueble sorteado por IBERIA... y que fue adjudicado a TURISMO RENDON C. A. TURENCA, conforme está probado de la especie; amén de que el actor se hizo entregar el premio por mi representada y que según debió la Sala, dado lo demostrado con certeza hasta el infinito, declarar con lugar la reconvencción debido a que como víctimas del perjuicio patrimonial, así irrogado por el demandante, se nos ha hecho imposible y difícil alcanzar la restitución del inmueble que se lo hizo enajenar a sabiendas de que era ajeno. En concordancia con los Arts. 947; 1290, 1291, 1506; 1754; 2136; 2202 ibidem.*”. Se estudiarán los cargos en el orden propuesto por el recurrente. **SEPTIMO:** En relación al cargo basado en la causal primera, identificado como número **1)**, se anota: El artículo 2194 del Código

Civil dispone: “El gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes.” No tiene sentido que el recurrente alegue que esta disposición fue aplicada indebidamente o erróneamente interpretada, porque “*el actor no ha demostrado una supuesta subrogación de la representación de TURENCA para beneficiarse del premio sorteado por Iberia*”, cuando el Tribunal de último nivel determina que esta cuestión no es materia de la controversia (letra g del considerando tercero de la resolución impugnada, foja 31 vta. del cuaderno de segundo nivel). Si no se ha pronunciado sobre el tema, tampoco pudo haber aplicado indebidamente o interpretado erróneamente esta disposición. Es carente de sentido que en partes de su recurso, se refiera a la actuación del actor como la de un mandante, y en otras -como se verá más adelante- invoque normas relacionadas a figuras distintas como la agencia oficiosa, sin que se determine de qué manera tenía que haber el actor respondido por sus actuaciones ante la demandada, en relación al inmueble que se alega ha sido indebidamente entregado por IBERIA al actor. Finalmente, se impugna el proceso de valoración de la prueba por parte del Tribunal de último nivel, cargo que en casación es improcedente al amparo de la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia. Por lo tanto, esta acusación carece de sustento. **OCTAVO:** Respecto al cargo No. **2)**, el recurrente no determina concretamente cómo se infringieron las disposiciones citadas. Se trataría, en todo caso, de que el Tribunal de alzada habría calificado indebidamente la actuación de la parte demandada frente al supuesto abuso cometido por el hoy actor, o lo que el recurrente ha denominado “acción reparatoria”. Pero debe observarse que, en ningún caso, una actuación extraprocesal puede calificarse como “acción”; se trata simplemente de los hechos que, a criterio del Tribunal de último nivel, han configurado un actuar ilícito, porque han implicado “*la utilización de términos descalificadores como ‘desleal’ y ‘mal empleado’, y acusándolo de ‘abuso de confianza’, y de ‘apoderarse’ y ‘llenar furtivamente’ boletos de la rifa, que le correspondían a la empresa. La sala considera que el accionado ha actuado ilícitamente al hacer tales pronunciamientos públicamente, y que éstos han causado daño moral al accionante, pues constituyen una lesión a su honor y a su derecho al buen nombre, esto es, un daño que la doctrina denomina daño moral puro...*” (letra g del considerando tercero de la resolución impugnada). Estas conclusiones las ha sustentado el Tribunal de último nivel en el análisis de las pruebas actuadas por las partes, por lo que, en puridad, se está impugnando el valor que el juzgador de instancia ha otorgado a esas pruebas, cuestión que no es atinente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por otra parte, se anota que las demás disposiciones citadas como integrantes de este cargo, no tienen relación con la litis. Así, los incisos 1 y 3 del Código Civil definen, respectivamente, lo que es la culpa grave y la culpa de la que responde quien maneja un negocio (culpa leve); el artículo 1453 ibidem señala cuáles son las fuentes de las obligaciones; por su parte, el artículo 2023 inciso 2, establece “Pero si este consejo se da maliciosamente, obliga a la indemnización de perjuicios (el primer inciso señala que el negocio que interesa al mandatario solo, es un mero consejo, que no produce obligación alguna). El artículo 2184 también se refiere a cuáles son las fuentes de la obligación, y precisa los conceptos de cuasicontrato, delito y cuasidelito. Finalmente, el artículo 2214, único que podría alguna relación con la materia, establece la obligación de reparar los daños provocados a quien ha cometido delito o

cuasidelito; sin embargo, no se establece concretamente cómo es que esta norma fue aplicada indebidamente o erróneamente interpretada. **NOVENO:** Se acusa aplicación indebida y errónea interpretación del 2231 del Código Civil, porque el Tribunal de último nivel habría calificado indebidamente las expresiones vertidas en la correspondencia habida entre el recurrente, como gerente de TURENCA, y los representantes de la línea aérea IBERIA y de la Asociación Ecuatoriana de Agencias de Viajes de Operadores de Turismo y Mayoristas, capítulo Guayas, cuyas copias obran de autos, deduciendo de esas comunicaciones que se han proferido términos o expresiones que lesionan el honor y buen nombre del actor, quien es un trabajador “*clandestinamente abusario*”, según palabras del recurrente. Además de que en la propia formulación del recurso puede apreciarse que la descalificación de la calidad moral de la parte actora ha sido una constante a lo largo del proceso como bien lo analiza el Tribunal de última instancia, sin que se aprecie absurdo o arbitrariedad en sus conclusiones, es preciso señalar que un juzgador no comete deslealtad procesal cuando, en uso de las facultades para apreciar los medios probatorios aportados por las propias partes al juicio, extrae diversas conclusiones. Si en la actuación de esos medios no ha mediado dolo, simulación o fraude, mal puede pretenderse que se va contra ese principio procesal si el juzgador las considera de una u otra manera, favorablemente o no a las pretensiones de cada una de las partes. Y, nuevamente, se citan disposiciones que nada tienen que ver con la controversia. Así, el artículo 1572 señala cuáles son los rubros que componen la indemnización de daños y perjuicios, producto de la infracción de una obligación *contractual*; el artículo 482 del Código Penal señala que “Serán reprimidos con las mismas penas los que hubieren difamado públicamente o injuriado a una persona por haber rechazado el duelo”; o el artículo “499.1” del Código Penal, el cual dice: “Son también responsables de injurias, en cualquiera de sus clases, los reproductores de artículos, imágenes o emblemas injuriosos, sin que en este caso, ni en el del artículo anterior, pueda alegarse como causa de justificación o excusa que dichos artículos, imágenes o emblemas no son otra cosa que la reproducción de publicaciones hechas en el Ecuador o en el extranjero.”; y aunque alguna relación pudieran tener con la causa los artículos 489 a 502 del mismo código (que tratan sobre el delito de injuria), tampoco se concreta cómo se los ha vulnerado; finalmente, nada se precisa respecto a las citadas normas del Código de Procedimiento Penal, que tampoco no tienen relación con la materia del controvertido: el artículo 46 dice: “El Fiscal ante quien se presente la denuncia hará que el autor la reconozca sin juramento, advirtiéndole sobre las responsabilidades penales y civiles originadas en la presentación de denuncias temerarias o maliciosas”; el artículo 190 señala: “Acción del garante.- Una vez pagada la caución [para suspender los efectos del auto o de la detención en firme], solo quedan al garante contra el garantizado las acciones previstas en el Derecho Civil.”; el artículo 255 establece que las audiencias penales deben ser públicas; los artículos 383 a 389 señalan el procedimiento a seguir para el juzgamiento de las infracciones cometidas mediante los medios de comunicación social; y el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la responsabilidad de aquel que ha iniciado un *proceso penal* maliciosa o temerariamente, de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, cuestión que nada tiene que ver con lo que es objeto de este juicio de daño moral. **DECIMO:** Finalmente,

en cuanto al cargo de que se aplicado indebidamente e interpretado erróneamente el artículo 942 del Código Sustantivo Civil, se anota: Esta acción se concede al titular del dominio contra quien enajenó la cosa, para que restituya lo que ha recibido por ella, siempre que por haberla enajenado, se haya hecho imposible o difícil su persecución. Respecto a la naturaleza de esta acción, Alessandri, Somarriva y Vodanovic, en su *Tratado de los derechos reales* (Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 287), señalan: “La jurisprudencia ha dicho que la acción del artículo 898 [del Código Civil chileno, de igual redacción a la del artículo 942 del Código ecuatoriano] es una *acción* reivindicatoria ficta. Porque no se concede para reivindicar la cosa sino únicamente para solicitar la restitución del precio recibido y la indemnización de los perjuicios, en su caso. De ahí que el interesado que la hace valer acepta o confirme la enajenación cuyo precio pide se le entregue y su voluntad implícita es desprenderse definitivamente del dominio que tenía y dejar, consecuentemente, en pleno vigor las nuevas inscripciones...” Entonces, es claro que no se puede pedir a un mismo tiempo la devolución física de un inmueble, y por otra, que se conceda el derecho reconocido por el artículo 942 del Código Civil al haberse hecho imposible o difícil la restitución; aunque el código la incluya dentro de las acciones reivindicatorias, como explican los profesores chilenos solicitados, la doctrina se ha inclinado más por la tesis de considerarla no tanto como una acción real sino personal, pues a través de ella se pretende la entrega del valor que se recibió por la cosa; no se trata de reivindicar dinero, sino de indemnizar a quien ha sido perjudicado por la enajenación de la cosa ajena. En todo caso, se trata de una cuestión que no fue propuesta en la fase procesal correspondiente por el hoy recurrente; éste, al contestar a la demanda (fojas 17-18 del cuaderno de primer nivel), expresamente solicita “*La restitución del departamento sorteado en marzo del 2001 [SIC] por IBERIA...*”. Por lo tanto, esta pretensión constituye una cuestión nueva, cuya introducción en casación no está permitida, porque de esta manera se atentaría contra la fijeza y estabilidad de lo resuelto. Aún más, debe anotarse que tampoco hubiese prosperado la acción, cuando la norma habla del beneficio que ha supuesto la enajenación para quien procedió a ello, y en este caso el actor no ha enajenado el departamento cuya reivindicación se pidió mediante reconvencción. Por lo tanto, carece de sentido alegar que esta disposición ha sido aplicada indebidamente y erróneamente interpretada. Y, nuevamente, debe advertirse la falta de determinación de los cargos, en relación a la violación de normas que no tienen relación alguna con la controversia: El artículo 947 del Código Civil, dice: La acción reivindicatoria se extiende al embargo, en manos de tercero, de lo que por éste se deba como precio o permuta al poseedor que enajenó la cosa.”; los artículos 1290 y 1291 *ibídem*, se refieren a la ocupación de la herencia y el ejercicio de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables; el artículo 1506, dice por su parte: “Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.”; el artículo 1754, se refiere a la validez de la venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del dueño; el artículo 2136, señala: “Si los herederos, no teniendo noticia del depósito, han vendido la cosa depositada, el depositante, no pudiendo o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria, o siendo ésta ineficaz, podrá exigirles que le restituyan lo que hayan recibido por dicha cosa, o que le cedan las acciones que en virtud de la

enajenación les competen.”; finalmente, el artículo 2202 del Código Civil, dice: “El que de buena fe ha vendido la especie que se le dio como debida, sin serlo, está sólo obligado a restituir el precio de la venta, y a ceder las acciones que tenga contra el comprador que no le haya pagado íntegramente. Si se hallaba de mala fe cuando hizo la venta, está obligado como todo poseedor que dolosamente ha dejado de poseer”. En suma, se han citado disposiciones sin explicar la pertinencia de su aplicación a la controversia, evidenciando un total desconocimiento de las instituciones invocadas, confundiéndolas entre sí y pretendiendo alegar que han sido vulneradas cuando nada tienen que ver con las cuestiones que fueron materia de la litis. Así sucede también con el citado artículo 167 inciso 1 del Código de Comercio, relativo a la certeza de la fecha de los documentos mercantiles. No proceden, en definitiva, los cargos sustentados en la causal primera del artículo de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por estar ajustada a derecho. Sin costas. Además se debe recaudar la tasa judicial correspondiente a la reconvención.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 14 de febrero del 2008.- Certifico.

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

No. 35-08

Dentro del juicio ordinario No. 09-2007 que, por reivindicación de dos lotes de terreno, siguen Manuel Arcecio Segarra Illescas y María Zoila Zumba Domínguez contra José Criollo Panamá y Elvia Yolanda Baculima Gómez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de febrero del 2008; las 10h55.

VISTOS: Manuel Arcecio Segarra Illescas y María Zoila Zumba Domínguez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la del inferior y declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación de dos lotes de terreno, siguen los recurrentes contra José Criollo Panamá y Elvia Yolanda Baculima Gómez. Dicho recurso es negado, por lo que deducen el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso-, y hallándose concluida la sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** Los recurrentes acusan al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 933 del Código Civil y 115, 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** Respecto a la causal tercera (que debe analizarse primero en orden lógico), los recurrentes alegan que se han dejado de aplicar las disposiciones adjetivas citadas; que el Tribunal de última instancia no tomó en cuenta las escrituras de compraventa realizadas el 25 de abril del 2003 y 11 de agosto del 2004, debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca. Que al no haberse valorado estas escrituras, se inaplicaron los artículos 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil (se cita la numeración de la codificación anterior), “*que demuestran claramente, el valor probatorio del instrumento público*”; escrituras que “*dan plena fe del dominio del cual se necesita para incoar la acción de reivindicación y que fueron aparejadas a la demanda, y que no fueron valoradas como tal al momento de resolver*”. Que estos instrumentos dan fe de que se celebró un contrato de compraventa, “*en la cual se opera la tradición; acotando que los demandados si se hubieran sentido perjudicados por las mismas, tuvieron treinta días para oponerse a la inscripción de las mismas, tal como impera en la norma pertinente para el caso [SIC]*”. Finalmente, dicen que no se ha apreciado la prueba en forma conjunta y conforme a las reglas de la sana crítica, por lo cual se ha violado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil: “*En el presente recurso el inferior [SIC] no ha tomado en cuenta toda la prueba que consta en el proceso, en su sentencia solamente da valor a la prueba presentada por los demandados.*”. Sobre estos cargos se anota: **1)** El artículo 164 del Código de Procedimiento Civil define al instrumento público; el artículo 165 enuncia sus diversas clases y dice que “*hacen fe y constituyen prueba*”. El hecho de que una escritura pública documente un negocio jurídico, no convierte en verdaderas las afirmaciones vertidas por los interesados en dicho instrumento: no deja de ser frecuente la creencia de que el contenido de un instrumento público ha de ser valorado sin más como prueba de las afirmaciones en él vertidas. Pero debe recordarse que el artículo 166 del mismo cuerpo legal señala que “*El instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.*” En esta parte no hace fe sino contra los declarantes./ Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba respecto de los otorgantes y

de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular...". En definitiva, el Juez no tiene porqué tomar como verdades inconcusas las contenidas en un instrumento público, por el solo hecho de estar documentadas de esta manera. No debe confundirse entre el *medio de prueba* y la *prueba* -como la conclusión que, de la valoración de todos los medios probatorios aportados al proceso, infiere el Juez respecto a los hechos alegados por las partes-. Como señala el profesor Hernando Devis Echandía (*Compendio de pruebas judiciales*, Tomo I, Santa Fe-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1984, p. 35), "[...] *Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos...*". Así, está claro que los recurrentes confunden entre ambas instituciones, al sostener que el Tribunal de última instancia debía valorar como prueba indiscutible de su derecho de dominio las escrituras de compraventa presentadas. **2)** Se alega que se dejó de valorar la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, conforme prescribe el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; al respecto se observa: El artículo 115 dispone en su inciso primero que "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.". Como ha dicho este Tribunal en innumerables sentencias, 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; por lo tanto, la norma no contiene una regla concreta sobre cómo debe el Juez valorar los medios probatorios aportados por las partes al proceso, sino un método para que valore la prueba; en esa operación mental -que por lo demás en casación no es susceptible de revisión- el Juez puede acoger libremente elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado o viceversa. En definitiva, no cabe alegar su sola transgresión sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, a menos de que se especifique de qué manera la resolución adolece de absurdo o arbitrariedad, lo que no ha sido acusado ni sucede tampoco en la especie. No constituye concreción alguna del cargo decir que a la prueba se le debe dar valor conjuntamente, "*no en forma aislada, puesto que si la consideramos aisladamente obtendremos un resultado injusto y erróneo, pero si la valoramos en forma conjunta obtendremos la verdad jurídica que es la aspiración suprema de la ley...*", sin expresar cómo se dejó de valorar una determinada prueba, o de qué manera esa falta influyó para llegar a un resultado determinado y no a otro que, siguiendo un camino lógico, irrespetado por el Tribunal de instancia, debió producirse. **3)** En suma, es evidente la intención de los recurrentes de que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo que en casación no le está permitido, ya que este recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia. La Sala no puede revalorar los medios probatorios aportados al proceso, 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 acusado, se reitera, en el recurso. Finalmente, no se correlaciona la violación de las disposiciones adjetivas señaladas con una norma de derecho sustantiva que haya sido indirectamente afectada, como lo exige para su correcta fundamentación la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Se rechazan, en consecuencia, los cargos formulados al amparo de esta causal por carecer de fundamento. **TERCERO:** En cuanto a la causal primera, los recurrentes sostienen que se dejó de aplicar el artículo 933 del Código Civil, norma que define a la acción reivindicatoria y sus elementos; "*Pese a que se demostró de una manera incontrovertible y fehaciente con instrumento público el dominio de los dos cuerpos de terrenos aludidos en la litis...*". Alegan que la sentencia se limita a "*manifestar una falta de derecho de la parte actora, sin que medie ninguna sentencia de nulidad de las escrituras de compraventa base de la acción; ya que se perdería el derecho a demandar si quedarían sin efecto las mencionadas escrituras de compraventa [SIC], y esto es únicamente solo con una sentencia en la cual las declare nulas, la misma que no obra en ningún auto del proceso; y por otro lado a pesar de apreciar que fraudulentamente se ha realizado una compraventa de derechos y acciones universales a favor de los demandados, con la huella digital del vendedor a pesar que se aprecia clara y contundentemente en las escrituras de compraventa a nuestro favor, que el vendedor sabía firmar y rubricar normalmente, la Primera Sala ha dado razón a los demandados.*" Como se aprecia de la transcripción de estos cargos, se acusa al amparo de la causal primera faltas relativas a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida valoración de medios probatorios; sin embargo, se hace el siguiente análisis: **1)** El artículo 933 es una norma meramente enunciativa, que define lo que es la acción reivindicatoria; una norma con tales características debe unirse a otras disposiciones legales para formar lo que la jurisprudencia de casación ha llamado "proposición jurídica completa": "[...] una norma sustancial de derecho contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho, y la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis; la segunda es una consecuencia; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa, como lo señala el tratadista colombiano Zenón Prieto Rincón en su obra 'Casación Civil' (Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p. 15): '*...deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para que tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico...*'. Este criterio ha sido sustentado en varias resoluciones de la Sala, como por ejemplo, la No. 147-2002 publicada en el Registro Oficial 131 de 23 de julio del 2003, o la No. 307-2003, publicada en el Registro Oficial 349 de 4 de junio del 2004. **2)** En la especie, tanto actores como demandados alegan a su favor Títulos de dominio; es necesario, en tal evento, que el tribunal analice en el proceso reivindicatorio cuál de ellos tiene mayor jerarquía jurídica, sin que se requiera, como afirman los recurrentes, de un proceso de nulidad previo para restar valor a uno de esos títulos. Tal criterio ha sido sustentado por esta Sala en varias sentencias, entre ellas: Resolución No. 341-2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000; o la No. 221 de 29 de julio del 2003, en el Registro Oficial 191 de 16 de octubre del 2003. En caso de que los títulos emanen de autores diferentes, explican los profesores chilenos Alessandri,

Somarriva y Vodanovic (*Tratado de los derechos reales*, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 281), la cuestión ya no es de prueba, “sino de transferencia o transmisión del derecho”, pues “[...] la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor. El Juez debe decidirse en este caso por el demandado, a quien favorece la posesión, a menos que el demandante también invoque su posesión anterior, pues entonces la pugna se produce entre las respectivas posesiones y hay que acudir a la solución del conflicto entre éstas...” (*ibidem*). Es decir: debe preferirse al poseedor actual porque “*in pari causa melior est causa possidentis*” (“en igualdad de causa, es mejor la del que posee”). Esta última solución es de lógica y de justicia, pues tal como dice el artículo 715 del Código Civil en su inciso segundo, “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.” También ha de anotarse que existen algunos hechos que pueden mostrar la “[...] mejor caracterización de una posesión sobre otra: la posesión pública, pacífica, la inscripción en el catastro o lista fiscal de las propiedades existentes. El catastro, aunque no tiene por fin servir de prueba civil, es indicio de una posesión seria...”, etc. (op. cit., p. 280). ¿Cuál sería entonces, en resumen, el camino que le queda a quien reivindica para destruir esta presunción? Que pueda demostrar, “...en la hipótesis de un proceso entre los autores de esos títulos, [que] el suyo habría triunfado, ya que el del demandado no habría podido transferirle más derechos que los que él tenía; y por el contrario, perderá el juicio, si no consigue rendir esta prueba, porque el demandado tiene a su favor la presunción de propiedad que emana de la posesión.” (como desde antiguo ya advirtió Luis Claro Solar, en su *Derecho civil chileno y comparado*, Tomo IX, *De los bienes*, Volumen IV, Santiago, Imprenta Nacimiento, 1935, p. 399). Pero en la especie, lo único que se limitan a sostener los recurrentes es que su título goza de mejor derecho, porque no hubo oposición de los demandados, según la “respectiva” norma jurídica, la cual no citan. 4) El Tribunal ha analizado la historia de dominio de cada uno de los títulos invocados y ha concluido que el de la parte demandada debe preferirse, porque halla continuidad con los antecedentes de dominio del inmueble en disputa, sin que esa secuencia se observe, en cambio, en los títulos aportados por la parte actora. Si bien se dice que el antecedente del título de los actores fue una “compraventa informal”, forma en la cual se dice que adquirió el dominio su vendedor -y de cuya existencia no existe constancia procesal-, ese error no es determinante para la solución de la controversia; en definitiva, para el Tribunal de último nivel, los demandados son dueños por sucesión por causa de muerte, y en el testamento que les sirve de título (fojas 92-93), inscrito con anterioridad a los títulos de compraventa invocados por los demandados, se hace referencia a una partición de lotes de terreno, situación perfectamente admisible, que se ha concretado, para ellos, en los inmuebles en disputa. Tampoco importa para la causa la mención de la compraventa de derechos y acciones otorgada por Miguel Angel Criollo Panamá (vendedor del terreno reclamado por los reivindicantes) a favor de la codemandada Elvia Baculima Gómez, pues se ha decidido la preferencia del derecho invocado por los demandados exclusivamente sobre el testamento otorgado a su favor, y así lo dice el Tribunal de última instancia. En definitiva, no se ha dejado de aplicar el artículo señalado, por lo que el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la

Ley de Casación, carece en todo de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, **no casa** la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 14 de febrero del 2008.

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

No. 36-08

En el juicio verbal sumario No.155-2006, que por resolución de contrato sigue Teodoro Vásconez Jara y Violeta Cevallos Briones, contra María Montserrat Butiñá Martínez, en su calidad de Presidenta Ejecutiva y representante legal de la Fundación Prodesarrollo Ecuador, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de febrero del 2008; las 11h45.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal,

por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal.- La Dra. María Montserrat Butiñá Martínez, en su calidad de Presidenta Ejecutiva y representante legal de la Fundación Prodesarrollo Ecuador, 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, en el juicio verbal sumario que, por resolución de contrato, siguen Teodoro Vásconez Jara y Violeta Cevallos Briones contra la recurrente. 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 Sala, que lo aceptó a trámite, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** La recurrente sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 1505, 1561, 1567, 1568 y 1569 del Código Civil; 113, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** En orden lógico, corresponde analizar en primer lugar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente dice que se han aplicado indebidamente varios preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Señala: 1) Que se vulneró el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal ad quem “...debía valorar la prueba y determinar si efectivamente [la parte actora] logró demostrar la mora por parte de la Fundación con el convenio suscrito, pues textualmente en el adendum de reforma al convenio en la ya mencionada cláusula séptima se determina cuál era el costo total de la obra y cuál la forma de pago...”, constando del proceso que la parte actora no ha cancelado los valores que, por su parte, se encontraban pendientes de pago. 2) Que el Tribunal de última instancia no ha valorado todas las pruebas por ella solicitadas, entre otras: “Se reproduzca como prueba de mi parte todo cuanto en autos me fuere favorable y de manera especial lo que determina la cláusula 7 inciso segundo en lo referente al costo total de la obra y a la forma de pago cláusula constante en el adendum de reforma al convenio firmado el 30 de septiembre del 2004, y se tenga por impugnado todo lo contrario o adverso. Se reproduzca como prueba a mi favor toda la documentación que adjunto, consistente en: Convenio de construcción de vivienda y adendum de reforma al convenio, recibo de documentos entregados a la parte actora, acta de reunión de trabajo y reforma de construcción entre las partes y recibo de permisos de construcción firmado por el señor Vásconez; copia de acta de acuerdo entre vecinos dueños de terreno y dueño actor en este proceso. Pruebas debidamente practicadas y que en la resolución objeto de este recurso fueron totalmente ignoradas.”. Respecto al punto identificado con el número 1), se anota que el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; por lo tanto, no cabe alegar su violación sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; en el fondo, se observa la intención de la recurrente de que el Tribunal de Casación revise el proceso de valoración de las pruebas aportadas por las partes que demostrarían, según ella, que la parte actora no ha cumplido con su parte del convenio suscrito, y que habría lugar a la *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de mora recíproca, prevista en el

artículo 1568 del Código Civil. Por otra parte, es de lógica probatoria que aun cuando toda alegación formulada en un proceso debe ser demostrada, las reglas de la carga de la prueba en la *exención* de hechos que implican responsabilidad incumbe exclusivamente a quien pretende beneficiarse de esos hechos; en consecuencia, correspondía a Prodesarrollo Ecuador demostrar que cumplió o estuvo dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos con las obligaciones a su cargo, para que no le sea imputable el estado de mora acusado por la parte actora, fundamento de su acción resolutoria. En lo concerniente al punto número 2), la recurrente no señala concretamente cuáles son los medios probatorios que respecto a las palabras “todo lo que de autos me fuere favorable” debieron ser tomados en cuenta por parte del Tribunal de última instancia. Es frecuente la utilización de frases rituarías que, en el fondo, pierden su sentido por ser repetitivas y por no concretar cuáles son los argumentos, los medios probatorios, o los hechos que debieron ser tomados en cuenta en el proceso; por lo demás, no aparece que el Tribunal de última instancia haya dejado de valorar debidamente los medios probatorios incorporados al proceso por ambas partes, como se desprende de la sola lectura de los considerando tercero y cuarto de la resolución impugnada; tampoco precisa la recurrente de qué manera influyó en la decisión de la causa la falta de valoración de los medios probatorios a los que se refiere. Se desechan, en consecuencia, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por infundados. **TERCERO:** En lo concerniente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente sostiene que el Tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente los artículos 1505, 1568, 1567 y 1569 del Código Civil, así como “precedentes jurisprudenciales obligatorios”. Cita dos sentencias de tercera instancia como parte de la fundamentación de este cargo, aunque incompletas. En definitiva, alega que al no haber la parte actora cancelado la totalidad del crédito otorgado por la fundación demandada, no podía demandar la resolución del contrato de construcción celebrado entre las partes. Que en el convenio, “se establece que la obligación de la fundación es entregar la vivienda siempre y cuando se haya cancelado la totalidad de los valores adeudados por el actor, y más aún en el adendum de reforma al convenio se determina una nueva forma de pago con un nuevo costo dejando insubsistente el anterior solo en lo reformado, y se establece que el costo de la vivienda es de sesenta mil ciento veinte dólares de EE.UU. con ochenta y siete centavos de dólar debiendo cancelar de la forma señalada...”. Que Prodesarrollo inició los trabajos pactados, pero el actor no cumplió ni siquiera con el primer desembolso acordado; por lo tanto, al haber incurrido en mora los actores, no podían sustentar su acción con fundamento en el artículo 1505 del Código Civil. Respecto a estas acusaciones se observa: 1) Según el convenio celebrado entre las partes (fojas 14-15 del cuaderno de primer nivel), los trabajos debían durar un máximo de once meses a la firma del contrato (4 de diciembre del 2002); a la fecha en que se propuso la demanda (8 de septiembre del 2004, razón a fojas 21), es evidente que la parte demandada ha retrasado el cumplimiento de su obligación por más de dos años; si bien se han iniciado los trabajos, tampoco están concluidos, como lo reconoce la propia parte demandada a lo largo del proceso. Se reitera lo señalado en el considerando precedente: la carga de la prueba de la exención de hechos que implican responsabilidad incumbe exclusivamente a quien pretende beneficiarse de ellos, por lo tanto, la demandada debía demostrar que cumplió o

estuvo dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil. 2) Como bien analiza el Tribunal de último nivel, los actores, hasta cuando propusieron la demanda, cumplieron con los abonos exigidos en el convenio inicial; es ante el incumplimiento del inicio de las obras respectivas que propusieron esta demanda resolutoria. Por último, en la confesión judicial rendida por la representante de la entidad demandada (fojas 99), se reconoce que el retraso en la ejecución de las obras programadas son imputables exclusivamente a Prodesarrollo; el hecho de que se “dependía del Municipio” para la construcción de las obras, no es de ninguna manera eximente de responsabilidad. 3) Respecto a las sentencias citadas (del “*Diccionario de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tomo II, págs. 546-547*” y de la “*GJ XII, 12 p. 257*”), debe anotarse que no son precedentes jurisprudenciales de aplicación obligatoria, por lo tanto, no han sido infringidos por el Tribunal de último nivel. instancia. En definitiva, los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, carecen de todo fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la demandada, pero sin

honorarios que regular en este proceso de casación. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por la entidad recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de esta sentencia.- En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 21 de febrero del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual
www.corteconstitucional.gov.ec

R. O. W.

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



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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