

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año I- Quito, Martes 2 de Febrero del 2010 - N° 121*



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Martes 2 de Febrero del 2010 -- N° 121

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO  
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional  
1.200 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION JUDICIAL</b>		<b>42-08</b>	<b>Vicente José Gabriel García Zambrano</b>
			<b>contra Leticia Alvarado Molina ..... 15</b>
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>		<b>43-08</b>	<b>Dr. Guillermo Alejandro Rosales y otra</b>
<b>TERCERA SALA DE LO CIVIL Y</b>			<b>contra Jaime Enrique Amoroso Vélez y</b>
<b>MERCANTIL:</b>			<b>otros ..... 17</b>
<b>Recursos de casación en los juicios</b>		<b>44-08</b>	<b>José Joaquín González Benítez y otra</b>
<b>seguidos por las siguientes personas e</b>			<b>contra Clemencia Lucila Loarte Guaya</b>
<b>instituciones:</b>			<b>y otros ..... 18</b>
<b>12-08</b>	<b>Eduardo Juvenal Henríquez Olmedo</b>	<b>46-08</b>	<b>Gustavo Nestor Almeida Ayala contra</b>
	<b>contra el Banco del Pichincha C. A. .... 2</b>		<b>José Raúl María Chanatasig ..... 19</b>
<b>38-08</b>	<b>Anibal Humberto Castro Coronel</b>	<b>47-08</b>	<b>José Enrique López Aguilar contra</b>
	<b>contra Rafael María Coronel Sacoto y</b>		<b>Rosa Elena López Aguilar ..... 20</b>
	<b>otros ..... 6</b>	<b>49-08</b>	<b>Elsa Matilde González Ordóñez contra</b>
<b>39-08</b>	<b>Patricia Luisa Elena Martelli Castaldi</b>		<b>Wilhelm Schaffner Burgin ..... 21</b>
	<b>de Wit contra Angela del Carmen</b>	<b>51-08</b>	<b>Jaime Rómulo Astudillo Astudillo y</b>
	<b>Esmeralda Barré ..... 8</b>		<b>otra contra Isabel Astudillo Crespo y</b>
<b>40-08</b>	<b>Anita del Rocío Chamaidan Marca</b>		<b>otros ..... 22</b>
	<b>contra José Luis Chamaidan Hidalgo y</b>	<b>52-08</b>	<b>Agueda Lucinda Monar Benavides</b>
	<b>otra ..... 10</b>		<b>contra María Eugenia Martínez</b>
<b>41-08</b>	<b>María Rosa Peralta Caguana y otros</b>		<b>Durango y otros ..... 23</b>
	<b>contra Bernardo Auqui y otra ..... 12</b>	<b>53-08</b>	<b>I. Municipalidad de Quito contra</b>
			<b>Marco Antonio Noboa Baertsch y otro 24</b>

	Págs.		Págs.
54-08	24	211-2005	47
Patricia Leonor Cabezas Velasco contra Luz María Gómez Ularía .....		Alfonso Alfredo García Macías contra Petroecuador y Petroindustrial .....	
56-08	25	223-2005	47
Julio César Peralta Velásquez contra Laura Luzuriaga de Cueva .....		Nilda Susana de Jesús Díaz López contra la Empresa Nacional de Correos ...	
57-08	26		
Danitza Aliaga Cataldo contra Diego Gustavo Endara Dávila .....			
58-08	27		
Enma Ibujes vda. de Cuamacas contra Magdalena Margota Torres Andrade ...		<b>N° 12-08</b>	
59-08	28	Juicio ordinario por daño moral N° 245-2006 seguido por Eduardo Juvenal Henríquez Olmedo contra el Lic. Jaime Acosta Velasco, Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pichincha C. A. y le Sr. Fernando Ayala Lasso, en su calidad de Gerente de la Sucursal El Girón del Banco del Pichincha C. A.	
60-08	29		
María del Carmen Cabascango contra Estuardo Terán Sánchez y otro .....		<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL</b>	
61-08	30		
María Teresa Chauvin Jara contra Juan Napoleón Russo Ricaurte .....		Quito, 12 de febrero del 2008; a las 10h30.	
62-08	31		
Ernesto Emilio Villón Figueroa contra Lidia Esperanza Ramos Ramírez .....		<b>VISTOS</b> (245-2006): El juicio ordinario que por daño moral sigue el señor Eduardo Juvenal Henríquez Olmedo contra el licenciado Jaime Acosta Velasco, Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pichincha C. A. y el señor Fernando Ayala Lasso, en su calidad de Gerente de la Sucursal El Girón del Banco del Pichincha C. A. sube por recurso de casación interpuesto por el doctor Cristóbal Vinicio Troya Herrera, Procurador Judicial del señor Aurelio Fernando Pozo Crespo, Gerente General y representante legal del Banco del Pichincha C. A., de la sentencia expedida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que admite el recurso de apelación interpuesto por el actor, reforma la sentencia recurrida y acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo, se considera: <b>PRIMERO:</b> El actor, señor Eduardo Juvenal Henríquez Olmedo, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Quito manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la copia certificada que acompaña a su libelo se desprende que el señor Bayardo Moreno Piedrahita, el día 24 de septiembre de 1992 presentó al cobro el cheque N° 468805, girado por la suma de catorce millones setecientos mil sucres, contra su cuenta corriente N° 0553371-6, sucursal El Girón, cuyo Gerente era el señor Fernando Ayala Lasso, el mismo que, por no existir los fondos suficientes para su pago, por orden expresa del Gerente de la Sucursal fue protestado, pero por CUENTA CERRADA, conforme aparece de la nota inserta en el cheque, a pesar de que la cuenta se encontraba abierta; que durante los cuatro años y más que mantiene su cuenta corriente en el Banco del Pichincha jamás ha tenido un solo protesto, ni se ha procedido a la devolución de sus cheques por ningún motivo; que la orden emanada por el señor Gerente de la Sucursal El Girón se la dio con su aceptación y pleno conocimiento, causándole grave daño, perjuicio económico y moral, ya que el cheque que ha sido protestado por cuenta cerrada fue sustraído por el señor Armando	
63-08	32		
Edwin Fernando García Ramos contra Miguel Ramiro Moscoso Serrano .....			
64-08	33		
Raúl Rodrigo Martínez López y otra contra Bolívar Alonso Santamaría Núñez y otra .....			
65-08	34		
Ing. Andrés Aspiazu Estrada contra Abg. Rodrigo Alberto Cañarte Avila			
66-08	36		
José Efrén López Burbano contra Santos Aníbal Enríquez Bustamante y otra .....			
67-08	37		
Marco Noe Aldás Fiallos contra Jesús Patricia Sevilla Paredes .....			
69-08	40		
Elena Cecilia Santana Pérez contra Luis Aníbal Ibarra López .....			
71-08	42		
Segundo Ernesto Morán Ronquillo y otro contra la Cooperativa de Vivienda Urbana de Trabajadores y Empleados de la Sub Gerencia Regional de CEPE- Guayaquil y otros .....			
		<b>SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:</b>	
112-2005	44		
José Wilson Caicedo Cervantes contra el Ingenio Azucarero del Norte Compañía de Economía Mixta IANCEM .....			
136-2005	46		
Ana María Moya contra el Hotel Chalet Suisse .....			

Viver y endosado al doctor Bayardo Moreno Piedrahita, quien una vez obtenido el protesto por cuenta cerrada presentó una denuncia a la Comisaría Primera de la ciudad de Quito y obtuvo orden de detención en su contra, motivo por el que se lo detuvo ilegal e injustamente el día 16 de diciembre de 1992, habiendo sido trasladado al Centro de Detención Provisional, lugar en el que ha permanecido por el lapso de seis días; que tales hechos han dado lugar a que sufra daños irreparables tanto en el aspecto moral, económico y psicológico; que de la diligencia previa que en 19 fojas útiles también acompaña se desprende que su cuenta corriente N° 0553371-6, que mantiene en el Banco del Pichincha C. A., Sucursal El Girón, de esta ciudad de Quito, no ha sido cerrada, así como que tampoco consta en los listados de cierre de cuenta, conforme las comunicaciones enviadas a la Superintendencia de Bancos, lo que demuestra a las claras el grave daño moral, psicológico y económico que le ha causado el Banco del Pichincha; por lo que, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 1480, 2241, 2258 y los innumerados agregados a continuación del Art. 2258 Código Civil, Ley 171 publicada en el Registro Oficial, No. 779 de 4 de julio de 1984, en juicio ordinario demanda al señor licenciado Jaime Acosta Velasco, Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pichincha C. A. y al señor Fernando Ayala Lasso, Gerente de la Sucursal El Girón de esta ciudad de Quito, en las calidades que ostentan y en forma personal, para que en sentencia se les condene al pago de indemnización por el daño moral inferido en su contra, en forma pública y notoria, la suma de QUINIENTOS MILLONES DE SUCRES. Citada que fue legalmente la demandada, ha comparecido a juicio el licenciado Jaime Acosta Velasco, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pichincha C. A. a contestar la demanda, oponiendo como excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Nulidad procesal por existir evidente violación de trámite e incompetencia del Juez para conocer la causa, por cuanto el actor afirma en su demanda que los hechos que la motivan se originan en un "contubernio" esto es en un "acuerdo entre dos o más personas a fin de obtener ilícito beneficio o causar perjuicio a terceros", por lo que se trata de colusión, por lo que es imprescindible el que prejudicialmente se establezca su existencia siguiendo el trámite previsto en la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión, ante el Juez competente; c) Alega en forma expresa la nulidad, ya sea que provenga de la demanda que adolece de defectos legales, de la citación practicada en violación de la norma contenida en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, ya que las boletas recibidas no contienen todas las providencias dictadas; d) Falta de derecho del actor para proponer la demanda, porque el Banco del Pichincha C. A. y/o el licenciado Jaime Acosta Velasco personalmente, ni dolosa ni culposamente son responsables de un acto o hecho jurídico violatorio de la ley; e) Inexistencia de antijuridicidad, culpabilidad y responsabilidad del Banco del Pichincha C. A. y/o del licenciado Jaime Acosta Velasco a título personal; f) Falta de causa de la obligación reclamada al Banco del Pichincha C. A. y/o del licenciado Jaime Acosta Velasco por sus propios derechos; g) Exigencia de la responsabilidad tanto respecto del Banco del Pichincha C. A. como con referencia al licenciado Jaime Acosta Velasco por sus propios derechos; y h) Subsidiariamente, niega que el actor haya sufrido daños morales y niega también que, en caso de haberlos, aquellos tengan como causa final acto alguno del Banco del

Pichincha C. A. o del licenciado Jaime Acosta Velasco a título personal, sino que se originan en los incumplimientos del accionante de las obligaciones que legal, reglamentaria y contractualmente tenía como cuenta correntista del Banco del Pichincha. El demandado Fernando Fabián Ayala Lasso, por su parte, al contestar la demanda ha deducido como excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; b) Nulidad procesal al existir evidente violación de trámite e incompetencia del Juez para conocer del juicio por cuanto el accionante en su demanda afirma la existencia de una típica colusión, cuya existencia debe establecerse prejudicialmente siguiendo el trámite que prevé la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión; c) Illegitimidad de personería del demandado; d) Nulidad procesal ya provenga de la demanda que adolece de defectos legales, de la citación practicada en violación a la norma contenida en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, porque las boletas no contienen todas las providencias dictadas, de la competencia del Juez o de la tramitación de la causa; e) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; f) Inexistencia de antijuridicidad, culpabilidad y responsabilidad de su persona en los hechos fundamento de la demanda; g) Falta de causa de la obligación reclamada; h) Eximencia de responsabilidad; h) Subsidiariamente, niega que el demandante haya sufrido daños morales o en su defecto que aquellos tengan como causa un acto suyo realizado como Gerente de la agencia o a título personal. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Primero de lo Civil de Pichincha (E), aceptando las excepciones propuestas por los demandados, excepto las referentes a la supuesta nulidad por incompetencia del Juez, desecha la demanda. De la sentencia de primer nivel el demandante Eduardo Juvenal Henríquez Olmedo ha interpuesto recurso de apelación. Subida en grado la causa y cumplido el trámite de la instancia la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito admite el recurso de apelación y "reforma" la sentencia recurrida, aceptando la demanda en contra del Banco del Pichincha C. A. y declarando el derecho del actor a ser indemnizado por la institución financiera, a la que se le condena al pago de la suma de doce mil dólares. **SEGUNDO:** El doctor Cristóbal Vinicio Troya Herrera, en su calidad de Procurador Judicial del señor Aurelio Fernando Pozo Crespo, Gerente General, y representante legal del Banco del Pichincha C. A., en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 417 del Código de Procedimiento Civil y 2258 y 2247 inciso cuarto del Código Civil. Funda su recurso en las causales segunda, primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Por lógica jurídica, cuando el recurrente invoca como fundamento de su recurso, entre otras, la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esta debe analizarse de manera preferente, a fin de establecer si procede o no, dado que solo si se la rechaza podrán analizarse las otras causales en las que se fundamenta el recurso y entrar a resolver sobre el fondo de la litis. Más si ésta prospera, corresponde declarar la nulidad del proceso desde el instante en que el vicio se produjo. La causal segunda se refiere a: "*aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*"; por tanto, la causal segunda se refiere a la violación de la ley adjetiva (errores in procedendo) que produce nulidad

insanable o indefensión, lo que tiene lugar en los siguientes casos: a) Cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia; b) Cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal; y, c) Cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar a las partes de modo que se imposibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo que provoca la indefensión y toma ineficaz a la resolución impugnada. En la especie, el recurrente, con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia, nomina como infringido por errónea interpretación el Art. 417 (actual 408) del Código de Procedimiento Civil, pues sostiene que **“EL RECURRENTE, AL EJERCITAR EL ACTO DE FORMALIZACIÓN DEL RECURSO NO CUMPLE CON EL MANDATO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL, POR LO QUE, LA QUINTA SALA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA, NO DEBIO ADMITIRLO A TRAMITE Y DECLARARLO DESIERTO”**: así como también que **“EL RECURRENTE, AL EJERCITAR EL ACTO DE FORMALIZACIÓN DEL RECURSO NO LO HACE DENTRO DEL TIEMPO EXPRESAMENTE PREORDENADO EN LA NORMA LEGAL. INCUMPLIENDO LA NORMA LEGAL, EL ACTO ES INEFICAZ, POR LO QUE, LA QUINTA SALA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA, NO DEBIO ADMITIRLO A TRAMITE Y DECLARARLO DESIERTO. NO HACERLO Y CONVALIDARLO CONSTITUYE DESCONOCER LOS PRINCIPIOS PROCESALES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA Y VIOLENTAR EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.”** El recurrente, en definitiva, solicita la nulidad del fallo dictado por el Tribunal Ad quem por la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, en cuyo caso debió acusar la infracción del Art. 1014 (ex 1067) del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo de la cual, esta Sala observa que, consta a fojas 1 vta. del cuaderno de segunda instancia la providencia dictada por la Ministra de Sustanciación de fecha 4 de diciembre de 1998; a las 09h00, con la que dispone poner en conocimiento de las partes la recepción del proceso, decreto que, según la razón de notificación, se puso en conocimiento de los litigantes el día 7 de los mismo mes y año; consta también, a fojas 3 ibídem el escrito con el que el apelante Eduardo Henríquez Olmedo concreta los puntos a los que se contrae su recurso, presentado en la judicatura con fecha 5 de febrero del 2001, sin que aparezca con anterioridad a aquel, petición alguna presentada por la parte demandada solicitando se declare la deserción del recurso, por lo que la Ministra de Sustanciación mediante providencia de 6 de febrero del 2001 ordenó agregar a los autos el escrito y correr traslado con el mismo a la contraparte, que inmediatamente después solicitó se declare la deserción del recurso, petición que fue negada por no ser oportuno tal requerimiento (fs. 6 ibídem), criterio este, admitido por la doctrina, así el Dr. Emilio Velasco Célleri, en su libro Sistema de Práctica Procesal Civil (Ed. Pudeleco, Quito, 1996, Tomo IV, pág. 629) dice: **“3ª.- Para que se declare la deserción del recurso es necesario la petición de parte, si no media dicha solicitud, el Ministro de Sustanciación no puede declarar la de oficio; por consiguiente, mientras no hay tal petición, aunque hayan transcurrido diez días del término es oportuna la determinación a que se contrae el recurso.”**; y, por jurisprudencia, **“...para que la deserción de un recurso pueda ser declarada es preciso no sólo el mero transcurso de l término legal señalado para el efecto, sino**

**también que lo solicite la parte contraria al apelante, antes de que éste haya concurrido a usar de su derecho.”** (G. J. II, Serie No. 31 - Juicio Sevilla. Fernández de Córdova). Además, a pesar de que el demandante expone los puntos a los que se contrae su recurso de apelación en el referido escrito en forma clara y concreta, es preciso mencionar que los tratadistas del derecho coinciden en que: **“La preservación del derecho de defensa ve con malos ojos que se extreme el formalismo, vaciando el sentido de la administración de justicia. La jurisprudencia ha calibrado razonablemente el margen en que debe moverse la cuestión y de allí que haya puntualizado, con acierto: a) que la brevedad, o el laconismo, de la expresión de agravios no autoriza a dar por desierto el recurso (que en la mayoría de los casos habrá de beneficiar en su poder crítico, a diferencia de los inacabables discursos reiterativos y carentes de sus notas propias) y b) que aun incompleta, si llega el ataque a satisfacer el fin que le está asignado dentro del ámbito de la apelación, vale como expresión de agravios.”** GERNAERT WILLMAR, Lucio, “Manual de los Recursos” Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1985, pág. 51), de tal suerte que no se advierte en la especie la violación de trámite alegada por el recurrente. **CUARTO:** Siguiendo el orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación, corresponde el análisis de la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, invocada por el recurrente, quien al respecto ha dicho: **“LA QUINTA SALA AL ADMITIR EL RECURSO DE APELACION Y DICTAR SENTENCIA DECLARANDO EL DERECHO DEL ACTOR A SER INDEMNIZADO, TENIENDO POR FUNDAMENTO, PARA TAL DECLARATORIA, LA NORMA DEL ARTICULO 2247 INCISO 4º DEL CODIGO CIVIL, INCURRE EN INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA DE DERECHO, RESOLVIENDO LO QUE NO FUE MATERIA DEL LITIGIO, CONSECUENTEMENTE, INDEBIDA APLICACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA. / LA DEMANDA PROPUESTA POR EL SEÑOR JUVENAL HERNRIQUEZ OLMEDO, SE FUNDAMENTA EN LA NORMA DE LOS ARTICULOS 1480, 2241 Y 2258 DEL CODIGO CIVIL. LAS DOS PRIMERA (SIC), GENERICAS Y CONCEPTUALES. / POR LO MISMO, LA VERDADERA Y REAL FUNDAMENTACION DE LA ACCION, ESTA EXPRESADA EN LA NORMA 2258 DEL CODIGO CIVIL. ESTA FUNDAMENTACION JURIDICA CONSTITUYE EL ELEMENTO QUE PROPONE Y DETERMINA EL AMBITO Y MARCO DE DISCUSION JURIDICO PROCESAL (...) EL JUZGADOR APARTANDOSE DE LOS LIMITES FIJADOS POR LAS PARTES PARA LA DISCUSION JURIDICO PROCESAL, LIMITES ABSOLUTOS, FUNDAMENTA SU SENTENCIA EN LA NORMA DEL ARTICULO 2247 INCISO CUARTO, NORMA QUE CONTIENE OTRA CONCEPCION JURIDICA, EN RAZON DE SU NATRUALLEZA, ESENCIA E IDENTIDAD (...) POR LO MISMO EXISTE INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA POR LA SIMPLE Y LLANA RAZON DE QUE ESTA NO FUE FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.”** La causal cuarta, se refiere a: **“4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”**, según la doctrina y la jurisprudencia consiste, **“en los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina “ultra petita” que se produce cuando al resolver se concede más de lo que se pida; “extra petita” cuando resuelve sobre**

asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, "citra petita" por omisión de resolver todos los puntos de la litis" (Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96). Juicio ordinario por reivindicación N° 258-2002 Perla Lorena Zambrano Cabrera vs. César Denny Almeida Reina, Resolución 110-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia), por lo tanto, el recurrente estaba obligado a determinar en cual de los tres defectos de poder aludidos por la causal cuarta de casación incurre la sentencia impugnada, lo que omite realizar, limitándose a acusar con fundamento en aquella la indebida aplicación del Art. 2247 inciso cuarto aplicado por el juzgador de instancia en la sentencia, cuyo quebranto debió alegar con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, que se refiere "*Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.*". Por otra parte, el casacionista afirma que el Tribunal ad-quem aplicó indebidamente una norma de derecho (Art. 2247 inciso 2 del Código Civil), misma que el recurrente no consignó en su demanda como fundamento de la acción. A este respecto cabe hacer algunas puntualizaciones: a) Que el demandante al formular su demanda invocó la norma que recoge el principio general (Art. 2214 ex 2241 del Código Civil) sobre teoría de la culpa y la norma que determina el derecho que le asiste a quien ha recibido imputaciones injuriosas contra su honra o su crédito (Art. 2231 ex 2258 ibídem); mientras que, la norma aplicada por el juzgador (Art. 2220, ex 2247 ibídem) le ha permitido determinar, de entre los demandados, cual es la persona que ha de responder por tales imputaciones, de modo que no ha resuelto un asunto que no fue materia del litigio, sino que por el contrario, para el efecto, el juzgador ha aplicado la normatividad pertinente; y, b) Que de conformidad con el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil "Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho.", norma que recoge el principio o máxima *iura novit curia*, que faculta al juzgador a dictar sus fallos aplicando normas de derecho distintas a aquellas invocadas por los litigantes para fundar su derecho, aunque sin apartarse de las cuestiones debatidas dentro del proceso, al respecto, con acierto, Fernando de la Rúa en su obra "Teoría General del Proceso" dice: "Sobre la regla '*iura novit curia*', el tribunal puede dar a los hechos su calificación correcta y suplir las omisiones o errores de las partes, pero la prohibición de *reformatio in peius* impone limitaciones: no pueden exceder de la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos, y sólo pueden pronunciarse *iura novit curia* si media recurso hábil, ya que su potestad está limitada por los agravios del apelante. La invocación del *iura novit curia* no debe encubrir, bajo la apariencia de la aplicación oficiosa de la ley correspondiente, la introducción de pretensiones no planteadas o cuestiones ajenas al objeto procesal." (Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 229 y 230). **SIXTO:** En lo que respecta a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; que se refiere a "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.*", el recurrente sostiene que: "**POR LO EXPRESADO LA SENTENCIA SE FUNDAMENTA EN UNA INDEBIDA APLICACION DE LA NORMA DE DERECHO REFERIDA: ARTÍCULO 2247 INCISO CUARTO DEL**

**CODIGO CIVIL; Y COMO CONSECUENCIA EXISTE APLICACION INDEBIDA DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA...**". En tal virtud el casacionista no ha cumplido con los presupuestos exigidos para la procedencia de la causal invocada, pues no señala las normas de valoración de la prueba que estima han sido infringidas, ni menciona las normas de derecho que han dejado de aplicarse o se han aplicado en forma errónea como consecuencia de aquello, planteando por el contrario: que el quebranto de las normas de valoración de la prueba es la consecuencia inmediata de la indebida aplicación de una norma de derecho (2247 inciso cuarto del Código Civil), supuesto que no figura entre las causales de casación previstas por la ley de la materia, lo que torna improcedente a esta alegación. **SEPTIMO:** Finalmente, en cuanto a la causal primera, que se refiere a "*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*" este Tribunal observa que, el casacionista acusa la indebida aplicación del Art. 2247 inciso cuarto del Código Civil, como consecuencia de lo cual insiste en que el Tribunal ad quem resolvió lo que no fue materia del litigio y consecuentemente incurrió en la indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conjugando en un mismo cargo tres causales de casación, que debieron ser fundamentadas en forma independiente y con sujeción a lo prescrito por la ley, lo que no permite a esta Sala de Casación realizar el análisis correspondiente, pues se halla privada de los elementos indispensables para ello, sin embargo de lo cual, al estudiarse la causal quinta en líneas anteriores, se ha tratado sobre el particular. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Cristóbal Vinicio Troya Herrera, en su calidad de Procurador Judicial del señor Aurelio Fernando Pozo Crespo, Gerente General y representante legal del Banco del Pichincha C. A. respecto de la sentencia recurrida. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 12 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 10h38.

**VISTOS** (245-2006): El Art. 282 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que *"...La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos intereses o costas..."*. En el caso, el demandado señor Eduardo Henríquez Olmedo concreta su solicitud de ampliación a los siguientes puntos: **"I.- Es de conocimiento general de que toda sentencia dictada por Ustedes conlleva el pago de costas y multas respectivas, de conformidad con el art. 18 de la Ley de Casación"**. Al respecto, esta Sala observa que la norma citada por el peticionario en su parte pertinente textualmente prescribe: **"Art. 18.- Se condenará en costas al recurrente siempre que se declare desierto el recurso o aparezca en forma manifiesta que lo que ha interpuesto sin base legal o con el propósito de retardar la ejecución del fallo. En los mismos casos podrá también imponerse, según la importancia del asunto, una multa de hasta el equivalente de quince salarios mínimos vitales."** En la especie, este Tribunal al dictar resolución sobre el recurso de casación interpuesto por el doctor Cristóbal Vinicio Troya Herrera, en su calidad de procurador Judicial del señor Aurelio Fernando Pozo Crespo, Gerente General y representante legal del Banco del Pichincha C. A. no ha advertido el cumplimiento de ninguno de los supuestos previstos en dicha disposición legal, por lo que en la sentencia cuya ampliación se solicita resolvió rechazar el recurso de casación **"sin costas ni multa"**. **"II. De igual forma es obligación el disponer su publicación en el Registro Oficial de conformidad con lo establecido en el Art. 19 de la misma Ley"**. El inciso primero del referido artículo 19 dice: **"Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia."** De tal suerte que, aún a pesar de que el Tribunal de Casación no ordene la publicación del fallo en el Registro Oficial ésta tiene el carácter de obligatoria debiendo cumplirse sin necesidad de orden expresa y, por ende, no se requiere ampliación del fallo en este sentido. **"III.- Para su conocimiento y consta en el proceso que el Banco del Pichincha depositó como caución la cantidad de CINCO MIL DOLARES, para impedir la ejecución de la sentencia que se pretendía casar caución que luego fue retirada luego de haber transcurrido más de un año"**. El Art. 12 de la Ley de la Materia regula lo relativo a la caución y otorga al Tribunal *a quo* competencia sobre el particular, de modo que corresponde al Juzgador de instancia pronunciarse al recto. Por estas consideraciones, se niega la ampliación solicitada por el señor Eduardo Henríquez Olmedo. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 24 de marzo del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 38-08

Juicio ordinario por nulidad de escritura N° 67-2004 seguido por Anibal Humberto Castro Coronel contra Rafael María Coronel Sacoto, Tránsito Enriqueta Castro Cabrera y otros.

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

Quito, 13 de marzo del 2008; a las 10h50.

**VISTOS** (Juicio 67-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura pública sigue ANIBAL HUMBERTO CASTRO CORONEL en contra de RAFAEL MARIA CORONEL SACOTO, TRANSITO ENRIQUETA CASTRO CABRERA y otros, el actor ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues que, revocó el fallo de primera instancia del Juez Quinto de lo Civil de Azogues y rechazó la demanda por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 23 de abril del 2004; a las 10h57, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El señor Anibal Humberto Castro Coronel demandó a los cónyuges Rafael María Coronel Sacoto y Tránsito Enriqueta Castro Cabrera y otros, para que en sentencia se declare la nulidad de la escritura pública protocolizada ante el Notario Séptimo del cantón Azogues, Dr. Renán López, de fecha 26 de junio del 2000, e inscrita bajo el número 45 del Registro de Sentencias del Registro de la Propiedad del mismo cantón, el 27 de junio del 2000, escritura que contiene la adjudicación hecha mediante sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio dictada por el Juez Segundo de lo Civil de ese cantón el 20 de junio del 2000, dentro del juicio ordinario seguido por los ahora demandados en contra de los señores María Mercedes Elena Coronel Romero, Vicente, Alfonso, Rosa e Isabel Castro Coronel y también en contra de Jaime Castro Coronel. Practicada la citación, comparecen Rafael María Coronel Sacoto y Tránsito Enriqueta Castro Cabrera, proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la demanda; c) Que la acción no reúne los requisitos previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; y, d) Falta de personería jurídica de la parte demandante y demandada, así como falta de derecho del actor para demandar. Además reconviene al accionante al pago de daños y perjuicios por obligarles a litigar injustificadamente. En primera instancia, conoció la causa el Juez Quinto de lo Civil de Cañar, quien en sentencia expedida el 29 de abril del 2003; a las 17h00, declaró con lugar la demanda y rechazó la reconvenición planteada. En virtud de los recursos de apelación interpuesto por los demandados y la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, Tribunal de Segunda Instancia que en sentencia expedida el 19 de enero del 2004; a las 15h00, aceptó el recurso de apelación interpuesto por los demandados y revocó el fallo venido en grado en todas sus partes, desechando tanto la demanda como la reconvenición planteadas. **SEGUNDO:** En el recurso de casación, interpuesto por el actor, que obra de

fojas 46 a 48 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente considera infringidas las normas de los artículos 724, 2437, 1724 y 1725 del Código Civil (actuales 705, 2413, 1697 y 1698); los artículos 29 y 48 de la Ley Notarial y finalmente el artículo 290 (actual 286) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En la sustentación del recurso expresa el recurrente que los demandados obtuvieron del Juzgado Segundo de lo Civil del cantón Azogues la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien raíz que fue de propiedad del padre del accionante, habiéndose dirigido tal demanda en contra de su madre y hermanos, pero no así en su contra y de otros de sus hermanos Félix María y Eulalia del Carmen Castro Palomeque y Libia Margarita Castro Naspud, que siendo también herederos no fueron demandados, pues se realizó una citación por la prensa a pesar de conocer sus domicilios. Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, tal sentencia prescriptiva no le aprovecha ni le perjudica. Expresa el recurrente que de conformidad con el artículo 2437 del Código Civil la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción; entonces la sentencia que declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por mandato legal constituye una “ESCRITURA PUBLICA”, en la cual intervienen el Juez que la solemniza, el o los actores como los adquirentes y los demandados como tradentes o vendedores; y, si uno de aquellos, como es su caso, no fue citado con la demanda, tal escritura pública es nula de nulidad absoluta, pues indica el recurrente que: “...desde que el Art. 48 de la Ley Notarial, así lo establece ya que en esa sentencia que tiene la ficción legal de escritura pública, no consta mi nombre no fui demandado sabiendo de otra parte que el Art. 29 de la misma Ley en la escritura pública debe constar, entre otros requisitos “el nombre y apellido de los otorgantes”. Sin embargo se mal interpretan los Arts. 2437 y 724 del C. Civil, muy a pesar que tanto en la demanda como en los alegatos presentados en segunda instancia se transcribió la Jurisprudencia constante en la J. G., SERIE VII, No. 8, Pág. 771” (sic). Indica finalmente que no se aplica y se mal interpreta los artículos 1724 y 1725 del Código Civil que declaran la nulidad de todo acto o contrato en el que faltare algún requisito señalado en la Ley, entendiéndose por tal al título, donde falta su nombre e intervención, formalidad puntualizada en el artículo 48 de la Ley Notarial. **TERCERO:** La causal primera de casación, en la cual sustenta su recurso el casacionista, establece: “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 en su parte dispositiva.” En el presente caso, el recurrente acusa lo que denomina una “mala interpretación” de las normas de derecho constantes en los actuales artículos 2413 y 705 del Código Civil en la sentencia del Tribunal de instancia; lo cual significa en términos de la Ley de Casación, el vicio de errónea interpretación, el mismo que ocurre cuando el juzgador aplica una norma objetiva que corresponde al caso, pero al hacerlo, da una incorrecta interpretación de la misma, desatendiendo su tenor literal y lógico (error de hermenéutica jurídica). Para el recurrente el error de interpretación de las indicadas normas se produce porque el Tribunal Ad quem en su fallo no consideró que la sentencia

que declara la prescripción de bienes raíces constituye una escritura pública que debe reunir los requisitos que señala la Ley Notarial para su celebración, concretamente que contenga los nombres y la firma de los comparecientes. Al respecto cabe señalar las siguientes reflexiones: 1.- Conforme el artículo 603 del Código Civil, son modos de adquirir el dominio la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción; respecto de este último modo, el artículo 210 del citado Código determina que el dominio de las cosas comerciales puede ser adquirido por prescripción extraordinaria bajo las reglas que establece esa disposición legal, esto es, que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; para ese efecto solo basta la posesión material sin violencia, clandestinidad e interrupción por al menos 15 años. 2.- Quien desee aprovecharse y adquirir la propiedad por prescripción extraordinaria debe concurrir ante el Juez competente y demandar a quien conste como propietario en el respectivo Registro de la Propiedad, para obtener en sentencia la declaración de ese derecho. 3.- El artículo 2413 ibídem expresa que la sentencia judicial que declara la prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, pero no valdrá contra terceros sin la correspondiente inscripción. En aplicación de esta norma, los jueces ordenan en las sentencias de esta materia, que ese fallo sea protocolizado ante un Notario e inscrito en el Registro de la Propiedad de la jurisdicción a fin de que haga las veces de una escritura pública. Aquello constituye una ficción legal por la cual la sentencia se asimila a una “escritura pública” para que pueda hacer las veces de un título de propiedad e inscribirse en el registro. No obstante aquello, esta simulación no convierte a la sentencia en una escritura que deba reunir todos los elementos que establece la Ley Notarial para su validez, como lo es su otorgamiento ante autoridad competente, es decir, un Notario Público, la comparecencia de las partes en forma libre y voluntaria, con plena capacidad para hacerlo, la existencia de un objeto y una causa lícita, que son las solemnidades que deben revertir todo acto o contrato jurídico a los cuales la ley exige la formalidad de una escritura pública. 4.- En el caso de la prescripción adquisitiva de dominio la tradición de la cosa se produce por mandato legal y no por el acuerdo de voluntades (contratos) al respecto el Dr. Eduardo Carrión Eguiguren en su obra Curso de Derecho Civil, dice: “es modo de adquirir originario: Según los Arts. 622 y 2416, la prescripciones un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas. Ahora bien, a pesar de que las cosas que se adquieren por la prescripción son ajenas, es decir, tienen dueño, se dice que es modo originario de adquirir porque el derecho del prescribiente no proviene de dueño anterior, sino de un hecho independiente de la voluntad de éste, que es posesión”. (Obra citada pág. 250. Ediciones de la Universidad Católica 1979). El hecho de que la ley ordene que la sentencia declarativa del derecho de prescripción adquisitiva de dominio sea protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad no la convierte, propiamente en una escritura pública con todas las características que debe reunir, aquella, conforme se dijo anteriormente; en consecuencia la interpretación que hace el Tribunal de Segunda Instancia respecto del artículo 2413 del Código Civil es correcta, cuando considera que la acción de nulidad de escritura pública no procede para los casos de las sentencias de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. **CUARTO:** En lo relativo a la infracción de los actuales artículos 1697 y 1698 del Código Civil relativos a la nulidad de los actos y contratos cabe

indicar que el recurrente acusa en forma simultánea falta de aplicación y errónea interpretación de esas normas al decir “No se aplica, y se mal interpreta...”, lo cual es incorrecto, pues no se puede invocar al mismo tiempo dos o más vicios respecto de una misma disposición legal, pues aquellos son excluyentes e incompatibles entre sí. La Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración ha expresado el criterio que: “El escrito de interposición del recurso de casación, no cumple con todos los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de la materia, pues el recurrente omite especificar si ha existido falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas citadas, pues a una misma disposición legal no se puede al mismo tiempo, dejársela de aplicar o aplicarla en forma errónea o indebida; y estas infracciones son opuestas y excluyentes las unas de las otras”. (GJ. Serie XV. Número 13. pág. 3410). Por las consideraciones, expuestas La Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NONBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

Quito, 14 de marzo del 2008.

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

---

### N° 39-08

Juicio ordinario por nulidad de sentencia N° 300-2006 seguido por Patricia Luisa Elena Martelli Castaldi de Wit contra Angela del Carmen Esmeralda Barre.

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

Quito, 13 de marzo del 2008; a las 10h00.

**VISTOS** (Juicio 300-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue PATRICIA LUISA ELENA MARTELLI CASTALDI DE WIT en contra de ANGELA DEL CARMEN ESMERALDA BARRE, el abogado Pablo Raúl Guerrero Valencia, en su calidad de Procurador Judicial de la actora ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que confirmó el fallo de primera instancia del Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas, con sede en Atacames y Muisne, el cual desechó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 22 de enero del 2007; a las 10h22, ha

admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El abogado Pablo Raúl Guerrero Valencia, en calidad de Procurador Judicial de la señora Patricia Luisa Elena Martelli Castaldi de Wit, compareció con su demanda a fin de que se declare la nulidad de la sentencia expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas, el 8 de noviembre del 2002; a las 16h05, en la que se declara a favor de la señora “Angela del Carmen Esmeralda Barré, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble, lote de terreno, ubicado en el cantón Atacames, provincia de Esmeraldas. Comparece a juicio la demandada y al contestar la demanda propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la acción por cuanto la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada y ejecutada; c) Insuficiencia de poder; d) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; y, e) Ilegitimidad de personería del actor. En primera instancia, conoció la causa el Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas, con asiento en el cantón Atacames, el mismo que en sentencia de 4 de noviembre del 2003; a las 17h10, desechó la demanda. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la cual en sentencia expedida el 29 de julio del 2004; a las 15h20, confirmó el fallo venido en grado, desechando el recurso de apelación interpuesto. **SEGUNDO:** En el recurso de casación, interpuesto por la actora, a través de su procurador judicial, abogado Pablo Guerrero Valencia, que obra a fojas 17 y 17 vuelta del cuaderno de segundo nivel, considera infringidas las normas de los artículos 86, inciso 3, 303 numeral 3, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil (actuales 82, 299, 273 y 274). Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En la sustentación del recurso el recurrente dice que la sentencia que cuestiona, en el considerando SEGUNDO, se cita el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil; y en el considerando CUARTO dice que la actora en el juicio de prescripción extraordinaria de dominio ha dicho escuetamente que: “DECLARO DESCONOCER EL DOMICILIO Y RESIDENCIA DE LA DEMANDADA”(sic). Por lo que el Tribunal ad quem en lugar de aplicar el indicado artículo 86, en armonía con el numeral 3 del artículo 303 ibídem, declarando la nulidad de la sentencia, en el considerando SEXTO lo soslaya y se contradice resolviendo que la citación es legal. Que al respecto el precedente jurisprudencial en el que fundamenta su recurso señala: “El juramento que puntualiza el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la imposibilidad de determinar el domicilio del demandado, por lo que no basta con decir que desconozco dicho domicilio sino que es necesario declarar bajo juramento que es IMPOSIBLE establecer el domicilio del demandado, por lo que si solo se declara que se desconoce el domicilio y se cita por la prensa, tal situación es nula”. En definitiva el recurrente señala que al no haber cumplido la actora con lo que taxativamente manda el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil y el precedente jurisprudencial invocado, el señor Juez inferior no debió aceptar a trámite la demanda por lo que la sentencia que dictó es nula y sin ningún valor. Finalmente señala que la falta de motivación de la sentencia transgrede los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Para resolver respecto de este recurso de

casación, la Sala considera que se deben analizar las causales invocadas por el recurrente en su orden lógico, es decir, en primer término lo relativo a la causal segunda; a continuación la causal quinta y finalmente la causal primera. Con relación a la causal segunda, por errores *in procedendo*, el numeral 2 del artículo 3 de la Ley de Casación dispone: “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado con validada legalmente*”. Esta causal cuyo objetivo, al casar la sentencia de instancia, es el de anular total o parcialmente el proceso, debe reunir, para su procedencia, varios requisitos como son: a) La existencia de un vicio o error proveniente de la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de una norma jurídica procesal; b) Que la violación de disposiciones objetivas conlleve a la nulidad irreparable del proceso, es decir, que sea de tal magnitud y trascendencia que, como consecuencia del yerro, el proceso sea nulo o haya provocado la indefensión, entendiéndose por ello, la imposibilidad absoluta de una de las partes de recurrir a los medios de defensa que ofrece y garantiza nuestro sistema procesal; c) Que el vicio de nulidad hubiere influido en la decisión de la causa, esto es, que sin la existencia de la violación procesal otro habría sido el resultado del juicio, por ejemplo, si no se hubiere notificado a una de las partes con el auto de apertura de la etapa de prueba, sin permitirle actuar pruebas que en la conclusión del proceso hubieren determinado un resultado distinto al de la resolución adoptada por el juzgador; y, d) Finalmente, que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En el presente caso, la acusación del recurrente se limita a un mero enunciado al decir: “*También es notorio la falta de aplicación de normas procesales, lo que ha generado que haya existido un completo estado de INDEFENSION...*”, pero sin explicar en qué ha consistido el vicio, la norma procesal supuestamente vulnerada y la explicación con lógica jurídica del motivo de nulidad y porque se ha producido un estado de indefensión. Es necesario aclarar que en un juicio ordinario de nulidad de sentencia, el recurso de casación y los argumentos que expone el casacionista en cuanto a la causal segunda, deben referirse a este proceso y no al primer juicio (prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio) que da origen a la demanda de nulidad. **CUARTO:** El recurrente también sustenta su recurso en la causal quinta de casación que establece: “*Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.*”. El requisito de motivación en los fallos judiciales es esencial para su validez, tal motivación debe contener los antecedentes de hecho, las disposiciones legales que el juzgador considera aplicables al caso y las razones jurídicas para llegar a una resolución; en el caso de las sentencias judiciales, aquella está presente en la parte considerativa. En lo que respecta a esta causal, el recurrente se limita igualmente a formular un mero enunciado, sin explicar las razones por las que considera que el fallo del Tribunal ad quem incurre en incumplir con el requisito de motivación, tanto más, que revisado el fallo en cuestión se parecía que el mismo cumple con el requisito de motivación, conforme obra de los considerandos segundo al sexto y aunque la parte recurrente no compartía los criterios vertidos por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, aquello no significa que no cumplan con este requisito.

**QUINTO:** Conforme se indicó en el considerando primero de este fallo, el abogado Pablo Guerrero Valencia, en su calidad de Procurador Judicial de Patricia Martelli Castaldi de Wit, compareció con su demanda que obra de fojas 60 y 61 del cuaderno de primera instancia, para solicitar se declare la nulidad de la sentencia expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas el 8 de noviembre del 2002; a las 16h05, dentro de juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio N° 85/2002, seguido por Angela del Carmen Esmeralda Barre en contra de la ahora actora, aduciendo en lo principal que en ese proceso no se cumplió con una de las solemnidades sustanciales para la validez de todo proceso como es la citación con la demanda al demandado, establecida en el numeral 4to. del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, por lo que amparado en lo previsto por los artículos 304 y 305, numeral tercero ibídem, ejerció su acción de nulidad de sentencia ejecutoriada. La parte demandada en este juicio de nulidad de sentencia, al contestar la demanda, entre otros aspectos manifestó que la citación efectuada dentro del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es legítima pues cumplió con los requisitos previstos en el artículo 86 del Código Adjetivo Civil; que el abogado Pablo Guerrero Valencia, carece de poder o facultad para comparecer a juicio como procurador judicial de Patricia Martelli Castaldi de Wit; y, que la sentencia materia de la impugnación, está debidamente ejecutoriada y ejecutada por haberse llevado a cabo su protocolización e inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Atacames. El actual artículo 299 del Código de Procedimiento Civil dispone: “*Las sentencia ejecutoriada es nula: 1.- Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó ; 2.- Por la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3.- Por no haberse citado la demanda al demandado si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía*” el artículo 300 ibídem establece que: “*La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia*” (lo resaltado en negrillas es de a Sala); y, finalmente el artículo 301, numeral primero, dispone: “*No ha lugar la acción de nulidad: 1.- Si la sentencia ha sido ya ejecutada*”. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la sentencia se ejecuta con su protocolización ante un notario público e inscripción en el Registro de la Propiedad, (Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Res. N° 274-96 de 18 de noviembre de 1996. R. O. N° 14, de 3 de marzo de 1997 y Res. N° 10-2007, de 24 de enero del 2007, juicio N° 117-2004). En la especie, a fojas 136 del cuaderno de primer nivel consta el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Atacames, del cual se desprende que la sentencia materia de la acción de nulidad ha sido inscrita el 20 de noviembre del 2002, bajo el N° 1824 del Repertorio y con el N° 88 del Registro respectivo; en cambio la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada fue presentada el 23 de abril del 2003, es decir, cuando el fallo se hallaba ejecutado. **SEXTO:** Siendo que la nulidad de la sentencia ya ejecutada no procede conforme a lo expuesto en el considerando anterior resulta innecesaria cualquier consideración relativa a los fundamentos en que se sustenta el recurso de casación. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Unica Sala de la Corte Superior de

Justicia de Esmeraldas, de 29 de julio del 2004; a las 15h20, materia del recurso de casación. Sin costas, multas u honorarios que fijar. Notifíquese.

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

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de marzo del 2008.

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

---

### N° 40-2008

Juicio ordinario N° 424-2006, que por nulidad de contrato sigue Anita del Rocío Chamaidan Marca contra José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo.

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

Quito, 13 de marzo del 2008; a las 08h57.

**VISTOS** (Juicio 424-2006): En el juicio Ordinario que por nulidad de contrato sigue ANITA DEL ROCIO CHAMAIDAN MARCA en contra de JOSE LUIS y SILVIA JOHANA CHAMAIDAN HIDALGO, los demandados han interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró con lugar la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 1 de febrero del 2007; a las 08h38, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La señora Anita del Rocío Chamaidan Marca, compareció con su demanda propuesta en contra de los señores José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo, así como en contra del Abg. Homero Ocampo Nieto, Notario Primero del cantón Arenillas, para solicitar se declare la falsedad del contrato de compraventa constante en la escritura celebrado ante dicho Notario el 22 de enero del 2002, inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón El Guabo el 28 de agosto del mismo año; la cancelación de la inscripción de dicha escritura pública; y, la indemnización por daños y perjuicios. Argumenta la accionante que su fallecido padre, el señor José Chamaidan Landin, fue propietario de un lote de terreno de aproximadamente 2.5 hectáreas ubicado en la parroquia Barbones del cantón El Guabo de la provincia de El Oro. Que luego del fallecimiento de su padre, ocurrido el 29 de mayo del 2002, sus medio hermanos José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo, han simulado un contrato de compraventa respecto de ese lote de terreno, falsificando la firma de su progenitor y las fechas de los documentos públicos entregados por el

Municipio y Cuerpo de Bomberos del cantón El Guabo, para aparentar que la escritura pública fue celebrada el 22 de enero del 2002, cuando en realidad se la hizo en agosto del mismo año, por lo que jamás se realizó la compraventa; todo ello con el ánimo de perjudicar a la actora y a los demás hermanos en sus derechos hereditarios. Practicada la citación, comparece en primer lugar el Abg. Homero Ocampo Nieto, Notario Primero del cantón Arenillas, proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los "seudos" fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de causa real y lícita para proponer el juicio ordinario; c) Falta de legítimos contradictores; d) Nulidad procesal por incompetencia del Juez. e) Falta e insuficiencia de personería de la demandante; y, f) Falta de derecho de la actora para demandar. Comparecen también los demandados José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo, quienes al contestar la demanda, proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de la demanda; b) Improcedencia de la demanda en el fondo y en la forma; c) Falta de personería de la demandante por no representar a ninguno de sus hermanos; d) Falta de legítimo contradictor por no haberse demandado al Registrador de la Propiedad del Guabo; y, e) Falsedad absoluta de la demanda en todas sus partes. Trabada la litis, en primera instancia, el Juez Décimo Séptimo de lo Civil del Oro, en sentencia expedida de 22 de diciembre del 2004; a las 08h15, declaró con lugar la demanda, dejando sin efecto el contrato constante en la escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario Primero del cantón Arenillas el 22 de enero del 2002, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón El Guabo el 28 de agosto del mismo año, disponiéndose también la cancelación de la inscripción de dicha escritura en el mencionado Registro de la Propiedad; así como se obtengan por Secretaría copias debidamente certificadas y se remita al Ministerio Público para que se determine autores, cómplices y encubridores del presunto delito de falsificación de instrumento público. En virtud de los recursos de apelación interpuestos por los demandados, así como la adhesión de la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, Tribunal de Segunda Instancia que en sentencia expedida el 27 de abril del 2006; a las 09h45, confirmó la sentencia venida en grado, reformando la misma en el sentido de que los demandados deberán pagar los daños y perjuicios que reclama la actora y que serán liquidados en juicio verbal sumario y por cuerda separada; se dispone además, que se remita copia del mencionado fallo al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que observe la conducta del Notario del cantón Arenillas, Abg. Homero Ocampo Nieto. **SEGUNDO:** En el recurso de casación interpuesto por los demandados señores José Luis y Silvia Chamaidan Hidalgo, que obra de fojas 55 a 59 del cuaderno del segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las normas de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y los artículos 115, 180, 355, 358, 254, 255 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el recurso por la causal primera los recurrentes manifiestan que existe: "*Falta de aplicación de los artículos 180, 355, 358, 254, 115 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, por haber vicios en el proceso, que han provocado la nulidad insanable, influyendo en la decisión de la causa*". Al respecto hacen las siguientes precisiones: **1)** Que al dictar la sentencia, la Sala no aplicó el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República para asegurar el debido proceso; expidiendo una

sentencia sin motivación en los hechos, haciendo únicamente un resumen meramente descriptivo de lo expuesto en la demanda y en la resolución de primer nivel; señalan que en la resolución tampoco hay la fundamentación en derecho que complementa indispensablemente la motivación constitucional. Que en la parte considerativa y resolutive no se cita una sola norma legal en la que se apoye la decisión de los juzgadores, sin señalar las razones por la que estima son pertinentes para la resolución del caso, sin considerar sus excepciones ni analizar en conjunto la prueba por ellos aportada. **2)** Falta de aplicación del artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, porque el Juez de alzada dispone la práctica de una inspección judicial, sin tomar en cuenta las declaraciones de sus testigos quienes manifiestan que en la Notaría a cargo del Abg. Ocampo Nieto, se recibió de las partes contratantes la documentación respectiva para la celebración de la escritura pública de compraventa, la cual luego de ser leída en alta y viva voz fue firmada por los comparecientes. **3)** Expresan que existe falta de aplicación del artículo 355, numeral 3 ídem, ya que entre las excepciones que opusieron se observa la de falta de derecho de la actora por cuanto comparece por sí sola y sin la concurrencia de sus otros hermanos y herederos, existiendo nulidad de la causa que debió haber sido declarada aún de oficio por parte del Tribunal ad quem. **4)** Finalmente argumentan falta de aplicación de los artículos 254 y 255 del Código de Procedimiento Civil por cuanto el informe presentado por el perito Ing. Richard Añazco Dávila es improcedente, malicioso y temerario, en razón de que esa persona no es un perito grafólogo calificado, *“pues no tiene ningún título universitario o documento alguno que le acredite para tal encargo, es un INGENIERO CIVIL”*. Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes expresan que al dictar sentencia no se consideró que probaron conforme a derecho que la escritura de compraventa se efectuó en legal y debida forma, conforme las declaraciones de cinco testigos y la fe del propio Notario; por tanto los fundamentos de la demanda son falsos y no se aplicó los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil respecto a que es obligación del actor demostrar los hechos expuestos en su demanda y que las partes están en la misma obligación de probar los hechos que alegan. Expresan que conforme al artículo 119 del mismo código, la prueba debe ser apreciada en su conjunto y que la sana crítica comporta el criterio judicial que une la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente comprobados en la actividad valorativa del Juez, a fin de establecer las pruebas judiciales que se han practicado, este criterio debe reflejarse en la realidad procesal; no puede decirse que existe un documento que no obra del proceso y tampoco dejar de valorar, como en este caso, la prueba de testigos. **TERCERO:** De acuerdo con el orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación, en primer lugar corresponde lo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. Por tanto, *“...esta, causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el*

*primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’ en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...”* (juicio N° 221-2002 - Resolución N° 21-2004; juicio N° 193-2003, Resolución 71-2006, R. O. N° 359 de 19 de septiembre del 2006 y juicio N° 47-2005, Resolución N° 185-2007, de 31 de mayo del 2007.). En el presente caso los recurrentes se limitan a expresar en forma general normas relativas a la carga de la prueba, como son los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, pero que no son disposiciones que establecen reglas sobre valoración de pruebas y, además, no expresan las normas sustantivas o de derecho que a su criterio han sido violentadas como producto del primer error, ya sea por equivocada aplicación o por no haber sido aplicadas. Con respecto al actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, no se trata en estricto sentido de una norma de valoración de prueba, sino que contiene la expresión de una metodología (sana crítica) a ser aplicada por el juzgador en cuanto a la tasación de las pruebas. Al respecto la Corte Suprema ha dicho: *“...La sana crítica excluye un razonamiento arbitrario y si, habiéndose imputado tal vicio en la valoración de la prueba que condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada, y en la fundamentación del recurso se demuestra la arbitrariedad del razonamiento, la violación acusada no será solamente la norma contenida en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, sino de la norma sustantiva indebidamente aplicada, debiendo señalarse por el recurrente, al mismo tiempo, la norma inaplicada por el error en la interpretación...”*. Res. N° 83-99 de 11 de febrero de 1999, R. O. N° 159 de 29 de marzo de 1999). Cita que evidencia la necesidad de que el recurrente realice una explicación con lógica jurídica del nexo causal entre la primera infracción (de precepto de valoración de prueba) y la segunda (de una norma de derecho); situación que no existe en el presente caso. **CUARTO:** Con respecto a la causal primera alegada también por los recurrentes, aquella tiene lugar cuando ha existido: *“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”*. Esto es, por una infracción directa a la norma sustantiva, ya sea cuando el juzgador ha aplicado una norma jurídica que no corresponde a los hechos planteados en el juicio; cuando ha dejado de aplicar una disposición legal que en realidad corresponde a los hechos del proceso; y, cuando se ha cometido un error en la interpretación de una norma de

derecho, dándole un sentido que no corresponde al texto e interpretación lógica de aquella. En el presente caso, los recurrentes acusan en primer término falta de aplicación del artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, por cuanto a su criterio la sentencia del Tribunal ad quem carece de motivación. Al respecto es necesario señalar que la motivación es uno de los requisitos fundamentales que debe existir en cualquier fallo judicial, pues toda sentencia debe contener las razones o los fundamentos que han servido de sustento para que los juzgadores lleguen a una conclusión lógica y congruente, en base a los hechos planteados, las pruebas aportadas y las normas jurídicas pertinentes para cada caso; la exigencia en el sentido de que toda sentencia debe ser motivada radica precisamente en el control de la legalidad de los fallos y así evitar la arbitrariedad en los administradores de justicia. La falta de motivación, por ser uno de los requisitos esenciales para la validez de las sentencias, ha sido ubicada en la causal quinta de casación, y su omisión conduce a la anulación del fallo; sin embargo, los recurrentes erróneamente invocan la falta de motivación como una de las infracciones previstas en la causal primera de la Ley de Casación, situación que vuelve improcedente el recurso de casación, pues siendo el mismo de carácter extraordinario y formalista, corresponde al recurrente su correcta formulación, encasillando la infracción en la causal que corresponda, estando vedado a esta Sala el corregir o enmendar los errores de los recurrentes. Además los impugnantes acusan dentro de la causal primera: *“Falta de aplicación de los Arts. 180, 355, 358, 254, 115 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, por haber vicios en el proceso, que han provocado la nulidad insanable, influyendo en la decisión de la causa”*. En este caso existe una nueva confusión por parte de los recurrentes, pues cuando se trata de alegar la nulidad de la causa, esta acusación se encuadra en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”*. Este error en la formulación del recurso de casación impide que la Sala igualmente pueda hacer una evaluación del mismo por las razones que quedan antes expuestas. Sin perjuicio de lo manifestado es necesario aclarar que en este juicio el Juez de primera instancia dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, al ordenar la práctica de una inspección judicial a la Notaría Primera del cantón Arenillas a efecto de revisar la matriz y documentos habilitantes de la escritura pública de compraventa de un bien inmueble, supuestamente suscrita el 22 de enero del 2002, entre José Chamaidan Landin en calidad de vendedor y los señores José Luis y Silvia Johana Chamaidan Hidalgo en calidad de compradores, designando perito en dicha diligencia para que analice la firma y rúbrica del vendedor así como la autenticidad de los documentos habilitantes relativos a los pagos de impuestos a la transferencia de dominio; cuyo informe pericial que obra a fojas 65 a 90 del cuaderno de primer nivel es absolutamente contundente al señalar que existe una falsificación por imitación servil de la firma y rúbrica de José Chamaidan Landin, así como una adulteración en las fechas de varios documentos habilitantes de esa escritura pública, para hacer aparecer que la misma fue otorgada el 22 de enero del 2002, siendo esta una prueba técnica que no puede ser desvirtuada por la declaración de testigos cuya credibilidad deja muchas

dudas. En cuanto a una ilegitimidad de personería de la actora al haber comparecido por sí sola y no en representación de sus hermanos, aquella carece de todo sustento pues la actora ha ejercido su acción en forma individual por sus propios y personales derechos en calidad de heredera de José Chamaidan Landin y no en representación de terceros, facultad que la podía ejercer por sí sola sin necesidad de aceptación o consentimiento de sus otros hermanos. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia motivo del recurso de casación. En aplicación del artículo 1 de la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 29 de mayo del 2002, publicada en el R. O. N° 611 de 4 de julio del mismo año, se dispone poner en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura a fin de que investigue la actuación del Notario Primero del cantón Arenillas, Abg. Homero Ocampo Nieto y adopte la resolución que corresponda. Sin costa ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 14 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

---

N° 41-2008

Juicio ordinario N° 351-2006, que por reivindicación de un terreno sigue María Rosa Peralta Caguana, por sus propios derechos y en representación de su cónyuge Segundo Faustino Procel Córdor, María Juana y María Concepción Procel Quinde contra Bernardo Auqui e Ignacia Sarmiento.

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

Quito, 17 de marzo del 2008; a las 08h43.

**VISTOS** (351-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación de un terreno siguen María Rosa Peralta Caguana, por sus propios derechos y en representación de su cónyuge Segundo Faustino Procel Córdor, María Juana y María Concepción Procel Quinde en contra de Bernardo Auqui e Ignacia, Sarmiento, la procuradora común de las demandantes María Rosa Peralta Caguana interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la del Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo, que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para

conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Las actoras comparecen a fs. 11 y 12 del proceso el 5 de octubre del 2004, expresando en lo principal que de la escritura pública y certificado del Registrador de la Propiedad que acompañan se desprende que son propietarias, en partes iguales, del inmueble conocido con el nombre de "Guagal-Chaupi-Urco", de aproximadamente ocho hectáreas, ubicado en la parroquia matriz del cantón Chunchi, cuyos linderos indican en ese libelo, del que dicen fue adquirido por compra a Jorge Cantos Paredes y María Dolores Caguana Romero por escritura pública del 20 de junio de 1993, celebrada ante el Notario Público del cantón Chunchi, inscrita el 1 de octubre del mismo año; agregan que el 15 de marzo del 2001 el Juez ante el que comparecen ha dictado sentencia de posesión efectiva del inmueble descrito, que se ha inscrito el 9 de abril del año mencionado a favor de los hermanos María Hermelinda y Carlos Armando Procel Sarmiento y que en base a mecanismos fraudulentos la madre de éstos Ignacia Sarmiento y su padrastro Bernardo Auqui se encuentran en posesión del mencionado inmueble desde la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad; que por lo expuesto y en base a los Arts. 953, 954, 956, 957, 959, 961, y 966 del Código Civil demandan a Bernardo Auqui e Ignacia Sarmiento para que les restituyan el inmueble. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Décimo de lo Civil de Chimborazo, ante cuya judicatura con escrito de fs. 51 y 52 los demandados María Ignacia Sarmiento Quinde y José Miguel Auqui Caguana han contestando la demanda, oponiendo a la misma las excepciones que allí consignan; y concluyen solicitando que se rechace la demanda y se condene a los actores al pago de costas, daños y perjuicios. Tramitada la causa, el Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo ha dictado sentencia a fs. 129 y 130 del proceso, en agosto 29 del 2005; a las 15h20, y acogiendo la excepción segunda de ilegitimidad de personería ha rechazado la demanda. La Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba a la que le ha correspondido conocer de la causa en segunda instancia por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia del Juez a quo, luego del trámite correspondiente ha pronunciado sentencia a fs. 61 y 62 del cuaderno de segundo nivel, el 7 de junio del 2006; a las 09h30, confirmando la de primera instancia. **TERCERO:** En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 63 y 64 del cuaderno de segunda instancia la recurrente expresa que en la sentencia de ese nivel el Tribunal ad quem ha infringido los artículos 933, 937, 939 y 941 del Código Civil; y, que la causal en la que fundamenta su recurso es la contemplada en el numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación, toda vez que en el mencionado fallo, en su criterio, se ha aplicado indebidamente los Arts. 180 y 181 ibídem y se ha dejado de aplicar los artículos primeramente mencionados. **CUARTO:** En la fundamentación del recurso la casacionista en lo sustancial expresa: Que en el fallo que objeta, en forma errónea se invoca que ella ha comparecido por sus propios derechos y en nombre y representación de su marido, omitiendo que también han comparecido demandando María Juana y María Concepción Procel Quinde; que la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia publicada en la Gaceta Judicial Serie XII, N° 1, que en aquel fallo se cita respecto a que la administración de los bienes corresponde al marido cuando no existe autorización del Juez sobre quien debe administrar los bienes no tiene relación alguna

con el caso; que si el predio Guamal-Chaupi-Urco fue adquirido en la sociedad conyugal no era necesaria la autorización del Juez para que ella presente la demanda, en atención a que no se trataba de la administración ordinaria de la sociedad conyugal; que indistintamente la recurrente, su cónyuge o María Juana y María Concepción Procel Quinde, que también tienen las acciones y derechos en el predio, podían haber ejercido la acción propuesta; que ante la Sala de lo Civil de la Corte Superior presentó el escrito mediante el cual su cónyuge aprobó y ratificó la demanda de reivindicación presentada por la compareciente y sus representadas, y a mayor abundamiento agregó el poder general conferido en el exterior por su consorte ratificándole una vez más en todos los actos de este juicio, pero que de nada ha servido esta documentación porque la Sala de segunda instancia sin considerar la prueba concluyó en los términos señalados en la sentencia; que en consecuencia, en aquel fallo la mencionada Sala hizo aplicación indebida de los Arts. 180 y 181 del Código Civil, que no venían al caso -dice- porque no se ha tratado de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal sino de recuperar el bien inmueble que se encuentra en posesión de los demandados; que como consecuencia de esa aplicación indebida no se aplicó el Art. 933 del Código Civil, ni se analizó que los actores han demostrado hasta la saciedad las exigencias de esa disposición, la propiedad del inmueble, que han probado con la escritura pública y el certificado del Registrador de la Propiedad, la individualización del terreno, con la inspección judicial y la posesión de los demandados con la confesión de la accionada María Ignacia Sarmiento Quinde; y, agrega, que de igual forma se han violado los Arts. 937 y 939 del Código Civil, al haberse rechazado la demanda sin embargo de haber probado el dominio sobre el inmueble descrito con la escritura pública y el certificado del Registro de la propiedad que fueron presentados en la causa; así como el Art. 941 ibídem, porque según la escritura pública y el certificado del Registrador de la Propiedad presentados por la demandada María Ignacia Sarmiento se señala que ésta es la dueña del mismo predio por compra a sus hijos Hermelinda y Carlos Armando Procel Sarmiento, por cuyo hecho se tramita un juicio colusorio en contra de la vendedora y compradora, sobre lo cual el Tribunal de instancia en nada se ha referido. La causal invocada se produce según lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Según la doctrina y la jurisprudencia esta causal se produce por vicios iudicando o de violación directa de la ley en la sentencia o auto susceptibles de casación, en tres casos: "1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene" (Santiago Andrade Ubidia. "La Casación Civil en el Ecuador". Quito, 2005, página 183). En este caso, si bien es cierto que el Tribunal de instancia en la parte expositiva del fallo menciona como única actora a la casacionista María Rosa

Peralta Caguana, de quien dice se ha presentado por sus propios derechos y en nombre y representación de su cónyuge Segundo Faustino Procel Córdor, cuando en realidad han comparecido demandando también María Juana y María Concepción Procel Quinde, esta circunstancia no cambia la naturaleza del asunto, no atenta a la estructura del fallo, ni comporta violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera afectar a la validez procesal, aparte de que las objeciones sobre esos particulares debieron sustentarse mediante las causales previstas en los numerales 2 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, por vicios de procedimiento o por defectos en la estructura de la sentencia o porque en su parte dispositiva se hubiere adoptado decisiones contradictorias o incompatibles; causales en las que, en definitiva, no se basa el recurso propuesto. De los considerandos TERCERO, CUARTO y QUINTO del fallo recurrido se desprende que el Tribunal de instancia razonó en su resolución en el sentido de que al haber sido adquirido el predio que se reclama en el estado matrimonial de María Rosa Peralta Caguana con Segundo Faustino Procel Córdor ese inmueble ingresó a la sociedad conyugal; que según el Art. 180 del Código Civil la administración ordinaria de la sociedad conyugal corresponde al cónyuge al que se hubiere nombrado administrador en el acta matrimonial o en las capitulaciones matrimoniales; y, que a falta de ese señalamiento se presumirá que el administrador es el marido. En el mencionado fallo se argumenta también que, por lo dispuesto en el Art. 181 *ibidem*, para los actos de disposición de bienes y otros que allí se expresan, el administrador ordinario requiere de la autorización expresa del otro cónyuge, y que en caso de que éste se hallare en imposibilidad de concederla, se requiere de la autorización del Juez; y, que con tales consideraciones ha rechazado la demanda, aceptando la excepción de ilegitimidad de personería alegada por los demandados en la contestación a la demanda. En la especie, resulta incontrovertible que la recurrente compareció conjuntamente con María Juana y María Concepción Procel Quinde, por sus propios derechos y en nombre y representación de su cónyuge Segundo Francisco Procel Córdor, demandando la reivindicación del predio mencionado en los autos, que dice ha sido adquirido por partes iguales por compra hecha por su cónyuge y las mencionadas Procel Quinde a Jorge Cantos Paredes y María Dolores Caguana Romero según escritura pública celebrada el 20 de junio de 1993, ante el Notario del cantón Chunchi Elicio Guerrero Guerrero, inscrita en el Registro de la Propiedad el 1 de octubre del mismo año, sin haber probado documentalente, como estaba obligada a hacerlo, que ejerce la representación legal invocada. La personería es, según Couture la *“calidad jurídica o atributo inherente a la condición de persona o representante de alguien. Es un americanismo que en Derecho Procesal se emplea en el sentido de personalidad (v.) o de capacidad legal para comparecer en juicio, así como también en el de representación legal y suficiente para litigar. Trátase, pues, tanto de la aptitud para ser sujeto de Derecho cuanto para defenderse en juicio. La falta de personalidad o personería permite a la contraria alegar ese defecto por vía de excepción (v.)”* (Manuel Osorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edición 21ª Heliasta, 1994, páginas 743 y 744). Según el Art. 28 del Código Civil, tratándose de las personas naturales, la representación legal puede darse a favor de quien ejerce la patria potestad o la curaduría respecto del representado. En la jurisprudencia acogiendo el criterio doctrinario del doctor Santiago Andrade, expuesto en la página 124 de su obra citada, ha

reiterado y mantiene que la ilegitimidad de personería o falta de legitimación procesal se produce cuando comparece a juicio *“1) Por sí solo, quien no es capaz de hacerlo (“La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”: artículo 1488 (1461) inciso final del Código Civil); 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589 (570)”: artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (“Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio”: artículo 40 (38) del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) el que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquel, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios)...”* (las negrillas son del Tribunal); criterio aplicado en varios fallos de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y también por esta Sala en las sentencias de 15 de mayo y 23 de noviembre del 2006, dictadas en los juicios ordinario 52-2003, reivindicatorio, seguido por Víctor Bustamante-Imelda Floril, y de rendición de cuentas 128-2005, seguido por Jahaira Alcívar contra Kethier Edgardo Solórzano y otra. No se trata de que la demandante haya comparecido en la demanda ejerciendo procuración judicial o actuando como agente oficiosa de su cónyuge, toda vez que en aquel libelo no ha pedido que se la declare parte por aquel ofreciendo legitimar su intervención mediante poder o ratificación, por ello resulta inaceptable su reclamo en torno a que el Tribunal ad quem no ha considerado el poder general que le ha conferido su cónyuge el 23 de septiembre del dos mil cinco ante el Cónsul del Ecuador en Valencia, cuya copia obra a fs. 54 de la segunda instancia, con posterioridad a la sentencia de primer nivel. Tampoco la alegación de que la recurrente ha comparecido demandando conjuntamente con María Juana y María Concepción Procel Quinde, con quienes su esposo ha suscrito la escritura pública de compra del bien que se pretende reivindicar, sanea aquella ilegitimidad de personería al haber presentado la demanda como representante de su cónyuge, sin haberlo justificado, porque para reclamar un bien raíz determinado se requería de la concurrencia de todos los condueños, en caso contrario, solamente habrían podido reclamar sus correspondientes cuotas. Finalmente, al haber llegado el Tribunal de instancia a la convicción de aquella ilegitimidad de personería, resulta razonable que no haya analizado en la sentencia los Arts. 933, 937, 939 y 941 del Código Civil, que se refieren a la definición de la reivindicación y los requisitos para la procedencia de su acción, a quien o quienes puede reivindicar, a las personas en contra de quienes debe dirigirse la acción, y a la situación del falso poseedor, lo que descarta que tales disposiciones legales hayan sido violados en el fallo que se objeta, como tampoco que los Arts. 180 y 181 hubieren sido aplicados indebidamente. Cabe recalcar además que en nuestra jurisprudencia se viene reiterando también que el ejercicio de la acción reivindicatoria respecto de bienes de propiedad de la sociedad conyugal puede ser ejercida solamente por quien administra ordinariamente la sociedad conyugal (el marido), por considerar que se trata de un acto inherente a esa administración, o conjuntamente por los dos cónyuges, si así lo prefieren. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA

REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora

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

Quito, 17 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora

---

#### N° 42-2008

Juicio verbal sumario N° 396-2006 que por divorcio sigue Vicente José Gabriel García Zambrano en contra de Leticia Alvarado Molina.

#### SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de marzo del 2008; a las 09h30.

**VISTOS:** (Juicio 396-2006) En el juicio verbal sumario de divorcio que sigue VICENTE JOSE GABRIEL GARCIA ZAMBRANO en contra de LETICIA ALVARADO MOLINA, la demandada ha interpuesto recurso de casación, respecto de la sentencia de mayoría expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que revocando el fallo de primera instancia, aceptó la demanda y declaró disuelto el vínculo matrimonial entre actor y demandada. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 15 de febrero del 2007; a las 11h20, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El señor Vicente José Gabriel García Zambrano compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil del cantón Tosagua, a fin de que en sentencia se le conceda el divorcio y declare concluido el vínculo matrimonial que le une con su cónyuge Leticia Alvarado Molina. Practicada la citación, compareció la demandada señalando domicilio para futuras notificaciones, empero a la audiencia de conciliación y contestación de la demanda no concurrió, por lo que su rebeldía se tendrá como negativa pura y simple de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil. Tramitada la causa en primera instancia, el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí, con sede en el cantón Tosagua, en fallo expedido de 12 de junio del 2006; a las 11h15, resolvió desechar la demanda por falta de prueba. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, así como la adhesión de la demandada, correspondió conocer este proceso a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, Tribunal que en

sentencia de mayoría de segunda instancia, expedida el 17 de agosto del 2006; a las 11h00, reformó la sentencia venida en grado y declaró con lugar la demanda de divorcio, declarando disuelto el vínculo matrimonial que une a José Gabriel García Zambrano con Leticia Alvarado Molina. **SEGUNDO:** En el recurso de casación, que obra de fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente manifestó que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 67, numeral 3ero, 69, inciso 2do., 117, 119, 207, 308 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 9, 10, 110, inciso último, y 112 del Código Civil; y, los artículos 18, 23 numerales 15, 26 y 27 y 273 de la Constitución Política del Estado. Fundamenta su recurso de casación en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el recurso de casación, la recurrente manifiesta: 1.- Que el actor en su demanda no especificó el lugar donde tenían formado su hogar, por lo que no expuso con claridad y precisión los fundamentos de la demanda como lo ordena el artículo 67, numeral 3ro. del Código de Procedimiento Civil, por lo que el Juez de primera instancia dejó de cumplir con lo que ordena el artículo 69, inciso segundo ibídem, esto es, mandar a completar la demanda, violándose el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa, lo cual anula el proceso, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1014 de ese código. Indica que en la especie esas normas no han sido aplicadas, conspirando contra la seguridad jurídica y el debido proceso, determinados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución. Igualmente expresa que no se aplicó el artículo 112 del Código Civil, conforme lo solicitó en su escrito que obra de fojas 14 de primera instancia, por lo que ni siquiera recibió atención procesal, ya sea para atender o negar su petición, violándose también el numeral 15 del referido artículo 23 de la Constitución, lo cual provoca la nulidad de la causa y justifica la causal de casación contemplada en el presupuesto segundo (falta de aplicación) del artículo 3 de la Ley de Casación. 2.- Que la sentencia de segundo nivel se fundamenta en la "JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA", soslayando la Ley de Casación que ordena que solamente los fallos de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador tendrá fuerza obligatoria para los jueces de primer y segundo nivel. 3.- Que en el considerando tercero de la sentencia materia del recurso de casación, se dice que de los testigos presentados por el actor se estableció el abandono desde hace más de un año con abstención de relaciones conyugales; al respecto la recurrente indica que siendo ella la cónyuge agraviada, era la única que podía haber presentado la acción de divorcio por mandato expreso del último inciso del artículo 110 del Código Civil, pero no el actor, lo que tornó improcedente la acción propuesta y debió declararse sin lugar la demanda. Además en providencia de 7 de febrero del 2006; a las 15h00, se comisionó al Teniente Político de la parroquia La Estancilla, la recepción de los testimonios y repreguntas a los testigos Andrés Ormaza Vera y Angel Ormaza Vera, concediendo un término extraordinario de un día para la realización de esta diligencia; el despacho se lo hizo el 8 de febrero de ese año y la diligencia no se practicó porque los testigos no presentaron sus documentos de identificación, en consecuencia el actor no justificó los hechos señalados en la demanda, incumpliendo con lo previsto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. Posteriormente se volvió a comisionar la práctica de esa diligencia cuando el término de prueba ya había

fenecido, violándose el artículo 119 *ibidem*, además que los testigos declararon fuera del término extraordinario, por lo que no hacen fe en el juicio, según lo dispone el artículo 117 del indicado código; que además de acuerdo con los artículos 9 y 10 del Código Civil, los actos que prohíbe la ley son nulos y en ningún caso el Juez puede declarar válido un acto que la ley ordena sea nulo. Que ninguno de los testigos señala la fecha en que fue abandonada por el actor y las circunstancias en que llegó a su conocimiento tal hecho, en consecuencia no se pudo aplicar al caso las reglas de la sana crítica conforme lo ordena el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil. Que el testigo Angel Ormazza Vera al contestar el interrogatorio principal manifestó que no la conoce, consecuentemente mal podía responder por los hechos materia de la controversia y al contestar la pregunta cuarta indica que la veía andar con el actor, por lo que no debía dársele credibilidad a ese testimonio. Finalmente indica que en la sentencia se soslaya deliberadamente la prueba testimonial lo cual constituye una violación del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil y el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso. Según la recurrente, por lo expresado en este numeral se configura la causal de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo a la no aplicación de las normas antes citadas. **TERCERO:** Para resolver respecto del presente recurso de casación, esta Sala estima que, de acuerdo con el orden lógico en que deben ser analizadas cada una de las causales de casación, corresponde en primer término lo relativo a la causal segunda, por vicios de procedimiento, ya que de ser procedente conlleva la anulación total o parcial de la causa, sin que entonces sea necesario analizar las demás causales. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, procede cuando ha existido: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado con validada legalmente.”*. Para que prospere esta causal es necesario que concurran los siguientes elementos básicos: a) La existencia de alguno de los vicios contemplados en la citada norma respecto de un precepto jurídico procesal, esto es de una norma adjetiva; b) Que la infracción de la norma procesal haya conducido a la nulidad insanable, es decir, sin posibilidad de reparación; también si la falta ha ocasionado la indefensión del recurrente; c) Además de lo indicado, esta causal exige que el error sea de tal magnitud que haya influido en la decisión de la causa y naturalmente que la nulidad no hubiere sido convalidada legalmente, pues en este último caso, habría desaparecido el motivo de la nulidad. Existen dos principios que regulan o determinan el alcance de la causal segunda de casación, como son el de especificidad, es decir que la infracción esté establecida específicamente en la ley como causa de nulidad procesal, y el de trascendencia, el cual implica que el vicio sea de tal importancia que efectivamente anule la causa sin lugar a reparación o que también haya provocado a una de las partes (se entenderá a la parte recurrente) un estado de indefensión, es decir, que no se hubiere permitido o se hubiere coartado el libre derecho a la defensa al no poder utilizar todos los medios que la ley establece para su ejercicio. Respecto del primer principio de especificidad tenemos que el propio Código de Procedimiento Civil determina las causales de nulidad en sus artículos 344 y 346, los mismos que

en su orden establecen: *“Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se han omitido algunas de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”*.- *“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3.- Legitimidad de personería; 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5.- Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7.- Fórmase el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.”*. Finalmente y con respecto a la nulidad procesal el artículo 1014 del mismo Código prescribe lo siguiente: *“La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 457.”*. En cambio el principio de trascendencia obliga al juzgador a determinar si la falta es de tal gravedad que amerite la declaratoria de nulidad procesal, pues de lo contrario, si por cualquier falla procesal intrascendente se tendría que decretar la nulidad del juicio, se atentaría contra el principio constitucional de no sacrificar la justicia por la omisión de meras formalidades previsto en el artículo 192 de la Constitución Política de la República, el cual prescribe: *“El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”*. En el presente caso, los hechos alegados por la recurrente como causal de nulidad del proceso para justificar la existencia de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación no están previstos como tales en los artículos del Código de Procedimiento Civil antes citados. De otra parte cabe señalar que la sentencia del Tribunal ad quem no cita un caso concreto de la jurisprudencia española para sustentar su fallo, sino que hace una mera referencia general para definir lo que se denomina la falta del *“affectio conjugales”* o *“affectio maritales”* que está contemplada tácitamente en el artículo 110 numeral 11 del Código Civil como causal de divorcio. En tal virtud esta Sala considera que no se halla justificada la causal de casación prevista en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley de la materia. **CUARTO:** Con respecto a la causal tercera de casación, también alegada por la recurrente, es necesario señalar lo que este Tribunal de Casación en forma reiterada ha expresado al respecto que en lo referente a la causal tercera, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, aquello ocurre cuando ha existido: *“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.”*. Con respecto a la procedencia de esta causal, esta Sala en múltiples fallos de casación, así como en providencias de admisibilidad del recurso, ha señalado el siguiente criterio: *“Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres*

vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de 'normas de derecho' (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba'; y, la segunda, de 'normas de derecho' en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (juicio N° 221-2002 - Resolución No. 21-2004; juicio No. 193-2003, Resolución 71-2006, R. O. No. 359 de 19 de septiembre del 2006 y juicio No. 47-2005, Resolución No. 185-2007, de 31 de mayo del 2007.). La recurrente ha expresado que existe violación a ciertos preceptos relativos a la prueba, concretamente al artículo 113 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, el cual se refiere a la carga de la prueba, mas no a la valoración de aquella; del artículo 119 del mismo código, el mismo que tiene relación con la forma en que el Juez debe mandar a practicar la prueba solicitada dentro del término probatorio y del artículo 117 ibídem, que determina el principio de legalidad de la prueba, es decir, que solo la prueba debidamente actuada hará fe en el proceso; sin embargo de lo cual no hace la necesaria vinculación entre el precepto de valoración de prueba con la norma de derecho que ha sido violada, ya sea por indebida aplicación o por falta de aplicación; en consecuencia la acusación resulta incompleta e inocua para justificar la causal tercera de casación, motivo por el cual se la desecha. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación, sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 17 de marzo del 2008.

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

N° 43-2008

Juicio ordinario por nulidad de escritura pública N° 247-2007 seguido por el Dr. Guillermo Alejandro Rosales y la Sra. María Esperanza Martínez Muñoz contra Jaime Enrique Amoroso Velez, Zaida Beatriz Rosales Martínez y Dr. Marcelo Cabrera Reyes, Notario Primero del cantón Chordeleg.

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

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 10h30.

**VISTOS** (247-2007): En el juicio ordinario por nulidad de escritura pública seguido por el Dr. Guillermo Alejandro Rosales y la Sra. María Esperanza Martínez Muñoz contra Jaime Enrique Amoroso Velez, Zaida Beatriz Rosales Martínez y Dr. Marcelo Cabrera Reyes, Notario Primero del Cantón Chordeleg, Jaime Amoroso Velez y Zaida Rosales deducen recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual se confirma la dictada por la Jueza séptima de lo Civil del Azuay, que acepta la demanda y declara la nulidad de la escritura. Para resolver sobre la admisibilidad del recurso se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". **SEGUNDO:** De fojas 49 y 50 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, a pesar de que los recurrentes indican como infringidos varios artículos del Código de Procedimiento Civil y basan su recurso en la causal segunda, del Art. 3 de la Ley de Casación, era su obligación en el momento de desarrollar su recurso, indicar al Tribunal como las normas procesales que señalan como infringidas han viciado el proceso de nulidad insanable o les han provocado indefensión, situación que no se observa del escrito contentivo del recurso de casación y por ende no permite conocer a esta Sala en qué medida se violó la Ley por parte del tribunal inferior. **TERCERO:** Como consecuencia de lo expresado en el considerando anterior, los recurrentes no cumplen con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la ley de materia, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". Al respecto, según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, fundamento, significa "Razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa", lo cual concuerda con las enseñanzas de la doctrina: "...b) Expresión de los motivos (fundamentación). El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al

*derecho que lo sustenta.*”. (Fernando de la Rúa en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”, pág. 220) (Criterio que ha sido aplicado por este Tribunal en varios fallos como en las resoluciones siguientes: N° 34-2002; N° 91-2002; y N° 42-2006). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos. Sin costas. Ni multa.- Notifíquese y devuélvase.- Notifíquese.

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

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

La foja que antecede, es fiel y exacta a su original.-  
Certifico.- Quito, 24 de marzo del 2008.

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

#### N° 44-2008

Juicio ordinario N° 279-2007 que por reivindicación de un inmueble sigue José Joaquín González Benítez y Carmen Rosario Quinche Lozano en contra de Clemencia Lucila Laarte Guaya, Víctor A. Satama Tene y José Mecías Loarte Guaya.

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

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 09h05.

**VISTOS** (279-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación de un inmueble siguen José Joaquín González Benítez y Carmen Rosario Quinche Lozano en contra de Clemencia Lucila Loarte Guaya, Víctor A. Satama Tene y José Mecías Loarte Guaya, los demandados José Mesías y Clemencia Lucila Loarte Guaya deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieron de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que confirma la sentencia del Juez Sexto de lo Civil de Loja que acepta la demanda de reivindicación y rechaza la reconvención. **PRIMERO:** Tratándose del recurso de hecho, que es un recurso vertical de queja, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de Ley de Casación vigente. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. **SEGUNDO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del

proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. **TERCERO:** A fs. 43, 44 y 45 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el considerando anterior, pues si bien está basado en las causal es primera y cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, no las justifica. Atendiendo al orden lógico de las causales de casación, corresponde analizar en primer lugar la causal cuarta: “Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis” causal que la doctrina explica se da cuando los siguientes vicios afectan al fallo atacado: “supra petita”, esto es, conceder más allá de la cosa, cantidad o hecho contenida en la demanda; “extra petita”, cuando el juzgador otorga, concede o se pronuncia respecto de situaciones o aspectos que no fueron materia del litigio; o finalmente “infra petita”, cuando no se han resuelto todos aquellos aspectos que fueron materia de la litis; por lo que los recurrentes debieron haber identificado en su escrito de interposición uno de los vicios antes indicados y no limitarse a enunciar la causal cuarta sin fundamentarla. **CUARTO:** En lo que respecta a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, si bien los recurrentes nominan como infringidos los Arts. 734, 738 y 748 del Código Civil, era su obligación individualizar el vicio recaída en cada una de las normas legales señaladas como infringidas y la manera cómo la infracción de éstas ha sido determinante en su parte dispositiva y no ser imprecisos al manifestar que “se han interpretado erróneamente los artículos 734 y 748 del Código Civil; que dicha errónea interpretación ha conducido a que se apliquen indebidamente esas normas...” ya que los vicios por los cuales se transgrede una misma norma son excluyentes entre sí, es decir, existe aplicación indebida de una norma cuando el juzgador entiende el sentido correcto de la norma pero la aplica a un caso que no le concierne; hay falta de aplicación de una norma cuando el juzgador no se vale de la norma pertinente al caso en cuestión sino que utiliza una que nada tiene que ver con la controversia; y, existe errónea interpretación cuando el juzgador aplica la norma o normas pertinentes al asunto en cuestión pero les da un alcance que no les concierne o las define de manera equivocada, en definitiva estos tres conceptos no puede subsistir juntos sobre una misma norma, y así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, específicamente en los invocados en la Gaceta Judicial serie XVI N° 13, de triple reiteración sobre este tema, donde claramente se explica que “no se pueden invocar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica: falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación pues estos son vicios excluyentes e incompatibles”. La individualización del vicio que supuestamente afecta a la norma y que repercute en la sentencia es un elemento necesario para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, lo que no se demuestra en el recurso presentado. **QUINTO:** Finalmente, tampoco consta del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica, coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o

errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "... Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar /...". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Así se ha pronunciado este Tribunal reiteradamente, entre otras, en las siguientes resoluciones: 247-2002, juicio 299-2001, publicada en el R. O. 742 de 10 de enero del 2003; 207-2006, juicio 128-2006; y, 209-2006, juicio 122-2005, publicadas en el R. O. 79 de mayo 8 del 2007). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por José Mesías Loarte Guaya y Clemencia Lucila Loarte Guaya. Agréguese al proceso el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada al Ab. Nelson Guano y al Dr. Edgar Ledesma Jaramillo para el ejercicio de la defensa de la parte actora y el casillero judicial N° 2313; así como también, la autorización dada al Dr. Jorge Flores Salazar para el ejercicio de la defensa de José Mesías Loarte Guaya y Clemencia Lucila Loarte Guaya y el casillero judicial N° 653. Hágase saber al Dr. César H. Yépez que ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 24 de marzo del 2008.

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

#### N° 46-2008

Juicio ordinario N° 2-2008 que por pago de dinero sigue Gustavo Nestor Almeida Ayala, en su calidad de Gerente General de la Cía. Excelencia en Seguridad Exelseguridad Cía. Ltda. contra José Raúl María Chanatasig.

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

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 08h57.

**VISTOS** (2-2008): José Raúl María Chanatasig deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte

Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Cotopaxi que acepta la demanda, en el juicio ordinario que por pago de dinero le sigue Gustavo Nestor Almeida Ayala, en su calidad de Gerente General de la Cía. Excelencia en Seguridad Exelseguridad Cía. Ltda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya". **SEGUNDO:** A fojas 14 a 16 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. Respecto de la causal primera no realiza el ataque de ninguna de las normas de derecho que enuncia, no las confronta con la sentencia recurrida y por ende no demuestra al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, respecto de esta causal no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que "La fundamentación del recurso 'es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia', dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: 'Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. / La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción'" (juicio N° 270-2002, Resolución N° 29-2004). **TERCERO:** Respecto de la causal tercera, el recurrente no enuncia ninguna norma referente a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que haya sido infringida, de tal manera que no cumple con las condiciones expresamente establecidas por esa causal. La Sala considera que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes

indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como las siguientes: Juicio N° 221-2002, Res. N° 21-2004; juicio N° 79-2006, Res. N° 125-2006; juicio N° 125-2006, Res. N° 344-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por el recurrente. Sin costas ni multa, Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, 24 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

#### N° 47-2008

Juicio ordinario N° 9-2008, que por reivindicación sigue José Enrique López Aguilar contra Rosa Elena López Aguilar.

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

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 08h44.

**VISTOS** (9-2008): En el juicio ordinario de reivindicación que sigue José Enrique López Aguilar a Rosa Elena López Aguilar, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que, revocando la dictada por el Juez Octavo de lo Civil del Guayas, declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que

se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. **SEGUNDO:** A fojas 26 a 29 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien la recurrente determina las causales en las que basa su recurso (segunda y tercera), no las justifica. Así, respecto de la causal segunda, no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya violación haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica como estos hechos han influido en la decisión de la causa conforme lo exige la mencionada causal. **TERCERO:** En cuanto a la causal tercera, si bien la recurrente indica los preceptos de valoración de la prueba que considera aplicados indebidamente, no los relaciona con las normas de derecho sustantivo o material que, como producto de la violación de dichos preceptos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio N° 221-2002, Res. N° 21-2004; juicio N° 79-2006, Res. N° 125-2006; juicio N° 125-2006, Res. N° 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentados por la recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Lo que comunico para los fines de ley.

f.) Secretaria Relatora.

N° 49-2008

Juicio verbal sumario de amparo posesorio N° 43-2008 seguido por Elsa Matilde González Ordóñez contra Wilhelm Shaffener Burgin.

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

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 10h00.

**VISTOS** (43-2008): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Elsa Matilde González Ordóñez a Wilhelm Schaffner Burgin, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que rechaza el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirma el fallo pronunciado por el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil que acepta la demanda y concede a la actora el amparo posesorio solicitado. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11va. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. **SEGUNDO:** La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios ... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la

cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia". (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. **TERCERO:** En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal /. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "(a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de renovación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar, y el proceso posesorio está en que *tanto este como aquel no son definitivos en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso* (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Vescovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice "(c) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: "... Tiene por el contrario el nombre de *posesorio* el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal". (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede

considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. N° 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. N° 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. N° 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

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

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

Quito, 24 de marzo del 2008.

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

#### N° 51-2008

Juicio ordinario N° 200-2007 de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Jaime Rómulo Astudillo Astudillo y Flor Teresita Astudillo Astudillo contra Isabel Astudillo Crespo, Maclovia Astudillo Crespo, Rubén Astudillo y Alberto Astudillo Pesantez así como de los herederos presuntos y desconocidos de Jaime Rómulo Astudillo Astudillo y Flor Teresita Astudillo Astudillo.

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

Quito, 24 de marzo del 2008; las 08h25.

**VISTOS** (200-2007): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Jaime Rómulo Astudillo Astudillo y Flor Teresita Astudillo Astudillo en contra de Isabel Astudillo Crespo, Maclovia Astudillo Crespo, Rubén Astudillo y Alberto Astudillo Pesantez así como de los herederos presuntos y desconocidos de Jaime Rómulo Astudillo Astudillo y Flor Teresita Astudillo Astudillo, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materia Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma en todas sus partes la sentencia recurrida dictada por la Jueza Vigésimo de lo Civil del Azuay, quien declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley para resolver considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos

que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se haya omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda, y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." **SEGUNDO:** De fojas 27 y 28 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos -para la causal primera- los artículos 734, 2434, 2235 y 2436 del Código Civil, y artículos 118, 119, 120, 121 y 277 del Código de Procedimiento Civil -para la causal tercera-; era su obligación para justificar la causal primera, atacar individualmente la norma jurídica de derecho, pues si bien determina como vicio la aplicación indebida no realiza la confrontación del vicio con la norma de derecho impidiendo al Tribunal de Casación conocer como la indebida aplicación de las normas que nomina ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. **TERCERO:** Respecto de la causal tercera, para que prospere en casación, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...". Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en varias resoluciones de las que nos permitimos citar las siguientes: Res. N° 193-2003, de 10 de septiembre del 2003; Res. N° 197-2003, de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre del 2003. **CUARTO:** Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 *ibidem*, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues cuando la ley exige este requisito, lo que espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto la doctrina extranjera define a la formalización como "...la manifestación por escrito del verdadero objeto de la casación, o sea, de la pretensión procesal en que se reclama del órgano jurisdiccional supremo que se case la sentencia impugnada, rescindiéndola y dictando en su lugar, ora por ese mismo Tribunal o ya por otro, el fallo que se estime ajustado a derecho" ("*La Casación Civil*" Humberto Murcia Ballén. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Sexta Edición. pág. 669). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por considerar que el mismo no cumple con el requisito de fundamentación establecido en el artículo 6 numeral 4 de la Ley de Casación. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

Las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.-

Quito, 25 de marzo del 2008.

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

N° 52-2008

Juicio ordinario N° 253-2007 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Agueda Lucinda Monar Benavides en contra de María Eugenia Martínez Durango y otros.

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

Quito, 24 de marzo del 2008; las 08h20.

**VISTOS:** (253-2007): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Agueda Lucinda Monar Benavides en contra de María Eugenia Martínez Durango y otros, la actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Jueza Primero de lo Civil de Guaranda quien a su vez acepta la excepción de improcedencia de la acción y rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, sobre la admisibilidad del recurso se considera: **PRIMERO:** El recurso de casación es un recurso extraordinario formalista, que reviste alta técnica jurídica por lo que su formulación responde a los requisitos que se encuentran establecidos en los artículos 2, 3, 5 y 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Las causales que contempla el artículo 3 *ibidem* responden a la violación de normas jurídicas aplicables en el fallo (normas procesales de valoración de la prueba, de derecho, así como los precedentes jurisprudenciales obligatorios), de igual forma, su objeto radica en las resoluciones extra, infra o ultra petita, así como en la falta de requisitos de forma en la sentencia o auto, o en la adopción por parte del Tribunal ad quem de decisiones contradictorias o incompatibles. Estas formas de violación según las previsiones legales pueden ocurrir en cada una de las causales por una serie de vicios que permiten al Tribunal determinar la medida en la cual una norma por ejemplo no fue aplicada, fue indebidamente aplicada o erróneamente interpretada por el Tribunal ad quem, por lo tanto comportan la existencia de causal y vicio de una manera lógica y ordenada. El ataque directo de los recurrentes ilustra al Tribunal para realizar el análisis de casación. **TERCERO:** De fojas 28 y 29 del cuaderno de

segundo nivel consta el escrito contentivo del recurso de casación, en el que no se realiza por parte del recurrente la confrontación lógica de la causal con el vicio que considera ha cometido el Tribunal ad quem al dictar la sentencia, determinando vagamente aspectos violatorios que a su criterio se han dado tanto del procedimiento como de las pruebas aportadas en el proceso, lo que da a entender que la recurrente pretende interponer el recurso de casación con sustento en las casuales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Respecto de la **causal segunda**, la recurrente debió demostrar cómo la falta de aplicación de las normas procesales vició al proceso de nulidad insanable o le ha provocado indefensión y como estas omisiones influyeron en la decisión de la causa. En lo relativo a la **causal tercera**, la recurrente debió determinar la concurrencia de las dos infracciones sucesivas que prevé esta causal (violación indirecta); **la primera**, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) determinando con exactitud en cual de los medios de prueba contemplados por nuestro ordenamiento jurídico (confesión judicial, de los instrumentos públicos o privados, declaraciones testimoniales, inspección judicial, informes de peritos o de intérpretes) se ha producido esta violación por parte del Tribunal ad quem, y la segunda como la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujeron al Tribunal a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. **CUARTO:** Finalmente, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 *ibidem* que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”, pues “... Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia los fundamentos en que se apoya el recurso no son antecedentes del juicio, ni los alegatos, impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida” (Resolución N° 247-2002, juicio N° 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003, Resolución N° 307-2002, juicio N° 230-2002, publicado en el Registro Oficial N° 45 de 21 de marzo del 2003; Resolución N° 89-2004, juicio No. 41-2004 publicado en el Registro Oficial N° 508 de 20 de enero del 2005).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

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

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.

Quito, 25 de marzo del 2008.

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

N° 53-2008

Juicio de expropiación N° 296-2007 que sigue la I. Municipalidad de Quito contra los señores Marco Antonio y Roberto Alejandro Noboa Baertsch.

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

Quito, 25 de marzo del 2008; a las 09h20.

**VISTOS** (296-2007): En el juicio de expropiación que sigue la I. Municipalidad de Quito contra los señores Marco Antonio y Roberto Alejandro Noboa Baertsch, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual confirma la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, que declara con lugar la demanda y fija el precio que debe pagar la I. Municipalidad de Quito, por el inmueble expropiado. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver se considera:

**PRIMERO:** El recurso extraordinario de casación está destinado a controlar la observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la exacta aplicación de la misma y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas. **SEGUNDO:** El Art. 2 de la codificación de la Ley de Casación dispone que “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”, y que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por lo tanto, la mencionada disposición establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de “conocimiento”, respecto de las sentencias o de los autos indicados. **TERCERO:** La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de tenerse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformativa a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la Reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria...”. Por lo tanto es necesario

limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. **CUARTO:** Por otra parte, el Art. 782 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil dispone que “La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que esta, fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación. **QUINTO:** Por último, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala en las siguientes resoluciones: N° 223-2002, juicio 198-98; N° 257-2004, juicio 255-2004; y, N° 107-2004, juicio 20-2004. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por la I. Municipalidad de Quito, por falta de procedencia. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.-

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

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

Quito, 25 de marzo del 2008.

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

N° 54-2008

Juicio ordinario N° 301-2007 que por reivindicación sigue Patricia Leonor Cabezas Velasco en contra de Luz María Gómez Ularia.

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

Quito, 25 de marzo del 2008; a las 09h25.

**VISTOS** (301-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Patricia Leonor Cabezas Velasco en contra de Luz María Gómez Ularia, la parte demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que declara que “... *el recurso fue ilegalmente interpuesto e indebidamente concedido y este Tribunal no tiene competencia para conocerlo, por tal razón se dispone devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines de Ley.*”; es decir, para el cumplimiento de la sentencia dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Pichincha que acepta la demanda, y dispone que la demandada restituya y entregue a la actora el bien inmueble materia de la reivindicación. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo prescribe la Codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo. **SEGUNDO:** El Art. 4 de la Ley de Casación dispone que “*El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla.*” (La negrilla es de la Sala), por lo que para “... *tener legitimación para interponer el recurso de casación se deben reunir tres requisitos básicos: a) que el recurrente sea la parte procesal, es decir que haya intervenido en el proceso en calidad de actor, demandado o tercero, antes de que se dicte sentencia de segundo nivel; y, b) que haya recibido agravio en la sentencia o auto, esto es que la resolución del tribunal de instancia cause perjuicio a su interés jurídico; c) En caso de que la resolución del superior sea totalmente confirmatoria de la primera instancia, aquel que interpone recurso de casación debe haber apelado de ésta, o haberse adherido a la apelación de la otra parte.*” (Dr. Santiago Andrade, Ob. Cit., págs. 255-256). En el presente caso, la demandada no cumple con el último de estos requisitos, pues se desprende del proceso que no apeló en el momento procesal correspondiente, de la sentencia pronunciada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Pichincha dictada el 15 de febrero del 2007; las 11h30 y notificada el mismo día, la misma que consta a fojas 71 a 72 vlta. del cuaderno de primer nivel, pues mas bien se aprecia que la solicitud de nulidad de 28 de febrero del 2007 que consta a fojas 75 y la petición de aclaración presentada el 20 de marzo del mismo año que consta a fojas 78 a 78 vlta. son extemporáneas. Además, se observa que el recurso de apelación presentado el 30 de mayo del 2007, que consta de fojas 82 del cuaderno de primera instancia, impugna la providencia dictada por el Juez el 28 de mayo del 2007; a las 15h10, que niega por extemporáneas las solicitudes antes mencionadas; y, de conformidad con el inciso segundo del artículo 326 del Código de Procedimiento Civil “... *no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aún cuando condenen en costas y multas; y,*

*en general, toda decisión a que la ley deniegue el recurso.*”. En la especie, se advierte que la parte demandada no impugna la sentencia dictada por el Juez, que es la que le ocasiona un gravamen. Por lo que, el recurso de apelación interpuesto luego de rechazada la aclaración no procedía en vista de que su derecho para interponerlo se extinguió.

**TERCERO:** Finalmente, se aprecia que el recurso de casación presentado por la parte demandada que consta a fojas 11 a 14 vlta. del cuaderno de segundo nivel **no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad**, pues el escrito contentivo del recurso de casación que se analiza simula un recurso de apelación, incluso la misma parte recurrente manifiesta que “...*debo fundamentar mi recurso, en la fundamentación que presenté al juez ad quem.* La reproducción a continuación con pequeños cambios...”, escrito que no tiene las exigencias que la misma ley le otorga al recurso de casación, que por su carácter de extraordinario es un recurso formalista que debe cumplir obligatoriamente con una serie de requisitos expuestos en la ley de la materia. Por lo expuesto, esta Sala comparte el criterio de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, emitido en el auto de negativa del recurso de casación de 1 de octubre del 2007; y, en consecuencia al no cumplirse la legitimación establecida en el Art. 4 de la Ley de Casación, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos foja y que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito, 25 de marzo del 2008.

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

---

N° 56-2008

Juicio ordinario N° 297-2007 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Julio César Peralta Velásquez en contra de Laura Luzuriaga de Cueva en calidad de cónyuge sobreviviente y de los herederos del señor Luis Raúl Cueva Yánez.

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

Quito, 27 de marzo del 2008; a las 09h27.

**VISTOS** (297-2007): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Julio César Peralta Velásquez en contra de Laura Luzuriaga

de Cueva en calidad de cónyuge sobreviviente y de los herederos del señor Luis Raúl Cueva Yáñez, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que revoca la sentencia dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Pichincha que acepta la demanda y en su lugar aceptando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. *Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;* 2. *Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;* 3. *La determinación de las causales en que se funda;* 4. *Los fundamentos en que se apoya el recurso.*”. **SEGUNDO:** A fojas 61 a 61 vlt. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con algunos de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente apoya su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y no mina como infringidos los artículos: “...715, 2392 y 2410 del Código Civil Codificado, y Art. 115 del Código de Procedimiento Civil Codificado.”; no justifica las causales alegadas. Respecto de la causal primera, la parte recurrente debió determinar cómo la violación de las normas de derecho que considera infringidas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los N° 126-2006 en el juicio N° 85-2006; 148-2006 en el juicio N° 121-2006; y, 217-2006 en el juicio N° 165-2006, cosa que no ocurre en el presente caso. **TERCERO:** Por otro lado, al apoyar su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la parte recurrente debió observar la proposición jurídica que para esta causal se exige, pues la Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones que “... *esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”;* y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas:** la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’”, lo que no ocurre en el presente caso. Resoluciones N° 21-2004, dictada en el juicio N° 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio N° 26-2006 publicada en el R. O. N° 385 de 26 de octubre del 2006; y, 124-2006 dictada en el juicio N° 78-2006 publicada en el R. O. N° 385 de 26 de octubre del 2006. **CUARTO:** Finalmente por lo señalado en los considerandos precedentes, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la

fundamentación conforme a las exigencias del N° 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4.- *Los fundamentos en que se apoya el recurso*”, pues “*Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las obligaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba*”. Criterio que ha sido adoptado por esta Sala en la Resolución N° 247-2002, dictada en el juicio N° 299-2001, publicada en el R. O. N° 742 de 10 de enero del 2003. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 27 de marzo del 2008.

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

---

N° 57-2008

Juicio N° 7-2008, que por alimentos congruos sigue Danitza Aliaga Cataldo contra Diego Gustavo Endara Dávila.

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

Quito, 27 de marzo del 2008; a las 08h53.

**VISTOS (7-2008):** En el juicio de alimentos congruos que sigue Danitza Aliaga Cataldo a Diego Gustavo Endara Dávila, la parte actora deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que revoca la resolución del Juez Sexto de lo Civil de Manabí y rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, se considera: **PRIMERO:** Las providencias dictadas en los juicios de alimentos que se deben por ley, contemplados en el artículo 349 del Título XVI del Libro Primero del Código Civil, no causan ejecutoria, así lo dispone el artículo 730 del Código de

Procedimiento Civil que en su tenor literal afirma: "Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria". **SEGUNDO:** El inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; por tanto, las providencias que no tienen esa característica, es decir, de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo, Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por la actora. Sin costas, ni multa; Agréguese a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta el casillero judicial N° 4973 y la autorización que Diego Endara Dávila otorga a sus defensores. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 27 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

---

N° 58-2008

Juicio ordinario de reivindicación N° 295-2007 seguido por Enma Ibujes vda. de Cuamacas a Magdalena Margota Torres Andrade.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h00.

**VISTOS** (295-2007): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Enma Ibujes vda. de Cuamacas a Magdalena Margota Torres Andrade, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual se confirma la sentencia dictada por la Jueza Segunda de lo Civil de Ibarra que desecha la demanda y la reconvención por improcedentes. - Radicada la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de Ley, para resolver se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. N° 299 de 24 de marzo del 2004, dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se

dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." **SEGUNDO:** De fojas 41 y 41 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte actora, el mismo que no cumple con algunos de los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que la recurrente determina como infringidos los Arts. 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 ibídem, en el momento de fundamentarlo no lo hace de manera adecuada como lo exige el recurso extraordinario de casación, pues del modo general como expone que han sido transgredidas las normas legales invocadas, respecto de los vicios que señala también de una manera imprecisa, no aporta con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar en que medida se infringió la ley. **TERCERO:** En relación con la causal tercera, si bien la recurrente señala normas relativas a los preceptos de valoración de la prueba y determina el vicio que cree afecta a los mismos, no cumple las exigencias de esta causal; la Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos...", lo que no ha sucedido en el presente caso. (juicio N° 221- 2002 - Resolución N° 21-2004). **CUARTO:** Por otra parte, la recurrente no da cumplimiento con lo dispuesto en el N° 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." "La fundamentación comprende mayores exigencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) el vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) la contradicción que existe entre ella y un precedente invocado; c) la interpretación que pretende; d) las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad". "Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en feliz expresión, "debe revestir cierta autonomía didáctica" que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias: el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada, del escrito debe entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cuál es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión

que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser ubicados”. (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565). Esta doctrina ha sido aplicada por esta Sala en casos similares como: (juicio N° 146-2006; Res. 34-2007; juicio N° 127-2006 Res. 401-2006; juicio N° 24-2007; Res. 142-2007). Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa: Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito, 28 de marzo del 2008.

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

#### N° 59-2008

Juicio N° 5-2008 que por alimentos y declaración de paternidad sigue Angélica María Campoverde Tacuri, como madre y por tanto representante legal del menor Miguel Oswaldo Campoverde Tacuri en contra de Oswaldo Marcial Morales Gaibor.

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

Quito, a 28 de marzo del 2008; a las 09h17.

**VISTOS** (5-2008): En el juicio que por *alimentos y declaración de paternidad* sigue María Angélica Campoverde Tacuri, como madre y por tanto representante del menor Miguel Oswaldo Campoverde Tacuri en contra de Oswaldo Marcial Morales Gaibor, el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada el 13 de septiembre del 2007; las 09h45, por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que *“CONFIRMA en todas sus partes la sentencia venida en grado. Incluyendo obviamente la resolución sobre fijación de pensión alimenticia.”* dictada por el Juez Primero de lo Civil de la Niñez y Adolescencia de Los Ríos que *“...declara la paternidad del demandado OSWALDO MARCIAL MORALES GAIBOR, esto es padre de la prenombrado alimentario (SIC), quien en adelante aparecerá con sus nuevos nombres y apellidos esto es como MIGUEL OSWALDO MORALES CAMPOVERDE...”*. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. N° 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: *“Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia,*

*especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”.- “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”;* se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en esta Sala, para resolver sobre la admisibilidad del recurso considera: **PRIMERO:** Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 del Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. **SEGUNDO:** En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, **no causan ejecutoria**, por así disponerlo el artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal afirma: **“Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”**. Esta norma especial del artículo 138 ibídem caracteriza al auto de alimentos como no final ni definitivo, por lo tanto no es susceptible de admisibilidad en casación por cuanto el inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: *“El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”*. **TERCERO:** Además de los alimentos a favor del niño se ha declarado la paternidad del demandado en base a los resultados de la prueba de ADN, por lo que esta Sala considera que en tales circunstancias debe analizarse el recurso de casación, siendo aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, el examen sobre la procedencia del recurso, de manera que permita ver si el mismo cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 de la ley de la materia, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 ibídem. De fojas 17 a 17 vlt. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito contentivo de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente apoya su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos *“...253, 254, del Código Civil, 131 del C. de la Niñez, y la Adolescencia; 250, 251, 252, 253, 256 del C. P. Civil; 856 numerales 6 y ocho del mismo Código antes citado.”;* no las justifica. En lo que respecta a la causal primera, el

recurrente debió determinar cómo la violación de las normas sustantivas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. Criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los N° 126-2006 en el juicio N° 85-2006; 148-2006 en el juicio N° 121-2006; y, 217-2006 en el juicio N° 165-2006. Además, el recurrente afirma que existe "... *errónea interpretación de las normas de Derecho, incluyendo fallos jurisprudenciales, específicamente los contenidos en el tomo de fallos de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia; ...*", así como también, manifiesta que "... *La Corte Suprema de Justicia en la (SIC) fallos de triple reiteración del 2.007, pagina (SIC) N° 222 dice...*", sin embargo, se aprecia que el recurrente no singulariza los precedentes jurisprudenciales que considera que el Tribunal *ad quem* interpretó erróneamente, situación que no permite que prospere el recurso extraordinario de casación. **CUARTO:** En cuanto a la causal segunda, la parte recurrente se encontraba en la obligación de indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le haya provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho a la defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. **QUINTO:** Finalmente, al apoyar su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debió observar la proposición jurídica que para esta causal se exige, pues la Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones que "... *esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"*"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas**: la primera, de '**preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba**'; y, la segunda, de '**normas de derecho**'", lo que no ocurre en el presente caso. resoluciones N° 21-2004, dictada en el juicio N° 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio N° 26-2006 publicada en el R. O. N° 385 de 26 de octubre del 2006; y, 124-2006 dictada en el juicio N° 78-2006 publicada en el R. O. N° 385 de 26 de octubre del 2006. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 28 de marzo del 2008.

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

N° 60-2008

Juicio Verbal Sumario por conservación de la posesión N° 36-2008 seguido por María del Carmen Cabascango contra Estuardo Terán Sánchez y Marcelo Andrade Lema.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h30.

**VISTOS** (36-2008): En el juicio verbal sumario que por conservación de la posesión sigue María del Carmen Cabascango a Estuardo Terán Sánchez y Marcelo Andrade Lema, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que desecha el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirma en todas sus partes la dictada por la Jueza Séptimo de lo Civil de Imbabura que acepta las excepciones formuladas por los demandados y desecha la demanda por falta de prueba. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio **pone fin** al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11va. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como **definitivo** al primer pronunciamiento. **SEGUNDO:** La necesidad de que las decisiones sean **definitivas** para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios **posesorios** ... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya

por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. **TERCERO:** En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal/. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D. J. A.” t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág; 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que *tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso* (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice “ c) ‘Cuando la ley concede el beneficio de juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios...” (La casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de *posesorio* el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, Pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede

considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. N° 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. N° 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. N° 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Ténganse en cuenta la defensora, así como el casillero judicial N° 871 designado por los demandados para notificaciones en esta ciudad. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 28 de marzo del 2008.

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

---

#### N° 61-2008

Juicio de alimentos congruos N° 40-2008 seguido por María Teresa Chauvin Jara contra Juan Napoleón Russo Ricaurte.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h22.

**VISTOS** (40-2008): En el juicio de alimentos congruos que sigue María Teresa Chauvin Jara a Juan Napoleón Russo Ricaurte, la parte demandada deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 27 de junio del 2007, que confirma la resolución de la Jueza Cuarta de lo Civil del Guayaquil que fija en doscientos dólares americanos la pensión de alimentos que deberá pagar el doctor Juan Napoleón Russo Ricaurte a su cónyuge María Teresa Chauvin Jara. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, se considera: **PRIMERO:** Las providencias dictadas en los juicios de alimentos que se deben por ley contemplados en el Art. 349 del Título XVI del Libro Primero del Código Civil, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 730 del Código de Procedimiento Civil que en su tenor literal afirma: “*Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria*”. **SEGUNDO:** El inciso

primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “*El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo...*”; por tanto las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito *sine qua non* para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado, Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 28 de marzo del 2008.

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

---

### N° 62-2008

Juicio verbal sumario N° 13-2008 que por divorcio sigue Ernesto Emilio Villón Figueroa en contra de Lidia Esperanza Ramos Ramírez.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h15.

**VISTOS** (13-2008): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Ernesto Emilio Villón Figueroa en contra de Lidia Esperanza Ramos Ramírez, la demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena, que declara con lugar la demanda de divorcio y por ende, terminado por divorcio el vínculo contractual de matrimonio. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, que hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal *ad quem*, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley

de Casación, el cual dispone: “1. *Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso el que se dictó y las partes procesales*; 2. *Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido*; 3. *La determinación de las causales en que se funda*; y, 4. *Los fundamentos en que se apoya el recurso*.”. **SEGUNDO:** A fojas 27 a 28 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente apoya su escrito en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 110 causal 11ª del Código Civil, 67 numerales 2 y 3, 122, y 216 numeral 7 del Código de Procedimiento Civil, no justifica las causales alegadas. Respecto de la causal segunda, la recurrente debió indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que hayan provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho de defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. Este criterio ha sido acogido por la Sala en varias resoluciones, como en las siguientes: 118-2006 en el juicio N° 26-2006, 121-2006 en el juicio N° 48-2006 y 186-2006 en el juicio N° 131-2006. Además, la recurrente para fundamentar la causal segunda que determina en su escrito de interposición del recurso, debía individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el que dice “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente ...*”, tomando en cuenta que algunos de estos vicios por su naturaleza son **excluyentes**, pues no puede decir la recurrente que hay indebida aplicación o errónea interpretación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de una norma legal, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. **TERCERO:** Por otro lado, al apoyar su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente debió observar la proposición jurídica que para esta causal se exige, pues la Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones que “... *esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”*; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2) de modo que , para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos **infracciones sucesivas**: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Resoluciones N° 21-2004, dictada en el juicio N° 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio N° 26-2006 publicada en el R. O. N° 385 de 26 de octubre del

2006; y, 124-2006 dictada en el juicio N° 78-2006 publicada en el R. O. N° 385 de 26 de octubre del 2006.

**CUARTO:** Finalmente, y por lo señalado en los considerandos precedentes de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del N° 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. *Los fundamentos en que se apoya el recurso.*”, pues para cumplir con este requisito “*El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.*”. (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 407). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada. Agréguese al proceso el escrito que antecede. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

---

#### N° 63-2008

Juicio ordinario N° 25-2008, que por pago de dinero sigue Edwin Fernando García Ramos contra Miguel Ramiro Moscoso Serrano.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 08h32.

**VISTOS:** (25-2008): En el juicio ordinario que por pago de dinero sigue Edwin Fernando García Ramos a Miguel Ramiro Moscoso Serrano, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma en todas sus partes la emitida por el Juez Segundo de lo Civil del Azuay que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de

interposición del recurso de casación el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.

**SEGUNDO:** De fojas 16 a 17 del cuaderno de segundo nivel con el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia. El recurrente determina como causal en la que basa su recurso la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo, no cumple con las exigencias formales establecidas en la Ley de Casación para dicha causal, ya que se limita a enunciar algunos artículos de derecho sustantivo y otros de carácter adjetivo que se refieren a la prueba, pero no determina el tipo de prueba afectado con ello, ni la relación de esto con normas de derecho indebidamente aplicadas o no aplicadas. La Sala ha dicho que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: juicio N° 221-2002, Res. N° 21-2004; juicio N° 79-2006, Res. N° 125-2006; juicio N° 125-2006, Res. N° 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho, y por ende, el de casación interpuestos. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 31 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

N° 64-2008

Juicio ordinario N° 27-2008 que por rescisión de contrato de compraventa sigue por lesión enorme sigue Raúl Rodrigo Martínez López y María Mónica de Lourdes Fiallos Martínez en contra de Bolívar Alonso Santamaría Núñez y Martha Adalcina López Pérez.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h16.

**VISTOS** (27-2008): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme siguen Raúl Rodrigo Martínez López y María Mónica de Lourdes Fiallos Martínez en contra de Bolívar Alonso Santamaría Núñez y Martha Adalcina López Pérez, la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la misma que revoca la sentencia dictada por la Jueza Segunda de lo Civil de Tungurahua que "...*acepta la demanda y por consiguiente se declara rescindido el contrato de compraventa...*", y en cambio, declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, que hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal *ad quem*, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el cual dispone: "*1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.*". **SEGUNDO:** A fojas 109 a 111 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues la parte recurrente no indica correctamente la sentencia de la cual recurre (requisito N° 1) pues en su escrito de interposición del recurso manifiesta que "*El presente RECURSO DE CASACION, lo proponemos contra la SENTENCIA pronunciada por la SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA...*", la misma que no existe en la Corte Superior de Ambato; y por otro lado, si bien apoya su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nombra como infringidos los artículos "*B.1.-ARTS. 113, 114, 116, 117, 119, 120, 121, 257, 258, 315 y 408 del Código de Procedimiento Civil y, /B.2.-1828, 2829 del Código Civil; y, / B.3.- Arts. 17, 18, 24, 192 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador.*", no justifica la causal alegada. En primer lugar, era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de ésta ha

sido determinante de su parte dispositiva. Criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los N° 126-2006 en el juicio N° 85-2006, publicada en el R. O. 388 de 31 de octubre del 2006; 148-2006 dictada en el juicio N° 121-2006; y, 217-2006 en el juicio N° 165-2006, publicada en el R. O. 80 de 9 de mayo del 2007. Además, la parte recurrente debía individualizar el vicio recaído en la norma legal que considera infringida y no como consta en el escrito de interposición en el que se contradice al decir que existe "*...APLICACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACION O ERRONEA INTERPRETACION DE LAS NORMAS DE DERECHO, INCLUYENDO LOS PRECEPTOS JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS...*", tomando en cuenta que algunos de estos vicios por su naturaleza son **excluyentes**, pues no puede decir la parte recurrente que hay indebida aplicación o errónea interpretación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de una norma legal, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. No está por demás dejar constancia que la parte recurrente en su escrito de interposición nombra como infringidas normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la valoración de la prueba, sin embargo no apoya su recurso en la causal pertinente (causal tercera); lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. **TERCERO:** Finalmente y por lo señalado en el considerando segundo de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del N° 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: "*4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.*", pues "*Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.*". Criterio que ha sido adoptado por esta Sala en la Resolución N° 247-2002, dictada en el juicio N° 299-2001, publicada en el R. O. N° 742 de 10 de enero del 2003. En consecuencia, la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato bien ha hecho en negar el recurso de casación; y, por lo tanto, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por la parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

N° 65-2008

Juicio de excepciones a la coactiva N° 17-2007 seguido por el ingeniero Andrés Aspiazu Estrada contra el abogado Rodrigo Alberto Cañarte Avila, Juez de Coactiva del Banco del Progreso S. A. en saneamiento.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 08h30.

**VISTOS:** (17-2007): En el juicio excepciones a la coactiva que sigue el ingeniero Andrés Aspiazu Estrada en contra del abogado Rodrigo Alberto Cañarte Avila, Juez de Coactiva del Banco del Progreso S. A. en saneamiento, la ingeniera comercial Gloria María de los Angeles Sabando García, Administradora temporal y Juez de Coactiva del Banco del Progreso S. A. en saneamiento, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo, Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca la dictada por el señor Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, que declara *“sin lugar la demanda”*, y, en su lugar la admite.- Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Andrés Aspiazu Estrada al comparecer con su demanda de excepciones al procedimiento de ejecución ante el Juez de lo Civil ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que el auto de pago que da lugar al procedimiento de ejecución coactiva N° JC-512-18-2003, es el emitido por el entonces Juez de Coactiva; que de conformidad con el inciso tercero del Art. 1020 propone como excepción la de prescripción de la acción, en razón de que las acciones derivadas de las obligaciones contenidas en los documentos: a) Pagaré N° 11/13 por la cantidad de 1.959 dólares, con fecha de vencimiento 7 de noviembre de 1998, suscrito el 12 de diciembre de 1997; b) Pagaré N° 12/13 por la cantidad de 1.950 dólares, con fecha de vencimiento 7 de diciembre de 1998, suscrito el 12 de diciembre de 1997; y, c) Pagaré N° 13/13, por la cantidad de 63.216,46 dólares con fecha de vencimiento 6 de enero de 1999, suscrito el 12 de diciembre de 1997, han prescrito de conformidad con lo dispuesto en el Art. 479 del Código de Comercio. Admitida la demanda y citado legalmente el demandado, comparece el abogado Rodrigo Alberto Cañarte Avila, Administrador temporal y Juez de Coactivas del Banco del Progreso S. A. en proceso de saneamiento, por delegación conferida por el doctor Fausto Manjarrez Espinosa, Gerente General (E) de la Agencia de Garantía de Depósitos -AGD-, conforme lo acredita con la copia certificada del oficio N° AGD-GYEGG-79-2004, de 6 de abril del 2004 y da contestación a la demanda diciendo en lo esencial lo siguiente: Que el Art. 993 del Código de Procedimiento Civil, dice que *“La Jurisdicción coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás Instituciones del Sector Público que por Ley tiene esta jurisdicción, al Banco Central del Ecuador ya los bancos del Sistema de Crédito de Fomentos, por sus créditos; y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”* (sic); y, el Art. 997 ídem *“La jurisdicción coactiva se ejercerá aparejando el respectivo*

*título de crédito, que consistirá en títulos ejecutivos; catastro y cartas de pago legalmente emitidas; asientos de libros de contabilidad; y en general en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación.”*; que dichas normas desvinculan la acción coactiva de cualquier título con el cual se la ejerza y por lo mismo, como no se ha señalado en la ley término especial para su prescripción, deben aplicarse las disposiciones generales del Código Civil, esto es diez años; que, el Art. 215 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributaria - Financiera, publicado en el Suplemento del R. O. N° 503 de 28 de enero del 2002 dice: *“Toda prescripción de las acciones o derechos a favor o en contra de una Institución del Sistema Financiero se suspende durante todo el tiempo en que la misma se halle sometida a proceso de reestructuración, saneamiento o mientras se hallen incursas en alguna causa de liquidación o hayan suspendido, por cualquier causa, la atención al público. Esta disposición se aplicará aun en los casos de haberse iniciado las acciones judiciales correspondientes.- Las acciones penales y las penas sobre los delitos contemplados en esta ley, prescribirán en el doble del tiempo señalado en el Libro Primero del Código Penal.”*. Concluido el trámite de la instancia, el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia declarando sin lugar la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación, en virtud del cual ha subido la causa en grado, habiéndole correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que pronuncia su fallo revocando la sentencia recurrida y, en su lugar, declara con lugar la demanda. **SEGUNDO:** La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las causales en las que basa su recurso son la 1, 2 y 3 del Art. 3 de la ley de la materia, por: 1) Errónea interpretación de la norma de derecho contenida en el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto mientras dicha norma se refiere a la acción coactiva, la sentencia se refiere a la prescripción de los títulos; 2) Errónea interpretación de las normas procesales constantes en los Arts. 941 y 942 del Código de Procedimiento Civil; y, 3) Falta de aplicación de la disposición del Art. 2415 del Código Civil, que se refiere a la extinción de las acciones judiciales en diez años en cuyo lapso prescribe también la acción coactiva. **TERCERO:** En cuanto a las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, en las que el recurrente basa su recurso, cabe precisar que la accionante no menciona las normas procesales cuyo quebranto ha viciado el proceso de nulidad insanable o ha provocado indefensión, influyendo decisivamente en la causa (causal segunda), así como tampoco ha puntualizado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia recurrida, lo que ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia (causal tercera), ni tampoco ha precisado el vicio o modo en que a su juicio se ha perpetrado la infracción (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación), lo que no permite que prospere el recurso con fundamento en las causales segunda y tercera invocadas por la recurrente. **CUARTO:** En cuanto a la causal primera, la casacionista acusa la errónea interpretación de las disposiciones legales contenidas en los Arts. 968, 941 y 942 del Código de Procedimiento Civil y la falta de aplicación del Art. 2415 del Código Civil en la

sentencia materia del recurso, por cuanto sostiene que en ésta se admite la aseveración del coactivado en el sentido de que "...las acciones cambiarias (sic) y ejecutivas de los pagarés a la orden aparejados al auto coactivo, habían prescrito..." antes de entrar en vigencia la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera. Al respecto esta Sala observa que: a) El actor, señor Andrés Aspiazú Estrada, en su demanda de excepciones a la coactiva sostiene que "*las acciones derivadas de las obligaciones contenidas*" en los pagarés N° 11, 12 y 13, en virtud de las cuales se ha dictado el auto de pago que da lugar al procedimiento de ejecución coactiva N° JC-512-18-2003, de fecha 14 de abril del 2003, las 14h10 "*han prescrito de conformidad con lo dispuesto en el Art. 479 del Código de Comercio, que señala: Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento.*"; y, b) La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil al dictar el fallo impugnado manifiesta: "*En cuanto al argumento de la parte demandada de que debe inferirse del texto de los Art. 993 y 997 del Código de Procedimiento Civil, que la acción coactiva está 'desvinculada' del título con el que se la ejerza y que por lo mismo no tiene plazo especial para su prescripción, sino el ordinario de diez años previsto en el Código Civil, la sala lo considera inaceptable, pues no puede privarse al título de la normatividad que lo regula por el mero hecho de que se reconozca a ciertas instituciones públicas una vía especial para su ejecución, principalmente cuando se trata de títulos como la letra de cambio y el pagaré concebidos para circular en el mundo entero y sometidos a una legislación común originada en el Reglamento de la Haya de julio de 1912*". **QUINTO:** Al respecto cabe mencionar que: 1) Mediante Resolución N° AGD-99-031, publicada en el Registro Oficial N° 239 de 22 de julio de 1999, el abogado Jorge Guzmán Ortega, Superintendente de Bancos, Presidente del Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos, resolvió someter al Banco del Progreso S. A. y Banco del Progreso Limited al procedimiento de saneamiento previsto en el artículo 24 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera. 2) La Ley Reformatoria a la Ley N° 98-17 de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera, de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado y de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial N° 503 de 28 de enero del 2002 en su Art. 4 dispone que el Art. 27 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera dirá: "*Confírese a la AGD la jurisdicción coactiva para la recuperación y cobro de las obligaciones a su favor, o a favor de las instituciones financieras sometidas a su control y administración. El Gerente General de la AGD será el juez de coactiva y ejercerá esta facultad de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de reglamento alguno, pudiendo delegarla a los administradores temporales de las instituciones financieras que estén bajo control y administración de la AGD...*" (las negrillas son de la Sala); y, el Art. 16 *ibidem* dispone agregar a la referida Ley como Disposición Transitoria: "**NOVENA:** *En el plazo máximo de 120 días contados a partir de la vigencia de esta Ley deberán iniciarse los procesos coactivos en todas las instituciones financieras bajo el control y la administración de la AGD, respecto a los deudores que se encuentren en mora...*". 3) De conformidad con lo prescrito en el Art. 941 del Código de

Procedimiento Civil "*el procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento...*" (las negrillas son de la Sala), es decir que se trata de un procedimiento especial que tiene por objeto viabilizar y agilizar el proceso de recuperación de cartera de las instituciones del Estado y de aquellas a las que por disposición expresa de la ley se les confiere, posibilitándoles, para este efecto, a prescindir de la justicia ordinaria y ejercer privativamente el procedimiento a través de sus respectivos empleados recaudadores (Art. 924 del Código de Procedimiento Civil), quienes no pueden iniciar el procedimiento coactivo sino fundados en la orden de cobro, general o especial, legalmente transmitida por la autoridad correspondiente (Art. 946 *ibidem*). El procedimiento coactivo se ejerce aparejando el respectivo título de crédito, que consiste en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos, asientos de libros de contabilidad; y, en general, cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación (Art. 945 *ibidem*), de modo que su ejercicio no supone necesariamente la existencia de un título ejecutivo que tiene expedita la acción cambiaria para su cobro, sino únicamente la existencia de una obligación legalmente respaldada, cuyo pago es exigible, en tanto el derecho de su acreedor para perseguir el cobro no se encuentre prescrito de conformidad con el Art. 2415 del Código Civil; todo esto en consideración a que el legislador, consecuente con los derechos que otorga a los particulares (a quienes les reconoce varias vías para intentar y perseguir el pago de los créditos que tienen a su favor, pues prescrita la acción cambiaria pueden hacer uso de la vía ejecutiva para demandar el pago de las obligaciones contenidas en los títulos ejecutivos y, prescrita ésta, aún pueden recurrir a la vía la ordinaria, que prescribe en el plazo de diez años), reconoce los mismos derechos a las instituciones del Estado y a las expresamente señaladas por la ley, a efectos de que puedan perseguir el cobro de lo que se les adeuda por cualquier concepto, a las que además les favorece con el procedimiento coactivo como queda anotado en líneas precedentes, todo esto en razón de que la legislación ecuatoriana condena y reprime el enriquecimiento ilícito. De modo que la prescripción de la acción cambiaria, no obsta para que se persiga el pago de lo que legalmente adeuda el demandado, siempre que subsista el derecho del acreedor a perseguir el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor, por lo que cabe distinguir entre acción y obligación, ya que, mientras la acción es, en palabras del tratadista Eduardo Couture, "*el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.*" (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 57); la obligación, según Arturo Alessandri es "*...un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada*" (Teoría de las Obligaciones, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, pág. 9). En el caso que nos ocupa, la existencia de la obligación no ha sido puesta en duda por el coactivado, quien además de no haberla negado alega que el derecho de su acreedor para exigir su cumplimiento (el pago) ha prescrito, al efecto, ha demostrado el transcurso de más de tres años desde la fecha consignada en los pagarés sustento de la acción como fecha de vencimiento, con lo que ha probado que la **acción cambiaria** para exigir el pago quedó prescrita; mas, indebidamente el Tribunal de instancia confunde acción cambiaria con acción coactiva y aplica

para ambas idénticos plazos de prescripción, siendo que esta última, en todo caso, atenta su naturaleza de proceso de ejecución (ya que la resolución que emite el Juez de Coactivas no es ni declarativa ni constitutiva de derecho) debería someterse a las disposiciones que prevé la ley para el juicio ejecutivo, cuya prescripción opera en el plazo de cinco años, conforme lo prescrito por el Art. 2415 del Código Civil; plazo que, en la especie, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que en su parte pertinente dice: *“Toda prescripción de las acciones y derechos a favor o en contra de una institución del Sistema Financiero se suspende durante todo el tiempo en que la misma se halle sometida a procesos de reestructuración, saneamiento o mientras se hallen incursas en alguna causal de liquidación o hayan suspendido, por cualquier causa, la atención al público. Esta disposición se aplicará aún en los casos de haberse iniciado las acciones judiciales correspondientes...”* (las negrillas y subrayado son de la Sala), se encuentra suspendido; ya que las fechas de vencimiento de los pagarés sustento de la obligación, son el 7 de noviembre y 7 de diciembre de 1998 y 6 de enero de 1999, la acción coactiva se inicia con la notificación del auto de pago dictado por el Juez de Coactivas del Banco del Progreso S. A. en saneamiento, el 14 de abril del 2003, a las 14h10 y la referida ley que suspende la prescripción de las acciones y derechos entró en vigencia con su publicación en el Registro Oficial N° 503 de 28 de enero del 2002, por lo que la prescripción de la acción coactiva no ha operado, en consecuencia, no procede la excepción al procedimiento de ejecución de prescripción de la acción coactiva formulada por el ingeniero Andrés Aspiazu Estrada, por lo que sin que sea necesaria ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito declarando sin lugar la demanda. Sin costas ni multas.- Notifíquese.

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

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

Las cinco (5) fotocopias que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

---

**N° 66-2008**

Juicio ordinario por cobro de dinero N° 280-2007 seguido por José Efrén López Burbano a Santos Aníbal Enríquez Bustamante y Tania Elizabeth Gordillo Ontaneda.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h55.

**VISTOS:** (280-2007): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue José Efrén López Burbano a Santos Aníbal Enríquez Bustamante y Tania Elizabeth Gordillo Ontaneda, Santos Aníbal Enríquez Bustamante interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja que confirma la pronunciada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja que acepta la demanda. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurso de casación es un recurso extraordinario, formalista, que reviste alta técnica jurídica por lo que su formulación responde a los requisitos que se encuentran establecidos en los artículos 2, 3, 5 y 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** De fojas 14 y 15 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente cuando desarrolla su recurso hace relación a los Arts. 1 numeral 5 y 2 de la Ley de Cheques, y 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, no señala en cuál de las causales previstas en la Ley de Casación funda su recurso; es decir, incumple con el requisito 3ro. del Art. 6 de la ley de la materia y, como el Tribunal de Casación no puede interpretar la intención del recurrente, no puede tampoco apreciar la medida en que se infringió la Ley. Como consecuencia de esta omisión de señalar las causales en que el recurrente basa su recurso tampoco cumple con su fundamentación conforme las exigencias del N° 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, es decir, el recurso, “debe revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa”. Si el recurrente, ‘no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia, sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, generalizando la impugnación, el recurso no está debidamente formalizado’” (Exp. 213-98, R. O. 319, 18-V-98). “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado./ La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción’”. (Resolución N° 29-2004, juicio N° 270-2002). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y de casación interpuestos. Ténganse en cuenta los defensores y casilleros judiciales designados por las partes para sus notificaciones en la ciudad de Quito. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

---

**N° 67-2008**

Juicio ordinario por rescisión de contrato o convenio N° 132-2006 seguido por Marco Noe Aldás Fiallos contra Jesús Patricia Sevilla Paredes.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 10h49.

**VISTOS:** (132-2006): El juicio ordinario que por rescisión de contrato o convenio sigue el señor Marco Noe Aldás Fiallos en contra de Jesús Patricia Sevilla Paredes, sube por recurso de casación interpuesto por la parte demandada, de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato que acepta el recurso de apelación del actor y revoca la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua, que rechaza la demanda por improcedente, aceptando la demanda y declarando sin valor por defectos de forma y fondo la escritura de convenio de 6 de noviembre de 1998, celebrada ante el Notario Dr. Rodrigo Naranjo Garcés con la intervención del Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Procurador Judicial al haberse excedido en los términos de la Procuración y no haberse sujetado estrictamente a la misma y a los trámites legales. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El actor, señor Marco Noe Aldás Fiallos, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Tungurahua manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública de compraventa celebrada el día martes 25 de junio de 1991 ante el Notario Genaro Jordán Pérez, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato el 5 de julio de 1991 los consortes José Ignacio Vargas Buenaño y Ana María Cifuentes Barros de Vargas, vendieron a los cónyuges Jesús Patricia Sevilla Paredes y Marco Noe Aldás Fiallos el inmueble consistente en el lote de terreno N° 9, de la Manzana "G", de la Urbanización OSCUS, de una superficie aproximada de trescientos metros cuadrados, ubicado en la calle Luis Góngora N° 0355, de la parroquia Huachi Chico, de la ciudad de Ambato. Que con motivo de buscar trabajo viajó a Europa (Bruselas-República de Bélgica). Que de su trabajo de años envió dinero suficiente a su cónyuge Jesús Patricia Sevilla

para que invierta en la construcción de su anhelada casa, ya que ella se había quedado en el país con su hijo. Que después de un tiempo, cuando había sido concluida su casa, invitó a su cónyuge para que viajara hacia la República de Bélgica y en esas circunstancias otorgaron poder especial y procuración judicial al doctor Manuel Sánchez Zuraty para que a su nombre y representación inicie y proponga, en uno de los juzgados de lo civil de Ambato, juicio de divorcio y dentro de éste la disolución de la sociedad conyugal, en trámite verbal sumario, reservando los usufructos a favor del demandante. Que vista la conducta e infidelidad de su cónyuge, retornó a la ciudad de Ambato. Que en esas circunstancias, su apoderado doctor Manuel Sánchez Zuraty apartándose de los lineamientos del poder especial y procuración judicial otorgado a su favor en la República de Bélgica por el compareciente y su mujer, acudió a la Notaría Segunda del cantón Ambato del doctor Rodrigo Naranjo para, con el procedimiento y el trámite escogido a arbitrio del expresado profesional, obtener un convenio de disolución de la sociedad conyugal, sin apearse a los términos del poder que exigía se siga para el efecto un juicio verbal sumario ante uno de los jueces de lo civil de la ciudad de Ambato, causándole de esta forma un trastorno tanto moral como físico y legal, así como un perjuicio económico a sus intereses, de carácter irreparable, puesto que a la fecha se ha visto obligado a arrendar un pequeño local para vivir con su hijo, ya que éste se niega a vivir con su madre, mientras que su consorte, Jesús Patricia Sevilla Paredes, se encuentra en absoluta posesión con uso y goce de la casa, con inquilinos que le pagan buenos arriendos. Por lo que, al amparo de lo que disponen los Arts. 1724, 1725, 1726, 1727, 1731 y más pertinentes del Código Civil en juicio ordinario **demandó la rescisión del convenio o contrato** a su cónyuge la señora Jesús Patricia Sevilla Paredes a fin de que en sentencia se declare la rescisión del contrato de convenio que contienen la escritura de 6 de noviembre de 1998, celebrada ante el Notario doctor Rodrigo Naranjo Garcés e inscrita en el Registro de la Propiedad de Ambato el 3 de diciembre de 1999 y en consecuencia se ordene que las cosas vuelvan a su estado anterior, esto es que se le restituya el inmueble en la parte o proporción que le corresponde, los frutos percibidos y el valor que ha dejado de percibir. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la demandada ha comparecido a juicio y al contestar la demanda ha opuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y llana de los fundamentos de hecho y de derecho; 2) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; 3) Falta de personería e ilegitimidad del actor; 4) Falta de legitimación dentro de la presente causa; 5) Contradicción o incompatibilidad de la acción planteada; 6) Violación de trámite; 7) Prescripción de la acción de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1735 del Código Civil; 8) Improcedencia de la acción planteada; 9) Falta de causa y objeto ilícito para proponer la demanda así como para continuarla; 10) Nulidad procesal por vicios de fondo y forma; 11) Falta de procedibilidad de la acción; 12) Pluspetitio; 13) Inexistencia de vicio de consentimiento; 14) Que la demanda además de ilegal, absurda e improcedente es injuriosa. Agotado el trámite de la instancia, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua dicta sentencia desechando la demanda por improcedente. El actor, señor Marco Noe Aldás Fiallos, ha deducido recurso de apelación, para ante la Corte Superior de Justicia de Tungurahua, radicándose la competencia en

la Sala de lo Civil que revoca la sentencia dictada por el inferior y aceptada la demanda, **declarando sin valor, por defectos de forma y fondo, la escritura de convenio** de 6 de noviembre de 1988, celebrada ante el Notario Dr. Rodrigo Naranjo Garcés, con la intervención del Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Procurador Judicial al haberse excedido en los términos de la procuración y no haberse sujetado estrictamente a la misma y a los trámites legales, todo esto en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1727 del Código Civil. **SEGUNDO:** La demandada ha interpuesto recurso de casación y en su escrito en lo esencial ha dicho lo siguiente: Que las normas de derecho que considera infringidas en la sentencia impugnada son las contenidas en los artículos 110 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y, 23 numerales 26 y 27, y 24 numeral 13 de la Constitución Política; y, funda su recurso en las causales primera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Atendiendo al orden lógico en que deben analizarse las causales de casación, vistas aquellas en las que la recurrente funda su recurso, corresponde empezar por la causal quinta. La Ley de Casación, al referirse a ésta, textualmente señala: “5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”. Concebida así esta causal, vale mencionar que recoge dos casos particulares que tienen que ver con la estructura misma del fallo, a saber: a) Que la resolución no contenga los requisitos de forma exigidos por la ley -Art. 287 del Código de Procedimiento Civil-; y, b) Que en su parte dispositiva la resolución adopte decisiones contradictorias o incompatibles, lo que en doctrina se conoce como vicios de inconsistencia e incongruencia del fallo y que se refieren al fondo del mismo, pues como bien lo dice el doctor Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” “*El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo.*” (Andrade&Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 135 y 136), inconsistencia o incompatibilidad que se relaciona directamente con la motivación que debe tener toda resolución y que constituye una de las garantías básicas que asegura el derecho al debido proceso, conforme lo consagra el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. En el caso que nos ocupa, la recurrente ha dicho que la sentencia impugnada “*carece de motivación, la misma que es obligatoria por mandato constitucional contenido en el numeral 13 del artículo 24*”; pues, según afirma en ella “*...no se ha enunciado ni una sola norma legal, aparte de la que está en la última línea de su resolución (1727 del Código Civil); no se ha enunciado ni un solo principio jurídico que en que (sic) se hayan fundado para dictar la sentencia...*”, en consecuencia, la recurrente alega la causal quinta de casación en cuanto se refiere a la inconsistencia o incongruencia del fallo impugnado, por falta de motivación o requisitos de fondo. **CUARTO:** La motivación, según el tratadista Argentino Fernando de la Rúa “*Constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión (...) es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y excluir lo arbitrario.*” “*...está formada por una serie elaborada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión*

*final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En este camino, el juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Por ello el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada*”. (Teoría General del Proceso, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991 pág. 146 y siguientes). El mismo De la Rúa, determina los requisitos que debe contener dicha motivación, a saber: a) Debe ser **expresa**, ya que “*El juez tiene el deber de consignar las razones que lo deciden, expresando sus propios argumentos con relación al caso juzgado*” (Ob. Cit. pág. 151); b) Debe ser **clara**, “*...de modo que el pensamiento del juzgador sea aprehensible, comprensible y examinable, y no deje lugar a dudas sobre las ideas que expresa.*” (ibídem); c) Debe ser **completa**, es decir referirse tanto a los hechos, pues “*debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica.*” (ibídem); como al derecho, para lo cual el juzgador está obligado a “*...justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica.*” (Ob. Cit. pág. 152); d) Debe ser **legítima**, lo que significa que la sentencia “*...debe estar basada en pruebas legales y válidas*”, esto es en pruebas debida y oportunamente solicitadas y actuadas dentro del proceso; y, e) Debe ser lógica, puesto que el Juez solo después de realizar un elaborado proceso mental podrá arribar a las conclusiones que el caso amerite, confrontando los hechos con el derecho y utilizando para ello las “*reglas del recto entendimiento humano*”, configurando de esta manera una resolución: - coherente, es decir congruente, no contradictoria e inequívoca; - derivada, es decir respetuosa el principio de “razón suficiente”, por lo que será concordante, resultado de hechos suficientes y verdaderos, y suficiente, para lo que “*debe estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente el convencimiento sobre el hecho, por su entidad y calidad.*” (Ob. Cit. págs. 157 y 157); y, -adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común. Nuestra vigente ley adjetiva civil, al respecto en el Art. 274 dispone: “*En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.*”, en el Art. 275: “*Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases oscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.*”; y, en el Art. 276: “*En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión./ No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.*” Normas éstas que, al tiempo que imponen al juzgador la obligación de motivar las resoluciones que expidan en el ejercicio de la judicatura, persiguen el efectivo ejercicio del

control de la arbitrariedad en la que podrían incurrir, pues, *“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano.”* (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 253 de 13 de junio del 2000, R. O. 133 de 2 de agosto del 2000). **QUINTO:** En la especie, este Tribunal de Casación observa que el juzgador de instancia luego de analizar la demanda, a la que califica de confusa por cuanto afirma *“mezcla dos acciones -rescisión y resolución del convenio contenido en la escritura pública celebrada en la ciudad de Ambato ante el Notario Séptimo, Dr. Rodrigo Naranjo G., el 6 de noviembre de 1998- que tiene (sic) diferentes tratamientos y efectos”* analiza el contenido de dicho *“convenio”*, de cuyo texto dice que *“lo único que podría tener valor, a duras penas, es la simple disolución de la sociedad conyugal que, de conformidad con la Ley puede realizarse de consuno entre los cónyuges, pues la liquidación de la misma y mas (sic) aún la partición debe ser realizada cumpliéndose un trámite específico y bajo las normas del debido proceso, y no simplemente por decisión del Procurador Judicial, el cual se excede respecto de los términos del poder que aparece por el (sic) mismo redactado fojas 31 - 32 y de dudosa validez pues no se halla debidamente incorporado al texto del poder, sino adjuntado a él una minuta en donde no constan las firmas de los poderdantes, sino tan solo del Abogado Procurador y del Notario de Bruselas..”*. Asegura que la escritura contentiva del convenio referido cuya invalidez persigue el demandante *“...no pasa de ser solo eso, innecesariamente actuada ante Notario sin cumplirse con los trámites judiciales, por lo que llama la atención que el actor, indebidamente asesorado, se considere perjudicado en sus derechos, respecto de los bienes sociales, pues simplemente puede reclamarlos.”*; y, considera que el criterio esgrimido por el Juez a quo para rechazar la demanda, *“si bien podría ser procedente (...) por cuanto el actor evidentemente no solo debió ejercer su acción en contra de su mujer, sino también en contra del Procurador Judicial, Notario e inclusive contra el Registro de la Propiedad que debió negarse a inscribir la escritura, sin embargo la demandada, al contestar la demanda, no se exceptuó ni alegó la falta de legítimo contradictor.”*, Concluye manifestando que para confirmar los referidos criterios cabe remitirse a lo dicho por la demandada en su escrito de contestación a la demanda, quien afirma que *“Lo único que se ha limitado a realizar su mandatario es a disolver la sociedad conyugal EXISTENTE (Lo cual podría aceptarse) y LIQUIDAR LA MISMA (que no se ha hecho legalmente) todo lo cual significa que a más de aquellos los derechos del actor prácticamente se mantiene (sic), o pueden ser objeto de otras acciones y por la vía que correspondan y respecto a la escritura aclaratoria, a la cuestionada, ésta solo se reduce a convenir en el mantenimiento del patrimonio familiar...”*. De lo transcrito se desprende que: a) Efectivamente, el Tribunal Ad quem no menciona sustento legal alguno en que fundamente sus asertos; b) Emite juicios de valor contradictorios e incongruentes, como aquel en el que afirma que el demandante ha formulado su acción sintiéndose perjudicado

en sus derechos, cuando *“simplemente puede reclamarlos”* y, sin embargo, acepta la demanda y declara **“sin valor, por defectos de forma y fondo la escritura de convenio”** (las negrillas son de la Sala) siendo que el accionante al formular su demanda, lo que solicitó fue que se declare *“la rescisión del expresado contrato de convenio que contiene la escritura de 6 de noviembre de 1998”*, tantas veces aludida; c) Para admitir el recurso de apelación y revocar la sentencia dictada por el Juez a quo, desecha su criterio basado en una apreciación que no se compadece con la realidad procesal, pues asegura que *“Con relación al rechazo de la demanda, por parte del Juez A Quo, en la sentencia recurrida, si bien podría ser procedente este criterio, por cuanto el actor evidentemente no solo debió ejercer su acción en contra de su mujer, sino también en contra del Procurador Judicial, Notario e inclusive contra el Registrador de la Propiedad que debió negarse a inscribir la escritura, sin embargo la demandada, al contestar la demanda no se exceptuó ni alegó la falta de legítimo contradictor.”*, cuando en realidad del escrito de contestación a la demanda consta como una de las excepciones por ella formulada la de *“falta de legitimación dentro de la presente causa”* que no es otra que la falta de legitimatio ad causam, y, que en palabras de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia *“... consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. (...) Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam determina no solo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo (...) No existe legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluta legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquellos debían ser partes en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso”* (Resolución N° 372-99 de 25 de junio de 1999 R. O. 257 de 18 de agosto de 1999, págs. 29 y 30); la especie se encasilla en el primer supuesto, esto es, que la persona demandada no tenía absoluta legitimación en la causa por ser distinta a aquella a quien le correspondía contradecir la pretensión, pues, sintiéndose el accionante perjudicado con el convenio cuya rescisión demanda, celebrado el 6 de noviembre de 1998, ante el Notario doctor Rodrigo Naranjo Garcés e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato el 3 de diciembre de 1999 por el doctor Manuel Sánchez Zuraty, en su calidad de apoderado especial de los señores Marco Noe Aldás Fiallos y Jesús Patricia Sevilla Paredes, quien actuó *“apartándose de los lineamientos del poder y procuración judicial”*, debió dirigir su acción contra quien le ocasionó el perjuicio, perjuicio que reconoce se deriva de la suscripción de dicho convenio por parte de su apoderado, a quien le correspondía contradecir la pretensión defendiendo su actuación y demostrando que ella se circunscribió a los límites del mandato.- Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la

sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato el 9 de junio del 2005; a las 09h00, dentro del juicio ordinario que por rescisión de convenio sigue Marco Noe Aldás Fiallos contra Jesús Patricia Sevilla Paredes y desecha la demanda por falta de legitimación en la causa, proveniente de la parte demandada, o falta de legítimo contradictor, dejando a salvo los derechos del actor para perseguir la reparación de su derecho.- Sin costas, ni multas. Llámase la atención a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, por su falta de acuciosidad en la resolución de la presente causa. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

---

### N° 69-2008

Juicio ordinario N° 389-2006 que por restablecimiento de linderos sigue Elena Cecilia Santana Pérez en contra de Luis Anibal Ibarra López.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h19.

**VISTOS** (389-2006): En el juicio de restablecimiento de linderos propuesto por Elena Cecilia Santana Pérez en contra de Luis Anibal Ibarra López, la parte demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación de la sentencia de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que confirma el fallo dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua, que acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación, este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. **SEGUNDO:** La actora comparece con su demanda a fs. 11 de los autos, el 20 de noviembre del 2002, expresando en lo principal: Que de las escrituras públicas que acompaña, celebradas el 23 de agosto de 1995 y el 17 de octubre del 2002, respectivamente, legalmente registradas, se desprende que es propietaria de un lote de terreno ubicado en el barrio "La Concepción" de la parroquia "La Península" de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua; que su predio linda por el costado occidental con el terreno del señor Luis Ibarra López, quien

ha procedido a trastornar el lindero de separación de esos inmuebles; que por lo expuesto y amparada en el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil demanda, en el trámite especial que corresponde, a Luis Anibal Ibarra López el restablecimiento del expresado lindero. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua, quien en su oportunidad y dado el estado de las cosas ha providenciado que se sustancie el juicio en el trámite ordinario aplicando el Art. 671 del Código de Procedimiento Civil (682 de la codificación anterior). A fs. 19 de los autos ha comparecido al juicio el demandado expresando que impugna el informe pericial y que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alegando que los linderos se encuentran debidamente establecidos y tienen el carácter de antiguos, y que él no ha destruido ningún lindero, argumento que lo repite en la junta de conciliación, señalando que, por el contrario, la propiedad de la actora se encuentra debidamente delimitada por un muro de hormigón y columnas, faltando de delimitar únicamente una pequeña parte. A fs. 74 del proceso el Juez de primera instancia ha dictado sentencia el 10 de junio del 2004; a las 15h57, aceptando la demanda, fallo del que ha recurrido en apelación el demandado, por lo que le ha correspondido el conocimiento de la causa a la Sala especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la misma que a fs. 20 y 21 del cuaderno de ese nivel ha dictado sentencia con fecha junio 1 del 2006, a las 11h00, confirmando la subida en grado. **TERCERO:** En el escrito de fs. 22 del cuaderno de la instancia superior, el recurrente en lo sustancial, expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho de los Arts. 344, 346, numeral 3, y 349 del Código de Procedimiento Civil; y, que las causales en las que funda su recurso son la segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de dichas disposiciones, toda vez que existe ilegitimidad de personería pasiva en la causa, en razón de que el lote de terreno colindante fue adquirido con su cónyuge Enma Victoria Córdova Mayorga y por ello corresponde a la sociedad conyugal según el Art. 139 del Código Civil, y al no haberse demandado a su esposa se la ha colocado en total estado de indefensión; y, que tal ilegitimidad de personería se halla justificada con la escritura pública de compraventa agregada a los autos, celebrada el 12 de agosto de 1983, inscrita en el Registro de la Propiedad de Ambato el 16 del mes y año mencionados bajo la partida 2261, en la que consta que el recurrente adquirió ese lote de terreno relacionado con la demanda en el estado civil de casado. **CUARTO:** Respecto de la causal segunda de casación que, por razones de lógica y técnica jurídica, debe analizarse en primer lugar, puesto que si fuere demostrada ocasionaría la nulidad procesal, lo que volvería innecesario analizar las demás causales formuladas en contra del fallo recurrido, se estima: **a)** Esta causal se configura "Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", conforme a lo dispuesto por el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. **b)** En la doctrina y la jurisprudencia la referida causal se produce por violación de trámite (Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil) o por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias establecidas en el Art. 346 ibídem, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa o provocaren

indefensión, en cuyas circunstancias ocasiona nulidad insanable conforme a los principios procesales de exclusividad y trascendencia. c) En el presente caso, el recurrente alega ilegitimidad de personería pasiva en la causa, porque -dice- no se ha demandado a su cónyuge Enma Victoria Córdova Mayorga pese a que el terreno vinculado con el deslinde es de propiedad de la sociedad conyugal que tiene formada con aquella; mas, al respecto cabe la reflexión de que según la doctrina y la jurisprudencia la ilegitimidad de personería o la falta de legitimatio ad processum se produce cuando comparece a juicio: "1. Por sí solo quien es capaz de hacerlo (la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra): artículo 1448 inciso final del Código Civil; 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589; artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél..." (Criterio que ha sido expresado en varias resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia como en las siguientes: 436-99 de 29 de julio de 1999; 562-99 de 29 de noviembre de 1999, R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999; 142-2000 de 23 de marzo del 2000; y, 214-2002, de 16 de octubre del 2002, publicada en el R. O. N° 40, de 14 de marzo del 2003; y también en otras dictadas por esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil). Por tanto, lo alegado no se circunscribe en ninguno de los casos de ilegitimidad de personería mencionados; se encasilla mejor, en la falta de legitimación en causa o en la falta de legítimo contradictor pasivo, en cuyo supuesto no procede dictarse sentencia de mérito sino fallo inhibitorio, que no produce efecto de cosa juzgada material o sustancial sobre el asunto controvertido; empero, para que tal alegación sea considerada se requería que el recurrente pruebe su estado civil de casado con la persona que en el recurso indica y que en el estado matrimonial con ella ha adquirido para la sociedad conyugal el terreno vinculado con la acción; lo primero, con la partida de matrimonio correspondiente, por lo previsto en el Art. 332 del Código Civil, que establece: "El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las respectivas copias de las actas de registro civil". La alegación de que en la escritura pública de 12 de agosto de 1983 celebrada ante el Notario Público Jorge Ruiz Albán, de adquisición a la señora María Victoria Molejón Mayorga del lote de terreno ubicado en el barrio La Victoria de la zona urbana de la parroquia La Península del cantón Ambato, consta que el recurrente es casado, es inaceptable e insuficiente para probar dicho estado civil, que no puede demostrarse con este medio de prueba, al efecto, el Art. 166 del Código de Procedimiento Civil dispone que un 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". Como ya se ha dicho anteriormente, el medio idóneo para probar el estado civil de casado de una persona, constituye la partida matrimonial correspondiente. Cabe además enfatizar que aun en el caso que se hubiere probado aquel estado matrimonial tal circunstancia no habría determinado tampoco la falta de legítimo

contradictor pasivo del proceso, porque incluso en las acciones de dominio se viene aplicando el criterio de que éstas son jurídicamente procedentes cuando se las dirige en contra de quienes administran la sociedad conyugal, administración que por regla corresponde al marido, criterio del que nosotros compartimos y que ha sido aplicado en las resoluciones 372-99, de 25 de junio de 1999, en el juicio 820-94 (Jumbo-Yaguachi), publicada en el R. O. N° 257, de 18 de agosto de 1999, y 139-2000, de 20 de marzo del 2000, en el juicio ordinario 164-96, publicado en el R. O. N° 65, de 26 de abril del 2000, de la Primera Sala de lo Civil y Comercial. De lo expresado se infiere que el cargo que se analiza no se justifica. **QUINTO:** Con relación a la causal tercera de casación que también se invoca en el recurso interpuesto, nada ha desarrollado el casacionista para justificarla, como era su obligación. Esta causal se produce por violación indirecta de la ley y "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por la Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (Criterio reiterado en varios fallos de la Corte Suprema de Justicia y que esta Sala ha aplicado entre otras en las siguientes resoluciones: 341-2006, juicio N° 07-2006; 344-2006, juicio 125-2006, publicadas en el R. O. N° 140 de 2 de agosto del 2007; y, 320-2006, juicio N° 301-2006, publicada en el R. O. 137 de 30 de julio del 2007). En la jurisprudencia también se insiste en que para la procedencia de esta causal el recurso debe cumplir los siguientes requisitos: "1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados). 2 Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria..."; argumento aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Res. 242-2002, de 11 de noviembre del 2002, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio N° 159-2002, publicada en el R. O. N° 28, de 24 de febrero del 2003; y en la Res. 117-2003 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, de 23 de mayo del 2003, en el juicio N° 103-2003, publicada en el R. O. 154, de 25 de agosto del 2003. Consecuentemente, se desestima el cargo formulado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza los recursos de hecho y de casación interpuestos. Sin costas, ni multa.

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

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

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

Quito, 31 de marzo del 2008.

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

---

### N° 71-2008

Juicio ordinario N° 378-2006, que por reivindicación sigue Segundo Ernesto Morán Ronquillo y Galo Enrique Morán Peredo contra la Cooperativa de Vivienda Urbana de Trabajadores y Empleados de la Subgerencia Regional de CEPE-Guayaquil y otros.

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

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 08h41.

**VISTOS** (378-2006): El juicio ordinario que por reivindicación siguen los señores Segundo Ernesto Morán Ronquillo y Galo Enrique Morán Peredo en contra de los señores Segundo Ernesto Morán Ronquillo y Galo Enrique Morán Peredo en contra de la Cooperativa de Vivienda Urbana de Trabajadores y Empleados de la Subgerencia Regional de CEPE - Guayaquil y otros; sube por recurso de casación interpuesto por Ernesto Morán Ronquillo, procurador común de la parte actora de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil, que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Los actores han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública celebrada el 3 de agosto de 1859, inscrita el 2 de junio de 1899 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, el señor Apolinario Morán Gurumendi adquirió por compra realizada a la señora Dolores Tagle, la Hacienda Palobamba, ubicada en la parroquia Chongón, cantón Guayaquil, provincia del Guayas, misma que obtuvieron por herencia, de acuerdo con la posesión efectiva proindiviso dictada el 24 de agosto de 1914 y por sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia el 3 de septiembre de 1992; a las 14h30, que se encuentra ejecutoriada y protocolizada. Que la posesión de un lote de terreno del predio en referencia signado con el Código L-49-A, a la altura del kilómetro ocho y medio de la vía Guayaquil - Daule, sobre el margen derecho, junto al cementerio Jardines de la Esperanza, la tiene actualmente

la Cooperativa de Vivienda Urbana de Trabajadores y Empleados de la Sub-Gerencia Regional CEPE - Guayaquil, por escritura de una presunta compra realizada a presuntos dueños, en el que se encuentra asentada la Pre cooperativa de Vivienda 3 de Diciembre desde el año de 1990, con quienes dicen estar en negociaciones para la compraventa del lote mencionado; por lo que, con fundamento en lo dispuesto en los Arts. 953 y 959 del Código Civil, en juicio ordinario demandan la reivindicación del referido bien raíz, el pago de las costas, daños y perjuicios irrogados en la propiedad por la Cooperativa de Vivienda Urbana de Trabajadores y Empleados de la Sub-Gerencia Regional de CEPE - Guayaquil, además de los deterioros que por hecho o culpa de los presuntos propietarios sufrió la Pre -cooperativa 3 de Diciembre, además del lucro cesante y daño emergente sufridos en sus derechos y en los que representan. Mediante escrito que obra a fs. 53 del cuaderno de primea instancia la parte actora reforma su demanda haciéndola extensiva contra el Parque Industrial INMACONSA, en las personas de Efrén Murrieta y Fanny de Molina, así como contra todos los posesionarios de lo que es la Hacienda Palobamba. A fs. 108 del cuaderno de primera instancia, comparece la compañía INDUSTRIA DE MATERIALES PARA CONSTRUCCIONES S. A., INMACONSA, representada por su Gerente el señor Manuel Mario Villavicencio Verdelli, quien además de señalar domicilio judicial para posteriores notificaciones dice no allanarse a las nulidades existentes en el procedimiento, a fs. 123 de los autos, indica que no se da por citado con el presente juicio. A fs. 124 la señora Amarilis Cucalón de Pacheco solicita al Juez de la causa disponer se cuente con ella en lo sucesivo, para lo que señala domicilio judicial. A fs. 125 ibídem, el señor Sebastián Ibarra Zambrano se da por citado, como legítimo y pacífico poseedor del lote de terreno N° 6 de la manzana N° 22 de la Lotización Inmaconsa. A fs. 140 a 143 ibídem comparece el señor Galo Rivas Rigail, en su calidad de Procurador principal de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, quien contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: a) Ineptitud de la demanda por no cumplir con los requisitos señalados en los ordinales segundo y tercero del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; b) Ilegitimidad de personería de los demandantes, por falta o insuficiencia de poder que los habilite para proponer la demanda a nombre de terceros que personalmente no han comparecido a la instancia; c) Nulidad del proceso por no haberse cumplido con lo dispuesto en el Art. 56 del Código de Procedimiento Civil para el nombramiento de procurador común y por no constar en el texto de la demanda ni en su reforma el juramento que exige el Art. 86 ibídem para ser procedente la citación por la prensa de personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar; d) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; e) Falsedad y nulidad manifiesta de la escritura pública de 3 de agosto de 1859; f) Falta de derecho de los demandantes para proponer la demanda; g) Prescripción. A fs. 147 a 150 de los autos de primera instancia obra el escrito presentado por los *"MORADORES POSESIONARIOS DE SOLARES EN EL PLAN DE VIVIENDA 'NUEVOS HORIZONTES' UBICADOS EN EL KILOMETRO 11 1/2 DE LA VIA A DAULE ENTRADA A FLOR DE BASTION, CON EL OBJETO DE PRESENTAR DEFENSA.DE DERECHOS SOBRE LA, TENENCIA DE LA TIERRA..."* (sic) en el que cada uno de los firmantes se dan por citados, solicitan se cuente con ellos en la tramitación de la causa y nombran

como su procurador común al señor Sindulfo Balerio Estacio Valencia. A fs. 172 de los autos (ibídem) comparece el señor Andrés Carrera Licht, en calidad de Presidente y representante legal de la Compañía Jardines de Guayaquil, operadora del Cementerio Jardines de la Esperanza, quien además de manifestar no allanarse a las nulidades de las que adolece el proceso, solicita que en lo sucesivo se cuente con él y señala domicilio para posteriores notificaciones. El doctor Gonzalo Estupiñán Orejuela, por los derechos que representa de la Compañía Financiera Nacional S. A. FINANSA en liquidación, ha comparecido a juicio a fs. 191 a 193 ibídem, indicando que lo hace no como poseionaria del inmueble materia de la litis sino como acreedora hipotecaria del predio cuya reivindicación se demanda y que como tal ejercerá la acción real que le corresponde en defensa de sus intereses. A fs. 203 ibídem comparece el señor Alfredo Pozo Bravo, a nombre y representación de la “Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Guayaquil”, contesta la demanda y formula las siguientes excepciones: a) Negativa de todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de derecho de los actores para plantear la acción; c) Improcedencia de la demanda; y, d) Ilegitimidad de personería de los actores. Mediante escritos presentados a fs. 204 y 206 a 213 ibídem han comparecido los señores economista Narcisca Benavides Cedeño, ingeniero Oscar Calero Pinargote e ingeniera Comercial Marjorie Troya Toral, por los derechos que representan en sus calidades de Gerente, Presidente y Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Vivienda de Empleados de CEPE (actualmente PETROECUADOR), en los que, respectivamente, señalan domicilio judicial y abogado defensor, y contestan la demanda oponiendo como excepciones: 1. Improcedencia de la demanda; 2. Ilegitimidad de personería de los demandantes por falta o insuficiencia de poder; 3. Nulidad del proceso por no haberse cumplido lo dispuesto en el Art. 56 del Código de Procedimiento Civil para la designación de procurador común y por no constar en la demanda ni en su reforma el juramento exigido por el Art. 86 ibídem para que proceda la citación por la prensa de personas cuya individualidad o residencia es imposible determinar; 4. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 5. Falsedad o nulidad manifiesta de la escritura de 3 de agosto de 1859; 6. Falta de derecho de los demandantes para proponer la demanda; 7. Prescripción. A fs. 205 ibídem obra de autos la petición formulada por los señores Efrén Ríos Zambrano y Charles Salvatierra, en el sentido de que se ordene la paralización de la construcción de una cerca de malla con cemento en un área de terreno de cuatro hectáreas, que el señor Ernesto Morán les ha prometido vender, por ser parte afectada y por cuanto los terrenos se encuentran en litigio. A fs. 239 ibídem consta de autos el escrito presentado por el señor Franklin Loreto Paredes Cruz, con el que adjunta la promesa de compraventa realizada a su favor por el señor Segundo Ernesto Morán Ronquillo y los herederos del señor Apolinar Morán Gurumendi, otorgada ante la Notaria Trigésima del cantón Guayaquil, por la cual le prometen vender diez hectáreas de terreno ubicadas en el kilómetro 26 de la vía Perimetral, a 510 metros del camino que conduce al trasvase lado izquierdo. A fs. 253 aparece el escrito presentado por el señor Galo Godofredo Suárez Salazar, quien dice que los socios de la Asociación “Simón Bolívar” mantienen la posesión sobre los lotes cuyo dominio alegan el Colegio Experimental “Leonidas García”, la Asociación

de Profesores “Leonidas García, el Parque Industrial INMACONSA, los herederos del señor Morán Gurumendi, el señor Franklin Paredes Cruz e impugnan la inspección ocular realizada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil en los terrenos materia de la litis que corresponden a las manzanas 22, 23 y 24. A fs. 990 ibídem comparece el señor Víctor Guillermo López Freire, quien señala domicilio judicial y designa defensor. Agotado el trámite de la instancia el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia rechazando la demanda. La parte actora ha deducido recurso de apelación en virtud del cual el juicio sube en grado, habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley, a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. A fs. 70 a 72 del cuaderno de segunda instancia consta el escrito presentado por la señora Rosa Delia Torres Freire, quien comparece por sus propios derechos y por los que representa de sus poderdantes, señores Manuel Antonio, Carlos Antonio, Nila Gracia, Eva Violeta, María Consuelo Freire Montjoy, y solicita se considere a ella y a sus representados dentro de la presente causa como terceros perjudicados, en virtud de ser, según afirma, los legítimos propietarios del inmueble ubicado en el kilómetro 10,5 al 12,5 de la vía Guayaquil-Salinas. Por resorteo de causas el juicio pasó a conocimiento de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que, concluido el trámite de la instancia ha resuelto confirmando en todas sus partes la sentencia dictada por el inferior. **SEGUNDO:** En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el señor Ernesto Morán Ronquillo, procurador común se dice en lo esencial lo siguiente: Que la norma de derecho que estima infringida es el Art. 24 N° 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, por cuanto afirma que en la sentencia recurrida *“hay una grave no motivación del fallo, al hablar en términos generales y etéreos, sin indicar concreta y expresamente el Art. o la Ley a que hacen referencia...”*. Que el juzgador de instancia *“se extralimitó en su resolución, todas (sic) vez que la sentencia sólo debe de resolver los puntos sobre los cuales se contrajo la litis (Art. 277 del CPC)”*, pues afirma que *“...en la contestación a la demanda... jamás las partes accionadas se exceptionaron con los fundamentos legales que se arguye en la sentencia que ha sido ratificada por la 1° Sala de lo Civil (...) Es más las partes alegaron contradictoriamente a su favor la prescripción. Admitiendo con ello, reconociendo con ello que el accionante tiene el dominio que reclama en reivindicación.”*. Que la causal en la que fundamenta su recurso es la contenida en el numeral 4 del Art. 3 de la Ley de la materia. **TERCERO:** El casacionista, en primer término acusa la falta de motivación del fallo impugnado y señala, en tal virtud, la violación de la norma contenida en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, que textualmente dice: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán 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 de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”*. Al respecto, esta Sala observa que, si bien el recurrente menciona la forma de quebranto e identifica con claridad la norma legal cuya violación acusa, no lo hace con sustento en la pertinente causal de casación, pues correspondía acusar la infracción con fundamento en la causal quinta del Art. 3 de la ley de la materia, esto es aquella que recoge los vicios de inconsistencia o

incongruencia y que textualmente señala: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”, de lo que deviene que dicha causal reúne dos casos particulares que tienen que ver con la estructura misma del fallo: a) Que no contenga los requisitos exigidos por la ley; y, b) Que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. En el caso que nos ocupa la infracción acusada se encasilla dentro del primer supuesto, que al no haber sido consignado por el casacionista como fundamento de su recurso impide que este prospere, pues le priva al Tribunal de Casación de los elementos indispensables para el análisis. **CUARTO:** En cuanto a la alegación realizada por el recurrente de que el juzgador de instancia se extralimitó en su resolución, al haber resuelto lo que no era materia del litigio, por cuanto en la contestación a la demanda los accionados no se exceptuaron con los fundamentos legales que se arguyen en la sentencia y por el contrario alegan la prescripción, reconociendo con ello el dominio de la parte demandante sobre el bien inmueble materia de la litis, cabe mencionar, que la causal cuarta invocada por el recurrente, como fundamento de su recurso, se refiere a: “4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”, según la doctrina y la jurisprudencia consiste, “en los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina “*ultra petita*” que se produce cuando al resolver se concede más de lo que se pida; “*extra petita*” cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, “*citra petita*”: por omisión de resolver todos los puntos de la litis”. (Exp. 244, R O. 33, 25-IX-96). Juicio ordinario por reivindicación N° 258-2002 Perla Lorena Zambrano Cabrera vs. Cesar Denny Almeida Reina, Resolución 110-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia), en la especie, la infracción acusada se configura dentro del caso de *extra petita*, pues en el recurso de casación se afirma que “...Jamás las partes accionadas se exceptuaron, con los fundamentos legales que se arguyen en la sentencia que ha sido ratificada por la 1° Sala de lo Civil...Es más las partes alegaron contradictoriamente a su favor la prescripción. Admitiendo con ello, reconociendo con ello que el accionante tiene el dominio que se reclama en reivindicación. De (sic) modo que él juzgador se extralimitó en su resolución, todas (sic) es que la sentencia sólo debe de resolver los puntos sobre los cuales se contrajo la litis (Art. 277 CPC). Habiéndose concedido lo que no se reclamó en los escritos de excepción”. Es preciso mencionar que la procedencia de la acción reivindicatoria está condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos por el Art. 933 y siguientes de la Codificación del Código Civil vigente, los que a saber son: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Art. 937 ibidem); 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Arts. 933 y 936 ibidem); 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Art. 939 ibidem); y, 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (Art. 933 ibidem); la omisión de uno solo de los mencionados requisitos obliga al juzgador a rechazar la acción, por lo que no es necesario que el demandado, al formular sus excepciones, mencione el incumplimiento de uno o varios de aquellos, pues correspondía a los

accionantes demostrar la existencia de todos y cada uno de los elementos que, según la ley, son indispensables para que prospere la acción reivindicatoria, y al Juez observar su concurrencia, de modo que, al referirse a la ausencia de uno de ellos sin que al respecto nada diga el demandado, el Tribunal de instancia no se extralimitó en sus atribuciones, sino que por el contrario hizo efectivo el cumplimiento de la ley al enfrentar los supuestos de hecho previstos por las normas jurídicas con los hechos demostrados por las partes procesales durante la sustanciación del proceso. Por tanto, su actuación no se configura en el supuesto de *extra petita* alegado por el recurrente, tornando improcedente la causal cuarta en la que se fundamenta el recurso.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto por Edil Morán Córdova y Ernesto Morán Ronquillo.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 31 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

---

No. 112-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 12 del 2008; las 10h30.

**VISTOS:** José Wilson Caicedo Cervantes, inconforme con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen, que acogiendo la excepción de incompetencia del Juez del Trabajo en razón de la materia, declaró sin lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue contra el Ingenio Azucarero del Norte Compañía de Economía Mixta -IANCEM-, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las

siguientes normas: Arts. 35 numerales 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 14 de la Constitución Política de la República; 1, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 18, 20, 69, 97, 111, 113, 169, 188, 224, 311, 611 (los tres últimos corresponden a los actuales Arts. 220, 305, 614) del Código del Trabajo; 121, 125 (117, 121 actual codificación) del Código de Procedimiento. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** La pretensión fundamental del recurrente, radica en su aseveración de existencia de relaciones laborales con la empresa demandada, asunto que ha sido desconocido en la sentencia que se impugna. **CUARTO:** Previo a resolver este Tribunal observa: **a)** Entre las partes se han suscrito varios contratos, así se encuentra: **a.1)** A fs. 26 consta el “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales”, suscrito el 29 de diciembre de 1998, entre el accionante e IANCEM, para que cumpla las funciones de Subgerente Técnico, determinándose las principales responsabilidades que tiene el actor, el honorario mensual, el plazo, así como la expresa constancia de que tal relación se rige por el ámbito civil. **a.2)** A fs. 1 y 32 consta un “Contrato de trabajo de un funcionario de confianza”, suscrito entre las partes del 1 de diciembre de 1999. **a.3)** De fs. 27 aparece un nuevo. “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales”, suscrito el 29 de marzo de 1999, similar al suscrito el 29 de diciembre de 1998. **a.4).** Y finalmente el 23 de noviembre del 2000, suscriben un nuevo acuerdo denominado “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales”, determinándose entre otros aspectos que su duración será indefinida; reconociendo al efecto las firmas ante Notario Público. **b)** En reiteradas oportunidades este Tribunal ha indicado que la denominación que se le de al contrato, no establece por sí sola que aquel se circunscriba en determinado ámbito; por tanto en la especie, para decidir si la relación habida entre las partes fue de carácter laboral o no, cabe tener en cuenta: **b.1)** El Art. 8 del Código Laboral, señala los elementos del contrato individual de trabajo, y al efecto analizados los mismos de conformidad con las constancias procesales se encuentra: 1) Prestación de servicios lícitos y personales: que en la especie indudablemente existe. 2) Remuneración: Esta puede ser un criterio complementario de diferenciación en la formación de presunciones judiciales, al que, ha de acudir, para determinar si se trata o no de un contrato de trabajo; advertido sin embargo, que ello no establece por sí solo el ámbito de la contratación. En la especie se cancelaron “honorarios”, previa la presentación de facturas. 3) Subordinación o Dependencia: Siendo esta la característica fundamental en toda relación de trabajo, y por ello se ha señalado que para dilucidar si se trata de un contrato individual de trabajo se tiene que analizar a la luz de las constancias procesales, si hubo el elemento subordinación o dependencia, de carácter jurídico, en la prestación del servicio; no siendo suficiente que haya ejecutado una labor o desempeñado una actividad, sino que lo haya hecho por orden o bajo la dependencia de la parte empleadora. Al efecto Mario de la Cueva, señala: “*Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa*”; luego anota: “...la naturaleza de la relación de subordinación, diremos que es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u ordenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la

*empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir sus disposiciones en la prestación de su trabajo*” (*El Nuevo Derecho Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1975, pág. 203). Elemento que en la especie no se evidencia, ya que sus principales actividades profesionales fueron: “Planificar, coordinar, dirigir, supervisar y evaluar el proceso productivo del azúcar y de sus derivados, tendiente a obtener una creciente rentabilidad por su cantidad y calidad, así como acciones de mantenimiento de la factoría. Elaboración del proyecto de presupuesto de operación de área de acción, entregar la información técnica apropiada y oportuna que facilite la toma de decisiones mas adecuadas. Es responsable por que se cumpla los planes de producción, mensual, trimestral, anual, realizará estudios en la producción, con el objeto de optimizar los procesos, hará cumplir los estándares de producción en calidad y cantidad programados, supervisará el consumo de materia prima y los componentes químicos, haciendo estudios constantes para mejorar la calidad del azúcar, haciendo cumplir los parámetros apropiados dentro de un sistema de proceso continuo” se añaden también responsabilidades dentro del control de calidad, mantenimiento preventivo y correctivo de maquinaria y equipo; coligiéndose que tales directrices se ajustan al desempeño de las funciones para las cuales fue contratado; existiendo la posibilidad de rechazar o no los propuestos por la empresa. **b.2)** Lo analizado, conduce a este Tribunal a concluir que la relación habida entre las partes no fue de carácter laboral, ya que no se evidencia la dependencia legal o jurídica como la doctrina y la jurisprudencia requieren en el caso de las relaciones de trabajo. **QUINTO:** Ahora bien, en la especie el recurrente alega que la Sala al valorar las pruebas lo hizo en su perjuicio, ya que no se refiere al “contrato de trabajo de un funcionario de confianza” suscrito entre las partes el 1 de diciembre de 1999, el mismo que se rige por el derecho laboral; y que no ha sido terminado por ninguna causa legal; al efecto se observa: **a)** Como se anoto en líneas anteriores, entre las partes, se suscribieron varios contratos, y entre estos efectivamente uno laboral, en la fecha anotada, y efectivamente, no aparece constancia respecto de su terminación, sin embargo, al haberse celebrado posteriormente otros regidos por el ámbito civil, se desprende que concluyó al anterior vínculo que los ligaba. **b)** De otro lado, a fs. 73 a 74vta. consta el acuerdo transaccional al que llegaron las partes el 29 de abril del 2003, dentro del juicio civil ordinario que por resolución de contrato siguiera IANCEM contra el Ing. Caicedo Cervantes, señalándose en este que se reconoce “...la existencia y vigencia plena del contrato civil de prestación de servicios profesionales, celebrado el 23 de noviembre del año dos mil...”, así como la inexistencia de relación laboral; habiéndose acordado la entrega de \$ 47,040.00, con los descuentos respectivos por concepto de IVA y de retención en la fuente, por liquidación de las relaciones que han mantenido, y, al efecto, además han dejado constancia que no tienen reclamo que formularse, por las relaciones mantenidas, coligiéndose por tanto que fue el propio accionante quien reconoció que la relación que mantuvo con el IANCEM fue de carácter civil, circunstancia que además se corrobora con la exposición del considerando que antecede; tanto mas que respecto del acuerdo en mención, del proceso no se evidencia ninguno de los vicios que afecten al consentimiento. Sin ser necesarias otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

---

**No. 136-2005**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 7 del 2008; las 15h55.

**VISTOS:** El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por Jean Pierre Magnenat en su calidad de Gerente General del Hotel Chalet Suisse, de la sentencia dictada el 29 de noviembre del 2004, por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio laboral que mantiene en su contra Ana María Moya. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado, 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno; siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El recurso lo fundamenta en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación porque considera que al dictarse el fallo que reprocha no se han aplicado los artículos: 24 numerales 13, 14 y 17 de la Constitución Política de la República; 6, 185 inciso primero, 188 inciso quinto y 590 (este último corresponde al actual 593) del Código del Trabajo, 117, 118, 119 y 125 (113, 114, 115 y 121 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil. En su alegato de apoyo manifiesta que la Sala de alzada no ha hecho correcto uso de los principios de racionalidad, lógica, equidad y justicia al momento de apreciar la prueba y valorarla; puesto que basa su fallo para declarar con lugar el despido intempestivo en un visto bueno inexistente, ya que el que obra del proceso es uno en contra de María Julia Gómez, persona totalmente ajena al juicio y, no toma en cuenta la renuncia presentada por la actora, que no ha sido agregada al expediente pese haber sido expresamente solicitada en la diligencia de inspección judicial, en cuya acta se hace referencia a la misma, sin embargo, no se la agrega bajo el criterio de que no es materia de la diligencia, no obstante que la misma accionante, en la audiencia de conciliación acepta haber presentado su renuncia. **SEGUNDO:** En mérito a lo manifestado por el casacionista y a los términos de la resolución cuestionada, se hacen las siguientes observaciones: **a)** A fojas 13 obra el escrito presentado (6-junio-2001) por Jean Pierre Magnenat, Gerente General del Hotel Chalet Suisse Cía. Ltda. ante la inspectoría del

Trabajo de Pichincha en el que pide visto bueno en contra de Ana María Mora, señalando: “...el día 1 de junio del 2001, por escrito me entregó su carta de renuncia. Por así disponer la Ley, debió laborar normalmente hasta el día 15 de junio del año 2001. Pero que ocurre que esta trabajadora abandonó su puesto de trabajo desde el momento en que me entregó la carta antes indicada”, solicitud que la hace al amparo de la causal primera del Art. 172 del Código del Trabajo, la misma que faculta al empleador a dar por terminadas las relaciones laborales previo visto bueno, por falta de puntualidad, inasistencia o abandono del trabajo por un tiempo mayor a tres días consecutivos sin causa justa, siempre que estas faltas se produzcan dentro de un mes de labores, petición que ha sido archivada, según providencia dictada el 3 de julio del 2001, que obra de fojas 17, en la que se indica, que la relación de trabajo ha terminado antes de que la autoridad administrativa avoque conocimiento de la misma; por tanto, la afirmación de que el Tribunal de alzada basó su resolución en una petición de visto bueno de otra persona que nada tenía que ver en el proceso, es improcedente. **B)** A fojas 20 consta el memorando fechado 1 de junio del 2001, de la Gerencia Financiera para los Guardias y todo el personal, con una prohibición expresa que dice: “Se comunica a todo el personal y en especial a los Guardias que las siguientes personas: Hugo Salazar, Ana María Moya, Sebastián Sarango y Julia Gómez, ya no pertenecen a la nómina de empleados del Hotel Chalet Suisse, por tanto tienen prohibida su entrada al Hotel”. **c)** La contradicción existente entre estos instrumentos es evidente; toda vez que, por un lado, el demandado pide visto bueno en contra de la ex trabajadora, bajo el argumento de abandono de trabajo desde el 1 de junio del 2001, afirmando que ello se produjo, luego de haberle presentado la renuncia; sin embargo el mismo día, se le prohíbe el ingreso a su lugar de labores. Esta actitud contradictoria, evidencia la intención del empleador de concluir unilateralmente las relaciones de trabajo, por lo que, la valoración de la prueba efectuada por los juzgadores de instancia en la especie es correcta; tanto mas que, la ley, la doctrina y la jurisprudencia determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas en el desenvolvimiento del proceso; permitiendo sin embargo, al Tribunal de Casación entrar a controlar la estimación que se haya efectuado respecto de ellas; por lo mismo, no se trata de revaloradas sino de examinar que en esta no se hayan transgredido los principios que la regulan, es decir que no se hayan cometido arbitrariedades. Por lo expuesto, se concluye que la Sala de alzada, no ha incurrido en ninguno de los vicios que señala el recurrente en su recurso. Por tanto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso deducido, por improcedente. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifica.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Quito, mayo 15 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 211-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 7 de mayo del 2008; las 10h00.

**VISTOS:** El doctor Antonio Iván Pérez Carrillo como Procurador Judicial del señor Alfonso Alfredo García Macías en el juicio verbal sumario por indemnizaciones laborales que sigue en contra de PETROECUADOR Y PETROINDUSTRIAL, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que rechazó la demanda, razón por la cual esta causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El casacionista señala que en la sentencia que ataca, se han infringido los siguientes artículos: 24 numerales 13, 14, 15 y 17; 35 numerales 4, 5 y 6; 272, 273 y 274 de la Constitución Política de la República; 1, 4, 5, 6, 170, 184 y 592 (este último actual 595) del Código Civil; 170, 173, 180 y 198 (actuales 166, 169, 176 y 194) del Código de Procedimiento Civil y varios precedentes jurisprudenciales obligatorios relativos al acta de finiquito con efecto liberatorio, siempre que esta contenga la aceptación y firma del trabajador. Fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del escrito que contiene el recurso de casación, este Tribunal infiere que la pretensión del casacionista se centra en afirmar que el Tribunal de alzada valoró indebidamente las pruebas incorporadas al proceso, en especial, “el acta de renuncia”, la cual, a su juicio, resulta ser nula por no haber sido otorgada ante el funcionario competente y por existir vicios del consentimiento; así como también el “documento de finiquito”, que jamás existió, documentos con los cuales se justifica la existencia del despido intempestivo. **CUARTO:** Al haberse acusado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación este cargo se debe analizarse en primer lugar, puesto que si este procede, al juzgador de casación no le estaría permitido seguir con el análisis del fondo de la controversia, debiendo declarar la nulidad procesal desde el instante en el vicio se produjo, reenviando el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 inciso 2 de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente invoca la causal segunda, señalando falta de aplicación de los artículos 170, 173, 180 y 198 (actuales 166, 169, 176 y 194) del Código de Procedimiento Civil, pero no demuestra como la supuesta inobservancia de estas normas ha producido nulidad insanable o provocado indefensión, tanto mas que en la fundamentación de su recurso, tampoco ha explicado ni evidenciado que exista violación procesal alguna. Cabe destacar que el casacionista confunde el objetivo de la causal segunda (violación de normas que ocasionan la nulidad) con la valoración de la prueba realizada por los juzgadores de instancia respecto del acta de renuncia: por lo que este cargo se lo rechaza. **QUINTO:** Adicionalmente, el recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que señala: “1. 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”, lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el accionante. Sin embargo, tal circunstancia no es posible analizar puesto que en el presente caso, se alega que la Sala de instancia, valoró indebidamente tanto el “acta de renuncia” así como también omitió tomar en cuenta que de autos no consta el “documento de finiquito” practicado en forma legal y pormenorizada, documentos con los cuales se justifica la existencia del despido intempestivo alegado, impugnaciones que son ajenas a la causal primera en la que se fundamenta su recurso, pues corresponde a la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación. Las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamentó el recurso. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 593 del Código del Trabajo, es atribución privativa de los juzgadores de instancia la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; y, en casación se podría controlar que dicha valoración no sea arbitraria o ilógica, únicamente en caso que el recurso se fundamente en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Adicionalmente, este Tribunal puede observar que de autos consta la renuncia irrevocable del actor con el fin de acogerse a las indemnizaciones por separación voluntaria prevista en el artículo 20 literal b) del Contrato Colectivo de PETROINDUSTRIAL, con su respectiva liquidación. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Quito, mayo 15 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 223-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 12 del 2008; las 09h20.

**VISTOS:** El ingeniero Gonzalo Vargas San Martín, representante legal de la Empresa Nacional de Correos, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que por reclamos laborales sigue Nilda Susana de Jesús Díaz López, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación; siendo su estado el de resolver se considera: **PRIMERO:** Inicialmente correspondió el conocimiento de la presente causa a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de admisión a trámite del recurso interpuesto; ante la supresión de la misma, y en virtud de la razón del nuevo sorteo efectuado (fjs.5) de conformidad con las disposiciones constitucionales, así como las legales aplicables, se radicó la competencia en esta Segunda Sala de lo Laboral y Social. **SEGUNDO:** El recurrente, señala que en la sentencia que ataca se han infringido las siguientes normas: Arts. 35 numeral 5 de la Constitución Política de la República; 484, 592, 593, 611 inciso segundo (477, 595, 596, 614 actual codificación) del Código del Trabajo; 170, 173 y 180 (166, 169 y 176 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** El recurso formulado por el accionante, se opone a lo resuelto por el Tribunal de alzada señalando que el acta de finiquito suscrita entre las partes cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley, y que por tanto es inimpugnabile, tanto mas que se trata de un documento público, en el que no hay indicio alguno que puede inducir a alegar nulidad o falsedad del mismo. **CUARTO:** Al haberse acusado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, este cargo debe analizarse en primer lugar; puesto que si este procede, al juzgador de casación no le estaría permitido continuar con el análisis del fondo de la controversia, debiendo declarar la nulidad procesal desde el instante en que el vicio se produjo, reenviando el proceso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 inciso segundo de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente invoca la causal segunda, pero no determina las normas procesales, ni demuestra en la fundamentación la supuesta inobservancia de éstas. Por lo que este cargo se lo rechaza. **QUINTO:** Respecto a la única impugnación formulada en su recurso, se observa: a) Existe amplia jurisprudencia que determina que las actas de finiquito, aun aquellas que han sido celebradas cumpliéndose con los requisitos formales que la ley exige para su validez (Art. 595 del Código del Trabajo), son susceptibles de impugnación cuando de su texto aparece

que existe renuncia de derechos, omisiones, errores de cálculo, o falta de algunos de los datos indispensables que posibiliten al juzgador verificar si se han respetado los derechos que la ley o el respectivo contrato establecen, puesto que, al ser los derechos del trabajador por mandatos tanto constitucional como legal irrenunciables, obviamente que el estudio de tal documento tiene que ser prolijo a fin de resolver en forma debida y legalmente fundamentada. b) En la especie, el Tribunal de alzada, luego del análisis respectivo, llegó a la conclusión de que en la pormenorización y liquidación del acta de finiquito se omitió el reconocimiento del derecho de la demandante a percibir el valor por ropa de trabajo, bono navideño y bono por el día del cartero, disponiendo su pago, situación que de ninguna manera contradice a lo dispuesto en los Arts. 166, 169 y 176 (anteriores, 170, 173 y 180) del Código de Procedimiento Civil que tratan sobre los instrumentos públicos, las partes que los conforman, y su indivisibilidad, ya que como se advirtió anteriormente el documento de finiquito es impugnabile cuando se prueba alguna de las circunstancias descritas anteriormente. c) De otro lado, debe tenerse presente que la ley, la doctrina y la jurisprudencia determinan que es facultad privativa de los jueces de instancia realizar la valoración de las pruebas que hayan sido legalmente pedidas en el desenvolvimiento del proceso; permitiendo sin embargo, al Tribunal de Casación entrar a controlar la estimación que se haya efectuado respecto de ellas; por lo mismo, no se trata de revalorarlas sino de examinar que en esta no se hayan transgredido los principios que la regulan, es decir que no se hayan cometido arbitrariedades; y en la especie el recurrente no demuestra tal violación. Sin ser necesarias otras consideraciones este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.-

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

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

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**SUSCRIBASE !!**

Venta en la web del Registro Oficial  
Virtual

[www.corteconstitucional.gov.ec](http://www.corteconstitucional.gov.ec)



**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: Mañosa 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