

Galo Pico Mantilla

**JURISPRUDENCIA
ECUATORIANA
DE
CASACIÓN
CIVIL**

2006

Galo Pico Mantilla

**JURISPRUDENCIA
ECUATORIANA
DE CASACION
CIVIL**

2006

Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil
° Galo Pico Mantilla

Primera Edición, Quito 2006
Derechos Reservados
Derechos de Autor N° 024245
ISBN-10: ISBN-9978-45-001-7
ISBN-13: ISBN-978-9978-45-001-7

Impreso en el Ecuador
Artes Gráficas Señal, Impreseñal Cía. Ltda.
Isla Seymour N41-213 (391)
Teléfono 2454-925
Quito

JURISPRUDENCIA ECUATORIANA DE CASACION CIVIL

CONTENIDO

Introducción	VII
Indice Alfabético	XI
Autos y Sentencias 2002	1
Autos y Sentencias 2003	155
Autos y Sentencias 2004	272

INTRODUCCIÓN

Durante el trámite del recurso extraordinario de casación resulta preocupante observar que del total de escritos de interposición de este recurso ingresados a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (2002-2003-2004), buena parte de ellos han sido escritos imprecisos, confusos e incompletos preparados sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la admisibilidad y procedencia del recurso de casación. En suma, se trata de escritos o recursos rechazados tanto por las Cortes Superiores, como por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, contraría advertir la presentación de recursos de casación con inexplicables confusiones; por ejemplo, la alegación simultánea de dos o tres modos de infracción en la primera, segunda y tercera causales de casación, a pesar de que, como advierte la jurisprudencia de las Salas de Casación, los tres modos de infracción que pueden ocurrir en cada una de ellas son excluyentes entre sí porque la aplicación indebida es una infracción, la falta de aplicación es otra, y la errónea interpretación es una tercera, distinta de las anteriores.

Así mismo, preocupa el considerable porcentaje de recursos de casación interpuestos contra sentencias dictadas por las Cortes Superiores de Justicia en controversias que legalmente no pertenecen a la categoría de juicios de conocimiento. En efecto, no obstante lo dispuesto por la Ley, la reiterada jurisprudencia de las distintas Salas de Casación y lo

VIII

establecido por el Veto parcial del Presidente de la República a la Ley reformativa de la Ley de Casación expedida en 1993, se ha introducido escritos de interposición contra sentencias dictadas en otra clase de juicios, o sea en aquellos que no corresponden a los juicios o procesos de conocimiento admitidos por la ley y referidos por el citado veto parcial en el cual está determinado con toda claridad que la procedencia del recurso de casación corresponde únicamente a las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en los juicios ordinarios y verbal sumarios.

Siendo así, resulta que sólo una pequeña parte del total de los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores de Justicia hacen relación a juicios y materias propias de la casación, de cuyo estudio se encuentra que unas son resueltas con acierto jurídico por los tribunales de segunda instancia y otras, de la misma manera, por los jueces de primer nivel.

Sobre todos estos casos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia -de la cual formé parte- ha expedido alrededor de mil providencias durante los años 2002, 2003 y 2004, las cuales han servido de base para la preparación de esta obra titulada "Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil". En efecto, después de la revisión de esas providencias quedó establecida la conveniencia de incluir en esta publicación un compendio de la tercera parte de ellas. Se trata de los autos y sentencias expedidos con el voto conforme de los Magistrados integrantes de la Sala¹ y de la reproducción del texto de los considerandos de mayor interés jurisprudencial, entre ellos, los que se refieren a las principales disposiciones de la Ley de Casación, a las diversas materias civiles de competencia de la Sala, a los requisitos formales del recurso, a las causales para su interposición y a varios puntos materia de las controversias cuyas sentencias han sido recurridas en casación.

En consecuencia, en las páginas siguientes se transcribe ordenada y sistemáticamente, el texto de centenares de esos considerandos precedidos por el número y el año del respectivo auto o sentencia, al cual se añade, en nota al pié de página: la fecha del auto o sentencia, el número del recurso después de la palabra VISTOS, la clase del recurso sea de casación o de hecho, el nombre de la Corte Superior de Justicia

¹ Estuardo Hurtado Larrea, Rodrigo Varea Avilés y Galo Pico Mantilla

que dictó la providencia recurrida, el resumen de la decisión adoptada por la Sala de Casación y el número del Registro Oficial que publica la resolución anotada. En algunos casos, al final del texto de los considerandos, consta una nota adicional con el número de las providencias en las cuales se mantiene el criterio de la Sala expresado en la primera de ellas.

Además, por considerar un instrumento indispensable para la mejor utilización de esta obra, se ha incorporado un Índice Alfabético integrado por los títulos asignados a cada uno de los párrafos de los autos y sentencias que se transcriben. De este modo, para lograr la rápida ubicación del tema, concepto o materia de esta jurisprudencia de casación civil, el lector puede guiarse por el referido índice alfabético para localizar el número de la página en la que se encuentra el correspondiente pronunciamiento de la Sala; más, si el lector precisa conocer el texto completo de la providencia consultada en el libro, para hacerlo, puede encontrar en la nota al pie de página, tanto la fecha del auto o sentencia recurridos, como el número y la fecha del Registro Oficial correspondiente a su publicación.

Así, además de la utilidad propia de las obras de esta naturaleza, se pretende advertir al lector –entre otros temas-, especialmente, sobre la forma y contenido del escrito de interposición del recurso de casación; los requisitos exigidos por la ley para la procedencia del mismo; los casos en los que procede este recurso extraordinario; las condiciones que exige la ley para cada causal de casación; la inutilidad de recurrir en casación cuando no se trata de autos o sentencias expresamente reconocidas por la ley como impugnables mediante este recurso; el hecho de que cada causal de casación tiene su propio modo de presentación; las condiciones que exige la Ley para cada causal; las condiciones jurídicas con las cuales resulta procedente el recurso; la diferencia de cada modo de violación, vicio o quebranto de la ley en la forma que puede ocurrir en cada una de las cinco causales de casación; la exigencia de dos violaciones sucesivas en la causal tercera; el pronunciamiento único o reiterado de la Sala en la resolución de las diferentes materias; y, el desarrollo interpretativo del artículo 6 de la Ley con los requisitos formales del escrito de interposición del recurso de casación.

X

Por otra parte, se intenta motivar un cambio en los procedimientos litigiosos para evitar que las acciones que por su naturaleza no son conformes a derecho, incrementen perjudicialmente la carga procesal, lo cual hace que las Salas de Casación, obligadas por estas circunstancias, deban ver acumulados centenares de recursos sin poder efectuar el oportuno despacho de los mismos. Por tanto, precisa tener en cuenta que es deber de todos los usuarios de la justicia evitar la pérdida de tiempo de jueces y magistrados en el conocimiento y resolución de casos improcedentes o de escritos que no contienen los requisitos y formalidades exigidos por la ley.

En resumen, el propósito de esta “Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil” es el de facilitar el conocimiento jurídico de las diversas cuestiones o problemas que se presentan con la interposición y resolución de los recursos extraordinarios de casación, especialmente, por parte de los usuarios de los servicios judiciales, cuyo anhelo y el de sus abogados es el de disponer de una justicia ágil y oportuna; finalidad ésta que, sin duda, se puede cumplir con la ayuda de los propios usuarios mediante el reconocimiento de la inconveniencia de litigar por la sola voluntad de hacerlo y la inutilidad de insistir en acciones o procedimientos bien conocidos como improcedentes. Obrar así, sería mejor para la administración de justicia, tanto desde el punto de vista individual, como desde el punto de vista colectivo, y serviría para dedicar plenamente los esfuerzos judiciales a la resolución de tantas causas pendientes y diariamente acumuladas.

Por fin, para finalizar esta breve introducción al estudio y utilización de la obra, es preciso decir que toda observación o comentario, serán bienvenidos y resultarán ser concordantes con el propósito de esta edición.

Galo Pico Mantilla

Quito, abril del 2006.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Abandono:	
- prueba.....	223
- separación, divorcio	100, 194
Acción cautelar, obra nueva	229
Acción civil independiente, daños y perjuicios	89
Acción de dominio, reivindicación, dueño de cosa singular	122
Acción de nulidad contra sentencia de última instancia	247
Acción reivindicatoria:	
- apreciación de la prueba	120, 261
- rescisión, venta de cosa ajena	387
- venta a tercero	62
Acción resolutoria. Requerimiento Judicial.....	296
Acción u omisión ilícitos, daño moral	78
Acciones posesorias, improcedencia del recurso	10
Aclaración de sentencia. Parte agraviada	41
Aclaración y ampliación, revocatoria	310
Aclaración, ampliación y revocatoria	291
Aclaración, revocación, reforma o ampliación	256
Acta de inspección. Notarios.....	19
Acta transaccional, nulidad de sentencia ejecutoriada	311

XII

Actitud hostil e injurias graves	205
Actitud hostil o injurias graves	56
Actitud hostil permanente ..	144
Actitud hostil.....	57
Admisibilidad del recurso	1
Admisión a trámite del recurso	271
Alegación incompleta	268
Alegación simultánea:	
- dos vicios. Reconvención...	3, 366
- tres modos de infracción ..	107
Alegato de instancia	64
Alimentos no causan ejecutoria, trámite especial	303, 318
Ámbito de las alegaciones ..	352
Ámbito del recurso. Valoración probatoria	31, 203
Amparo posesorio	8
Ampliación:	
- auto de la Sala de Casación	271
- revocación, aclaración o reforma	256
Análisis de la validez procesal	190
Aplicación de la ley en el tiempo. Declaratoria inconstitucionalidad.....	47
Aplicación errónea.....	4
Aplicación indebida e interpretación errónea	214
Aplicación indebida o errónea interpretación	3, 267
Aplicación indebida y errónea interpretación, definición	43, 123
Aplicación indebida:	
- causal tercera.....	2
- concepto	36
- definición	175
- demanda de reivindicación	261
Apreciación de la prueba:	
- acción reivindicatoria	261
- error de derecho	218
- razonada	114
- tribunal de instancia	129
Arquitectos, honorarios profesionales	138
Arrendamiento:	
- local comercial	24
- mandato, servicios inmateriales	140
- para actividad mercantil ...	172
- propiedad horizontal	171

- terminación	33
Artículo:	
- 1063 del Código de Procedimiento Civil	350
- 119 del Código de Procedimiento Civil, norma adjetiva	145
- 119 del Código de Procedimiento Civil. Sana crítica	112
- 119 del CPC, valoración de la prueba	111
- 119 del CPC, vicio de consentimiento	288
- 1463 del Código Civil y siguientes. Imprecisión	65
- 1724 del CC, inaplicación, reconocimiento de un hijo	31
- 180 y siguientes del Código Civil. Imprecisiones	68
- 1904 del Código Civil, costo de mejoras	178
- 192 de la Constitución Política, falta de aplicación	303
- 24 de la Constitución Política, falta de aplicación	349
- 260 de la Ley de Compañías	347
- 267 del Código Civil, seducción	135
- 305 del CPC, nulidad de sentencia	84
- 38 de la Ley de Modernización, competencia	37
- 38 de la Ley de Modernización. Competencia	37
- 41 de la Ley de Abogados	297
- 42 del Código de Procedimiento Civil	347
- 458 del CPC, juicio ordinario	12
- 6 de la Ley de Casación	329
- 6 de la Ley de Casación, requisitos formales del recurso	125
- 6 de la Ley de Casación, requisitos y causales	374
- 704 del Código Civil	353
- 86 del CPC. Citación por la prensa	384
- 953 del Código Civil	340
- 956 del Código Civil	341
- 277 y 280 del CPC, resolución interpretativa	348
Audiencia de conciliación. Notificación	92
Aumento de capital. Buena fe	319
Auto de la Sala de Casación, recurso de apelación	238
Auto de nulidad, recurso..... ..	22, 383
Auto de sobreseimiento, calificación de la denuncia	168
Auto inexistente..... ..	68
Autónomos y excluyentes: tres modos de infracción	222
Autos administrativos, revocatoria	96
Ayuda por jubilación, comité de empresa	39

XIV

Bienes litigiosos	248
Buena fe, aumento de capital	319

C

Caducidad nombramiento de perito	72
Calificación de la denuncia, auto de sobreseimiento	168
Cambio de relaciones laborales, daño moral	76
Carga procesal, fundamentación del recurso	114, 292
Cargo, motivo de violación y causal	343
Casación en la forma, causal quinta	159
Caución:	
- para el recurso	236
- rechazo del recurso.....	36
- tribunal a quo	54
Causal cuarta:	
- requisitos	173, 332
- ultra, extra y citra petita.....	157, 321
Causal primera:	
- falta de aplicación	219
- precedentes jurisprudenciales	345
- reivindicación o acción de dominio	324
- requisitos, errónea interpretación.....	46
- tercera, cuarta y quinta	165
- violación directa de la ley	133
Causal quinta:	
- casación en la forma.....	159
- decisiones contradictorias	345
- requisitos	46
- requisitos, contradicciones	153
Causal segunda:	
- cuarta y quinta, requisitos	372
- error in procedendo.....	7
- falta de aplicación	348
- infracción de normas procesales.....	196, 198
- nulidad del proceso	132
- nulidad insanable o indefensión	145
- requisitos	82
- tres modos de infracción	244

	XV
- violación de la ley adjetiva.	191
- Ley de Inquilinato	327
Causal tercera de divorcio ..	143
Causal tercera:	
- aplicación indebida	2
- concepto de violación	332
- condiciones del recurso	224, 265, 315
- dos infracciones sucesivas	314
- existencia de dos infracciones	195
- falta de valoración de la prueba	104
- falta de aplicación	26
- falta de preceptos jurídicos.	16
- falta del modo de violación	262
- fundamentación	124
- preceptos valorativos y normas de derecho	174
- preceptos valorativos y normas sustantivas	27
- pruebas	240
- requisitos	13, 60, 224, 227, 229
- requisitos concurrentes	265
- sana crítica, concepto	105
- tres modos de infracción, dos violaciones sucesivas	287
Causal y norma, norma y causal	16, 23
Causales autónomas e independientes, naturaleza del recurso	159
Causales de nulidad de sentencia ejecutoriada	97
Causales debidamente alegadas	175
Causales primera y tercera	111, 144, 389
Causales primera, segunda y tercera: vicios comunes	174
Causales, escrito de interposición del recurso	225
Cesión de derechos, Corte de Casación	245
Cheque, medios probatorios	353
Cheques falsificados, estados de cuenta	129, 130
Cheques posdatados, pago, reconvención	5
Cinco causales de casación	336
Citación:	
- a dueños de terrenos colindantes	228
- a herederos conocidos	269
- al deudor, lugar de pago	108
- con reforma de la demanda. Indefensión	191
- consignación de pensiones de arrendamiento	365
- mora en el pago de pensiones locativas	121

XVI

- por la prensa, Art. 86 del CPC	384
- por la prensa. Falsedad del juramento.....	128
Cláusula contractual, requerimiento judicial	98
Comité de empresa: ayuda por jubilación	39
Comodato, mera tenencia	234
Compañía extranjera, mandatario	67
Competencia:	
- art. 38 de la Ley de Modernización	37
- controversia por honorarios	297
Comprobación, valoración de la prueba	344
Concepto:	
- de violación, causal tercera	332
- de sana crítica, causal tercera	105
Condiciones:	
- del recurso, causal tercera	224, 265, 315
- resolutorias tácita y expresa	393
- violación de normas constitucionales	149
Condominio.....	228
Confusión de normas procesales	155
Consecuencia, violación de preceptos de valoración probatoria	74
Consentimiento de los vendedores, Notarios	200
Consignación de pensiones de arrendamiento, citación	122, 365
Contestación a la demanda, reconvención	188
Contrademanda, reconvención	395
Contrato:	
- bilateral	286
- de arrendamiento. Incumplimiento	102, 177
- de compra venta, rescisión. Lesión enorme	359
- de promesa de venta	250
- de seguro, falta de pago	135
Contratos:	
- bilaterales, resolución o cumplimiento	163
- mercantiles, facturas	58
- mercantiles, tarjetas de crédito	182
Controversia por honorarios, competencia	297
Copia simple del contrato de inquilinato	312
Copia textual de las causales	186
Corte de Casación. Cesión de derechos	245
Cosa singular, donación	88
Costo de mejoras, Artículo 1904 del Código Civil	178

Cuarta causal:	
- requisitos	173, 332
- ultra, extra y citra petita.....	157, 321
Cuarta de mejoras y legítimas	151
Cuasidelito, requisitos	180
Cuatro requisitos del recurso	127
Cuestión nueva	206, 304
Cuestión o argumento nuevo, nulidad.....	169
Cumplimiento de los requisitos formales	25
Curador ad litem, demanda contra la sentencia	225

D

Daño moral:	
- acción u omisión ilícitos.....	78
- cambio de relaciones laborales	76
- denuncia maliciosa o temeraria	167
- Ley 256, relación de causalidad	180
- responsabilidad objetiva	306
- indemnización. Prescripción de la acción	166
Debido proceso, violación de normas constitucionales	83
Decisiones contradictorias e incompatibles	281, 345
Decisiones definitivas	8
Declaración de un solo testigo	217
Declaratoria de inconstitucionalidad, efecto, aplicación de la ley ..	47, 49
Decreto supremo N° 70, objeto ilícito	115
Defecto de máquinas: vicios redhibitorios	4
Definición:	
- fundamentos del recurso... ..	20, 65
- reivindicación	61
Delitos y cuasidelitos, dolo y culpa	146, 179
Demanda:	
- contra ambos cónyuges, legitimatio ad causam	392
- contra la sentencia, curador ad litem	225
- contra la sentencia, traba de la litis	254
- de reivindicación, inscripción	17
- entre el capitán y el cargador.....	18
Denuncia:	
- maliciosa y temeraria, daño moral	167
- no calificada, indemnización por daño moral	89

XVIII

Derecho de uso y habitación	205
Derechos posesorios	230
Derechos y acciones, escritura de donación	30, 364
Desahucio:	
- Ley de Inquilinato	232
- requerimiento	233
Desistimiento de la demanda	42
Despojo violento, sentencia de primera instancia	147
Determinación del vicio, singularización	28
Deuda del arrendador	328
Divorcio. Separación. Abandono	194
Documento privado, falsedad	255
Dolo o culpa	309
Dolo y culpa, delitos y cuasidelitos	179
Dolo, perjuicios	59
Domicilio civil	307
Donación:	
- de cosa singular	88
- venta de cosa ajena	170
Dos certificados de propiedad	380
Dos infracciones sucesivas, causal tercera	314
Dos recursos del demandante	212
Dos violaciones sucesivas, tres modos de infracción.....	287
Dueño de cosa singular, acción de dominio, reivindicación	122

E

Efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad	49
Elementos del cuasidelito, relación de causalidad	181
Endoso de letra de cambio	357
Entidades públicas, término para recurrir en casación	210
Errónea interpretación:	
- causal primera, requisitos	46
- normas de derecho	217
- poseedor de mala fe	260
Error de derecho, apreciación de la prueba	218
Error en la valoración de la prueba	294
Error in procedendo, causal segunda	7
Error judicial, responsabilidad civil del Estado	85
Errores de derecho, violación directa de la ley	246

XIX

Escrito de interposición del recurso, requisitos	13, 225, 329, 374
Escrito de interposición y escrito de apelación	271
Escrito extenso y confuso	155
Escritura de donación, derechos y acciones	364
Estados de cuenta, cheques falsificados	130, 183
Estudios de arquitectura, honorarios	143
Existencia de dos infracciones, causal tercera	195
Expensas y mejoras útiles	6
Explicación razonada, fundamentos del recurso	318, 322
Expropiación, prescripción... ..	44
Extinción de las obligaciones	53
Extinción del patrimonio familiar.....	7
Extra petita:	
- pago de expensas	172
- valor del siniestro.....	181

F

Facturas no impugnadas	59
Facturas o guías de remisión	291
Facturas, contratos mercantiles	58
Facultades limitadas del Tribunal de Casación	148, 330
Falsa, Errónea aplicación	20
Falsedad:	
- de juramento, citación por la prensa	128
- documental, simulación.....	200
- documento privado	255
Falta de aplicación:	
- aplicación indebida, errónea interpretación	107, 197
- art. 24 de la Constitución Política	349
- art. 192 de la Constitución Política	303
- causal primera.....	219
- causal segunda	348
- causal tercera	26
- e indebida aplicación	164
- y errónea interpretación: excluyentes	26, 64, 73
Falta de:	
- causal en el recurso	91
- causales	186
- citación de la demanda: nulidad de oficio	386

XX

- indicación de sentencia recurrida	211
- legítimo contradictor	390
- modo de infracción	60, 185, 380
- modo de violación, causal tercera	262
- normas y causales	63
- pago, contrato de seguro ..	135
- preceptos jurídicos, causal tercera	16
- precisión en el recurso	97
- prueba del actor	95
- singularización del terreno	161
- sustentación de la sentencia	189
- valoración de la prueba, causal tercera	104, 362
- vicio o infracción en las normas alegadas.....	150, 187
- vicios en las causales primera y tercera	204
- vicios o modos de infracción	173, 204
Falta o errónea interpretación, vicios excluyentes	54
Fecha para la mora de pensiones locativas.....	300
Finalidad de la expropiación	45
Forma de constituir el usufructo	378
Fuerza obligatoria de las sentencias	275
Fundamentos del recurso:	
- carga procesal	114, 292
- causales 1ª y 3ª	154, 211
- definición	20, 65
- explicación razonada	318, 322
Fundamentos jurídicos de las violaciones imputadas.....	21, 41
Fundamentos jurídicos del recurso	89

G

Gastos generales, reglamento	50
Generalización de normas ..	63

H

Honorarios por estudios de arquitectura	143
Honorarios profesionales, arquitectos	138
Honorarios profesionales, juez competente	300

I

Ilegitimidad de personería ...	6
Imprecisión, “Art. 1463 del Código Civil y siguientes”	65
Imprecisión, “Art. 180 y siguientes del Código Civil”	68
Improcedencia del recurso:	
- acciones posesorias	10, 243
- incongruencias	293
- obra nueva	15
Impulso procesal	274
Incumplimiento, contrato de arrendamiento	102
INDA. Ley de desarrollo agrario	264
Indebida aplicación	377
Indebida aplicación o errónea interpretación: vicios excluyentes	91
Indefensión, citación con reforma de la demanda	191
Indemnización:	
- de perjuicios	218
- por daño moral, denuncia no calificada	89
- daño moral, prescripción de la acción	166
Indicación de normas violadas	25
Indivisibilidad de los contratos. Nulidad parcial	377
Infracción de:	
- normas probatorias	152
- normas procesales, causal segunda	196
Injurias graves o actitud hostil	56
Injurias graves y actitud hostil	205
Inscripción:	
- de escritura. Registrador de la propiedad	72
- de la demanda de dominio	61
- de la demanda de reivindicación	17
- de sentencia	382
- del contrato de arrendamiento	24, 203, 256
- en el registro de arrendamientos	70
Insolvencia, quiebra	257
Inspección judicial, repetición	162
Instrumento privado	58
Instrumento privado, instrumento público	207
Interdicción. Retraso mental leve	283
Intereses sobre pensiones de arrendamiento	219
Interposición del recurso, escrito	13, 225, 329, 374
Interpretación errónea:	

XXII

- doctrina	367
- precisión	23
Interpretación restrictiva.....	12

J

Juez competente, honorarios profesionales.....	300
Juicio de expropiación.....	18
Juicio de inventarios	184
Juicio ejecutivo	11
Juicio ordinario:	
- art. 458 del Código de Procedimiento Civil.	12
- sentencia ejecutada	358
Juicios de inquilinato	233
Juicios de inventarios: jurisdicción voluntaria	153
Juicios posesorios	9
Jurisdicción voluntaria: juicios de inventarios	153
Jurisdicción y competencia	272
Jurisprudencia:	
- reivindicación	119
- tradición	277
- valoración de la prueba	290
Justo precio. Lesión enorme	29, 117

L

Legitimación para recurrir. Partes procesales	192
Legítimas y cuarta de mejoras	151
Legitimatio ad causam, demanda contra ambos cónyuges	392
Legítimo contradictor:	
- nulidad de sentencia	254
- prescripción	393
Lesión enorme:	
- contrato de compra venta, rescisión	359
- existencia	118
- justo precio	117
Letra de cambio, endoso	357
Ley 256, relación de causalidad daño moral	180
Ley 43 reformatoria del Código Civil	101
Ley de Abogados, artículo 41	297

	XXIII
Ley de Comunas	295
Ley de Desarrollo Agrario, INDA	264
Ley de Inquilinato, desahucio.....	232
Ley para la Transformación Económica	368
Ley reformativa de la Ley de Casación, veto parcial	11
Libertad de trabajo, violación de normas constitucionales	137
Límites del recurso.....	36
Linderos entre predios colindantes	228
Liquidación de la sociedad conyugal	373
Litis pendencia	110
Local Comercial, arrendamiento	24
Lugar de pago, citación al deudor	108

M

Mandatario de compañía extranjera	67
Mandato. Arrendamiento. Servicios inmateriales	140
Medida cautelar, prestaciones mutuas	209
Medidas cautelares. Procedencia del recurso	1, 43
Medios probatorios, cheque	353
Mejoras útiles y expensas ..	6
Mejoras, uso o destino del terreno arrendado	179
Mera tenencia, comodato	234
Modo o forma de violación . ..	187
Modos de infracción, primer yerro y segundo yerro	313
Modos de violación, naturaleza del recurso	176
Mora del deudor. Requerimiento	356
Mora en el pago de pensiones locativas. Citación	121

N

Naturaleza de la acción resolutoria	316
Naturaleza del recurso:	
- causales autónomas e independientes	159
- modos de violación	176
- principios de la casación	315
Naturaleza y requisitos del recurso.....	335, 389
Nombramiento de perito, caducidad	72
Norma adjetiva, Art. 119 del Código de Procedimiento Civil.....	145
Norma de derecho, errónea interpretación	217

XXIV

Norma y causal, causal y norma	16, 23
Normas:	
- causales y modo de infracción	236
- constitucionales	319
- procesales, nulidad	134
- violadas, indicación	25
Notarios:	
- acta de inspección	19
- consentimiento de los vendedores	200
Notificación:	
- audiencia de conciliación ..	92
- desahucio	328
Nueva valoración de la prueba.....	267, 325
Nulidad absoluta:	
- de contratos	71
- de oficio	202
Nulidad:	
- de acto o contrato	113, 239
- de contrato y nulidad de escritura	199
- de contrato. Rescisión	307
- de laudo arbitral	239
- de lo actuado	198
- de oficio, omisión de solemnidad sustancial	270
- de oficio: falta de citación de la demanda	386
- de sentencia ejecutoriada sobre acta transaccional	311
- de sentencia ejecutoriada ..	382
- de sentencia, artículo 305 del CPC.....	84
- de sentencia. Legítimo contradictor	254
- del proceso, causal segunda	132
- en el derecho civil	321
- insalvable, reivindicación ..	215
- insanable o indefensión, causal segunda	145
- parcial, indivisibilidad de los contratos	377
- procesal, causal segunda ..	324, 252
- relativa	169
- cuestión o argumento nuevo	169

O

Objeto ilícito, decreto supremo N° 70	95, 115
---------------------------------------------	---------

	XXV
Obligación condicional	40
Obligaciones de los contratos	139
Obra nueva:	
- acción cautelar	229
- improcedencia del recurso	15
Omisión de formalidades	93
Omisión de solemnidad sustancial, nulidad de oficio	270
Omisiones de derecho	55
Orden del día: punto vario ..	320

P

Pago:	
- de expensas, extra petita... ..	172
- de honorarios, trámite	299
- de mejoras: trámite verbal sumario.....	8
- por consignación	206
Parroquia	295
Parte agraviada. Aclaración de sentencia	41
Partes agraviadas	193
Partes procesales. Legitimación para recurrir	192
Patrimonio familiar, extinción	7
Pensión alimenticia:	
- revisión	102
- trámite especial.....	165
Pensiones de arrendamiento, consignación, citación	122, 365
Pensiones locativas, fecha para la mora	300
Perjuicios, dolo	59
Planta baja, primer piso, segundo piso, propiedad horizontal	220
Plazo del contrato de inquilinato.....	302
Poseedor de mala fe, errónea interpretación	260
Posesión de buena fe	252
Potestad jueces de instancia, valoración de la prueba	162, 376
Precedente jurisprudencial obligatorio	133
Precedentes jurisprudenciales, primera causal	345
Preceptos valorativos:	
- y normas de derecho, causal tercera	174
- y normas sustantivas, causal tercera	27
Precio inferior a la mitad del justo precio	360
Predios colindantes, linderos	228

XXVI

Prenda industrial	6
Prescripción:	
- de la acción de daño moral	166
- de la acción de divorcio	226
- expropiación	44
- legítimo contradictor	393
Prescripción extraordinaria, requisitos	279, 282
Prestaciones mutuas, medida cautelar	209
Primer piso, segundo piso, propiedad horizontal	220
Primer yerro y segundo yerro, modos de infracción	313
Primera causal:	
- falta de aplicación	219
- precedentes jurisprudenciales	345
- reivindicación o acción de dominio	324
- requisitos, errónea interpretación	46
- violación directa de la ley .	133
Primera, tercera, cuarta y quinta causal	165
Principios de la casación, naturaleza del recurso	315
Principios fundamentales de la casación	212
Procedencia del recurso. Medidas cautelares	1, 21
Procesos de conocimiento:	
- veto parcial a la ley reformativa.....	11
- definición	153
Procurador común	134
Promesa de venta:	
- contrato	250
- requerimiento judicial	98
Propiedad horizontal:	
- arrendamiento	171
- planta baja, primer piso, segundo piso.....	220
- reglamento	222
- reglamento de copropiedad	68
Proposición jurídica completa, causales primera y tercera	111
Providencias cautelares	309
Providencias de primera instancia	53
Prueba:	
- de la posesión	263
- de las obligaciones.....	40
- del actor	94
- indebidamente actuada.....	92

Pruebas causal tercera	240
Punto vario, orden del día	320
Purga de la mora	234

Q

Quiebra, insolvencia	257
Quinta causal:	
- casación en la forma	159
- decisiones contradictorias	345
- requisitos	46
- requisitos, contradicciones	153

R

Rechazo del recurso, caución	36
Recibo	282
Recibos de pago.....	280
Reconocimiento de un hijo. Inaplicación del Art. 1724 del CC	31
Reconocimiento voluntario.. ..	32
Reconvención:	
- alegación simultánea de dos vicios	366
- contestación a la demanda.....	188
- contrademanda.....	395
- pago de cheques posdatados	5
- reivindicación	361
Rectificación doctrinaria	49
Recurso:	
- contra providencia de primera instancia	90, 263
- contra un auto de nulidad	383
- de apelación de un auto de la Sala de Casación.....	238
- de apelación extemporáneo.....	333
- de carácter extraordinario	323
- de casación motivado.....	14
- de hecho	271
- extraordinario, formalista y restrictivo	147
Reforma:	
- de la demanda, citación	191
- de testamento	151
- revocación, aclaración o ampliación	256

XXVIII

Registrador de la Propiedad, inscripción de escritura	72
Registro de demandas	249
Registro, catastro, notaría, sentencia ejecutada	128
Reglamento:	
- de copropiedad.....	68
- de gastos generales	50
- de propiedad horizontal	222
Reivindicación de cuota. Vicio de procedimiento	339
Reivindicación o acción de dominio:	
- primera causal	324
- requisitos	29
Reivindicación:	
- definición	61
- jurisprudencia	119
- “nulidad insalvable”	215
- reconvencción	361
- venta de cosa ajena	326
Relación de causalidad:	
- daño moral, Ley 256	180
- elementos del cuasidelito .	181
Relación fija e inalterable de veinticinco mil sucres	370
Reposición, sentencia ejecutoriada.....	96
Representante legal	87
Reproducción de la prueba	258
Requerimiento Judicial:	
- acción resolutoria	296
- cláusula contractual	98
- desahucio	233
- mora del deudor	356
- promesa de venta	98
Requisitos:	
- causal primera, errónea interpretación	46
- concurrentes, causal tercera	265
- de la causal cuarta.....	173
- de la causal quinta	46
- de la causal segunda	82
- de la causal segunda, cuarta y quinta	372
- de la causal tercera.....	60, 224, 227, 229
- de la prescripción extraordinaria	282
- del cuasidelito	180

XXIX

- escrito de interposición del recurso	13
- formales del recurso, cumplimiento	25
- formales del recurso: Art. 6 de la Ley de Casación.....	125
- formales y sustanciales	242
- para la prescripción	75
- para la reivindicación o acción de dominio	119
- reivindicación o acción de dominio	29
- y causales de casación: Art. 6 de la Ley	374
- violación de normas de derecho y procesales	66
Rescisión:	
- contrato de compra venta, lesión enorme	208, 359
- nulidad de contrato	307
Resolución o cumplimiento de contratos bilaterales	163
Resoluciones sobre alimentos	193
Responsabilidad civil del Estado, error judicial	85
Responsabilidad objetiva, daño moral	306
Retraso mental leve. Interdicción	283
Revisión de pensión alimenticia	102
Revocación, aclaración, reforma o ampliación	256
Revocatoria:	
- de autos administrativos	96
- de providencias	86
- de un auto de la Sala de Casación	236
- solicitada por el recurrente	58

S

Sala de Casación, revocatoria de un auto	236
Sana crítica, Art. 119 del Código de Procedimiento Civil	112
Seducción. Artículo 267 del Código Civil	135
Segunda causal :	
- cuarta y quinta causal, requisitos	372
- error in procedendo.....	7
- falta de aplicación	348
- infracción de normas procesales	196, 198
- Ley de Inquilinato	327
- nulidad del proceso	132
- nulidad insanable o indefensión	145
- tres modos de infracción ..	244
- violación de norma adjetiva	191

XXX

Segundo piso, planta baja, primer piso, propiedad horizontal	220
Sentencia de primera instancia, despojo violento	147
Sentencia ejecutada:	
- catastro, registro, notaría	128
- juicio ordinario	358
- y ejecutoriada	382
Sentencia ejecutoriada :	
- causales de nulidad	97
- nulidad	382
- reposición	96
- y ejecutada	382
Separación, abandono, divorcio	194
Servicios inmateriales. Arrendamiento. Mandato	140
Simulación, falsedad documental.....	200
Singularización, determinación del vicio	28
Sociedad conyugal, liquidación	373
Solicitud de revocatoria	237

T

Tarjetas de crédito, contratos mercantiles	182
Tercera causal de divorcio	143
Tercera causal:	
- aplicación indebida	2
- concepto de violación	332
- condiciones	224, 265, 315
- dos infracciones sucesivas	195, 314
- falta de aplicación	26
- falta de preceptos jurídicos	16
- falta de valoración de la prueba	104
- falta del modo de violación	262
- fundamentación	124
- preceptos valorativos y normas de derecho	174
- preceptos valorativos y normas sustantivas	27
- pruebas	240
- requisitos concurrentes	265
- requisitos	13, 60, 224, 227, 229
- sana crítica, concepto	105
- tres modos de infracción, dos violaciones sucesivas	287
Terceía excluyente de dominio	364

Terminación del arrendamiento	33
Término de prueba no concedido	80
Término:	
- para entidades públicas, recurso de casación	210
- para interponer el recurso de casación	185, 379
- para presentar excepciones	259
Titularidad del dominio, registro de la propiedad	75
Traba de la litis:	
- cosa juzgada	115
- demanda contra la sentencia	254
Trabajos de arquitectura	142
Tradición: jurisprudencia	277
Trámite especial, pensión alimentos no causan ejecutoria	165, 303
Trámite verbal sumario: pago de mejoras	8
Trámite pago de honorarios	299
Tres modos de infracción:	
- alegación simultánea	107
- autónomos y excluyentes ..	222
- causal segunda	244
- concepto	196
- dos violaciones sucesivas, causal tercera	287
Tres vicios u omisiones	81
Tribunal a quo, caución	54
Tribunal de Casación, facultades limitadas	148, 330
Tribunal de instancia, valoración de la prueba	129, 241

U

Ultra, extra y citra petita	157, 321
Uso o destino del terreno arrendado, mejoras	179
Usufructo, forma de constituir	378

V

Valor de determinada prueba	252
Valor de la indemnización	87
Valor del siniestro, extra petita	181
Valoración de la prueba:	
- artículo 119 del CPC	111
- comprobación	344

XXXII

- jurisprudencia	290
- potestad jueces de instancia.....	162, 376
- recurrente	337
- tribunal de instancia	241
Valoración probatoria, ámbito del recurso	203
Valoración y selección de pruebas.....	305
Veinticinco mil sures, relación fija e inalterable	370
Venta a tercero, acción reivindicatoria	62
Venta con reserva de dominio	337
Venta de cosa ajena:	
- acción reivindicatoria. Rescisión.....	387
- donación	170
- reivindicación	326
Veto parcial a la Ley reformatoria de la Ley de Casación	11
Vicio de procedimiento. Reivindicación de cuota	339
Vicios comunes, causales primera, segunda y tercera	174
Vicios de forma o de fondo	123
Vicios excluyentes:	
- causales primera, segunda y tercera.	65, 160
- falta aplicación y errónea interpretación.....	26, 64
- falta o errónea interpretación	54
- indebida aplicación o errónea interpretación	91
Vicios redhibitorios: defecto de máquinas	4
Violación:	
- de norma adjetiva, causal segunda	191
- de normas constitucionales, condiciones	149
- debido proceso	83
- de libertad de trabajo	137
- de normas de derecho y procesales, requisitos.....	66
- de preceptos de valoración probatoria, consecuencia	74
- de preceptos valorativos y normas de derecho	110
- de trámite	189
Violación directa de la ley:	
- causal primera	133
- errores de derecho	246
Violaciones constitucionales y legales	156

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL²
2002-2004**

AUTO No. 42-2002 ³

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase, se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación publicada en el R. O. No. 39 de 8 de abril de 1997.

NOTA: Igual considerando consta en las siguientes resoluciones:

43-200, R.O.549 de 5/04/2002; 44-20, R.O.549 de 5/04/2002.

PROCEDENCIA DEL RECURSO. MEDIDAS CAUTELARES

SEGUNDO: ...Art. 2.- PROCEDENCIA “...El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. 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...”. Sobre este tema acudimos a la definición de esta figura jurídica: “...La calificación de ‘cautelares’ (o asegurativas, que es sinónimo) es la más apropiada para indicar estas providencias

² Sala de Casación Integrada por los Magistrados doctores Estuardo Hurtado Larrea (Presidente 2004), Galo Pico Mantilla (Presidente 2002) y Rodrigo Varea Avilés (Presidente 2003).

³ N° 42-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de febrero del 2002. VISTOS (12-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

porque es común a todas, la finalidad de constituir una cautela o aseguración preventiva contra un peligro que amenaza”, ...Las providencias cautelares “nunca constituyen un fin por sí mismas sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente”.(CALAMADREI, Piero, Providencias Cautelares, págs. 44 y 48) de manera concordante a la definida, la doctrina uruguaya opina: “Las medidas cautelares, en general (incluidos los embargos preventivos, que son solo una de aquellas), constituyen decisiones provisorias anticipadas y en prevención de un daño que podría sufrir por la demora del proceso, quien tiene presunto derecho. Estos caracteres hacen que, en la gran mayoría de las legislaciones, sean excluidas del control de casación”. (VÉSCOVI, Enrique, La Casación Civil, págs. 48-49).- En conclusión por todo lo expuesto, observamos que la providencia recurrida dentro de este proceso cautelar, no es susceptible del recurso extraordinario de casación por falta de procedencia.

AUTO No. 43-2002 ⁴

CAUSAL TERCERA, APLICACIÓN INDEBIDA

SEGUNDO: ...señala como infringidos los Arts. 705 y 714 del Código Civil y 1 y 9 del “Reglamento de los Documentos de Tránsito” y funda el recurso en el numeral 3ero. Del Art. 3 de la Ley de Casación, afirmando que ha existido “...aplicación indebida de la norma jurídica...”. Más se puede observar, que la recurrente olvida cotejar las normas supuestamente infringidas con el vicio por ella determinado, acusando la violación cometida, respecto del sentencia que impugna y no como lo hace en el presente recurso. Además, en cuanto a la causal 3era. por, ella invocada, debió la recurrente no solo mencionarla sino explicar al alto Tribunal de qué manera la indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que omitió determinarlos condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida, hecho que no permite a la recurrente cumplir con lo dispuesto en el numeral 4to. del Art. 6 *ibídem* es decir, fundamentar en debida forma el recurso.

⁴ N° 43-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de febrero del 2002. VISTOS (19-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

AUTO No. 44-2002 ⁵**APLICACIÓN INDEBIDA O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN**

SEGUNDO: ..., la recurrente... manifiesta que se han infringido los Arts. 117, 118, 119, 86 y 219 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo podemos ver en cuanto a los artículos señalados, la recurrente no precisa la forma en la cual se han violado dichas normas, es decir, no concreta claramente los vicios recaídos en las mismas confundiéndonos en determinado momento, cuando sostiene que: "La sentencia expedida adolece de aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, habiendo conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia...", siendo que se trata de conceptos distintos e incompatibles entre sí; al respecto la doctrina opina: "...Desde vieja data ha sostenido la Corte su doctrina de que la inaplicación, la aplicación indebida y la aplicación errónea corresponden a tres conceptos distintos y aún incompatibles de transgresión de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos deriva de fuentes distintas". (Murcia Ballén, Humberto, Recurso de Casación Civil, pág. 311).

TERCERO: Además la recurrente basa su escrito de interposición en el causal tercera sin embargo, olvida que era su obligación determinar en el propio escrito de interposición, cómo la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujeron a la no aplicación o a la equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia impugnada conforme lo dispone la misma ley de la materia, normas legales que no están determinadas en el escrito de interposición....

AUTO No. 45-2002 ⁶**ALEGACIÓN SIMULTÁNEA**

⁵ N° 44-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de febrero del 2002. VISTOS (10-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se rechaza el recurso. R. O. 549 de 5/04/2002.

⁶ N° 45-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de febrero del 2002. VISTOS (11-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se rechaza el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

TERCERO: ...La doctrina dice en relación a este punto que: "...b) Frente a las mismas normas es improcedente alegar simultáneamente dos o tres formas de quebranto.- Desde vieja ha sostenido la Corte su doctrina de la inaplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea corresponden a tres conceptos distintos y aún incompatibles de transgresión de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos deriva de fuentes distintas...". "...Dada la distinta naturaleza de estos tres conceptos de violación de la ley sustancial, resulta inadmisibles, por contradictorio, el cargo en que se le enrostra al sentenciador quebranto de una norma por dos de tales aspectos, simultáneamente, pues mal puede haberse aplicado y dejado de aplicar al mismo tiempo un mismo precepto, o interpretado equivocadamente una norma que no fue aplicada o aplicada indebidamente una disposición que, aunque no fue rectamente entendida, si regula el caso litigado'.". (Humberto Murcia Ballén Recurso de Casación Civil, pág. 311).

APLICACIÓN ERRÓNEA

QUINTO: Además, aparece en el escrito de fundamentación la descripción equivocada al momento de determinar uno de los vicios, pues los recurrentes expresan que "... han hecho aplicación errónea...", y al respecto, el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil", págs. 303 - 310 sostiene que de ninguna manera la aplicación puede ser errónea, pues, solamente la interpretación posee esta característica ya que no se trata. Como dice Manuel de la Plaza, (citado por Murcia Ballén) de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación de alcance de la norma, sino lo que es muy distinto, de un error acerca de su contenido, por lo que no procede el recurso extraordinario respecto de la causal primera, segunda y tercera del Art. 3 de la ley de la materia.

AUTO No.46-2002 ⁷

VICIOS REDHIBITORIOS. DEFECTO DE MÁQUINAS

⁷ N° 46-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de febrero del 2002. VISTOS (295-2000): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se rechaza el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

SEGUNDO: En síntesis, el actor presentó prueba plena de los fundamentos de la demanda, en tanto que el demandado no los desvirtuó de manera alguna. La jurisprudencia chilena ilustra el caso: "Defecto de máquinas.- I. Las imperfecciones de los ajustes de diversas piezas, mal estado de otras y defectos de construcción de una máquina trilladora, que le impiden su correcto funcionamiento, son vicios que el comprador ha podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte". "II. Aunque el comprador haya recibido la máquina comprada previo examen de un mecánico de su confianza, hay vicio redhibitorio si, según el informe de un perito, el mal resultado de ella en el trabajo proviene de los defectos de construcción que el comprador ha podido ignorar sin negligencia grave de su parte". (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, tomos V y VI p. 279).

RECONVENCIÓN, PAGO DE CHEQUES POSDATADOS

A propósito de la reconvencción por el pago de los cheques que fueron parte de la compraventa, la Señora Jueza dice: "Los documentos de la referencia fueron emitidos para completar el valor del precio del vehículo, objeto de la compraventa, cheques dados a fecha, por lo que obviamente ellos tienen vencimiento posterior a la celebración del contrato, y es en el lapso que decurría entre la fecha de emisión de los títulos, en relación con la celebración del contrato que descubren los vicios redhibitorios, ello justifica la razón de que el actor, no provisionó de fondos a los cheques cuyos valores reclama el vendedor, y que son motivos de la reconvencción". Por tales motivos, rechaza la reconvencción planteada por improcedente; por su parte, el tribunal de segunda instancia, al respecto, dice en el considerando quinto: "En lo que respecta a la reconvencción planteada por el demandado en la que reclama el pago de los cheques detallados en el considerando anterior, proponiendo una contra demanda, que la fundamenta en los títulos ejecutivos, conforme lo dispone el Art. 57 inciso primero de la Ley de Cheques, y de conformidad al Art. 56 de la misma Ley, por ser éstos postdatados enervan la acción ejecutiva, y por lo tanto no ha lugar a la reconvencción".

SENTENCIA No. 47-2002 ⁸

⁸ N° 47-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de febrero del 2002. VISTOS (223-2000): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se desecha el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

PRENDA INDUSTRIAL

PRIMERO: La autora de la impugnación comienza alegando que se ha infringido el Art. 592 del Código de Comercio, que sanciona penalmente al deudor...”que indebidamente remueva o permita que otro remueva del lugar en que se efectúa la explotación agrícola o industrial, los objetos dados en prenda agrícola o industrial...”, pero en el caso no se produce tal supuesto legal. Lo que ocurre es que se ha embargado el vehículo constituido en prenda industrial por parte de un acreedor, lo cual es un acto legítimo. ...

ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA

TERCERO: ...La ilegitimidad de personería se produce por incapacidad legal para comparecer en juicio por sí mismo o por falta de poder o representación para hacerlo a nombre de otro. En el presente caso, no siquiera se ha tratado de demostrar tal excepción.

SENTENCIA No.48-2002⁹

EXPENSAS Y MEJORAS ÚTILES

QUINTO: El Art. 972 del Código Civil manda que “El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa“, según las reglas que en los incisos se anotan, y el Art. 973 *ibidem* dispone que “El poseedor de buena fe, vencido, tiene así mismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda...”. Esto es exactamente lo que hace la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja acogiendo en parte el informe del perito constante a fojas 31-32 del segundo cuaderno.

SENTENCIA No.49-2002 ¹⁰

⁹ N° 48-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de febrero del 2002. VISTOS (151-2001): Recursos de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. Se rechazan los recursos. R. O. No. 549 de 5/04/2002

¹⁰ N° 49-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de febrero del 2002. VISTOS (238-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas. Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R. O. No. 549 de 5/04/2002.

PATRIMONIO FAMILIAR

SEGUNDO: La institución del patrimonio familiar comenzó en el Código Civil, pero más tarde se extendió, *ipso jure*, a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, Ley de Cooperativas, Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, etc. En el Código Civil se establecieron requisitos, como la autorización del juez, la intervención del ministerio público, mientras que en las otras leyes se creó *ipso jure*. La jurisprudencia la entiende como una “institución de derecho social que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a las instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual, sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social” (18-II-86 G. J. S. XVI, No. 11, pp. 2545-46).

EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

CUARTO: No corresponde examinar en el caso cómo el demandado constituyó el patrimonio familiar, pero es lo cierto que, de cumplirse los requisitos legales, él podría demandar su extinción, mas no la madre de los menores, cuya actitud repugna al sentido natural, pues, en lugar de buscar la seguridad de sus hijos, parece que pretendería lo contrario.

SENTENCIA No. 50-2002 ¹¹

CAUSAL SEGUNDA, ERROR IN PROCEDENDO

SEGUNDO: La causal segunda del artículo 3, 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. De acuerdo con la doctrina, “la resolución está viciada por error *in procedendo* en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes

¹¹ N° 50-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 26 de febrero del 2002. VISTOS (247-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se desecha el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución". (Exp. 20, R. O. 41, 7-X-96).

PAGO DE MEJORAS: TRÁMITE VERBAL SUMARIO

CUARTO: ... Por tanto, el trámite verbal sumario que se ha dado a la causa es el que correspondía a la naturaleza del asunto, de acuerdo con los artículos 843 y 306 del Código de Procedimiento Civil; sin que, por lo mismo exista la "falta de aplicación" ni la "errónea interpretación" de las normas procesales señaladas por los recurrentes. No se ha causado, por tanto, en el caso, nulidad insanable o provocado indefensión pues en el juicio se ha hecho uso del derecho de defensa; y mucho menos que haya influido en la decisión de la causa, condiciones estas que caracterizan la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación.

AUTO No. 52-2002 ¹²

AMPARO POSESORIO

PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso para: "...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". De modo que hay que examinar, en primer término, si el juicio de **amparo posesorio** en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios (se refiere a los juicios posesorios), se ejecutarán, no obstante cualquiera reclamación 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 mal puede considerarse definitivo a dicho pronunciamiento.

DECISIONES DEFINITIVAS

¹² N° 52-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 27 de febrero del 2002. VISTOS (33-2002). Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación lo establece de manera unánime la doctrina: Manuel de la Plaza dice que: “No son definitivas las sentencias que recaen en juicios ejecutivos... porque no producen excepción de cosa juzgada” , añadiendo 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”. También sostiene: “Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición”. (La casación Civil, pág, 142 y sgts.). Humberto Murcia Ballén, por su parte, 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). Sostienen también otros tratadistas que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata 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.

JUICIOS POSESORIOS

TERCERO.- En cuanto a que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones:

“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 si vale mucho. El triunfo es ese juicio no impide en manera alguna en 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.- Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad”. “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 Couture, “el proceso posesorio es, normalmente abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad”. (Fundamento del Derecho Procesal Civil, pág. 86). Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio...pueden ser objeto de revocación; y por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación”. (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio) (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89). Enrique Véscovi, al tratar de las “providencias excluidas de la casación a texto expreso”, entre otros casos trata de “cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior”, entre los que menciona: “tiene juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...”. (La Casación Civil, pág. 51). Los tratadistas que preceden coinciden con el concepto de Joaquín Escriche: “Tienen 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).

ACCIONES POSESORIAS. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

CUARTO.- Por todo lo expuesto, esta Sala ha llegado a la conclusión de que no procede el recurso de casación en las acciones posesorias, y en la especie, lo es el amparo posesorio. Por tanto, dada la naturaleza propia de esta acción cautelar, no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia dictada le ponga fin; y, por lo mismo no procede el recurso de casación. Este criterio ha venido aplicando la Sala en varias resoluciones que sobre el recurso de casación en las acciones posesorias ha debido conocer.

NOTA: El texto de los considerandos que anteceden –excepto algunos cambios de forma que no alteran el sentido de la resolución-, es igual en varios casos como los siguientes:

60-2002, R.O.570 de 7/05/2002;	231-2002, R.O. 41 de 21/03/2003;
236-2002, R.O.741 de 9/01/2003;	239-2002, R.O.741 de 9/01/2003;
240-2002, R.O. 60 de 11/04/2003;	292-2002, R.O.743 de 13/01/2003;
295-2002, R.O. 45 de 21/03/2003;	17-2003, R.O. 60 de 11/04/2003;
20-2003, R.O. 61 de 14/04/2003;	22-2003, R.O. 61 de 14/04/2003;
134-2003, R.O.155 de 26/08/2003;	184-2003, R.O.172 de 18/09/2003;
169-2004, R.O.567 de 18/04/2005;	197-2004, R.O.564 de 13/04/2005.

AUTO No. 53-2002 ¹³

JUICIO EJECUTIVO

SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra "Tratado Histórico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", T. 3, pág. 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en *limine litis* se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir".

PROCESO DE CONOCIMIENTO. VETO PARCIAL A LA LEY REFORMATORIA

TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por "proceso de conocimiento": En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento".

¹³ N° 53-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 28 de febrero del 2002. VISTOS (29-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria 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. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a ‘lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma’, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. 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 el veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, y no el ejecutivo.

JUICIO ORDINARIO. ART. 458 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

CUARTO: Además teniendo en cuenta que el recurso de casación es una acción entablada contra la autoridad de cosa juzgada, en el juicio ejecutivo no existe esa calidad en razón de que, de conformidad con el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieran sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo.

INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y en consecuencia las leyes que lo norman, que además pertenecen al derecho público, deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud habiendo la ley reformativa ya citada, delimitado la procedencia del

45

recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los proceso de conocimiento, aquel no procede en un juicio ejecutivo.

NOTA: El texto de los considerandos que anteceden es el mismo en varias resoluciones como las siguientes:

54-2002, R.O.549 de 5/04/2002;	59-2002,R.O.570 de 7/05/2002;
63 -2002,R.O.570 de 7/05/2002;	77-2002, R.O.579 de 20/05/2002;
91-2002, R.O.618 de 15/07/2002;	107-2002,R.O.631 de 1/08/2002;
148-2002, R.O.698 de 6/11/2002;	152-2002,R.O.698 de 6/11/2002;
13-2003, R.O. 60 de 11/04/2003;	19-2003, R.O. 61 de 14/04/2003;
131-2003, R.O.155 de 26/08/2003;	64-2004, R.O.396 de 10/08/2004
104-2004, R.O.511 de 25/01/2005;	165-2004, R.O.517 de 2/02/2005.

AUTO No. 55-2002 ¹⁴

ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO, REQUISITOS

TERCERO: Respecto de que el escrito de interposición cumpla con determinados requisitos para poder darle trámite, la doctrina es muy concreta cuando enseña: "...no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido, su justificación procesal 'sino que responden' a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario, que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo...", (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 456).

AUTO No. 57-2002 ¹⁵

CAUSAL TERCERA, REQUISITOS

SEGUNDO: Consta a fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel el escrito de interposición del recurso de casación por parte de la recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos dispuestos en la Ley de

¹⁴ N° 55-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 4 de marzo del 2002. VISTOS (35-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se rechaza el recurso. R. O. No. 570 de 7/05/2002

¹⁵ N° 57-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 4 de marzo del 2002. VISTOS (24-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

Casación para su admisibilidad pues, si bien la recurrente señala como infringidos los Arts. 119, 211 y 222 del Código de Procedimiento Civil funda su recurso en la causal 3ª del Art. 3 de la ley de la materia, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin embargo olvida que era su obligación determinar en el propio escrito de interposición, como la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada, conforme lo dispone la causal en la que apoya su recurso; es decir debió nominar las normas de derecho para poder dar sustento a sus pretensiones y determinar como la indebida aplicación de los preceptos probatorios llevaron al Tribunal superior a aplicar equivocadamente o no aplicar las normas sustantivas que apoyan su pretensión.

Al respecto cabe anotar lo que enseña la doctrina: "...La Corte ha sostenido que las disposiciones referentes a pruebas, '...tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva, que, o no tuvo eficacia o se aplicó o interpreto mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del Código Judicial. Cuando se cita como violada la disposición del Código Judicial, pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por esa violación, porque el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto...". (Murcia Ballén, Humberto, "La Casación Civil", Págs. 273-274).

AUTO No. 58-2002 ¹⁶

RECURSO DE CASACIÓN MOTIVADO

SEGUNDO: ... Al respecto la doctrina enseña: "...El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser administrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinado concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta..."; "...es imprescindible que el

¹⁶ N° 58-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 4 de marzo del 2002. VISTOS (32-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas. Se rechaza el recurso. R.O. No. 570 de 7/05/2002

47

recurrente señale específicamente su queja, 'citando concretamente las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas y expresando cuál es la aplicación que se pretende'". (De la Rúa Fernando. El Recurso de Casación, pág. 220).

AUTO N° 60-2002¹⁷

OBRA NUEVA

PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso para: "...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". De modo que hay que examinar, en primer término, si el juicio de **obra nueva** en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios (se refiere a los juicios posesorios), 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". En tal virtud, mal puede considerarse definitivo a dicho pronunciamiento.

OBRA NUEVA, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

Por lo expuesto, esta Sala ha llegado a la conclusión de que no procede el recurso de casación en las acciones posesorias, y como en la especie, se trata de una acción de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, "la obra nueva que se ha emprendido no sólo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro, sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce o poseedor" (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza propia de esta acción cautelar, no puede considerarse como un proceso de

¹⁷ N° 60-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de marzo del 2002. VISTOS (51-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. 570 de 7/05/2002.

conocimiento, cuya sentencia dictada le ponga fin y, por lo mismo no procede el recurso de casación. Este criterio ha venido aplicando la Sala en varias resoluciones que sobre el recurso de casación en las acciones de obra nueva que ha debido conocer.

NOTA: El texto de los considerandos que anteceden –excepto algunos cambios de forma que no alteran el sentido de la resolución–, es igual en varios casos, como los siguientes:

98-2002, R.O.631 de 1/08/2002;	101-2002, R.O.631 de 1/08/2002;
118-2002, R.O.651 de 29/08/2002;	14-2003, R.O. 60 de 11/04/2003;
16-2003, R.O. 60 de 11/04/2003;	72-2003, R.O. 85 de 20/05/2003;
104-2003, R.O.125 de 15/07/2003;	149-2003, R.O.138 de 1/08/2003;
172-2003, R.O.172 de 18/09/2003;	178-2003, R.O.172 de 18/09/2003;
167-2004, R.O.567 de 18/04/2005;	168-2004, R.O.567 de 18/04/2005.

AUTO No. 61-2002¹⁸

NORMA Y CAUSAL, CAUSAL Y NORMA

SEGUNDO: El recurso de casación es un medio extraordinario, formalista y restrictivo. Obliga, por tanto, al recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad; esto es señalando, puntualizando, no sólo las normas de derecho y procesales que estima haber sido infringidas, sino, como dice la doctrina y la jurisprudencia, "debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación", elementos éstos que caracterizan a las tres primeras causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación.

"No sólo se debe invocar la causal o causales en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y respecto de cada causal la norma". (Exp. 144, R. O. 124- 6-VIII-97).

CAUSAL TERCERA, FALTA DE PRECEPTOS JURÍDICOS

TERCERO: En el caso, el recurrente no formula la casación cumpliendo con estas precisiones; pues, en forma general, cita disposiciones del

¹⁸ N° 61-2002. SCJ. TSCYM. Quito, 14 de marzo del 2002. VISTOS (278-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. 570 de 7/05/2002.

Código de Procedimiento Civil sin precisar a qué causal corresponde cada una de dichas normas que considera violadas en la sentencia materia de la casación y el modo o característica de la violación de cada una de ellas, en conformidad con la jurisprudencia señalada en el considerando precedente, la misma que ha sido aplicada por esta Sala en varios casos que ha debido resolver.

Por otra parte, no contiene el recurso precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba, que estaba obligado el recurrente a señalar para cumplir con lo dispuesto en la causal tercera, a fin de que se pueda establecer que tal violación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, norma o normas de derecho que tampoco las precisa o concreta.

Como dice la jurisprudencia refiriéndose a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: “esta causal involucra el error en la apreciación de la norma jurídica de valoración y presupone expresas normas legales que la regulan, ya que la objetividad de la prueba, el criterio que el juez establece de su análisis, su grado presuntivo, no es materia de la observación ni puede ser alterado por la Sala”. (Exp. 101-95, R. O. Ed. Esp. 4, 17-III-96). Por tanto, en el caso, al no determinar el recurrente norma alguna relacionada con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, imposibilita al Tribunal de Casación hacer el análisis respectivo que permita establecer si el juez ha aplicado las normas indebidas, “que obligan al juez a valorar la prueba sobre los hechos introducidos al proceso, otorgándose, aquél, otro diferente contra ley expresa” (Jurisprudencia citada).

SENTENCIA No. 62-2002 ¹⁹

DEMANDA DE REIVINDICACIÓN. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

TERCERO: Si la Segunda Sala de la H Corte Superior de Justicia de Babahoyo encontró duda respecto de la actualización de la inscripción en el Registro de la Propiedad, lo normal era que ordene esa prueba de

¹⁹ N° 62-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de marzo del 2002. VISTOS (263-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Se casa la sentencia y se confirma la de primer nivel. R.O. No. 570 de 7/05/2002

oficio, no que rechace una demanda de reivindicación que reunía los tres requisitos que la hacen admisible, como había ocurrido en el caso en estudio. Lo contrario, equivale a sacrificar los intereses de la justicia, en contravención a las normas constitucionales.

AUTO No. 64-2002 ²⁰

JUICIO DE EXPROPIACIÓN

CUARTO: Por otra parte, el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil dispone que “La tramitación del juicio de expropiación solo 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 ésta 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.

SENTENCIA No. 65-2002 ²¹

DEMANDA ENTRE EL CAPITÁN Y EL CARGADOR

SEGUNDO: El Art. 831 del Código de Comercio se refiere a las demandas entre el capitán y el cargador, lo cual no ocurre en el caso, en el que la razón de ser de la causa es el daño que ha experimentado la mercadería durante el viaje, y en el que, como queda expresado, la demanda la propone la compañía aseguradora, subrogada en los derechos de su

²⁰ N° 64-2002. CSJ. TSCYM. Quito. 14 de marzo del 2002. VISTOS (45-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se rechaza el recurso. R.O. No. 570 de 7/05/2002

²¹ N° 65-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de marzo del 2002. VISTOS (99-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se deniega el recurso. R. O. No. 570 de 7/05/2002

asegurada. El Art. 1009 *ibídem* trata de la extinción de las acciones y se funda en que el Juez que conoció de un juicio distinto, de secuestro preventivo declaró, sin competencia, extinguida la acción principal, particular que, jurídicamente, es inadmisibile. Respecto del Art. 236 del mismo Código que habla de la responsabilidad del porteador, que concluye con la entrega hecha a satisfacción del consignatario, tampoco es aplicable al caso, porque los autos demuestran que Ecuadorian Line no está constituida en el país ni ha designado a sus representantes, y siendo ello así, no podía presentarse el protesto.

ACTA DE INSPECCIÓN. NOTARIOS

CUARTO: Con respecto a la alegación de haberse infringido el Art. 18 de la Ley Notarial, al dar valor de prueba a la inspección practicada por una Notaria que no se encuentra facultada para hacerlo, precisa aclarar que, aunque efectivamente los Notarios carecen de tal atribución, el abogado ... , como Procurador Judicial de Ecuadorian Line, a fojas 159 del primer cuaderno, aunque empieza impugnando el acta de inspección, continúa diciendo: "No obstante si Usted decide aceptarla, entonces le pedimos que se tenga como prueba a favor de mi representada dicha Acta de Inspección, agregada al proceso por la actora. En la parte pertinente, esto es, que dicha inspección tiene fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, casi cinco meses después de arribada la nave...".

De otra parte, en el escrito que empieza a fojas 157 dicho procurador judicial pide se tenga como prueba a su favor copias certificadas de 23 tarjetas de importación emitidas por la Autoridad Portuaria de Guayaquil por la importación de 23 contenedores a bordo del Viaje No. 39 de la nave M/N DUNCAN ISLAND consignadas a FADESA" -vale decir el reconocimiento del contrato que motiva el litigio-. Y no sólo eso, sino que no era indispensable la prueba al respecto, desde que la parte demandada, al alegar extinción y prescripción reconoció la existencia de la obligación. De modo que si tal acta de inspección no hacía prueba, era innecesaria, por las consideraciones que quedan anotadas. Al respecto, cabe reflexionar que los fallos que preceden aceptan la demanda sobre la base de dos pruebas: la inspección practicada por la Notaria y el reconocimiento de la obligación por parte de la demandada al alegar prescripción, y es obvio que suficiente es una prueba para aceptar la demanda, aunque la otra -la inspección- efectivamente adolezca de la falla anotada.

SENTENCIA No. 66-2002 ²²**“FALSA”, “ERRÓNEA” APLICACIÓN**

TERCERO: ...Por otra parte el recurrente manifiesta que ha existido (numeral 2) “Falsa aplicación de los numerales 3 y 4 del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil”, cuando la Ley de Casación no completa entre sus vicios la “la falsa aplicación”.

Así mismo, el recurrente ataca la violación de leyes como que existe “aplicación errónea”; de ninguna manera la aplicación puede ser errónea pues, solamente la interpretación posee esa característica. Humberto Murcia Ballén, citando a Manuel de la Plaza dice: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino, lo que es muy distinto, de un error acerca de su contenido...”, lo que es lo mismo, “...interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponda...”. (MURCIA BALLÉN, Humberto, El Recurso de Casación, págs, 306-307). Por lo tanto, la aplicación solamente puede, o no existir o ser indebida, tal y como lo consigna la propia Ley de Casación.

AUTO No. 67-2002 ²³**FUNDAMENTOS DEL RECURSO, DEFINICIÓN**

TERCERO: ... numeral cuarto del Art. 6 *ibídem* “4. Los fundamentos en los 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 respecto de lo que significa fundamentar: “...b) Expresión de los motivos (fundamentación). El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser

²² N° 66-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de marzo del 2002. VISTOS (4-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No. 570 de 7/05/2002

²³ N° 67-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de marzo del 2002. VISTOS (23-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se rechaza el recurso. R. O. No. 570 de 7/05/2002

53

suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinado 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).

NOTA: El mismo considerando, en lo principal, se reitera en los siguientes casos: 93-2002, R.O. 618 de 15/07/2002; Auto 139-2002, R.O 707 de 18/7/11/2002; 140-2002, R.O. 653 de 2/09/2002.

AUTO No. 69-2002 ²⁴

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS VIOLACIONES

SEGUNDO: ... Al respecto la doctrina enseña: “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”. (DE LA RÚA, Fernando, El Recurso de Casación, pág. 467).

AUTO No. 70-2002 ²⁵

PROCEDENCIA DEL RECURSO

SEGUNDO: El Art. 2 de la Ley de Casación establece en inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, y consta a fojas 56 y 57 del cuaderno de segundo nivel, que los recurrentes interponen recurso de casación de un

²⁴ N° 69-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de marzo del 2002. VISTOS (36-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Se rechaza el recurso. R. O. No. 570 de 7/05/2002

²⁵ N° 70-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de marzo del 2002. VISTOS (7-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se niega el recurso. R. O. No. 570 de 7/05/2002

auto que "...declara la nulidad de todo lo actuado...", situación que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia **la nulidad de actuaciones** porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución:..." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa. Pág. 423). El Dr. Jorge Zabala Egas en la Pág. 37 de su artículo "La Ley de Casación: principales postulados" publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley No. 27", La característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, pues no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.

AUTO DE NULIDAD

TERCERO: El auto de nulidad no ataca el tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten a la sentencia recurrida en final, no así en definitiva, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto procede el recurso extraordinario de casación solamente de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho fundándose en la misma causa, razón o derecho.

NOTA: El texto de los considerandos que anteceden se reproduce en las siguientes resoluciones, con el mismo criterio del Tercero para las sentencias y autos de nulidad:

117-2002, R.O.631 de 1/08/2002;	09-2003, R.O. 67 de 23/04/2003;
50-2003, R.O. 63 de 16/04/2003;	74-2003, R.O. 172 de 18/09/2003;
147-2003, R.O.138 de 1/08/2003;	181-2003, R.O. 172 de 18/09/2003;
200-2004, R.O.564 de 13/04/2005.	

NORMA Y CAUSAL. CAUSAL Y NORMA

SEGUNDO: El recurso de casación es un medio de la impugnación extraordinario, es formalista y restrictivo. Obliga, por tanto, el recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, este es señalando, puntualizando, no solo las normas de derecho y procesales que estima haber sido infringidas, sino - como dice la doctrina y la jurisprudencia - “debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación”, elementos éstos que caracterizan a las tres primeras causales de casación previstas en el Art. 3. “No solo se debe invocar la causal o causales - continúa la jurisprudencia - en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y respecto de cada causal la norma”, (Exp. 144, R. O. 124-6-VIII-97).

INTERPRETACIÓN ERRÓNEA, PRECISIÓN

SEGUNDO: Por lo tanto, el recurso de casación se contrae a la “errónea interpretación” de estos dos artículos de la Ley de Inquilinato, normas citadas como infringidas en la sentencia materia del recurso, señalando específicamente el modo por el cual el Tribunal de instancia ha incurrido en la infracción, esto es por “errónea interpretación” de tales normas, planteamiento concreto que se hace en el recurso y que está acorde con los principios doctrinales y jurisprudenciales, sobre la necesidad de

²⁶ Nº 74-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 11 de abril del 2002. VISTOS (228-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Justicia Quito. Se niega el recurso. R. O. No. 579 de 20/05/2002

²⁷ Nº 75-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 11 de abril del 2002. VISTOS (295-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se desecha la demanda. R. O. No. 579 de 20/05/2002

concretar o precisar no solo las normas de derecho que considere infringidas sino “el modo” por el cual se ha incurrido en la infracción.

INSCRIPCIÓN DEL ARRENDAMIENTO

TERCERO.- El Art. 15 de la Ley de Inquilinato establece la exoneración para las “instituciones de derecho público y de derecho privado con finalidad pública de la obligación de inscribir sus bienes inmuebles destinados al arrendamiento para la vivienda, vivienda y taller, y vivienda y comercio, en las Oficinas de Registro de Arrendamiento de las Municipalidades”.- La obligación de los arrendadores de inscribir sus predios en el Registro de Arrendamiento de Predios Urbanos está reglada en el Art. 9 *ibídem*: y, es de esta obligación que se exonera en el Art. 15 a las instituciones de derecho público y de derecho privado con finalidad pública, con las limitaciones señaladas en la misma norma. Por tanto, en el caso, precisa saber si el local arrendado por la Comisión de Tránsito del Guayas, que es una institución de derecho público, ha sido destinado para la vivienda, vivienda y taller, o vivienda y comercio, para que esté incurso en la exoneración de inscribir dicho local; teniendo primordialmente en cuenta que tal disposición expresamente se refiere al arrendamiento para la vivienda a la que se complementa cierto tipo de actividad productiva, que se realiza en forma personal por el arrendatario, es taller o comercio, junto con la vivienda.

ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL

CUARTO: En el caso, en la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento de local materia del litigio, expresamente se establece que: “El objeto materia de este contrato será destinado exclusivamente para RESTAURANT SNACK BAR. Este es un derecho estipulado exclusivo y excluyente de la arrendadora, sin que pueda dársele uso distinto, bajo pena de rescisión del contrato”. Tanto en la petición de desahucio, como en el escrito de la demanda la entidad demandante manifiesta que se trata del “local comercial No. 27, ubicado en la planta baja del Terminal Terrestre de Guayaquil” el que fue dado en arrendamiento a demandado... . Por tanto, no hay duda de que se trata de un local comercial exclusivamente y no para vivienda y taller, o vivienda y comercio. En consecuencia, estaba obligada legalmente la institución arrendadora a inscribir el local en las oficinas de Registro de Arrendamientos, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 9 de la Ley

57

de Inquilinato; pues, como queda manifestado a la entidad demandante no le ampara la exoneración de tal inscripción prevista en el Art. 15 de la misma ley. El Art. 45 *ibídem*, imperativamente prescribe que “el arrendador o quien le represente, no podrá demandar al inquilinato sin acompañar a su demanda el certificado de fijación de canon otorgado por la Oficina de Registro de Arrendamiento o de la declaratoria de inscripción a que se refiere el Art. 9”, y, el incumplimiento de tales requisitos trae como consecuencia, la no admisión a trámite de la demanda, como se establece en el inciso segundo del referido Art. 45.

AUTO No. 78-2002 ²⁸

INDICACIÓN DE NORMAS VIOLADAS

TERCERO: ...Respecto de la obligación del recurrente de determinar las normas legales, la doctrina enseña: “...Para esto la primera exigencia es citar concretamente los preceptos legales que se estiman violados o erróneamente aplicados, esto es, indicar el artículo de ley que ha sido mal aplicado en el caso concreto...”. (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Fernando de la Rúa, Pág. 221).

AUTO No. 79-2002 ²⁹

REQUISITOS FORMALES DEL RECURSO, CUMPLIMIENTO

SEGUNDO: ... El carácter formal y extraordinario del recurso de casación impone al recurrente, entre otras, la obligación de cumplir ineludiblemente con los requisitos formales establecidos en el Art. 6 de la ley de la materia, respecto de los cuales la doctrina sostiene que “no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal” sino que “responden a la necesidad siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de

²⁸ N° 78-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de abril del 2002. VISTOS (57-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Se rechaza el recurso. R. O. No. 579 de 20/05/2002

²⁹ N° 79-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de abril del 2002. VISTOS (55-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R. O. No. 579 de 20/05/2002

impugnación verdaderamente extraordinario, que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo”. (Fernando de la Rúa. El Recurso de Casación, Pág. 456).

AUTO No. 80-2002 ³⁰

VICIOS EXCLUYENTES: FALTA DE APLICACIÓN Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

TERCERO: Consta a fojas 13 a 14 del cuaderno de segundo nivel, 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, pues era obligación del recurrente, a más de determinar con claridad la causal (causal primera) en la que basa su recurso, individualizar el vicio recaído en la norma legal (Art. 1610 numerales 1º y 2º), que considera infringida y no como consta en el escrito de interposición en el cual el recurrente manifiesta: “...falta de aplicación, así como errónea interpretación de las normas de derecho...”, tomando en cuenta que estos dos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues, no puede decir el recurrente que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas;

...

AUTO No. 81-2002 ³¹

CAUSAL TERCERA, FALTA DE APLICACIÓN

TERCERO: Consta a fojas 53 a 56 del cuaderno de segundo nivel el escrito de interposición del recurso de casación por parte de la recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos dispuestos en la Ley de Casación para su admisibilidad pues, si bien la recurrente

³⁰ N° 80-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de abril del 2002. VISTOS (48-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R. O. No. 579 de 20/05/2002

³¹ N° 81-2002. CSJ. TSCYM. Quito 19 de abril del 2002. VISTOS (70-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se rechaza el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

señala como infringidos los Art. 119, 211, 125, 220, 222, 246, 248, 249, 250, 254, 255 y 257 del Código de Procedimiento Civil funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, al manifestar que “...no se han aplicado...” los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin embargo olvida que era su obligación determinar en el propio escrito de interposición, como la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada, conforme lo dispone la causal en la que apoya su recurso; es decir debió nominar las normas de derecho para poder dar sustento a sus pretensiones y determinar como la indebida aplicación de los preceptos probatorios llevaron al Tribunal superior a aplicar equivocadamente o no aplicar las normas sustantivas que apoyan su pretensión, circunstancia que impide que la recurrente dé cumplimiento al numeral del Art. 6 *ibidem*.

AUTO 82-2002 ³²

CAUSAL TERCERA: PRECEPTOS VALORATIVOS Y NORMAS SUSTANTIVAS

TERCERO: Consta a fojas 65 a 67 del cuaderno de segundo nivel, el escrito de interposición del recurso de casación por el recurrente en el cual, si bien indica como infringidos los artículos 117, 118 119, 211, 252, 272 del Código de Procedimiento Civil y basa el mismo en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley Casación, sin embargo no cumple a fidelidad con lo dispuesto en éste ya que para sustentar debidamente la causal en la que fundamenta el referido recurso, debió el recurrente nominar en su escrito las normas de derecho sustantivas y demostrar al Tribunal de Casación como la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujeron a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia que impugna, en relación a esto, la doctrina enseña: “ Al respecto, la Corte ha sostenido que las disposiciones referentes a pruebas, “...tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva, que, o no tuvo

³² Nº 82-2002. CSJ. TSCYM. Quito 19 de abril del 2002. VISTOS (42-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Se rechaza el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

eficacia, o se aplicó o interpreto mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del Código Judicial. Cuando se cita como violada la disposición del Código Judicial, pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por esa violación, porque el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto”. (Murcia Ballén, Humberto, “La Casación Civil”, pág. 273-274).

AUTO 85-2002 ³³

DETERMINACIÓN DEL VICIO, SINGULARIZACIÓN

SEGUNDO: Consta a fojas 6 del cuaderno de segundo nivel el escrito de interposición del recurso de casación por parte de los recurrentes, el mismo que no cumple con todos los requisitos dispuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues consideran que se han infringido los Arts. 119 y 174 del Código de Procedimiento Civil y afirman que ha existido en un primer momento, falta de aplicación, para luego afirmar que ha existido “...Aplicación indebida, falta de aplicación... de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, y posteriormente decir “Como no se aplicó debidamente las disposiciones legales señaladas...” confundiendo la determinación de los vicios a los que hacen relación (...). Respecto de la obligación que tienen los recurrentes de singularizar el vicio recaído en la norma legal que invocan, la doctrina enseña: “Sobre el aserto de que cada uno de los tres conceptos del quebranto de la ley sustancial es diferente, se ha llegado hasta sostener ‘que la Corte no puede tener en cuenta los motivos de casación consistentes en infracción de determinadas disposiciones sustanciales, cuando el recurrente no expresa el concepto de la violación o cuando expresando alguno, no acierta con el que en realidad correspondía y debía invocar’”. (Murcia Ballén Humberto, La Casación Civil, pág. 310).

SENTENCIA No. 86-2002 ³⁴

³³ N° 85-2002. CSJ. TSCYM. Quito 24 de abril del 2002. VISTOS (64-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

REIVINDICACIÓN O ACCIÓN DE DOMINIO: REQUISITOS

CUARTO: ... Consecuente con lo anterior, la acusada infracción del Art. 953 del Código Civil que define la reivindicación o acción de dominio, como “la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”, tampoco se ha producido puesto que, como se observa en autos, mas bien los requisitos establecidos en este artículo, se han cumplido en su totalidad. Así: a) Se trata de una cosa singular, el lote de terreno individualizado en líneas procedentes; b) El demandante ... es el titular del derecho de dominio de la cosa cuya reivindicación se demanda; c) Existe plena identidad entre la cosa pretendida por el actor y la poseída por el demandado, el lote de terreno singularizado en la sentencia de primera instancia con los siguientes linderos: (...); y, d) Los demandados están en posesión material del indicado terreno, conforme lo ha probado el actor con las declaraciones de los testigos..., que constan a fs. 22 vta. y 23 de los autos de primera instancia.

SENTENCIA No. 87-2002 ³⁵

JUSTO PRECIO

SEGUNDO: En el informe pericial que obra a fojas 15 del cuaderno de segunda instancia, se liquidan los valores prestados por ... en los años que van de 1994 a 1999, incluido intereses y el perito llega a establecer un monto de veinticinco millones doscientos noventa y dos mil ciento veintiséis sucres, mientras el actor al tiempo de deducir la demanda manifestó que el inmueble que vendía valdría aproximadamente cinco millones de sucres, lo que quiere decir que la lesión enorme que demanda carece de fundamento.

La jurisprudencia ilustra el tema: “Para la determinación del justo precio de la cosa vendida deben tomarse en cuenta todas las estipulaciones del

³⁴ Nº 86-2002. CSJ. TSCYM. Quito 26 de abril del 2002. VISTOS (179-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

³⁵ Nº 87-2002. CSJ. TSCYM. Quito 26 de abril del 2002. VISTOS (180-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

contrato en cuanto ellas puedan influir en la fijación de dicho precio...”. “La sentencia que establece esta doctrina trasluce la importancia que tienen en la determinación del justo precio no solo las condiciones objetivas que en el contrato aparecen, sino también la calidad y condición personal del contratante...” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Vol. III, Tomos V y VI, p. 337 - 338).

SENTENCIA 88-2002 ³⁶

DERECHOS Y ACCIONES

PRIMERO: Mediante la escritura pública que obra a fojas 23 - 24 se desprende que los antecesores en el dominio adquirieron las tres cuartas partes del terreno conocido con el nombre de Puecay Aguacolla, en tanto que según la copia que obra a fojas 30 - 31, los padres de los comparecientes adquirieron la cuarta parte o derecho en un terreno situado en Puicay - Tablón; pero la norma que se considera infringida estatuye: “la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.

Al invocar dicha norma, los demandantes se hallaban obligados a demostrar que son dueños de una cosa singular, pero del contenido de aquellas escrituras se desprende lo contrario, en el mejor de los casos son dueños de porcentajes, que por no haber sido objeto de división no pueden llamarse dueños de cosa singular. A este respecto, conviene señalar que los actores no invocaron específicamente el Art. 956 del Código Civil, según el cual: “Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular”. La Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca considera, por lo mismo, que lo adquirido por los antecesores de los demandantes no fueron sino derechos y acciones, sin que se pueda establecer que corresponden a un mismo inmueble, “pues por ambos títulos adquirieron derechos y acciones en predios con nombres y linderos diferentes”. En esta forma, lo que ha hecho dicho Tribunal es aplicar el Art. 953 del Código Civil y de ninguna manera infringirlo, como sostienen los autores de la impugnación. ...

³⁶ N° 88-2002. CSJ. TSCYM. Quito 26 de abril del 2002. VISTOS (169-2001): Recurso de hecho, sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

ÁMBITO DEL RECURSO

SEGUNDO. De la revisión del citado escrito resulta evidente la forma incorrecta de presentación del recurso, sin embargo a pesar del modo plural de la expresión “preceptos jurídicos”, cita un solo artículo y se ha de entender que se “funda” es decir que se basa o se apoya -no se fundamenta, o sea razona o explica- en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 1724 del Código Civil; y, en la causal tercera por la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que éste es el ámbito de la casación establecido por el recurrente quien, en este segundo cargo, omite señalar los preceptos que considera erróneamente interpretados ocasionando así inadmisión del recurso por la tercera causal, al no cumplir con la exigencia de precisar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que él considera vulnerados en la sentencia y consecuentemente, al no demostrar que la infracción acusada haya conducido a una aplicación equivocada o a la inaplicación de normas de derecho en la sentencia cuestionada.

RECONOCIMIENTO DE UN HIJO. INAPLICACIÓN DEL ART. 1724

TERCERO: Establecido lo anterior queda por estudiar lo concerniente al cargo de falta de aplicación del artículo 1724 del Código Civil. Al respecto se advierte lo siguiente: 1. Como se dijo en los antecedentes, se observa de autos el propio recurrente fue quien acudió ante la autoridad pertinente del Registro Civil a reconocer voluntariamente como su hija a la menor... el 20 de octubre de 1998 con lo cual, al haberse cumplido un acto que por su naturaleza es libre y voluntario de quien lo hace, quedó establecida la filiación de la menor...y la consecuente paternidad de... 2. La Ley de Registro Civil y Cedulación en su artículo 66, primer inciso, expresamente reconoce que: “Además de las formas establecida en el Código Civil y en el Código de Menores, el reconocimiento de un hijo por uno de los padres o por ambos podrá otorgarse, en cualquier tiempo,

³⁷ N° 89-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 26 de abril del 2002. VISTOS (265-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

ante un Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la capital de provincia o de la cabecera cantonal, mediante acta que será firmada por el otorgante o los otorgantes y dos testigos y autorizada por el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación. En caso de no poder firmar, el otorgante o los otorgantes imprimirán su huella digital...”; y este procedimiento es precisamente el que ha ocurrido en el caso de la menor... en consecuencia, es improcedente el cargo de la presunta inaplicación del artículo 1724 del Código Civil que se refiere a la nulidad de todo acto o contrato cuando falta alguno de los requisitos que la ley exige para el valor de los mismos.

RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

CUARTO: Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, dice: “CUARTA.- El reconocimiento de la filiación extramatrimonial puede ser voluntario, que es la declaración espontánea del padre o madre que reconoce y judicial o forzado, que es la consecuencia de la acción que tiene el hijo para obtener que se lo reconozca mediante sentencia judicial. El reconocimiento voluntario, que es el que interesa al caso que se juzga, es un acto jurídico lícito, de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer un relación jurídica paterno-filial. Para unos, es un acto jurídico declarativo, porque reconoce una realidad biológica; para otros, es un acto jurídico constitutivo de estado, porque la sola realidad biológica no configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento o con la sentencia judicial que lo establezca. Pero, sea cual fuera su naturaleza jurídica, lo cierto es que el reconocimiento es un acto unilateral, porque basta la sola voluntad del reconociente; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individual y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocida por el padre, pero no personalísimo porque puede otorgarse por medio de apoderado legítimamente constituido para tal acto; y, por último, es irrevocable, aunque establecido por testamento se revoque éste y en cuanto a la viabilidad de las personas para ser reconocidos como hijos extramatrimoniales, puede serlo no solo las de existencia actual; sino también los hijos que están en el vientre de la madre o por nacer y aún los fallecidos”. (Subrayado fuera de texto). Reconocimiento hijo 19-III-96 (Exp. No. 3, R. O. 1001 de 1 de agosto de 1996, p. 23 y 24).

TERMINACIÓN DEL ARRENDAMIENTO

SEGUNDO: En relación con los mencionados numerales de los fundamentos del recurso, se observa lo siguiente:

1. No esta considerada en la ley y concretamente no se ha producido la "...indebida aplicación de la numeración de los literales..." del artículo 28 como alega el recurrente y tampoco ha quedado derogado este artículo como también equivocadamente sostiene en el recurso. Lo que sucede es que a partir de la vigencia de la Codificación (1 de noviembre del 2000), el artículo 28 de la ley vigente a la presentación de la demanda (27 de enero del 2000) pasó a ser el número 30 de la Codificación con la modificación que se advierte de su lectura. En efecto, el referido artículo 28, en lo pertinente dice: "Art. 28.- Causales de terminación.- El arrendador podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento y, por consiguiente, exigir la desocupación y entrega del local arrendado antes de vencido el plazo legal o convencional, solo por una de las siguientes causas: a) Falta de pago de la pensión locativa de dos meses,(...)f) Subarriendo o traspaso de sus derechos, realizados por el inquilino, sin tener autorización escrita para ello ..."; y el artículo 30 de la Codificación, expresa: "Art. 30.- Causales de terminación.- El arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento y, por consiguiente, exigir la desocupación y entrega del local arrendado antes de vencido el plazo legal o convencional, sólo por una de las siguientes causas: a) Cuando la falta de pago de dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino; ... f) Subarriendo o traspaso de sus derechos, realizados por el inquilino sin tener autorización escrita para ello ..."

2. El Tribunal de Casación encuentra que la sentencia atacada es clara al decir que: "...Para el caso interesa los comprobantes de depósito posteriores a agosto de 1997 que es desde cuando se reclama la mora en el pago. Al efecto, constan seis comprobantes de depósito del Banco del Pichincha que van de fs. 28 y 29 y que se inicia el dos de junio de 1998, siendo el último el de 24 de febrero del 2000." Efectivamente, de

³⁸ N° 90-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 30 de abril del 2002. VISTOS (178-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No. 651 de 29/08/2002

fojas 29 y 28 se encuentran los comprobantes de depósitos bancarios, valores que a pesar de no haber sido entregados oportunamente en el Juzgado de Inquilinato ni constar en un recibo firmado por el arrendador, constituyen valores entregados al propietario a través del Banco del Pichincha, en las siguientes fechas y cantidades: 2 de junio de 1998: 400.000; 11 de agosto de 1998: 500.000; 23 de noviembre de 1998: 500.000; 9 de diciembre de 1999: 500.000; 28 de diciembre de 1999: 500.000; 24 de febrero del 2000: 500.000, cuyo total alcanza a S/. 2'900.000, es decir al canon de arrendamiento de 49 meses que, calculados desde agosto de 1997, llegan a diciembre de 1999 y además resulta evidente que, por el valor de los depósitos en cantidades correspondientes a cuatro y cinco meses cada uno, siempre existió la mora en el pago; en consecuencia, no existe la aplicación indebida de los literales a) y f) del artículo 28 de la Ley de Inquilinato alegada por el recurrente, artículo que según los fundamentos del recurso constantes en el número 1, se sostiene equivocadamente que se encontraba derogado. Por lo demás, se advierte que el razonamiento de la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba, es el correcto ajustado a la ley y a las reglas de la sana crítica.

3. A los argumentos expresados en este número del escrito, corresponde la conclusión anterior de la Sala, en la cual se reafirma al tratarse no de una tercera instancia sino de un recurso extraordinario como es el de casación; en consecuencia no se observa la falta de aplicación o el hecho de que los magistrados “dejaron de aplicar”, como dice el recurrente en este número, los artículos 126, 144, 182, 183 y 184 inciso 3ero. del Código de Procedimiento Civil, sobre la confesión judicial, el valor probatorio, instrumento público falso, efecto de la nulidad y el enjuiciamiento penal en caso de falsedad declarada.

4. El recurrente,..., en la contestación de la demanda se limitó a excepcionarse de la siguiente manera: “...expreso que impugno la declaración juramentada, por sus (sic) total alejamiento de la verdad legal y jurídica, impugnación que la hago extensiva a las (sic) inscripción del inmueble en el que se encuentra el local materia del litigio, en virtud a que no cumple con los requisitos del Art. 45 de la ley de Inquilinato. En los demás invoco a favor del demandado la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda que se servirá desecharla por carecer de fundamento legal y ser contraria a derecho.”; de manera que resulta por demás impertinente la alegación que hoy menciona en el escrito del recurso, de falta de pronunciamiento en la sentencia sobre esa declaración, no obstante que la sentencia, respecto

de la contestación y las excepciones en el considerando tercero dice claramente que: "...La litis se ha trabado con las excepciones opuestas por el demandado en la diligencia de audiencia de conciliación y contestación a la demanda que obra de fs. 14 del proceso, limitándose a negar los fundamentos de la demanda luego de impugnar la declaración juramentada y la inscripción del inmueble en el cual se encuentra el local arrendado."

5. Los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil se refieren a la sentencia como la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio y, a que la misma deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio hubieran podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella; por lo tanto la sentencia atacada al haber resuelto los puntos de la litis, tampoco incurre en la falta de aplicación que sostiene el recurrente en el número 5 de los fundamentos del recurso.

6. Sobre el número 6, la conclusión es la misma, y por las razones expuestas no es válida la alegación de "violación" que hace nuevamente de los artículos 273 y 277, referidos en el número anterior.

7. Tampoco hay falta de aplicación del artículo 45 hoy 47 de la Ley de Inquilinato desde que la disposición transitoria primera, dispone que: "...Los arrendadores que al momento no tuviesen contrato escrito con su inquilino podrán acudir al Juez de Inquilinato o quien hiciere sus veces en la correspondiente jurisdicción para hacer una declaración juramentada, la que admitirá prueba en contrario y que establecerá lo siguiente: El inmueble materia de la declaración, nombres de arrendador y arrendatario, fecha en que comenzó el arriendo, duración prevista del mismo, canon inicial y actual de arrendamiento y la circunstancia de no existir contrato escrito. Esta declaración debidamente registrada servirá como documento habilitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del Art. 47 de esta ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará."; por tanto, al existir la declaración juramentada se deduce que no hay la aludida falta de aplicación sino que esta norma fue aplicada por el juzgador, y menos puede existir la errada y simultáneamente alegada "indebida aplicación" del artículo 45 de la Ley de Inquilinato. Además, resultado lógico de esta errada alegación, es la improcedencia de las otras alegaciones: falta de aplicación del artículo 341 del Código Penal y la inaplicación de los artículos 10, 11, 12 de la Ley de Inquilinato.

8. La doctrina a la que se refiere el recurrente trata de lo expresado en el número 7 y dice que: “La frase usada en la Ley No. 96 reformativa del Art. 45 de la Ley de Inquilinato, debe entenderse en el sentido de que los contratos verbales de arrendamiento de locales urbanos pueden ser suplidos por una declaración juramentada realizada por el arrendador ante el juez, con los requisitos exigidos por dicha ley, declaración que admite prueba en contrario y que de ser necesaria servirá para los fines del Art. 45 de la mencionada Ley.”. Y,

9. La “referencia simple” que el recurrente hace en este número no dice relación a causal alguna ni a la forma de infracción, de modo que no corresponde ningún estudio ni decisión al respecto.

LÍMITES DEL RECURSO

TERCERO: La Sala dentro del marco jurídico o de los límites del recurso establecido por el propio recurrente en los términos de la casación por él presentada, observa que debió hacerlo con la precisión que el caso requiere, esto es con la indicación conjunta de la causal y la norma atribuida a cada una de ellas y con el correspondiente modo de violación acusada; y concluye que no se ha producido las infracciones alegadas por el recurrente.

CAUCIÓN, RECHAZO DEL RECURSO

VISTOS (178-2001): De conformidad con el Art. 17 reformado de la Ley de Casación, cuando el recurso de casación fuere rechazado en su totalidad, como sucede en el presente caso, el monto de la caución será cancelado por el Tribunal *a quo* y no por el Tribunal de Casación, por lo que nada tiene que ampliar esta Sala respecto de la sentencia dictada el 30 de abril del 2002 a las 08h50.- Notifíquese y devuélvase.

SENTENCIA No. 92-2002 ³⁹

APLICACIÓN INDEBIDA

³⁹ N° 92-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 30 de abril del 2002. VISTOS (254-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

CUARTO: En cuanto a la aplicación indebida alegada en la causal primera, dice la doctrina que: “*La aplicación indebida* tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1º) porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma; 2º) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3º) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa).” (Estudios de Derecho Procesal, Tomo I, Pág. 75. Hernando Devis Echandía).

Por tanto, entendido el concepto de aplicación indebida, como la decisión del Juez de aplicar una norma que por su verdadero significado no es la pertinente para la sentencia que dicta sobre el caso controvertido, sino otra distinta de aquella, no obstante el considerable número de artículos del Código Civil mencionados por la recurrente como infringidos por aplicación indebida en la sentencia cuestionada, se advierte sin dificultad que no se ha producido la infracción aludida, porque las disposiciones aplicables son las que guardan conformidad con el caso en disputa.

SENTENCIA No. 95-2002 ⁴⁰

ART. 38 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN, COMPETENCIA

PRIMERO: El autor de la impugnación se expresa en estos términos: “Al contestar la demanda se opuso la excepción de falta de competencia del Juez para conocer de la demanda, conforme a lo prescrito por la Ley de Modernización del Estado; el fallo, al pronunciarse sobre la competencia, analiza el contenido del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, poniendo énfasis en la primera parte de la disposición: ‘Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal **dentro de la esfera**

⁴⁰ N° 95-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 2 de mayo del 2002. VISTOS (200-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R. O. N° 618 de 15/07/2002

de su competencia conocerán y resolverán ...', interpretando la norma como que tuviera aplicación únicamente en tratándose de asuntos propios de materia administrativa. Ignora, el fallo, la resolución en pleno dictada por la Corte Suprema de Justicia, interpretativa de la norma del Art. 38 de la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial Núm. 209, del 5 de diciembre de 1997, que en su Art. 1 dice: 'Toda causa civil o administrativa por controversias derivadas de actos, contratos y hechos administrativos, que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del Sector Público debe ser conocida y resuelta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo respectivo, a partir del 31 de diciembre de 1993...'. Interpretación que sienta la tesis de que el órgano jurisdiccional competente para conocer de toda causa civil o administrativa en la que intervenga el Estado o las Instituciones del Sector Público, como parte, es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Ciertamente que la norma del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y consecuentemente la interpretación dada por la Corte Suprema en pleno, referidas, fueron posteriormente sustituidas por la Ley Núm. 77, publicada en el Registro Oficial Núm. 290 de 3 de abril de 1999, que en su artículo primero prescribe: 'Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros Organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores...'; posteriormente, esta Ley fue derogada por el literal h) del Art. 99 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Trole I), publicada en el Registro Oficial Suplemento Núm. 34, del 13 de marzo del 2000; y, por fin, el Art. de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, (Trole II), publicada en el Registro Oficial Núm. 144 del 18 de agosto del 2000, sustituye el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, por la siguiente disposición: 'Los Tribunales Distritales de lo Contencioso-Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley.' "

Si nos atenemos a la exposición del recurrente, se podría llegar a la conclusión de que su excepción de incompetencia se habría encontrado justificada; pero es importante advertir que en tal exposición se incurre al parecer en un lapsus, cuando al hablar de la Ley No. 77, publicada en el Registro Oficial No. 290, se hace constar como que correspondiera al 3 de abril de 1999, siendo así que no corresponde a tal año sino a 1998.

71

Como la demanda fuera propuesta en enero de 1999 y la contestación se la dio en febrero del propio año, resulta que a esa fecha ya estaba vigente la Ley No. 77, que según el propio representante de ETAPA dispone que “las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros Organismos o Entidades del Sector Público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores. Precisada así la fecha de vigencia de dicha Ley 77, la excepción de incompetencia no tiene razón de ser, como no la tiene la afirmación de que existe indebida aplicación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado.

SENTENCIA No.96-2002 ⁴¹

COMITÉ DE EMPRESA: AYUDA POR JUBILACIÓN

SEGUNDO: Tratando de probar tal afirmación, el Comité de Empresa presenta el “listado de ex socios que han recibido del Comité de Empresa los valores correspondientes a su ayuda por jubilación, con determinación de los años a los cuales se aplica la entrega de conformidad con lo estipulado en el Reglamento correspondiente”. Allí consta que en 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001 se ha pagado a diez ex trabajadores, así como consta también que en el año 2002 se ha pagado a OCHO trabajadores; de modo que no se explica la razón por la que no se haya pagado al demandante, que propuso la demanda con tal objeto el 21 de mayo de 1998. Lo que quiere decir que lleva cuatro años de litigar para obtener tal liquidación, sin haberlo conseguido, no obstante que en este año no se han pagado sino a ocho personas. Qué absurdo sería que el actor vuelva a demandar para ver si luego de cuatro años obtiene la ayuda prevista en tal Reglamento. Las ayudas que contempla el Reglamento, entre las que consta la que reclama ..., son financiadas en parte con aportaciones de los mismos trabajadores; constituyen, por tanto, derechos del trabajador y tienen que ser tratados con la preferencia a que tienen derecho por su propia naturaleza. No puede desatenderse que “los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración...”. “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones

⁴¹ N° 96-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 2 de mayo del 2002. VISTOS (186-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se deniega el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002

legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores...”; puesto que son normas constitucionales, que por lo mismo prevalecen sobre cualquier otra norma legal y no tendrán valor leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones... “si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”. (Arts. 35 y 272 Constitución Política de la República).

El 25 de junio de 1998 los demandados, al contestar, niegan la pretensión del actor por AHORA, pero no aseguran CUANDO la aceptarán. Se dictó la sentencia de primera instancia, que condenaba al pago y luego la de segunda confirmatoria de aquella, pero tampoco se atendió el derecho del demandante, y en lugar de hacerlo han interpuesto el recurso de casación y hemos llegado al mes de abril del 2002 sin que el Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingenio San Carlos demuestre sensibilidad alguna respecto de quien sirvió cuarenta y un años. De esta suerte, el fallo recurrido no ha infringido dicha norma reglamentaria, sino que ha tratado de hacer justicia.

PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES

TERCERO: El Art. 1742 del Código Civil dispone que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, en tanto que el 1610 define el pago efectivo. No se puede sostener que se hayan violado dichas normas, como tampoco las del Procedimiento Civil, que se refieren a la prueba. En síntesis, lo único que se discute en el caso es si el trabajador pudo demandar el pago de la bonificación aludida y es obvio que no le quedaba otro camino luego de no haber conseguido...”pese a los constantes requerimientos que lo he realizado a los representantes del Comité de Empresa”, como sostiene en su demanda.

OBLIGACIÓN CONDICIONAL

CUARTO: El Comité de Empresa de los trabajadores del Ingenio San Carlos argumenta en forma reiterada que la obligación asumida en el Reglamento es condicional, pero según el Art. 1516 del Código Civil “Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no”, lo cual no se produce en el caso materia del presente juicio.

PARTE AGRAVIADA. ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

TERCERO: Consta a fojas 28 del cuaderno de segunda instancia el recurso de casación interpuesto por el Ab. ... respecto de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 17 de mayo de 2000, el mismo que fue rechazado por considerar el Tribunal Superior que no era legitimado para proponer recurso de casación, conforme el Art. 4 de la ley de la materia, que considera: "Art. 4.- Legitimación.- 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 aquella. No será admisible la adhesión al recurso de casación.", situación procesal que no se aprecia en esta causa, pues revisado el proceso no consta de autos que el Ab. ... haya apelado de la sentencia de primer nivel que le causa perjuicios, por lo que no era parte legitimada para interponer el recurso extraordinario de casación, razón por la cual bien hizo la Corte Superior de Guayaquil en rechazar el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS VIOLACIONES IMPUTADAS

QUINTO: A fojas 31 ... y ... interponen recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusieran de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 17 de mayo de 2000, recurso de casación que no cumple debidamente con todos los requisitos obligatorios previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, pues era obligación de los recurrentes no sólo determinar con claridad la causal en la que basan su recurso (causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación), sino justificarla debidamente individualizando el vicio recaído en cada una de las normas de procedimiento que consideran infringidas a fin de facilitar a este Tribunal las herramientas necesarias para analizar en qué medida la Corte Superior violó la ley; sobre este punto, Fernando de la Rúa dice: "...El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de

⁴² N° 97-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 2 de mayo del 2002. VISTOS (226-2001): Recursos de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza los recursos. R. O. No. 84 de 19/05/2003

las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la trasgresión, 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, pág. 467). Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Sala rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación.

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA

SEXTO: De fojas 73 a 76 consta el recurso de casación interpuesto por ... y ...; y de fojas 77 a 81, el recurso de casación interpuesto por ..., los dos contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 24 de octubre de 2001, mediante el cual resuelve la petición de desistimiento de la demanda que hace la señora ..., auto que de conformidad con el Art. 2 inciso primero de la Ley de Casación no es recurrible porque no pone fin al proceso, puesto que, al ser rechazada la petición de desistimiento de la demanda, produce como consecuencia la continuación del trámite procesal.

Por otro lado, los recursos de casación no proceden porque no reúnen los requisitos establecidos en la ley de la materia, debido a que los recurrentes basados en la causal primera determinan como infringidas normas de procedimiento siendo su obligación la de apoyarlas en la causal segunda que es la establecida para el caso por la misma Ley de Casación. Todas estas circunstancias hacen que los recursos de casación sean confusos e incompletos, por falta de los requisitos y fundamentación previstos en la ley de la materia.

Al respecto, la doctrina opina que: "...no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal sino que 'responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario, que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo...'" (De la Rúa Fernando, El Recurso de Casación, pág. 456).

AUTO No. 100-2002⁴³**MEDIDAS CAUTELARES**

SEGUNDO: ... Sobre este tema acudimos a la definición de esta figura jurídica: "...La calificación de 'cautelares' (o asegurativas, que es sinónimo) es la más apropiada para indicar estas providencias porque es común a todas la finalidad de constituir una cautela o aseguración preventiva contra un peligro que amenaza", ...Las providencias cautelares "nunca constituyen un fin por sí mismas sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente". (CALAMADREI, Piero, Providencias Cautelares, págs. 44 y 48); de manera concordante a la definida, la doctrina Uruguaya opina: "Las medidas cautelares, en general (incluidos los embargos preventivos, que son solo una de las formas de aquellas), constituyen decisiones provisorias, anticipadas y en prevención de un daño que podría sufrir por la demora del proceso, quien tiene presunto derecho. Estos caracteres hacen que, en la gran mayoría de las legislaciones, sean excluidas del control de casación". (VÉSCOVI, Enrique, La Casación Civil, págs. 48-49).

En conclusión, por todo lo expuesto, observamos que la providencia recurrida dentro de este proceso cautelar, no es susceptible del recurso extraordinario de casación por falta de procedencia.

SENTENCIA No. 102-2002⁴⁴**APLICACIÓN INDEBIDA Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN, DEFINICIÓN**

SEGUNDO: La aplicación indebida y la errónea interpretación en este caso de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, no

⁴³ N° 100-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 13 de mayo del 2002. VISTOS (89-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No. 631 de 1/08/2002

⁴⁴ N° 102-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de mayo del 2002. VISTOS (128-2001): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se rechaza el recurso. R.O. 720 de 9/12/2002 NO HAY REGISTRO

pueden ser alegadas al mismo tiempo como si se tratara de una infracción simultánea.

En efecto mientras la primera *“La Aplicación Indevida* tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma, 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa)”; la segunda, *“La interpretación errónea* se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma.”.(ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL /PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACION CIVIL P.75 /HERNANDO DEVIS ECHANDIA). En consecuencia, resulta improcedente la alegación por la causal referida en esta forma indebida.

EXPROPIACIÓN, PRESCRIPCIÓN

TERCERO: El artículo 815 del Código de Procedimiento Civil dice: “Art.815.- Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo juez y el mismo proceso. La providencia que acepte la readquisición, se protocolizará e inscribirá, para que sirva de título.”.

Al tenor de lo dispuesto por este artículo, por una parte en relación con el objeto de la expropiación, el asunto se reduciría a determinar si el bien expropiado se destinó o no al fin determinado, dentro del plazo de seis

meses; y, por otra parte, respecto a la readquisición de la cosa expropiada, en caso de que ocurra el incumplimiento del objeto de la expropiación, el dueño anterior del predio puede readquirirlo, al final del indicado plazo, pero como este derecho tiene que ejercerlo ante el mismo juez y en el mismo proceso, se ha de entender que debe hacerlo inmediatamente después de producido y conocido el incumplimiento. Por esta razón, así como el titular de la expropiación, por su sola voluntad, no puede extender el plazo de seis meses para destinar el inmueble al fin de la expropiación demandada, tampoco el anterior dueño del inmueble puede permanecer, *ad infinitum*, sin limitación de plazo para demandar la readquisición del predio. Por tanto, resulta pertinente aplicar la regla general de la prescripción consignada en el Art. 2441 del Código Civil que dice: "Art. 2441.- Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.", y concuerda con los artículos 2438 y 2439: "Art.2438.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones./ Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible." "Art.2439.- Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. / La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente cinco.". En consecuencia, resulta, evidente que no se ha producido la infracción alegada por el recurrente y, consecuentemente tampoco existe el quebranto de las demás normas incorrectamente alegadas.

FINALIDAD DE LA EXPROPIACIÓN

CUARTO: Por otra parte, aún si ése no hubiere sido el caso, que debe ser particularmente aplicada la norma del citado artículo 2441, se aprecia que la sentencia atacada deja constancia que según los autos, el predio expropiado si ha sido destinado para la finalidad propuesta, esto es que existen trabajos agrícolas, lugares para prácticas de estudiantes, insumos, materiales agrícolas, huertos frutales, cultivos de patatas, trabajos que, como dice la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, aunque no hayan estado manejados eficientemente no revelan el incumplimiento de la finalidad de la expropiación.

CAUSAL QUINTA, REQUISITOS

SEXTO: En relación con la 5ta. causal, el recurso dice que: “d) Es clara la transgresión de los Arts. 815 del Código Adjetivo Civil, y 2441 del Código Civil que consta en la providencia dictada e impugnada, en la que se decide por sí y ante sí al solo pedido del Ministerio de Agricultura y Ganadería que ha ‘prescrito la acción de readquisición del inmueble materia de la petición’ acción que como tal reitero no se ha propuesto (L. de C. Art.3. Cs. 3a.y 5a.)”; cuando al fundarse en la causal quinta debía precisar cuáles son los requisitos que no contiene la sentencia o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles; y, como esto no existe, tampoco procede la casación por esta última causal.

SENTENCIA No. 103-2002 ⁴⁵

CAUSAL PRIMERA, REQUISITOS, ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

CUARTO: La causal 1ª del artículo 3 de la Ley de Casación, alegada por la recurrente, a la letra dice: “1ra. 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; (subrayado de la Sala) por tanto, para que la casación basada en esta causal pueda prosperar, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos contenidos en el texto transcrito:

1. Que la violación corresponda a una “norma de derecho”, esto es a una norma sustantiva porque para la adjetiva corresponde la causal segunda;
2. Que la infracción de la norma de derecho se produzca por uno de los tres modos que reconoce la ley: a) aplicación indebida, constituida por la elección incorrecta de la norma; b) falta de aplicación, producida por el empleo de una norma impertinente o extraña al caso; y, c) errónea interpretación, ocasionada por atribuir a la norma en cuestión un significado que no le corresponde; y
3. Que la infracción, en cualquiera de sus tres modos, haya sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, es decir para que el juzgador pueda concluir en uno u otro sentido.

⁴⁵ N° 103-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de mayo del 2002. VISTOS (278-2000): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se declara inadmisibile el recurso. R.O. No.631 de 1/08/2002

En este recurso, el cargo es de “errónea interpretación” del “Art.7 del Código Civil y del numeral 20a del artículo 7 del Código Civil.”. Al respecto, el doctor José García Falconí en su Manual Teórico Práctico en Materia de Casación Civil, Quito 1998, pág. 103, al decir “Que se entiende por errónea interpretación”, manifiesta: “Esto es cuando el Juez equivocadamente al juzgar, escoge una interpretación errónea de la Ley y que por tal erróneamente ha interpretado una norma de derecho, de este modo cuando el Juez al aplicarla al caso de que está conociendo le da un sentido o alcance diverso al que haya señalado el Legislador”, procede esta Causal./ En resumen, esta Causal se fundamenta cuando siendo la adecuada empero se la entendió y por lo tanto aplicó en un sentido distinto al señalado por la ley, esto es cuando siendo la correspondiente, se la entendió sin embargo equivocadamente y se la aplicó de esta manera./ De todo lo anotado se colige, que existe errónea interpretación, cuando el Juez al aplicarla al caso especial de que está conociendo le da un sentido o alcance diverso al que le dio el Legislador.”.

APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO. DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

QUINTO: En la especie, tanto la sentencia atacada, como el recurso de casación, tratan el fenómeno jurídico de la “aplicación de la Ley en el tiempo” y hacen referencia a la regla 20a del artículo 7 del Código Civil que dice: “20. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la Ley que estuvo entonces vigente;...”.

Mas, en el caso que se estudia, la real situación jurídica se refiere a la inconstitucionalidad de los artículos 98 literal b), 99, 100, 101 y 102 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dictada de acuerdo con el artículo 278 de la Norma Suprema, que literalmente dice: “Art.278.- La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno.” (subrayado de la Sala). La Ley del Control Constitucional, concordante con este precepto, en el artículo 22, dispone que: “Las disposiciones de ley, decreto-ley, decreto,

ordenanza o reglamento materia de la demanda, que el Tribunal las declare inconstitucionales, cesarán en su vigencia y desde que tal resolución se publique en el Registro Oficial, no podrán ser invocadas ni aplicadas por juez o autoridad alguna./ Dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad.”(subrayado de la Sala).

Por tanto, conforme a las normas citadas, la consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma es dejarla sin efecto sin carácter retroactivo razón por la cual la Ley de Control Constitucional dispone que las situaciones jurídicas surgidas al amparo de las normas declaradas inconstitucionales no resultan afectadas por la decisión adoptada en ese sentido por el Tribunal Constitucional. En resumen, esta declaratoria, como dice el Tribunal Constitucional en el considerando de una de sus resoluciones “...conforme a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Control Constitucional una vez declarada la inconstitucionalidad de una norma, la misma cesa en su vigencia y no podrá invocarse ni aplicarse en el futuro;...” (Ex.129-2000 TP, RO.128 de 26/7/2000).

En el caso concreto, una vez declarada la inconstitucionalidad de los artículos 98 literal b), 99, 100, 101 y 102 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, si bien esos artículos no pueden ser aplicados desde la fecha de publicación de la Resolución de inconstitucionalidad en el Registro Oficial (24 de septiembre de 1996), esta declaratoria no afecta “las situaciones jurídicas” surgidas bajo su amparo, como dice la propia ley, además, sí pueden ser o continuar siendo aplicadas las restantes disposiciones de la indicada Ley de Instituciones del Sistema Financiero porque al no ser parte de la inconstitucionalidad continúan en vigor. Ahora bien, cierto que de hecho pueden existir puntos concordantes entre la figura de la aplicación de la Ley en el tiempo prevista en el artículo 7 del Código Civil y la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma declarada por el Tribunal Constitucional, en cuanto a los efectos de la no retroactividad; pero no es menos cierto que difieren esencialmente en el origen o fuente de las disposiciones que alegan, modifican o suspenden los efectos de una norma, porque en el primer caso se produce por la expedición de una nueva ley por el Órgano Constitucional competente; mientras que en el segundo, no existe una ley posterior, sino una resolución del Tribunal Constitucional mediante la cual declara la inconstitucionalidad de una norma o normas y produce para el futuro la suspensión de todos sus efectos.

EFFECTO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

SEXTO: Como se ha manifestado anteriormente, aplicando los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en los términos del artículo 278 de la Constitución Política y 22 de la Ley de Control Constitucional, se advierte que los artículos 98, literal b), 99, 100, 101 y 102 de la citada ley de Instituciones Financieras, estuvieron vigentes hasta el 24 de septiembre de 1996 fecha en la cual se publicó la declaratoria de su inconstitucionalidad. En consecuencia, las actuaciones judiciales realizadas con anterioridad a esa fecha basadas en los indicados artículos, no constituyen infracción alguna, como tampoco las ejecutadas posteriormente, en las situaciones jurídicas surgidas durante la vigencia de las normas declaradas inconstitucionales y menos aún las actuaciones amparadas en las disposiciones que continúan vigentes. ...

RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA

SÉPTIMO: Por otra parte, no se observa que el cargo atribuido a la sentencia haya cumplido con la exigencia legal de que la infracción acusada sea determinante en la parte dispositiva de la sentencia, requisito que exige la causal 1ª del artículo 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente y mencionada en el considerando Cuarto de esta sentencia; y no cumple, porque con la una o la otra tesis -la supuesta expedición de una ley posterior o la declaratoria de inconstitucionalidad-, la conclusión final resulta ser la misma: declarar sin lugar la demanda de indemnización de daños y perjuicios planteada por la señora... contra ... como lo ha hecho el Presidente de la Corte Superior de Portoviejo y la Cuarta Sala de la misma Corte.

Por las consideraciones anotadas y porque la decisión final de la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la sentencia ante ella recurrida, es la correcta, siguiendo la doctrina, no es admisible el pretendido quebranto de la sentencia recurrida. "...Porque si la providencia impugnada en casación, no obstante su errónea motivación, se conforma en sus disposiciones a lo que el derecho prescribe, éstas no podrán quebrarse, aunque se imponga eso si, en defensa de la unidad interpretativa de la jurisprudencia, hacer la corrección de los errores mediante la correspondiente rectificación doctrinaria." (Humberto Murcia Ballén, ob. cit., p.597).

SENTENCIA No.104-2002 ⁴⁶**REGLAMENTO DE GASTOS GENERALES**

SEGUNDO: Si se considera que la decisión del Comité de Empresa adoptada bajo el nombre de “Reglamento” contiene disposiciones que deben ser cumplidas exclusivamente por el Comité de Empresa y por los trabajadores del Ingenio San Carlos que forman parte de esta organización y que no se trata del Reglamento a una Ley cuya expedición es potestad constitucional del Presidente de la República, el cargo de los recurrentes de aplicación indebida del Art.9 del citado Reglamento del Ingenio San Carlos basado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación deviene improcedente porque no se trata de una “norma de derecho” cuya aplicación indebida puede ser alegada amparado en lo dispuesto por la citada causal cuyo texto dice lo siguiente: “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;...” (subrayado fuera de texto).

En efecto, como dice la jurisprudencia citada por la Sala, “lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente” (Res.570-97, R. O.332 de 21/5/98); al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén al referirse a una disposición similar del Código de Procedimiento Civil de Colombia, dice que el “...concepto *norma de derecho* es más genérico que el de *ley*; consiguientemente, la causal primera permite que ingrese a ella o mejor le da cabida a la violación de toda regla de derecho positivo de carácter nacional, que sea atributiva de derechos subjetivos; y no solamente a las leyes expedidas por el legislador ordinario o el extraordinario. /En efecto, resulta mucho más adecuado al fin de la casación decir norma de derecho, que ley, porque dentro de aquella se incluyen, como corresponde dada la amplitud de su contenido, no solo la ley ordinaria, sino también la extraordinaria y aún la norma constitucional, a más de los preceptos consuetudinarios que sin estar escritos si forman parte del derecho positivo del país./ De ahí que, a más de las leyes sustanciales expedidas por el Congreso de la República,

⁴⁶ N° 104-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de mayo del 2002. VISTOS (207-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No. 631 de 1/08/2002

como legislador ordinario que es; (...) y finalmente de los llamados 'reglamentos constitucionales autónomos' que en ciertos supuestos dicta el Presidente de la República (...), por ejemplo, la causal primera de casación permita restaurar los derechos consagrados por la costumbre quebrantada, como también los que se derivan de las reglas generales de derecho." (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Edit. Librería El Foro de la Justicia, Bogotá, 1983, p. 268).

Por otra parte, no obstante que lo expuesto es razón suficiente para rechazar el recurso, como en efecto se lo hace, en razón de la decisión acertada de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil impugnada por los recurrentes, es preciso establecer el alcance de la disposición reglamentaria del Comité de Empresa por el contenido social que ella encierra y el derecho incuestionable de los trabajadores para recibir su jubilación, tanto más que son ellos quienes según el mismo reglamento aportan parte de sus ingresos al Comité de Empresa para una vez cumplido el requisito de 20 años de afiliación solicitar y recibir la ayuda que resulta financiada por su propio dinero y por el que administra el Comité de Empresa. El Art.9 del referido Reglamento de Gastos Generales y de Ayuda Social del Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingenio San Carlos, que los recurrentes consideran indebidamente aplicado, bajo el título "AYUDA POR SEPARACIÓN, JUBILACIÓN Y FALLECIMIENTO" dice: "En caso de separación, jubilación, ya sea por despido, desahucio, visto bueno, enfermedad, por fallecimiento o retiro voluntario de la empresa el afiliado recibirá una ayuda en la siguiente escala: /de 2 a 5 años de afiliación S/.500.000,00/ De 5 a 10 años de afiliación S/.1'000.000.00 /De 10 a 15 años de afiliación S/. 1'500.000.00/ De 15 a 20 años de afiliación S/.2'000.000.00/ De 20 en adelante años de afiliación S/.3'000.000,00. Las cuotas extraordinarias para la jubilación será de UN MIL SUCRES por socio, que será para completar la escala máxima de jubilación. Estas ayudas serán pagadas después de 15 días. /El Comité de Empresa pagará a 10 jubilados por año, la escala máxima de 20 años en adelante de afiliación."

Amparado en esta disposición, el actor reclama la ayuda económica que establece el reglamento para quienes hubieren prestado servicios por más de 20 años, porque según éste, el Comité de Empresa adquiere la obligación de pago como persona jurídica y los trabajadores afiliados que cumplan con los condicionamientos previstos en el reglamento, tienen los derechos que en él se les concede. Ciertamente que el citado Reglamento obliga a pagar la suma de tres millones de sucres a diez jubilados por

año pero esta limitación en el número de jubilados o de entregas anuales a cada uno de ellos, aún relacionándola con la norma de derecho que se considera infringida, lo establecido en él no constituye una obligación condicional porque lo dispuesto en el Art.9 del reglamento antes citado no configura un hecho futuro e incierto en cuanto al jubilado que ha cumplido los requisitos y al pago de la jubilación, en si mismo, sino más bien establece las condiciones de que el jubilado cumpla veinte años de afiliación en adelante y subsista a ese momento, de modo que, una vez cumplidos estos requisitos, la obligación de pago no presenta condición posterior alguna; por tanto, el hecho de que el Comité cancele solamente a diez jubilados por año, no es una obligación condicional ni influye en el nacimiento o formación de la obligación de pago por parte del Comité de Empresa ni, en la extinción de su obligación, sino que esta limitación o forma de pago -diez personas por año-, como manifiesta Barros Errazuriz "...simplemente retarda la exigibilidad de ella.", pues al decir de este autor "Puede haber casos en que a pesar de aludirse a un hecho futuro e incierto; la obligación queda formada desde el momento del contrato y sólo se trata de retardar su cumplimiento o exigibilidad; entonces hay plazo y no condición..." (Curso de Derecho Civil, Segundo año, Primera Parte, Editorial Nascimento, Chile 1932, pág.119).

Por otra parte, en el proceso consta una lista de personas que han recibido del Comité de Empresa los valores correspondientes a la ayuda de jubilación pagada durante los años 1996 al 2001 a diez personas y el 2002 a 8 personas, (fjs. 97 a 99) lo cual lleva a concluir que los otros ex trabajadores han aceptado el hecho de que si en determinado año se ha completado el cupo de diez trabajadores anuales con que deben recibir su jubilación, esta jubilación debe ser pagada por el Comité de Empresa en los años posteriores al cumplimiento de los requisitos; por tanto, el hecho de que el beneficiario de la ayuda a la que se refiere el Art.9 del reglamento, no haya recibido los S/.3'000.000.00 de sucres el mismo año que acreditó las respectivas condiciones, no le excluye del derecho de recibirlo posteriormente pues lo único que puede significar el límite de diez jubilados por año, es que quien no alcance a ser incluido en ese cupo anual, cuando cumpla los veinte o más años de aportación y solicite el pago de la ayuda, automáticamente debe quedar en la nómina de personas que recibirán el pago al siguiente año, y así sucesivamente al igual que quienes vayan jubilándose posteriormente. En consecuencia, en la sentencia de ningún modo existe la aludida infracción del artículo 9 del Reglamento de Gastos Generales y de Ayuda Social del Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingenio San Carlos y,

85

consecuentemente, tampoco se advierte la falta de aplicación del Art. 1516 del Código Civil, según el cual la obligación condicional es la que depende de un acontecimiento futuro que puede suceder o no, ni de los artículos 1517, 1518, 1522 *ibídem* que en el Título de las Obligaciones Condicionales y Modales se refieren a las condiciones positivas y negativas, a las condiciones imposibles y a las condiciones suspensivas y resolutorias, las cuales no corresponden al caso que se estudia.

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

TERCERO: En cuanto al Art. 1610 del Código Civil que los recurrentes sostienen que ha sido aplicado indebidamente, se anota que esta disposición establece las causas por las cuales una obligación se extingue, esto es: por convención de las partes interesadas que sean capaces de disponer libremente de lo suyo; por la solución o pago efectivo; por la novación; por la transacción; por la remisión; por la compensación; por la confusión; por la pérdida de la cosa que se debe; por la declaración de nulidad o por la rescisión; por el evento de la condición resolutoria; y, por la prescripción. En el caso en estudio, ninguna de ellas se ha cumplido, de modo que el recurso tampoco procede por esta alegación.

AUTO No. 109-2002 ⁴⁷

PROVIDENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA

TERCERO: El Art. 2 de la Ley Reformatoria a 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 tanto la mencionada disposición reformativa establece de manera clara, que el recurso de casación solo procede en los procesos dictados por las cortes superiores,

⁴⁷ N° 109-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de mayo del 2002. VISTOS (82-2002): Recurso de hecho, sentencia del Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas. Se rechaza el recurso. R. O. No. 698 de 6/11/2002

por los tribunales distritales de los Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, habiéndose eliminado definitivamente de los casos de procedencia del recurso de casación a las providencias dictadas por los jueces de primera instancia.

CAUCIÓN, TRIBUNAL A QUO

VISTOS (82-2002): ... Por otra parte, de conformidad con el Art. 17 reformado de la Ley de Casación, cuando el recurso de casación fuere rechazado en su totalidad, como en el caso que nos ocupa, el monto de la caución será cancelado por el Tribunal *a quo* y no por el Tribunal de Casación. ...

AUTO No. 112-2002 ⁴⁸

VICIOS EXCLUYENTES: FALTA O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

SEGUNDO: A fojas 14 consta del cuaderno de segundo nivel, 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 Casación, pues debió el recurrente, no solo determinar con claridad las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera) sino individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales (Arts. 734, 736 inciso 3º, 2416, 2417, 2422, 24 y 2435 del Código Civil) que consideró infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el cual el recurrente manifiesta que: "...resulta indiscutible que ha existido en la expedición de la sentencia la aplicación indebida de las normas de derecho inherentes al juicio en unos casos; y la falta o errónea interpretación y aplicación de la ley, en otros; y que es también evidente que en la sentencia existe una equivocada aplicación correcta de las normas de derecho..." tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que existe errónea interpretación de una norma y al mismo tiempo que no le ha aplicado; sobre este punto, la doctrina es muy clara: "...El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su

⁴⁸ N° 112-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de mayo del 2002. VISTOS (76-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Cuarta Sala de Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se rechaza el recurso. R. O. No. 631 de 1/08/2002

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,..." (Fernando de la Rúa. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Pág. 467); ...

SENTENCIA No. 114-2002 ⁴⁹

OMISIONES DE DERECHO

SEGUNDO: Si bien el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil impone al Juez suplir las omisiones de derecho en que incurran las partes, esta norma no es absoluta, no le permite al Juez corregir los errores de derecho, pues se trata de dos conceptos gramaticales lógicos y jurídicos totalmente diferentes. En efecto, de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, **OMISIÓN** significa "Abstención de hacer o decir", "Falta por no haberse hecho algo que debía hacerse", en tanto que **ERROR** significa "concepto equivocado o juicio falso", "acción equivocada o desacertada", "cosa hecha erróneamente", "vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial del mismo o de su objeto".

En la especie el recurrente sostiene que en la demanda presentada por él el 13 de enero del 2000 expresa que solicita el divorcio por "el abandono voluntario injustificado de la demandada producido el 15 de Septiembre de 1998, y por existir una actitud hostil de la demandada lo que demuestra un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades"; añadiendo que "la Corte incumple con la obligación que tiene de conformidad con el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil, de corregir las omisiones de derecho y, en lugar de manifestar que la causal a la que se refiere el demandado es la del inciso primero de la undécima causal de divorcio prevista en el Art. 109 del Código Civil, hace referencia únicamente al inciso segundo o sea a la separación por tres años". Sostiene que se trata de una "omisión involuntaria constante en mi punto 5 de la demanda, que debió ser enmendada, suplida por obligación por el Juez de segunda instancia". Si el demandante se equivoca en el señalamiento de una causal de divorcio en la demanda, está cometiendo un error, más no una omisión, pues "la acción

⁴⁹ N° 114-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de mayo del 2002. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No. 631 de 1/08/2002

equivocada o desacertada”, aunque se tratara de una equivocación de buena fe, anula el fundamento jurídico de la demanda, pues afecta a lo esencial del mismo, esto es a la causal de divorcio que expresamente establece la sustitución de la causal 11ª por la siguiente: “11ª. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año ininterrumpidamente”, y el inciso segundo en el que expresamente el actor funda su demanda por abandono, establece que “si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”.

No se trata por tanto de una simple omisión que el Juez está obligado a suplir, sino de un error que el Juez no está facultado a enmendar, pues afecta a lo esencial del acto jurídico y al objeto del mismo que es obtener el divorcio por abandono, por más de un año ininterrumpidamente, abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge (inciso primero de la causal décimo primera); y si el abandono hubiere durado más de tres años (inciso segundo) el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges; existe por tanto una diferencia sustancial entre el primero y el segundo inciso, que no podía ser suplida o enmendada por el Juez, como pretende el recurrente.

Por tanto, no procede la demanda de divorcio por la causal undécima inciso segundo del Art. 109 del Código Civil.

INJURIAS GRAVES O ACTITUD HOSTIL

TERCERO: También se demanda el divorcio por la causal tercera, esto es por “Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. En el escrito de casación, el recurrente sostiene que no ha demandado el divorcio por injurias graves sino tan sólo por actitud hostil y que por tanto la Corte Superior debía analizar la prueba testimonial que tiene presentada en el proceso, lo cual no ocurre ya que el Tribunal Superior “se remite casi exclusivamente a manifestar que no se han probado y expresado las injurias, lo cual nunca fue objeto de la demanda”. Si bien es verdad que con la reforma del Art. 109 del Código Civil (L. 43. R. O. – S. 256, 18-VII-89) la causal tercera es sustituida por el siguiente texto: “3ra. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”, al haberse cambiado “y actitud hostil” por “o actitud hostil”, desde la reforma se puede demandar el divorcio sea por actitud hostil como lo ha hecho el recurrente en este caso, o sea por

injurias graves pues, se debe tener en cuenta que la “y” es conjunción copulativa, en tanto que la “o” es disyuntiva, o sea que la primera une dos términos o dos oraciones independientes, en tanto que la segunda separa palabras o frases; conceptos gramaticales que aclaran el alcance o finalidad en el empleo de las dos conjunciones. En el caso presente, el empleo de la conjunción “y” en la norma anterior estaba uniendo o ligando dos términos: injurias graves y actitud hostil, en tanto que en la reforma la conjunción disyuntiva “o” separa las injurias graves de la actitud hostil, lo que en el caso significa que el divorcio por la causal 3ª del Art. 109 del Código Civil puede demandarse o por injurias graves o por actitud hostil independientemente, o por ambas situaciones, siempre que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

ACTITUD HOSTIL

CUARTO: La actitud hostil de uno de los cónyuges hacia el otro, en el caso por parte de la demandada, “debe tener el carácter de reiterada, es decir, que se hayan producido las manifestaciones externas, objetivas de la falta total de armonía de los cónyuges que imposibilita el que lleven una vida matrimonial normal, que constituya la causa *pretendi* para poder pronunciar el divorcio”, conceptos que recoge la Jurisprudencia y que este Tribunal de Casación comparte. (Exp. 91-98 R. O. 315, 12-V-98).- Estos hechos deben necesariamente ser probados por el actor, a fin de que la Sala de Casación proceda a su análisis y valoración. El demandante presenta como prueba de su parte las declaraciones testimoniales de ..., los mismo que en sus declaraciones al tenor del interrogatorio respectivo, hacen referencia tan sólo a la separación de los cónyuges, sin precisar fechas y no se refieren en lo absoluto a la actitud hostil ya que en el interrogatorio tampoco se hace referencia a tal actitud. La confesión rendida por la demandada tampoco le favorece al actor, la actitud hostil de la demandada hacia su marido debió ser acreditada fehacientemente en el proceso, con indicación de hechos concretos y que tales hechos o manifestaciones se hayan mantenido en forma reiterada, y que se hayan producido las manifestaciones externas, objetivas de la falta total de armonía de los cónyuges, que imposibilite la vida matrimonial. Estos hechos no han sido probados por el actor.

AUTO No. 116-2002 ⁵⁰

REVOCATORIA SOLICITADA POR EL RECURRENTE

VISTOS (56-2002): ...El Art. 295 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Concedida o negada la revocación, aclaración reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”, y consta a fojas 7 del cuaderno de casación que con fecha 3 de julio del año 2002, esta Sala ya rechazó una solicitud de revocatoria formulada por el actor, por lo que no podía pedirla por segunda vez tal y como aparece a fojas 10 de este mismo cuaderno, por lo que se desestima la petición y se previene al Dr. ... que de seguir insistiendo será sancionado conforme lo dispone el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil.

SENTENCIA No.119-2002 ⁵¹

CONTRATOS MERCANTILES, FACTURAS

PRIMERO: Ante todo, según el Art. 164 del Código de Comercio, “Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la Ley civil...”, y entre ellos, “Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas”, al tenor del ordinal tercero del propio artículo.

INSTRUMENTO PRIVADO

TERCERO: Además, según el Art. 198 del Código de Procedimiento Civil, “el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la Ley no prevenga la solemnidad del instrumento público”; “Si la parte contra quien se presenta el documento

⁵⁰ N° 116-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de mayo del 2002. VISTOS (56-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No. 704 de 14/11/2002

⁵¹ N° 119-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 31 de mayo del 2002. VISTOS (44-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se casa la sentencia y se confirma la de primera instancia. R.O. No. 651 de 29/08/2002

91

no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación, aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos”.

FACTURAS NO IMPUGNADAS

CUARTO: En síntesis, presentadas las facturas y no impugnadas oportunamente, la obligación queda debidamente probada, máxime que se corrobora la existencia del respectivo contrato con la exhibición de los videos que la parte actora ha realizado para T. V. Patín, como con la inspección a las instalaciones del Instituto Técnico Superior de Estudios de Televisión ITV S.A., realizadas a fojas 24 y 36 – 39 del cuaderno de primera instancia.

SENTENCIA No. 120-2002 ⁵²

DOLO, PERJUICIOS

TERCERO: El Art. 1501 *ibídem* dice que: “El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además aparece claramente que sin el no hubieran contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona y personas que lo han fraguado o se han aprovechado de el, contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas hasta el valor del provecho que han reportado del dolo”. El Tribunal de segunda instancia tampoco ha infringido esta norma, ya que, como queda dicho, su resolución se contrae a algo muy diferente, como es la falta de legítimos contradictores y a argumentar con razón que entre las acciones de nulidad de escritura y nulidad de contrato hay fundamentales diferencias, como efectivamente es la verdad.

SENTENCIA No. 124-2002 ⁵³

⁵² N° 120-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 31 de mayo del 2002. VISTOS (272-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. En suma el recurso ha quedado sin justificación. R.O. No. 651 de 29/08/2002.

⁵³ N° 124-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 5 de junio del 2002. VISTOS (196-2001): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se rechaza el recurso. R.O. No. 651 de 29/08/2002

FALTA DEL MODO DE INFRACCIÓN

PRIMERO: En el escrito de casación recurrente manifiesta que consideran infringidos los artículos 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1594 del Código Civil y funda su recurso en el Art. 3, numeral 3 de la Ley Casación pero no menciona ninguno de los modos de infracción establecidos en este artículo, esto es, no precisa si se trata de aplicación indebida (1), o de falta de aplicación (2) o de interpretación errónea (3) de los citados artículos, como tampoco cumple con las demás formalidades exigidas por esta causal, cuyo texto dice: “3. Aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia o auto;...” (Subrayado de la Sala).

CAUSAL TERCERA, REQUISITOS

SEGUNDO: La causal tercera, en la que se funda el recurrente, establece con precisión las condiciones en las cuales puede prosperar el recurso, en el caso de producirse la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” sea que lo ocurrido consista en aplicación indebida (1) o en falta de aplicación (2) o en errónea interpretación (3) de los indicados preceptos. En cualquiera de estos tres casos, la infracción debe conducir, necesariamente, a una de de estas dos consecuencias: equivocada aplicación (1) o no aplicación de normas de derecho (2), en la sentencia o auto recurridos.

Por tanto, si la infracción no produce uno de estos dos efectos, no está cumplida la exigencia de la ley para que el recurso pueda ser aceptado; en cambio, si han ocurrido estos hechos, el casacionista está en la obligación de precisar, además del vicio o forma de infracción, lo siguiente: a) los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” que han sido objeto de la infracción; b) las normas de derecho y su “equivocada aplicación” a la que ha dado lugar la infracción acusada; y, c) las normas de derecho y su “no aplicación” a la que ha conducido la infracción. Además -como en la alegación de todas las causales-, concordante con lo anterior, el recurrente debe presentar los “fundamentos” en los que se apoya el recurso, esto es, las razones o argumentos jurídicos o la explicación legal que considera pertinente para interponer el recurso de casación.

Entonces, este requisito que incumple el recurrente, no se refiere a un “alegato” ni exige la transcripción obligatoria de la demanda y contestación como elemento principal de estos fundamentos. Lo que pide la norma es este caso -a diferencia del artículo 3 que se refiere a “fundarse” o sea a apoyarse, o basarse en una de sus causales- son los “fundamentos” del recurso, es decir, la “Esencia, razón, motivo o explicación de algo” puesto que “Fundamentar” es “Razonar, argumentar.” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, 1997).

SENTENCIA No.125-2002 ⁵⁴

REIVINDICACIÓN: DEFINICIÓN

SEGUNDO: El Art. 953 del Código Civil define la reivindicación o acción de domino, en el sentido de que: “es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. En el caso, versando la acción reivindicatoria sobre el bien raíz singularizado en la demanda, el primer requisito para su procedencia, conforme lo determina el Art. 953 citado, es la comprobación del dominio por parte de los actores. En efecto, consta de autos la escritura pública con la que los actores han probado su dominio sobre el inmueble cuya restitución persiguen con la acción reivindicatoria, escritura celebrada el 25 de junio de 1998, ..., mediante la cual ... vende a ... el inmueble materia de la reivindicación.

INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA

CUARTO: El Art. 1053, incisos 3º y 4º, del Código de Procedimiento Civil, que constituye otro fundamento de la casación, se refiere a la inscripción en el Registro de la Propiedad de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles y de otros bienes determinados en la norma; y, el inciso tercero prescribe que: “La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado”, pero, trae como consecuencia que “el fallo que en

⁵⁴ N° 125-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 31 de mayo del 2002. VISTOS (255-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se casa la sentencia y se declara con lugar la demanda. R.O. No. 651 de 29/08/2002

el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque éste no haya comparecido en el juicio”. El inciso cuarto, a su vez, dispone que “si el vendedor, citado con la demanda, no diere aviso al comprador del litigio sobre la cosa que se vende, será culpable de fraude, además de los daños y perjuicios causados al comprador”. Consta a fs. 66 del cuaderno de segunda instancia copia certificada de la escritura de compraventa otorgada por ... y ..., actores en esta causa, a favor de ..., sin que conste en la escritura que el inmueble materia de la compra venta se encuentra en litigio, por lo que los vendedores estarían incurso en lo dispuesto en el inciso cuarto del citado Art. 1053 del Código Civil.

ACCIÓN REIVINDICATORIA. VENTA A TERCERO

SEXTO: El Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil en su inciso tercero prescribe que: “La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado...”. Por tanto, la venta realizada por los actores en este juicio, a un tercero, es válida en los términos del Art. 1053, con la circunstancia de que tal venta del predio materia de la reivindicación fue realizada una vez avanzado el trámite del proceso, esto es el 3 de abril del año 2000 (fs. 66 y 67 del cuaderno de segunda instancia), en tanto que la demanda fue inscrita en el Registro de la Propiedad respectivo el 23 de marzo de 1999 (fs. 5 vlta.). La consecuencia única que prevé la disposición citada es que: “el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente”.

El comprador tan sólo queda sujeto al resultado del juicio, sin que tal hecho pueda afectar a la acción reivindicatoria deducida por los demandantes quienes cuando presentaron la demanda y se trabó la litis ostentaban la calidad de dueños del bien; y en consecuencia tenían derecho a ejercitar la acción reivindicatoria, como en efecto lo hicieron, litigando tanto en primera como en segunda instancia. Por tanto, la acción **reivindicatoria** deducida tiene vida propia e independiente, y no está subordinada por relación alguna de causalidad con la venta realizada en el transcurso de la litis a un tercero; pues dicha venta tan sólo relaciona al comprador con el resultado del juicio, como ya se dijo anteriormente. Se debe tener en cuenta, además, que los compradores del predio... comparecen a fs. 82 del cuaderno de segunda instancia manifestando que en su calidad de compradores del inmueble objeto de la reivindicación, cuyo título obra a fs. 66 del cuaderno de segunda

95

instancia “y para los fines que importen en derecho y en especial lo dispuesto en el Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil”.

AUTO No. 126-2002 ⁵⁵

GENERALIZACIÓN DE NORMAS

TERCERO: Por otro lado dada la rigurosidad del recurso extraordinario de casación no se puede en el mismo generalizar normas legales acudiendo a descripciones como títulos completos de un cuerpo legal, o frases como “y siguientes” porque tal generalización desnaturaliza el carácter del escrito de interposición.

AUTO No. 128-2002 ⁵⁶

FALTA DE NORMAS Y CAUSALES

SEGUNDO: ... A fojas 17 y 17 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación el mismo que no cumple con todos los requisitos previstos en la ley de la materia para su admisibilidad, pues la recurrente no señala en forma concreta y precisa las normas legales que considera infringidos como lo dispone el numeral 2do del Art. 6 *ibídem*: por otro lado al determinar las causales en las que se funda su recurso expresa. “Mi recurso de casación lo fundamento en las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación en actual vigencia”, cuando era su obligación invocar con precisión la causal o causales en las que se apoya su recurso individualizando, el error que considera ha cometido el Tribunal Superior.

AUTO No. 129-2002 ⁵⁷

⁵⁵ N° 126-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de junio del 2002. VISTOS (101-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas. Se desecha el recurso. R. O. No. 651 de 29/08/2002

⁵⁶ N° 128-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de junio del 2002. VISTOS (61-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se rechaza el recurso. R. O. No. 651 de 29/08/2002

⁵⁷ N°. 129-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de junio del 2002. VISTOS (93-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No. 653 de 2/09/2002

ALEGATO DE INSTANCIA

CUARTO: Por otro lado, al no mencionar concretamente las normas legales violadas o aplicadas erróneamente y cotejar las mismas con las causales que invoca, asimila su recurso a un alegato de instancia, es decir hace un resumen de lo acontecido en el juicio, destinado a orientar al Juez a tomar la respectiva resolución en lugar de acudir a la esencia misma del recurso de casación que implica revestirlo de autonomía didáctica que lo permita hacerlo admisible bajo el cumplimiento estricto de su contenido.

AUTO No. 130-2002 ⁵⁸

VICIOS EXCLUYENTES: FALTA DE APLICACIÓN Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

SEGUNDO: A fojas 13 y 14 del cuaderno de segunda instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todas las formalidades exigidas por la ley de la materia, pues era obligación de la recurrente, a más de determinar con claridad las causales en las que se basa su recurso, individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el cual la recurrente manifiesta "falta de aplicación, indebida o errónea (sic) interpretación...", tomando en cuenta que estos vicios son **excluyentes**, pues no puede decir la recurrente que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, o indebida aplicación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. (Subrayado fuera de texto).

AUTO No. 131-2002 ⁵⁹

⁵⁸ N° 130-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de junio del 2002. VISTOS (96-2002): Recurso hecho, sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No. 653 de 2/09/2002

⁵⁹ N° 131-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de junio del 2002. VISTOS (91-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se rechaza el recurso. R. O. No. 653 de 2/09/2002

ART. 1463 DEL CÓDIGO CIVIL Y SIGUIENTES. IMPRECISIÓN

TERCERO: Es importante hacer notar que, dada la rigurosidad del escrito de interposición debió la recurrente precisar las normas legales que consideró infringidas y no como consta en el escrito de fundamentación que la recurrente afirma: “3. Las normas procesales infringidas son las siguientes: ...b) El Art. 1643 del Código Civil y siguientes...” (Lo subrayado es de la Sala). “...4. ...Art. 1642 y siguientes...”, situación formal que rompe con el esquema exigido para este curso extraordinario.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO, DEFINICIÓN

CUARTO: Asimismo; en fiel cumplimiento de lo dispuesto por el numeral cuarto del Art. 6 *ibídem* el recurrente debía exponer: “Los fundamentos en los 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 determinado concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que los sustenta.” (Fernando de la Rúa en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”, página 220).

AUTO No. 132-2002 ⁶⁰

VICIOS EXCLUYENTES

TERCERO: A fojas 65 y 66 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, pues era obligación de la recurrente, a más de determinar con claridad las causales (causal primera y tercera) en las que basa su recurso, debió individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas (Arts. 622, 734, 736 inciso tercero,

⁶⁰ N° 132-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de junio del 2002. VISTOS (80-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se rechaza el recurso. R.O. No. 653 de 2/09/2002

2416, 2417, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil y Arts. 117, 118, y 119 del Código de Procedimiento Civil), y no como consta en el escrito de interposición en el cual la recurrente manifiesta: "...la aplicación indebida de las normas de derecho inherentes a la presente causa, en unos casos y la falta o errónea interpretación y aplicación de la ley en otros...", tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir la recurrente que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. (Subrayado texto entre comillas, fuera de texto).

SENTENCIA No. 133-2002 ⁶¹

VIOLACIÓN DE NORMAS DE DERECHO Y PROCESALES: REQUISITOS

QUINTO: Manifiesta el impugnante en su recurso que "las principales normas de derecho infringidas son: Arts. 1, 2089 numeral 3°, 2094 numeral 4° del Código Civil, Decreto 1038-A, Registro Oficial No 245 de 31 de diciembre de 1976; Arts. 23 numeral 17, 18 inciso segundo de la Constitución Política de la República; 277, 110 y 219 del Código de Procedimiento Civil". No precisa el recurrente, en forma clara, el concepto de la violación de las normas de derecho y procesales que cita, es decir, "en función de que existan los siguientes elementos: error consistente en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación o lo que es lo mismo, error en la selección de la norma por parte del Juez, error en la existencia de la norma y error en el significado de la norma". (Exp. 163-94, R. O. 636, 17-II-95). "No sirve -continúa la jurisprudencia- afirmar en el escrito de interposición del recurso que se ha dejado de apreciar una prueba sino que se debe precisar el tipo de error y que ese error condujo al juez a violar la norma de derecho o de valoración de la prueba, ya sea directa o indirectamente".

Este criterio jurisprudencial ha acogido esta Sala, en diversos casos que ha debido conocer. El escrito de casación debe estar sujeto a la norma del Art. 6 de la ley de la materia, que establece los requisitos formales a los que debe ajustarse el recurso, esto es requiere la necesidad de que

⁶¹ N° 133-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 20 de junio del 2002. VISTOS (154-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se desecha el recurso. R.O. No. 653 de 2/09/2002

se “señale de modo preciso, los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurso y la sentencia que por su medio se combate”. (Exp. 451, R. O. 3, 14-VIII-96). Estas precisiones no contiene el recurso de casación interpuesto por el actor en esta causa.

MANDATARIO DE COMPAÑÍA EXTRANJERA

SEXTO: Lo que se ha discutido en este juicio es la calidad que tuvo el actor en su relación con la compañía Kobe International Limited, esto es, según afirma el actor, tuvo la calidad de mandatario de la compañía demandada, mandato que lo ejerció por más de 22 años; y la negativa de la parte demandada, que adujo que el Dr. ... , no tuvo tal calidad de mandatario, sino tan sólo la de abogado de la empresa. Como la casación está fundada, a más de la causal 1ª, en la causal 3ª del Art. 3 *ibídem*, el Tribunal de Casación está facultado para revisar la prueba. Al respecto, revisada la misma, la Sala llega a la conclusión de que no existe prueba alguna que demuestre, de manera clara y suficiente, la calidad de mandatario que aduce el Dr. ... que tuvo con la compañía demandada por más de veinte y dos años; pues, tratándose de una compañía extranjera como es Kobe International Limited, que ejerce actividades permanentes en el Ecuador, el mandato que otorgue está sujeto a reglas especiales de la Ley de Compañías y del Código de Comercio, esto es que el apoderado o mandatario de una compañía extranjera que tenga la administración de la misma, el mandato debe ser otorgado por instrumento público que debe ser aprobado por la Superintendencia de Compañías, inscrito en el registro Mercantil y publicado por la prensa (Arts. 415 y 419 de la Ley de Compañías, 30, numerales 9 y 11 del Código de Comercio. Y Art. 417 de la Ley de Compañías). En el caso, no aparece del proceso poder alguno conferido al actor, que cumpla con tales requerimientos y que, por tanto, se le haya facultado la administración de la Compañía. (...).

Por manera que, teniendo en cuenta que para la representación o administración de la compañía Kobe International Limited, compañía extranjera, se requería de un mandato otorgado por Instrumento Público aprobado por la Superintendencia de Compañías, debidamente inscrito en el Registro Mercantil y publicado por la prensa, de los poderes mencionados no aparece que el actor Dr.... haya sido nombrado como mandatario de la compañía Kobe International Limited. Por el contrario, de toda la prueba actuada en el proceso, lo que aparece es que el Dr. ... ha sido abogado de la compañía, prestando sus servicios profesionales y

realizando inclusive actos de confianza profesional, que en ningún caso puede ser considerado como un mandato.

AUTO No. 134-2002 ⁶²

AUTO INEXISTENTE

SEGUNDO: A fojas 52 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todas las formalidades exigidas por la Ley de Casación, pues manifiesta en el mismo que recurre de un auto de 6 de mayo del 2002, el cual no aparece del proceso, por lo que este Tribunal de Casación no puede dar trámite a un recurso interpuesto de un auto inexistente, incumplándose con el numeral 1 del Art. 6 de la ley de la materia que es su tenor literal dice: "Art. 6 Requisitos formales ...1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales.

ART. 180 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL. IMPRECISIÓN

CUARTO: Consta del recurso que le recurrente nomina como infringidos los artículos 180 y siguientes del Código Civil y 37 y siguientes Constitución Política, mas dada la rigurosidad del recurso no se puede generalizar las normas legales sino concretar los preceptos jurídicos que a su criterio ha violado el Tribunal Superior.

SENTENCIA No. 136-2002 ⁶³

PROPIEDAD HORIZONTAL, REGLAMENTO DE COPROPIEDAD

SEXTO: Si bien en la Ley de Propiedad Horizontal, en el Art. 19 se establece la obligación de insertar la copia auténtica de la correspondiente declaración Municipal y del Reglamento de

⁶² N° 134-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 20 de junio del 2002. VISTOS (122-2002): Recurso hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora. Se rechaza el recurso. R.O. No. 653 de 2/09/2002

⁶³ N°. 136-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 20 de junio del 2002. VISTOS (241-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se rechaza el recurso. R.O. No. 653 de 2/09/2002

Copropiedad; en el Decreto Supremo 2203, publicado en el R. O. 523 de 10 de Febrero de 1978, se exime de tal obligación a ... “personas naturales o jurídicas, en general”, entre otros, en el sentido de que “se entenderá que han dado cumplimiento a la obligación de insertar copia auténtica del Reglamento de Copropiedad que prevé el Art. 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, por el hecho de mencionar expresamente en la escritura, la fecha y la Notaría ante la cual se hubiere protocolizado el Reglamento Interno de Copropiedad y la fecha de la sesión en que dicho instrumento haya sido aprobado por la Institución respectiva, bastando para el caso de vendedores, personas naturales o jurídicas que no sean las instituciones ya mencionadas, la indicación relativa a la protocolización de dicho Reglamento, así como por el hecho de insertar en la escritura una declaración expresa del comprador, de que ha recibido de la institución o persona vendedora una copia del aludido Reglamento y que se halla plenamente impuesto de su contenido”. En el caso existe esa declaración expresa del comprador en la escritura de compra venta del departamento, celebrada ante el Notario Dr. Jorge Ruiz Albán de fecha 26 de Octubre de 1987, pues en forma expresa el comprador declara que “acepta el contrato en todo su contexto” ... y, que se sujeta y cumplirá con las disposiciones emanadas del Régimen de Propiedad Horizontal al que está sujeto el Conjunto Residencial “El Jardín”; y a la Ordenanza Municipal correspondiente y el Reglamento Interno de Condominio, el cual lo conoce exactamente; y el cual exime de agregar a la presente escritura por conocerlo íntegramente; y, además declara que cooperará con todas las cuotas necesarias para el buen mantenimiento del Conjunto Residencial ...”.

Por tanto, habiendo el comprador realizado en la escritura la declaración expresa antes mencionada ha procedido de acuerdo con lo establecido en la reforma que contiene el Decreto Supremo 2203 anteriormente citado, sin que por lo mismo exista la “errónea interpretación” de los artículos de la Ley de Propiedad Horizontal y de los del Reglamento; así como tampoco exista errónea interpretación del Decreto Supremo 2203, el que, por el contrario, ha sido correctamente interpretado en el fallo materia de la Casación. En conclusión, como el motivo de la nulidad del contrato de compra venta en mención ha sido la interpretación errónea de tales normas la Sala considera que al no existir tal motivo de nulidad no procede entrar al análisis de las otras disposiciones del Código Civil y de Procedimiento Civil citadas por el impugnante en su recurso.

SENTENCIA No. 139-2002 ⁶⁴**INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE ARRENDAMIENTOS**

SEGUNDO: La sentencia impugnada transcribe el siguiente texto que corresponde al fallo dictado por esta Sala, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, año XCIX, Septiembre - Diciembre 1999, que dice: “ ‘...la Ley de Inquilinato es de carácter social, siendo su objeto proteger a los ciudadanos en la satisfacción de su necesidad vital de contar con un espacio de habitación (incluido el lugar de desarrollo de sus actividades productivas personales en forma complementaria), que, por falta de medios económicos, no pueden adquirir una vivienda propia y se ven en la necesidad impostergable de arrendar un lugar donde vivir junto con su familia, lo cual puede conducir a abusos por parte de ciertos arrendadores. Pero, cuando se arrienda un local para instalar en el (sic) un comercio o industria, el arrendatario lo hace con el fin de obtener con su actividad un beneficio económico de lucrar con ello.... El alquiler de inmuebles para destinarlos a la actividad mercantil, por su misma naturaleza, no puede ser amparado por una ley social, pues el mercader, regido en su actividad por la libre oferta y la demanda, puede escoger dónde ubicar su negocio y sabe hasta donde (sic) le resulta rentable pagar determinado canon arrendaticio; no, tiene en definitiva, la necesidad urgente e impostergable de arrendar para satisfacer una necesidad vital, por lo que no se encuentra en desigualdad de condiciones con respecto al arrendador para que este (sic) le pueda imponer una pensión locativa abusiva, pues si la propuesta no le conviene simplemente no la acepta. Es por ello que estos locales no están inmersos en la obligación de inscripción, y por la misma razón, las Oficinas de Registro de Arrendamientos o las Jefaturas de Catastro Municipales, en su caso, no pueden fijar respecto de ellos la pensión máxima de arrendamiento’ ”.

SENTENCIA No. 142-2002 ⁶⁵

⁶⁴ N° 139-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de junio del 2002 VISTOS (170-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 707 de 18/01/2002

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATOS

TERCERO: El autor de la impugnación dice que hay falta de aplicación de los Arts. 173 y 183 del Código de Procedimiento Civil. El primero prescribe que son partes esenciales del instrumento: 5º La suscripción de los que intervienen en él; y el 183 manda que la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida, sin necesidad de prueba. Afirma el recurrente que se han violado tales preceptos, pero no se ha discutido el punto. Claro que entre las partes esenciales del instrumento está la suscripción de los que intervienen en él, y que la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalidan, sin necesidad de prueba, pero lo que en el caso es distinto, ya que lo que se sostiene con mucha propiedad y acierto es que no puede alegar tal nulidad quien intervino sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, como lo ordena expresamente el Art. 1726 del Código Civil, que ha sido aplicado en debida forma en los fallos pronunciados. ¿Si el actor intervino en la escritura cuya nulidad se demanda, juntamente con su mujer, en unidad de acto y constató que ello no afirmó la escritura cómo puede alegar la nulidad de la misma conociendo el vicio que la invalida?... ¿En qué quedaría el principio de que nadie puede beneficiarse de su propio dolo?. La jurisprudencia corrobora el criterio sostenido en los fallos que preceden y en el que mantiene esta Sala en este caso: “Momento en que debe conocerse el vicio que invalida el acto o contrato. I.- El artículo 1683 impide alegar la nulidad absoluta a la persona causante de ella que conozca, en el momento de ejecutar el acto o celebrar el contrato, el vicio que va a producir”. “La ley sanciona al que ejecuta el acto o celebra el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, para impedir que así abuse de su propia inmoralidad y porque repugna que el que celebra el acto o contrato en esas condiciones sea el mismo que prevaleciendo de esa circunstancia, alegue la nulidad”. (Jurisprudencia Chilena).

SENTENCIA No. 144-2002 ⁶⁶

⁶⁵ N° 142-2002. CSJ. TSCYM. Quito, de 21 de junio del 2002. VISTOS (256-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se deniega el recurso. R. O. No. 653 de 2 /09/2002

⁶⁶ N° 144-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 26 de junio del 2002. VISTOS (268-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se deniega el recurso. R.O. No. 653 de 2/09/2002.

CADUCIDAD NOMBRAMIENTO DE PERITO

CUARTO: ... El 265 trata de la caducidad del nombramiento del perito o peritos; el autor de la impugnación pretende que, porque determinado perito no presentó su informe dentro del término, caducó su nombramiento, pero tal caducidad se produce sólo por la declaratoria del Juez, lo cual no ha ocurrido en el caso. El Art. 353 se ocupa de las nulidades procesales; el 354 -que también se lo menciona- no tiene numerales y seguramente quiso referirse al 355, que en su número 4 habla de la citación al demandado, lo cual se ha cumplido en el caso; y el número 6 se refiere a la solemnidad de notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia, diligencia que aparece cumplida en el proceso.

SENTENCIA No. 145-2002 ⁶⁷

INSCRIPCIÓN DE ESCRITURA, REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

PRIMERO: El recurso de casación, de acuerdo con la Ley vigente, procede únicamente en dos casos: **a)** contra la sentencia o autos siempre que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Superiores o los Tribunales Distritales; y, **b)** contra las providencias expedidas durante la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento: **1.** cuando resuelven puntos no controvertidos en el juicio; **2.** cuando resuelven puntos no decididos en el fallo; y, **3.** cuando contradicen lo ejecutoriado.

En este caso, cierto que si bien se trata de un auto dictado por la Corte Superior de Babahoyo pero es un auto que, no corresponde a un proceso de conocimiento sino que se refiere a la negativa de la demanda de inscripción de una escritura pública de entrega de obra de construcción que coincide con igual decisión del Registrador de la Propiedad del Cantón Urdaneta amparada en el artículo 11 de la Ley de Registro que dice: " Art. 11.-[**Deberes y atribuciones**].- Son deberes y atribuciones del Registrador: / a) Inscribir en el registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permita la ley, debiendo negarse hacerlo en los casos siguientes: / 1. Si la inscripción es legalmente inadmisibles, como en el caso de no ser auténtico el título que se presente o no estar

⁶⁷ N° 145-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de julio del 2002. VISTOS (148-2001): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Se rechaza el recurso. R. O. No. 698 de 6/11/2002

conferida la copia en el papel del sello correspondiente; /2. Si los impuestos que causa la celebración del acto o contrato o su inscripción no han sido pagados de acuerdo con la ley; / 3. Si el inmueble a que se refiere el acto, contrato o mandato judicial que debe inscribirse no está situado dentro del cantón; / 4. Si el título o documento que se trata de inscribir tiene algún vicio o defecto que lo haga nulo; / 5. Si el título o documento no contiene los requisitos legales para la inscripción; y, / 6. Si no se ha dado al público el aviso que previamente a la inscripción de un título o documento prescribe la ley. / La negativa del Registrador constará al final del título cuya inscripción se hubiere solicitado, expresando con precisión y claridad las razones en que se funde. / De la negativa del Registrador se podrá ocurrir al Juez competente, quien luego de examinar la solicitud del interesado y las causas de la negativa, dictará su resolución, la que será notificada al Registrador en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil. / Si la resolución ordena la inscripción no será susceptible de recurso alguno. / Si el Juez negare la inscripción, el interesado podrá interponer el recurso de apelación para ante la Corte Superior correspondiente, de cuya resolución no habrá recurso alguno. (...) / c) Llevar, con sujeción a las disposiciones de esta Ley, los libros denominados Registro de Propiedad, Registro de Gravámenes, Registro Mercantil, Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar y los demás que determina la ley; y, d) Anotar en el libro denominado repertorio los títulos o documentos que se le presenten para su inscripción y cerrarlo diariamente, haciendo constar el número de inscripciones efectuadas en el día y firmada la diligencia; ...”.

FALTA DE APLICACIÓN Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

SEGUNDO: No obstante la consideración anterior que es razón suficiente para rechazar el recurso conforme la abundante jurisprudencia en el sentido de que los juicios de conocimiento son únicamente los que se sustancian en las vías ordinaria y verbal sumaria, de acuerdo con el criterio aprobado por la Función Legislativa al aceptar el veto presidencial al proyecto de reformas a la Ley de Casación, se advierte que no existe ni puede existir la falta de aplicación alegada en el caso *in examine*, porque no se trata de un juicio posesorio amparado en el artículo 734 y 751 del Código Civil alegados por los recurrentes, ni de la definición de inmuebles (Art. 605) y menos de la tradición (Arts. 705, 710 y 721). Asimismo, se observa que tampoco se ha producido

ninguna infracción a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que la alegación está fuera de la ley; y, por tanto, no hay la posibilidad real de que coexistan los vicios de “falta de aplicación y errónea interpretación” equivocadamente sostenidos por los recurrentes pues por simple razonamiento, la norma que no existe no puede ser aplicada; y si existe, al no ser aplicada por el juez, no puede haber sido erróneamente interpretada. Dicho de otro modo, cuando una norma es erróneamente interpretada es precisamente porque fue aplicada por el juzgador aunque sea con un sentido diferente al que realmente tiene.

AUTO No. 146-2002 ⁶⁸

VIOLACIÓN DE PRECEPTOS DE VALORACIÓN PROBATORIA, CONSECUENCIA

TERCERO: Al apoyar el recurso en la causal tercera, además de señalar las normas sustantivas, debió demostrar al Tribunal de Casación, la forma cómo la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la aplicación, o no aplicación de dichas normas sustantivas, conforme lo determina la causal por él señalada.

Al respecto la doctrina enseña: “...la Corte ha sostenido que las disposiciones referentes a pruebas, “...tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva, que, o no tuvo eficacia, o se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del Código Judicial. Cuando se cita como violada la disposición del Código Judicial, pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por esa violación, porque el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto...” (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, Págs. 273-274).

SENTENCIA No.147-2002 ⁶⁹

⁶⁸ N° 146-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de julio del 2002. VISTOS (120-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues. Se rechaza el recurso. R. O. No. 698 de 6/11/2002

REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCIÓN

TERCERO: En cuanto a las alegaciones sobre violación de los artículos 211, 2416 y 2422 del Código Civil se observa lo siguiente: **a)** las declaraciones testimoniales no han sido apreciadas al margen de las reglas de la sana crítica por las razones expuestas en la propia sentencia y la decisión concordante con la prueba decisoria aportada al proceso, particularmente con la referida escritura que asigna al demandado en el juicio ordinario la condición de nudo propietario y él así se considera cuando dice que en esta calidad sigue un juicio de reivindicación contra la misma demandante (fjs. 137 primera instancia), de modo que la aludida infracción del artículo 211 *ibídem* carece de fundamento; **b)** sucede lo mismo con la alegación de falta de aplicación de los artículos 2416 y 2422 *ibídem*, en el primero desde que si bien la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, para que ello pueda operar se requiere la existencia de las condiciones expresadas en esta norma y los “demás requisitos legales” que ella misma exige, y es precisamente la falta de esos requisitos y condiciones anotadas por el juzgador de instancia la que confirma el carácter inatacable de la sentencia; y, el segundo, porque si bien este artículo establece que se gana por prescripción el dominio de los bienes que están en el comercio humano, para que esto suceda se requiere que se haya poseído el bien “con las condiciones legales” esto es por más de quince años en forma tranquila e ininterrumpida (Art. 2435) con el ánimo de señor y dueño (Art. 734), lo cual no ha sido demostrado por la demandante y hoy recurrente... frente a la negativa de los fundamentos de la demanda formulada...

TITULARIDAD DEL DOMINIO, REGISTRO DE LA PROPIEDAD

CUARTO: En el certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Quito expedido el 8 de diciembre de 1999 (fjs. 138 primera instancia) documento válido para acreditar la titularidad del dominio sobre el bien que se pretende adquirir por prescripción extraordinaria de dominio y, consecuentemente la existencia de legítimo contradictor consta el carácter condicional de la donación hecha a favor de ... así como la

⁶⁹ N° 147-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de julio del 2002. VISTOS (74-01): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No. 698 de 6/11/2002

reserva que hacen los donantes del derecho de uso y habitación de la vivienda que ocupan, razón por la cual, en este caso no puede proponer la acción contra el nudo propietario como ha resuelto la sentencia cuestionada. En consecuencia, la Sala reitera que "...la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio tiene que, dirigírsela contra la persona que, a la fecha en que se propone la demanda, aparece como titular del dominio en el Registro de la Propiedad correspondiente, o sea contra el legítimo dueño a quien de acuerdo con la ley le corresponde contradecir las pretensiones del demandante, ya que lo que se persigue mediante esta acción de prescripción es la extinción del dominio del anterior propietario y la adquisición del mismo por parte del poseedor." (Resolución No. 371-2000. Registro Oficial No. 300 de 5-IV-2001). En este certificado consta también con fecha 30 de junio de 1993 la inscripción de la demanda de prescripción extraordinaria de dominio propuesta por ...; y, con fecha 16 de octubre de 1997, la inscripción de la demanda de reivindicación presentada por

SENTENCIA No. 154-2002 ⁷⁰

DAÑO MORAL, CAMBIO DE RELACIONES LABORALES

TERCERO: El artículo 2242 y el innumerado posterior al artículo 2258 del Código Civil que el recurrente estima indebidamente aplicados dicen: "Art. 2242.- Puede pedir esta indemnización, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño." y "Art. ... 2258.1.- En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. / Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma

⁷⁰ N° 154-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 30 de julio del 2002. VISTOS (189-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 698 de 6/11/2002

de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados; y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillación u ofensas semejantes. /La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo.”

Ahora bien, estos dos artículos, hasta el 2261 inclusive forman parte del TITULO XXXIII del Código Civil “De los delitos y cuasidelitos” lo cual no puede desatenderse para la alegación y menos para la decisión del recurso. Según el primer artículo transcrito, la obligación de indemnizar perjuicios necesariamente tiene origen en el hecho -que debe ser probado- de haberse perpetrado un delito o cuasidelito y que este haya inferido daño a otra persona; lo cual a su vez se origina en la obligación establecida por el artículo 2241 *ibidem*, según el cual la persona que ha cometido el delito o cuasidelito que haya ocasionado daño a otro, es la que esta obligada a la indemnización.

En el caso que se estudia, se demanda por las consecuencias producidas en la aplicación del ordenamiento jurídico vigente al cambiar la relación laboral o de dependencia y particularmente por haberse ordenado el empleo de la fuerza pública para que los demandados abandonen su lugar de trabajo. Se entiende y así se desprende de sus afirmaciones que ellos no querían dejar sus sitios de labor porque consideraban tener la razón; en cambio, no se advierte el motivo para la demanda en cuanto al cometimiento de un delito o cuasidelito que hubiere irrogado daño a los reclamantes. Efectivamente, los demandantes dicen: “...ante nuestra negativa a renunciar nuestros derechos laborales, con la fuerza pública y en forma humillante nos hizo sacar de las instalaciones donde funcionaba el Banco Nacional de Fomento...”. El demandado, en cambio, sostiene que ni el Banco como institución y menos el demandado como Gerente General, ni funcionario alguno han ocasionado daño moral a los demandantes ni han cometido delito o cuasidelito en su contra que justifique la pretendida indemnización. Al respecto, el Juez de primer nivel, considera que de ningún modo se ha probado el daño moral sufrido por los accionantes y que la decisión constitucional (Registro Oficial. Suplemento No. 110 de 30 de junio de 2000) más bien justifica que los derechos de ellos han sido reconocidos sin que se haya considerado un presunto perjuicio en su contra. La Corte Superior, a la inversa, considera que con la prueba

actuada se ha demostrado que los actos civiles, delictivos o cuasidelitos “fueron cometidos por los funcionarios Nacionales del Banco de Fomento” y que el Gerente Regional actuó con una delegación de funciones y obedeció instrucciones del Gerente General Encargado, cuando ejecutó las acciones contra los demandantes.

En resumen por un lado se aprecia que el propósito de los demandantes era el de mantener su condición de trabajadores sujetos al Código de la materia conforme se ha demandado y resuelto; y, por otro, la inexistencia de delitos o cuasidelitos que den lugar a la indemnización por daño moral conforme a los artículos 2242 e innumerado siguiente del 2258 del Código Civil, de modo que no existe el derecho para reclamar las indemnizaciones como sostiene la sentencia recurrida, sin tomar en cuenta la naturaleza de los presupuestos indispensables para que se configure un derecho legítimo de reclamación puesto que para el delito se necesita que el daño haya sido causado con voluntad y conciencia o simplemente malicia (Art. 2256 *ibidem*) y para el cuasidelito, que el daño se haya producido por impericia, imprudencia o negligencia. Necesariamente, entonces, el daño moral tiene que ser consecuencia de un hecho ilícito, entendido que este daño “... es el daño NO PATRIMONIAL que se infringe a la persona en sus intereses morales tutelados por la Ley...” (Enciclopedia Jurídica Omeba); o la “Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra. ...” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Casual).

DAÑO MORAL, ACCIÓN U OMISIÓN ILÍCITOS

CUARTO: Por otra parte, la alegación de errónea interpretación del innumerado posterior al 2258, propuesta por el representante del Banco de Fomento requiere de las siguientes precisiones:

a) el artículo agregado cuya inconstitucionalidad fue negada por el Tribunal Constitucional y, por tanto, conserva su vigencia, establece la figura de la “reparación” como una de las formas de indemnización la cual procede en los casos no regulados por las disposiciones que le anteceden, equivale a decir por los artículos 2241 del Código Civil en el que se basa la demanda y por el artículo 2242 *ibidem* en el que se sustenta el considerando quinto de la sentencia recurrida al sostener que los demandantes tienen derecho para reclamar las “indemnizaciones” por daño moral conforme a este artículo y al 2258.1;

b) El inciso segundo de la disposición agregada deja a salvo las penas impuestas en los casos de delito y cuasidelito y se refiere a las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona como hechos que pueden dar lugar a indemnización pecuniaria, lo cual no es objeto de la contienda, cuya sentencia se recurre;

c) la reparación de los daños meramente morales a los que se refiere en conjunto este artículo innumerado agregado por el artículo 2 de la Ley 171 publicada en el Registro Oficial No. 779 de 4 de julio de 1984, para ser válidamente demandado, se requiere como condición *sine qua non* que nace del inciso tercero de la misma disposición, que el daño sea en primer lugar el resultado “próximo” de la acción o sea “cercano o inmediato en el tiempo”; y, en segundo lugar, que se haya producido como consecuencia de una acción u omisión ilícitas, o sea “Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a justicia, equidad, razón o buenas costumbres” (Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas.).

En consecuencia, no habiendo acción u omisión ilícita en el hecho de modificar la condición legal de los trabajadores o empleados, cuando ésta, como en el caso que se estudia, se realiza bajo el amparo de la Ley, la decisión de la sentencia atacada de pagar a los demandantes por el daño moral ocasionado por supuestas acciones ilícitas, da lugar a que se acepte el cargo de errónea interpretación de la citada norma, puesto que, además, las acciones de inconformidad por las relaciones laborales o administrativas deben ser ejercidas en otras vías como en efecto ha sucedido, por ejemplo, al proponer la acción de amparo constitucional que ha sido resuelta en favor de los demandantes.

En consecuencia, una vez decidido el caso, primero por resolución del Banco y luego por mandato judicial, no procede legalmente ordenar también una indemnización a título de daño moral basado en un hecho que como dice la sentencia de primer nivel no ha quedado debidamente demostrado con la única declaración aportada al proceso; y menos todavía, si la decisión cuestionada se apoya en lo dispuesto por el artículo 49 letra i) de la Constitución Política de 1997 que en lo pertinente dice: “...Las relaciones de los organismos comprendidos en la letra a) y b) del Art. 72 (Funciones y diferentes dependencias del Estado y entidades del régimen seccional autónomo) y de las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo./ Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni éstos puedan asumir las relaciones con sus servidores se

regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código de Trabajo. Para las actividades ejercidas por el Sector Público y que puedan ser asumidas por delegación total o parcial por los otros sectores de la economía, las relaciones con sus trabajadores se regularán por el Código del Trabajo; con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas a las leyes pertinentes;...” (Paréntesis fuera de texto). Por tanto, el cargo contra las disposiciones atacadas resulta pertinente.

SENTENCIA No. 156-2002 ⁷¹

TÉRMINO DE PRUEBA NO CONCEDIDO

CUARTO: Revisado el proceso encontramos que a fs. 2, 3 y 4 del cuaderno de segunda instancia consta el escrito presentado por el demandado... en el que, dando cumplimiento a la providencia dictada por el ministro de sustanciación de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, determina los puntos a que se contrae su recurso de apelación y, expresamente, en la pág. 4 acápite II solicita se le conceda el término de prueba de diez días, amparado en lo dispuesto por el Art. 419 del Código de Procedimiento Civil. La Sala de la Corte Superior, en providencia de fs. 5, corre traslado con el escrito de fundamentación del recurso a la parte actora y luego de contestado éste, con la nota de relación constante a fs. 7, sin haber dictado la providencia de “autos para relación”, pronuncia sentencia que consta a fs. 7 a 9 de los autos. La Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, por tanto, ha transgredido las disposiciones legales del Parágrafo 2º de la Sección 1ª, del Título II del Código de Procedimiento Civil; y, de manera especial, los Arts. 419 y 420, pues habiendo solicitado expresamente el demandado se le conceda el término de prueba de diez días, el Tribunal de Alzada no concede dicho término, infringiendo lo dispuesto en el Art. 420 *ibídem*.- Esta omisión del término de prueba en segunda instancia, constituye omisión de la solemnidad sustancial 5ª del Art. 355 del Código de

⁷¹ N° 156-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de julio del 2002. VISTOS (257-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se anula la sentencia recurrida y se devuelve el proceso de acuerdo con el Art. 14 de la Ley de Casación. R. O. No. 698 de 6/11/2002

113

Procedimiento Civil, común a todos los juicios e instancias, y que trae como consecuencia la nulidad del proceso, en el caso desde fs. 7 del cuaderno de segunda instancia.

Procede, en consecuencia, el recurso de casación fundado en la causal 2ª del Art. 3 de la ley de la materia, por “falta de aplicación” de las normas procesales señaladas, que ha provocado indefensión y que necesariamente podía haber influido en la decisión de la causa, sin que la nulidad haya quedado convalidada legalmente.

SENTENCIA No.157-2002 ⁷²

TRES VICIOS U OMISIONES

SEGUNDO: El recurrente confunde su propia alegación de errónea interpretación de normas de derecho en la causal primera y de falta de aplicación de normas procesales en la causal segunda, cuando, como hemos visto, sostiene que se han aplicado indebidamente normas de derecho y de procedimiento.

Al respecto, sin perjuicio de analizar más adelante las alegaciones concretas del recurrente es preciso advertir que a la errónea interpretación de normas de derecho, por una parte, y a la falta de aplicación de normas procesales, por otra, añade erróneamente y en forma general el vicio de aplicación indebida no atribuido inicialmente lo cual al no ser simultáneo o equivalente de las otras formas de infracción: errónea interpretación y falta de aplicación, carece de razón sostener la existencia de aplicación indebida como una segunda infracción para la misma norma que alega.

Entonces, en el primer cargo, se ha de entender que si la infracción consiste en errónea interpretación de una norma de derecho, es porque ésta si se aplicó pero en sentido diferente al que realmente le corresponde, lo cual de hecho excluye que en forma simultánea exista aplicación indebida de la misma norma, porque precisamente, este vicio se produce cuando la norma no es la pertinente al caso y sin embargo se la aplica en la sentencia o auto cuestionado; y, en el segundo cargo, si lo que se alega es falta de aplicación de una norma, quiere decir que el Juez, no aplicó la norma pertinente a la controversia, lo cual, por el hecho

⁷² N° 157-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de julio del 2002. VISTOS (244-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se rechaza el recurso. R. O. No. 698 de 6/11/2002

mismo de la no utilización de ella, excluye que una vez alegado este vicio se pueda invocar al mismo tiempo la aplicación indebida o errónea interpretación, porque en estos dos casos que por cierto deben ser invocados de manera independiente si hay aplicación de la norma: en el primero, de la norma que no es pertinente; y, en el segundo, de la norma que si es pertinente.

Sobre los mencionados tres vicios u omisiones: “La falta de Aplicación debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta./ La Aplicación Indebida tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma, 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa)/ La Interpretación Errónea “...se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, -continúa el autor- esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma.” (ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL /PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACION CIVIL PP.75 / HERNANDO DEVIS ECHANDIA).

REQUISITOS DE LA CAUSAL SEGUNDA

TERCERO: Por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, estudiada en el orden lógico originado en la materia regulada por la propia causal, el recurso de casación contra una sentencia o auto que ponga fin a los procesos de conocimiento, debe fundarse -igual que en la primera y en la tercera causal- en uno de sus tres modos de infracción: 1.aplicación indebida; 2.falta de aplicación; o, 3.errónea interpretación de

“normas procesales”, en los siguientes casos: a) cuando como consecuencia de la infracción se haya viciado el proceso de nulidad insanable y no hubiere quedado legalmente convalidada; o, b) cuando se haya provocado indefensión; y, c) siempre que en los dos supuestos la omisión atacada hubiese influido en la decisión de la causa. Por tanto, cuando el recurrente atribuye a la sentencia el cargo de falta de aplicación de una norma procesal, para que el recurso prospere no basta citar el artículo cuestionado, sino que además, es indispensable precisar la forma como esa falta de aplicación ha dado lugar a una nulidad insanable del proceso (1) o ha provocado la indefensión del recurrente (2), explicar de la razón por la cual la infracción que alega ha influido en la decisión de la causa en los términos y forma que corresponde al recurso extraordinario de casación. Sin embargo, nada de esto se observa en el caso que se estudia. No es suficiente, entonces, limitarse a decir que el fallo le ha causado perjuicio porque la decisión debió haber sido diferente a la expedida por el juez.

En consecuencia, no procede el recurso basado en la citada causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

VIOLACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES, DEBIDO PROCESO

CUARTO: Por la primera causal del artículo 3 de la Ley *ibídem* -igual que por la segunda y la tercera causal-, el recurso de casación contra una sentencia o auto, debe fundarse en uno de sus tres modos de infracción: 1.aplicación indebida; 2. falta de aplicación; 3.errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales, siempre que “hayan sido determinantes” de la parte dispositiva de la sentencia o auto cuestionado.

En el caso que se estudia, se alega errónea interpretación de las normas de derecho y luego incorrectamente se menciona la aplicación indebida de normas de derecho y de procedimiento. En efecto, la alegación inicial del recurrente es sobre los mencionados artículos 23 numeral 27 y 24 numeral 16 de la Constitución Política de la República que reconocen y garantizan el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, el primero; y, el segundo se refiere a las garantías para asegurar el debido proceso, entre ellas, la de que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa.

Ahora bien, teniendo en cuenta el valor superior de estas disposiciones, es preciso aclarar que, en algunos casos, la supuesta violación de los preceptos constitucionales que se acusa, desconocen el carácter

orgánico y dogmático de la Carta Magna y la naturaleza de cada una de sus disposiciones. Algunas de ellas, además de su carácter declarativo forman parte del ordenamiento jurídico interno con otras disposiciones de leyes orgánicas, códigos, leyes y decretos que desarrollan sus principios y establecen las reglas para su aplicación. Este es el caso, por ejemplo, del debido proceso garantizado por la Constitución, cuyos principios son desarrollados por los códigos y leyes procesales mediante normas de irrestricto cumplimiento por el carácter público que les corresponde. De modo que la alegación, sobre vicios constitucionales en las sentencias o autos recurridos, debe tener una precisión absoluta, que además de referirse a ella, debe señalar concretamente el carácter de la infracción y la forma como se ha producido, pues si bien el vicio puede tener lugar en la violación directa de algunas de sus disposiciones, puede también originarse en el incumplimiento de una norma secundaria que desarrolló sus principios, o en la aplicación de una norma contraria a la Constitución que debía ser inaplicada por el juez conforme al artículo 274 de la Constitución Política; pero, en general, para la casación no procede la referencia infundada o la expresión generalizada de violación constitucional frente a todo acto o decisión judicial que resulta contraria a los intereses de los reclamantes o de la cual, sin razón, se encuentran inconformes. Por lo anterior y en vista de que según los autos que se estudia si se ha cumplido con el debido proceso garantizado por la Constitución y regulado por el Código Adjetivo, se concluye que en la sentencia, no existe la errónea interpretación aludida por el recurrente.

NULIDAD DE SENTENCIA, ART. 305 DEL C.P.C

QUINTO: El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil que el casacionista considera infringido por falta de aplicación dice: “Art.305.- No ha lugar la acción de nulidad: / 1. Si la sentencia ha sido ejecutada; 2. Si ha sido dada en última instancia por la Corte Suprema; y, 3. Si la falta de jurisdicción o la incompetencia, o la legitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse.”; mas, la sentencia cuya nulidad se ha demandado no ha sido ejecutada conforme consta en autos, de modo que no se ha producido la citada infracción por la sencilla razón de que la sentencia cuestionada no está entre las comprendidas en el antedicho artículo 305. Por otra parte como sostiene la Corte Superior en el considerado Quinto de la sentencia: “... No se puede decir en estricto derecho que la sentencia del juicio por lesión enorme, dictada por el Juez duodécimo de

lo Civil de Pallatanga se encuentra ejecutada, puesto que no aparece de autos que el señor... haya dado cumplimiento a la disposición final de dicha sentencia, esto es que en el plazo de diez días debió haber depositado el valor recibido en concepto de precio, aumentado en una décima parte, para su devolución a dicha persona jurídica (esto es MAREIBA S.A.).” Este hecho ha quedado confirmado por las sentencias de primera y segunda instancia que la Sala considera pertinentes.

Al respecto, la Jurisprudencia dice que: “Para una mejor comprensión, cabe distinguir la sentencia ejecutoriada de la ejecutada. La primera se produce por una cualquiera de las condiciones establecidas en el Art.300 *ibídem*. La segunda equivale a poner la sentencia en acción, como su propia expresión lo indica: EJECUTARLA, a fin de que su decisión tenga imperio en el derecho de la parte que le fue favorable. ...” (Gaceta Judicial XV No.5, p.1339).

SENTENCIA No.158-2002 ⁷³

ERROR JUDICIAL. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

PRIMERO: El Art. 22 de la Constitución Política establece la responsabilidad civil del estado en los casos de error judicial. El error judicial de que trata el Art. 22 de la Constitución tiene que ser inexcusable; no puede ser el simple error de aplicación, de interpretación, de criterio, porque sería exigir la perfección que en el orden humano es inalcanzable, y contrariaría aquel principio de *humanun errarum est*. Si el juez consideró que había delito y el Tribunal Penal estimó que se trataba de un asunto civil, no sería sino el caso frecuente, diario, si se quiere, de diversidad de opiniones; lo cual es normal no sólo en el campo jurídico, sino en el mundo en general.

La jurisprudencia española reafirma este criterio, cuando al tratar de error judicial dice: “Esta Sala ha entendido en repetidas ocasiones – sentencias de 27 de noviembre de 1987, 29 de enero, 13 de abril y 16 de junio de 1987, 29 de enero, 13 de abril y 16 de junio de 1988, entre otras-, dada la naturaleza especial, determinada porque **el mismo**

⁷³ N° 158-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de julio del 2002. VISTOS (281-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se deniega el recurso. R. O. No. 700 de 8/11/2002

procede para su apreciación, respecto de las sentencias que hayan obtenido firmeza, cuando abiertamente, fuera de los cauces legales, se omiten o se parte de hechos distintos a los enjuiciados y sobre los que el Juzgado ha tenido un conocimiento equivocado por causas extraprocesales, incurriendo no en una interpretación errónea tanto fáctica como jurídica, sino más bien y desde la óptica de la más pura objetividad, claramente arbitraria, de incuria o desaplicación y decisiones ilógicas o absurdas contrarias a la normalidad del proceso, que de esta manera se desvía de su orden de libertad y garantías a los derechos de los que los integran como parte". "d) El error judicial no dimana de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por 'error judicial' toda decisión o resolución, dictada por los órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el error debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas...". (Tratado de Responsabilidad Civil, Ricardo de Angel Yagüez, p. 492, 493.).

Hay comentaristas que creen que tal error debe ser decidido en el plano contencioso administrativo: "En estos supuestos se debe probar la culpa o dolo del funcionario. De esta manera aparece el tratamiento de la responsabilidad del Estado desde el Derecho Público y se fija además que debe ser la jurisdicción contenciosa administrativa la que resuelva los procesos en que se demanda la Responsabilidad del Estado por parte de particulares, en los casos señalados en el Art. 22 de la Constitución Política". (Las Garantías Constitucionales en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Responsabilidad Extracontractual del Estado, Dr. José C. García Falconí, p. 172-173.).

REVOCATORIA DE PROVIDENCIAS

TERCERO: Las mismas consideraciones del considerando Primero sirven para declarar sin lugar la alegación de que no se ha aplicado el Art. 2 inciso segundo agregado al Art. 2258 del Código Civil, pues, no existe la evidencia de que la prisión ordenada por el Juez haya sido ilegal o arbitraria. Al parecer, el recurrente considera que -porque el Tribunal de lo Penal revocó el auto del Juez-, ello implica que lo ordenado por aquel

fue ilegal, arbitrario e inconstitucional, tesis que no comparte esta Sala y llevaría al absurdo de que cada vez que se revoca una providencia dictada por un Juez inferior, éste ha violado la Constitución y la ley y por ello debe responder el Estado ecuatoriano.

SENTENCIA No.159-2002 ⁷⁴

VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN

SEGUNDO: En casación se revisa: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho (causal primera) o aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (causal tercera); pero no llega a algo tan subjetivo como aquello de que trata uno de los incisos del Art. 2258 del Código Civil, el cual deja... “a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización ...”. Este criterio, que la Ley deja a la prudencia del Juez, obviamente no puede ser revisado. El Juez estimó que debía indemnizarse con quince millones de sucres a cada uno, la Corte rebajó a diez millones de sucres para cada uno, y esta determinación no podría ser modificada en esta sede, salvo que la “aplicación indebida” sea de tal clase que realmente repugne al sentido jurídico. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema ha resuelto que...”esta Sala no puede entrar a analizar las pruebas aportadas al proceso y menos aún hacer una valoración distinta a la que ha llevado al Juez *a quo* a estimar el valor de los daños sufridos en cierta cantidad de dinero”. (Res. 192- 2000, R. O. 108 Junio 28 de 2000).

REPRESENTANTE LEGAL

TERCERO: En cuanto a la impugnación por parte del ..., la primera norma que la considera infringida, es el Art. 104 del Código de Procedimiento Civil, que habla de las dilatorias más comunes, entre las que menciona la falta de personería. El Art. 355 numeral, 3 trata de la legitimidad de personería; en tanto que el 358 prescribe la obligación de declarar la nulidad de oficio cuando se trate de la omisión de determinadas solemnidades. Alega también falta de aplicación del Art. 589 del Código

⁷⁴ N° 159-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de julio del 2002. VISTOS (266-2001): Recursos de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se deniegan los recursos. R.O. No. 700 de 8/11/2002

Civil, que se refiere a cómo son representadas las corporaciones. Invoca las causales segunda y primera del Art. 3 de la Ley de la materia. Respecto de esta impugnación, se advierte: a) El ... sostiene que hay falta de personería de su Gerente, pero a través de las copias de los juicios ejecutivo y de insolvencia aparece que el actor en esos juicios es el representante legal del ..., y siendo tal no puede haber falta de personería, máxime que, según la copia que obra a fojas 3 del cuaderno de primera instancia, dirigida por el Gerente General del ..., C. A., a “a usted corresponde la representación legal en todas las negociaciones, asuntos judiciales y extrajudiciales relacionados con el ... en la provincia de Imbabura...”. b) Como consecuencia, tampoco se ha infringido el Art. 355 ordinal tercero del propio artículo. c) En definitiva, no se ha justificado el recurso interpuesto a nombre del....

SENTENCIA No. 160-2002 ⁷⁵

DONACIÓN DE COSA SINGULAR

TERCERO: Del contrato de donación que obra a fojas 24 a 28 del cuaderno de primera instancia se viene en conocimiento que los cónyuges...y...donan gratuita e irrevocablemente a favor de... “el inmueble ubicado en la parroquia Eloy Alfaro del Cantón Quito, cuya historia de dominio consta en antecedentes de este mismo instrumento, inmueble comprendido dentro de la siguiente superficie y linderos”. Como bien dice la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, se dona una cosa singular, y el Art. 1450 del Código Civil exige inventario de los bienes cuando la donación es a título universal, sea de la totalidad o de una cuota de los bienes; lo que quiere decir que en el caso no se requería de inventario alguno y que carece de fundamento la impugnación.

SENTENCIA No. 161 - 2002 ⁷⁶

⁷⁵ N° 160-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de julio del 2002. VISTOS (301-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R. O. No. 700 de 8/11/2002

⁷⁶ N° 161-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de julio del 2002. VISTOS (216-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R. O. No. 700 de 8/11/2002

ACCIÓN CIVIL INDEPENDIENTE, DAÑOS Y PERJUICIOS

SEGUNDO: La doctrina enseña que “en el Ecuador la acción civil originada por delito es absolutamente independiente de la penal”, pero lo que hace el actor en la presente causa es lo contrario, pues su demanda civil la hace depender de la condena penal.

TERCERO: Esta condena penal podía liquidarse dentro del respectivo juicio, ante juez competente y en la vía verbal sumaria, pero el actor no hace eso sino que intenta en la vía civil y en el trámite ordinario; de modo que estaría en condiciones de reclamar los daños y perjuicios tanto en la una acción como en la otra.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL, DENUNCIA NO CALIFICADA

CUARTO: La jurisprudencia aclara el punto: “En consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral, (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el Juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del Art. 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es pre requisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede.” “Pero este nuevo Código de Procedimiento Penal permite que, en ningún supuesto pueda simultáneamente demandarse daños y perjuicios ante los órganos judiciales del ámbito penal y de los órganos judiciales del ámbito civil”. “Por las razones indicadas en el considerando precedente, los órganos judiciales del ámbito civil no tienen competencia para conocer de la nueva demanda de daños y perjuicios que sobre el mismo asunto ha propuesto Lidia Margarita Sari contra María Juana Merchán Lima” (R. O. 353, 22 de junio del 2001, Res. 151-2001).

AUTO No. 163 - 2002 ⁷⁷

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

⁷⁷ N° 163-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 30 de julio del 2002. VISTOS (123-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se rechaza el recurso. R. O. No.700 de 8/11/2002

CUARTO: Además debió fundamentar su escrito de interposición conforme las exigencias de la misma ley. Al respecto, es importante acudir a las enseñanzas de la doctrina: "...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 trasgresión, 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 negada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en infracción que se la atribuye" (De la Rúa Fernando, El Recurso de Casación, Pág. 467).

AUTO No. 183-2002⁷⁸

RECURSO CONTRA AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

SEGUNDO: El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo". Y consta de fojas 36 a 38 del cuaderno de segundo nivel, que la recurrente interpone recurso de casación del auto de 9 de noviembre del 2001 que "...revoca la providencia dictada por la Juez Tercera de lo Civil el 23 de enero del 2000 a las 11h10, y en su lugar dispone devolver el expediente al inferior para que continúe con la tramitación del juicio ordinario...", situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. Por lo que solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.

AUTO No. 187-2002⁷⁹

⁷⁸ N° 183-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 30 de agosto del 2002. VISTOS (150-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No. 60 de 11/04/2003

VICIOS EXCLUYENTES: INDEBIDA APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

SEGUNDO: A fojas 41 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios previstos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues la recurrente manifiesta, "...a) Aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho; y, b) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba...", debiendo individualizar el vicio recaído en cada una de las normas legales que estima se han infringido, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir la recurrente que hay falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay indebida aplicación o errónea interpretación de éstas, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas.

AUTO No. 190-2002⁸⁰

FALTA DE CAUSAL EN EL RECURSO

TERCERO: Si bien cita una norma de derecho no concreta ni precisa la causal que debió servir de base para apoyar su pretensión y que para efecto enuncia la misma ley de la materia (causal primera), ya que era obligación del recurrente no solo puntualizar la norma legal que estima infringida sino que debe precisar respecto de la norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, sea por: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación a fin de que pueda determinar en qué medida se viola la ley; mas no como dice en su recurso: "...al

⁷⁹ N° 187-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 10 de septiembre del 2002. VISTOS(189-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 704 de 14/11/2002

⁸⁰ N° 190-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 10 de septiembre del 2002. VISTOS (188-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se rechaza el recurso. R.O. No 704 de 14/11/2002.

existir esta falsa apreciación o ERROR NUMÉRICO, ha influido en la parte dispositiva o decisoria de la sentencia...”.

SENTENCIA No. 191-2002⁸¹

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. NOTIFICACIÓN

TERCERO: La audiencia de conciliación en la presente causa, se ha celebrado el 15 de diciembre del año 2000, a las dieciséis horas treinta y nueve minutos. Por tanto, en la indicada fecha quedaron, de hecho y de derecho, notificadas las partes con la apertura del término de prueba por seis días (fs. 57 y vta.), término que comenzó a correr desde esa fecha y fue interrumpido por la vacancia judicial de navidad. De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 309 del Código de Procedimiento citado, “Todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación; han de ser completos y correrán, además, hasta la media noche del último día...”. En consecuencia, descontados los días de la vacancia judicial, los seis días de prueba concedidos en la audiencia de conciliación, fenecieron a la media noche del 8 de enero del año 2001.

PRUEBA INDEBIDAMENTE ACTUADA

CUARTO: revisado el proceso, encontramos a fs. 87 y 88 del cuaderno de primera instancia un escrito de prueba presentado por ..., en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía actora Seguros Unidos S.A. escrito que tiene como fecha de presentación el 16 de enero del 2001, a las quince horas, o sea que fue presentado fuera del término de prueba que feneció –como ya se dijo- a la media noche del 8 de enero del 2001. La providencia dictada por el Juez *a quo*, ordenando la práctica de las diligencias probatorias solicitadas por la parte actora en escrito de prueba de 16 de enero del 2001 ha sido proveído en la misma fecha de su presentación, esto es el 16 de enero del 2001 a las 17h00.

QUINTO: De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley,

⁸¹ N° 191-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de septiembre del 2002. VISTOS (27-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se acepta el recurso de casación se revoca el fallo y se rechaza la demanda. R. O. No. 250 de 13/01/2004

125

hace fe en juicio.”, y, el Art. 319 *ibídem*, prescribe que “Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios, salvo los casos expresamente autorizados por la Ley.”; por ejemplo, la confesión que puede pedirse “... antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo.” (Art. 130 *ibídem*).

En consecuencia, la prueba presentada por la parte actora, con fecha 16 de enero del 2001 a las quince horas y que ha sido proveída en la misma fecha a las 17h00 no podía ser tomada en cuenta por los jueces de instancia, en sus respectivos fallos, por carecer de valor legal, de conformidad con las normas procesales antes mencionadas. En efecto, en el escrito de prueba presentado por la parte actora (fs. 87 y 88 del cuaderno de primera instancia) se pide se tenga como prueba de su parte los documentos anexados a la demanda, la fotocopia certificada del conocimiento de embarque, la fotocopia certificada del documento único de importación, la fotocopia certificada del recibo de indemnización y acta de subrogación de derechos; así como también adjunta el escrito de prueba, pidiendo se tenga como prueba a su favor, otros documentos relacionados con el transporte de la mercadería en parte siniestrada por contaminación con agua de mar; además solicita el nombramiento de un perito traductor; “para que los documentos que consten en la lengua inglesa, sean traducidos al español”.

El Juez de primera instancia, en providencia de la misma fecha del escrito de prueba en referencia, erradamente dispone que “dentro del término de prueba que se encuentra recurriendo”, con notificación contraria, y “como parte de la prueba que corresponde al actor ...”, se tenga como prueba de su parte lo solicitado por éste en el mencionado escrito “de fecha 16 de enero del 2001 de las 15h00”, disponiendo también “que dentro de tres días las partes indiquen cuáles son los documentos cuya traducción solicita”. Toda esta prueba ordenada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, carece de valor legal por contravenir lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil que dispone imperativamente que: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”, y por contravenir también lo dispuesto en el Art. 319 que prescribe que “Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios salvo los casos expresamente autorizados por la Ley.”

OMISIÓN DE FORMALIDADES

SEXTO: Si bien el Art. 192 de la Constitución Política de la República establece que “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”, los términos y las disposiciones de procedimiento que las regulan, pertenecen al orden público y no puede el juzgador pasar por alto esos preceptos, especialmente en materia de prueba, ya que el principio de legalidad que preside todas y cada una de las fases del juicio civil, forzosa y necesariamente debe aplicarse a las pruebas que aporten los contendientes en un juicio en apoyo de su derecho, las mismas que deben ser aplicadas con sujeción estricta a los principios específicos de cada una de ellas. Por tanto, en la especie, la prueba presentada por el actor es ineficaz por extemporánea, al haber sido presentada fuera de término, como quedó establecido en los considerandos anteriores. En concreto, el Juez está obligado a considerar que solo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio, por lo que la prueba extemporánea de la parte actora en esta causa, que ha sido indebida e ilegalmente considerada por los jueces de instancia, constituye una irregularidad de procedimiento que afecta el derecho de las partes; y que, trae como consecuencia que los fundamentos de la demanda, esto es el derecho del actor a reclamar el pago como subrogante de la obligación no ha sido probado legalmente; así como no lo está la existencia del vínculo contractual entre la compañía actora y las empresas demandadas, sin que, por tanto, se encuentre legalmente probada la existencia de la obligación demandada.

PRUEBA DEL ACTOR

SÉPTIMO: La causal 3ª. Del Art. 3 de la Ley de Casación, uno de los fundamentos del recurso, prescribe que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, trae como consecuencia una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. En el caso, procede la causal por haber infringido el Tribunal de instancia, esto es la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, los artículos 117, 121, 309 y 319 del Código de Procedimiento Civil, pues “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.” (Art. 117); y, en el caso, no existe tal prueba por indebidamente actuada (Art. 112), ya que ha sido presentada y practicada fuera del término probatorio (Art. 319), en razón de que las dos partes, esto es actor y demandado acudieron a la audiencia de conciliación, diligencia en la que

127

se abrió el término de prueba por seis días, por tratarse del juicio verbal sumario, comenzando por tanto a correr el término desde la misma fecha de la audiencia, lo que está en concordancia con lo dispuesto en el Art. 309 *ibídem*.

FALTA DE PRUEBA DEL ACTOR

OCTAVO: La consecuencia legal de la falta de prueba del actor por indebidamente actuada esto es, como se dejó establecido en considerandos precedentes, por haber sido presentada y practicada fuera de término, es que ha incidido en el derecho de las partes, pues el actor no ha probado legalmente la causa de la obligación demandada, así como la responsabilidad de las empresas demandadas, ni la vinculación contractual entre la compañía actora y las empresas demandadas. Por tanto, el fallo materia de la casación está incurso en una de las infracciones de la causal tercera de la ley de la materia, esto es por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia: Art. 23, numerales 26 y 27, Art. 24, numerales 14 y 17 de la Constitución; y, Art. 1480 del Código Civil. Además, el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política, en forma categórica establece que: “14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna;...”, lo cual constituye una garantía básica que debe observarse en guarda del debido proceso.

SENTENCIA No. 192-2002⁸²

OBJETO ILÍCITO

SEGUNDO: La sentencia impugnada reforma parcialmente la de primera instancia, que considera que hay objeto ilícito, a propósito del cual vale la pena transcribir la jurisprudencia chilena, según la cual: “El supuesto vicio (objeto ilícito) es de carácter substantivo; importa omisión de requisitos que el Código Civil señala para la validez de los contratos; por su naturaleza misma es materia de una acción civil ordinaria y no de un incidente”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro

⁸² N° 192-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de septiembre del 2002. VISTOS (245-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se declara la nulidad de todo lo actuado. R.O. No. 60 de 11/04/2003

Tercero, p. 79). Los fallos impugnados encuentran objeto ilícito dentro del trámite, no obstante de tratarse de un asunto sustantivo, como lo califica dicha jurisprudencia.

SENTENCIA EJECUTORIADA. REPOSICIÓN

TERCERO: Si es que no obstante lo ordenado en el ordinal primero del Art. 305 del Código de Procedimiento Civil, se aceptara la nulidad de sentencia ejecutoriada, que dicha norma impide, se atentaría a la seguridad jurídica, garantizada en el Art. 23 No. 26 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Además, en el presente caso en que no ha lugar la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, por haber sido ya ejecutada, no procede la reposición, porque sería de todo en todo inútil, ya que en el caso de aceptarla volveríamos a fojas uno.

REVOCATORIA DE AUTOS ADMINISTRATIVOS

CUARTO: A propósito del oficio de la Marina Mercante, según el cual el lote adjudicado a ... corresponde a tierras altas y al oficio que el nuevo Director de la Marina Mercante dirige al señor Procurador del Estado, pidiéndole que se demande la nulidad de la sentencia de prescripción adquisitiva, la doctrina sobre la materia es coincidente respecto de la revocatoria de los actos administrativos: "Cabe, por tanto, afirmar que, en nuestro sistema la Administración carece de potestad para dejar sin efecto sus propios actos declaratorios de derechos, por motivos de inoportunidad, cuando el acto sea del todo conforme con el ordenamiento jurídico. Y aún suponiendo que el acto sea ilegal, podrá, en determinadas circunstancias (que luego veremos) <anularlo>, pero no <revocarlo>.". "...En él se dice que <Autoridades y corporaciones locales no podrán **revocar** sus propios actos o acuerdos declaratorios de derechos subjetivos..., salvo al resolver recursos de reposición>." (Comentarios a la Ley de lo Contencioso Administrativo Tomo I de Trujillo, Quintana y Bolea, p. 908-909).

"En virtud del principio de Derecho Público según el cual; solo es posible hacer aquello que está permitido por la ley, la potestad revocatoria solo será posible cuando exista una norma jurídica que expresa o implícitamente lo permita.". "Como lo hemos visto en el capítulo anterior, la administración no puede revocar sus propios actos, es decir, cuando el acto administrativo ha producido derechos a favor de un tercero". "Como vimos en el Capítulo I de este estudio, por regla general son irrevocables

los actos administrativos que crean derechos subjetivos a favor de un tercero". "Cuando el acto que declara un derecho en beneficio de un particular es válido, la administración no tiene la disponibilidad de sus efectos, y, por consiguiente, no tiene competencia para revocar". (La Acción de Lesividad, Pablo Tinajero Delgado, ps. 26, 49, 50 y 57).

CAUSALES DE NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA

QUINTO: Las causales de nulidad de sentencia ejecutoriada se hallan enumeradas taxativamente en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil: "Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó; por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía". No hay otras causas que puedan provocar la nulidad de la sentencia ejecutoriada; de modo que el objeto ilícito que los respectivos fallos invocan no da pie para el efecto.

SENTENCIA No. 193-2002⁸³

FALTA DE PRECISIÓN EN EL RECURSO

TERCERO: En el caso presente, los recurrentes en casación concretan la impugnación sin desarrollar ni determinar con precisión los vicios de forma o fondo de que pueda adolecer la sentencia impugnada.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema establece que en el recurso de casación se impone al recurrente "ilustrar de manera amplia y suficiente al respectivo Tribunal de Casación cuál es el agravio, cuál es la lesión, cuál es la norma que se ha quebrantado, cuál es la solemnidad que se ha omitido y más aún cómo todo lo dicho ha influido en la decisión de la sentencia y en el agravio consiguiente" (Exp. 332-94, R. O. 649, 8-III-95). Obliga por tanto al recurrente a citar disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, esto es señalando, puntualizando, no sólo las normas de derecho y procesales que estima haber sido infringidas, sino -como dice la doctrina y la jurisprudencia- "debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se

⁸³ N° 193-2002. CSJ. TSCYM Quito, 13 de septiembre del 2002. VISTOS (162-2001): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se rechaza el recurso. R. O. No. 704 de 14/11/2002

ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se incurre en ella, o sea por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación”, elementos éstos que caracterizan a las tres primeras causales de casación previstas en el Art. 3”. “No sólo se debe invocar la causal o causales –continúa la jurisprudencia- en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y respecto de cada causal la norma”. (Exp. 144. R. O. 124, 6-VIII-97). (Lo subrayado es de la Sala). En la especie, los recurrentes no formulan la casación cumpliendo exactamente con estas precisiones; pues en forma general citan disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, sin precisar cómo dichas normas han sido violadas en relación con las dos causales alegadas (primera y tercera del Art. 3).

PROMESA DE VENTA, REQUERIMIENTO JUDICIAL

OCTAVO: La promesa de venta de un inmueble es, por tanto, un contrato bilateral, con la característica de que los contratantes no pueden cumplir sus obligaciones separadamente, puesto que tales obligaciones no sólo son recíprocas sino que deben ser cumplidas simultáneamente, en unidad de acto, otorgándose la escritura de compra venta correspondiente. Para tal acto, por las características especiales del contrato, el estado legal de la mora, necesariamente debe establecerse mediante requerimiento judicial.

REQUERIMIENTO JUDICIAL. CLÁUSULA CONTRACTUAL

NOVENO: En el caso tal requerimiento judicial se ha efectuado, disponiendo el Juez que la celebración de la compra venta tenga lugar el 4 de junio de 1999, esto es dos días antes del plazo estipulado en la promesa; plazo que, de acuerdo con la cláusula quinta fue de 30 días contados a partir de la fecha de su celebración (jueves 6 de mayo de 1999). Por tanto, dicho plazo de 30 días fenecía el 6 de junio de 1999, el mismo que al haberse establecido contractualmente, estaban sometidos a su cumplimiento ambas partes. Al haberse anticipado el plazo, en dos días, con la providencia en referencia, dictada por el Juez, disponiendo o requiriendo judicialmente la suscripción de la escritura de compra venta dos días antes del plazo estipulado en el contrato de promesa se estaba desconociendo el plazo establecido por los contratantes, de 30 días para

la celebración de la compra venta. No puede, en consecuencia, aceptarse la tesis que sostiene el voto salvado, en el sentido de que por haber concurrido ambas partes a la celebración de la escritura de compra venta señalada en el requerimiento judicial, habría aceptación tácita. Tal hecho no puede legalmente modificar una cláusula contractual a la que libre y voluntariamente se sometieron las partes en un contrato legalmente celebrado, con la circunstancia de que en dicha fecha no pudo celebrarse la escritura definitiva por culpa de los promitentes vendedores.

DÉCIMO: De la prueba aportada por las partes en el proceso aparece claramente establecido que la escritura definitiva de compra venta no pudo celebrarse en razón de que los promitentes vendedores no presentaron toda la documentación necesaria para tal celebración, específicamente la certificación del Municipio de Ambato sobre la línea de fábrica, sin la cual no era posible el otorgamiento de la escritura definitiva de compra venta. Por tanto, los promitentes vendedores incumplieron con su obligación expresamente establecida en la misma cláusula quinta de la promesa en la que se comprometen, a entregar a los promitentes compradores “los respectivos documentos junto con toda la documentación necesaria para tal efecto, de no hacerlo así se considerará incumplimiento de su parte”.

El Art. 34, entre otros del Código Civil, que los recurrentes en casación consideran violados en la sentencia “por aplicación indebida”, precisamente establece que “cuando un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo”, lo cual significa que debe respetarse el plazo estipulado en el contrato, el mismo que en el caso no lo fue por haberse anticipado el requerimiento; y, respecto de los otros artículos del Código Civil, por los mismos razonamientos que contiene este fallo, el Tribunal considera que no han sido violados en la sentencia materia de la casación. La prueba ha sido valorada correctamente por el Tribunal *ad quem*, sin que por lo tanto exista la violación que acusan los impugnantes.

SENTENCIA No.194-2002⁸⁴

⁸⁴ N° 194-2002. CSJ. TSCYM Quito, 13 de septiembre del 2002. VISTOS(279-2001): Recursos de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se casa la sentencia y se confirma la de primera instancia.R. O. No. 704 de 14/11/2002

ABANDONO. SEPARACIÓN

SEGUNDO: El numeral undécimo del artículo 109 del Código Civil, cuya errónea interpretación se alega, dice: “11. *El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. / Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.*”. Esta disposición vigente desde el 18 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la Ley No. 43 reformativa del Código Civil (Registro Oficial No. 256-Suplemento), sustituyó a la siguiente: “La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. / Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.”

Al respecto, se observa lo siguiente:

a) Si bien la reforma, en principio, sustituye la palabra “separación” por el vocablo “abandono”, la disposición reformada establecía como causa para el divorcio la separación de los cónyuges con inexistencia de las relaciones conyugales, mientras que la norma vigente no incluye esta condición, sin duda, porque considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado, comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación.

b) Además, como el abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando este se produce quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado.

c) Por otra parte, aunque las normas sustantivas en uno y otro caso no son idénticas, la jurisprudencia española se orienta por la falta del “*affectio conyugalís*” o “*affectio maritalis*” y sostiene lo siguiente: “89. AP Málaga, S 06-10-2000 (2000-61741)... Considera la AP que el art. 82 C.C. debe interpretarse de manera flexible y amplia, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la “*affectio conyugalís*”,

principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por si mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales. ..."; y, "112.AP Orense, S 29-06-2000 (2000511336)....No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ése contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la "*affectio maritalis*", fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido;...".

LEY 43 REFORMATORIA DEL CÓDIGO CIVIL

TERCERO: En efecto, esta Sala en la resolución No. 714-98 publicada en el Registro Oficial 145 de 10 de marzo de 1999, reproduce parte de la sentencia dictada el 6 de mayo de 1992 por la Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia y publicada en la Gaceta Judicial Serie XV No.14, p. 4299, que en referencia dice: "SEGUNDO.- ...'El juez inferior de modo absurdo e injurídico sostiene que la separación de los cónyuges no consta en nuestro Código Civil como causal de divorcio, sino el abandono. Y rechaza la demanda porque el actor al alegar tal separación por cerca de cuatro años y al presentar la respectiva prueba testimonial, ésta no se encuadra dentro de la causal invocada.' Al respecto caben las siguientes reflexiones. Antes de la expedición de la ley Reformatoria al Código Civil, publicada en el registro oficial No, 256 del 18 de agosto de 1989, la comentada causal se refería a la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales por mas de tres años. Y si tal separación hubiere durado más de 4 años el Legislador concedía a cualquiera de los cónyuges el derecho a ejercer la acción de divorcio, sin tomar en cuenta quien era el cónyuge perjudicado por el abandono. La reforma legislativa actual respeta, sin lugar a duda, la institución del matrimonio como célula de gran trascendencia en la vida familiar, pero adopta una concepción menos conservadora, más realista y acorde con la doctrina moderna cuando sustituye la causal 11a. por la siguiente: (...). Se comprende entonces, que si existe en verdad una separación de los cónyuges por más de tres años consecutivos, (causal que invoca el actor es obvio que uno de ellos de (sic) separó o abandonó hogar; y, el Juez debió interpretar la ley reformatoria recurriendo a su intención y espíritu manifestado en

ella o en la historia fidedigna de su establecimiento como nos enseña la regla 1a) del Art. 18 del Código Civil, (...). De no tener esta concepción, el marido que pasare alimentos a su mujer, jamás podría demandar el divorcio porque no la tendría abandonada, pero en la realidad existe separación;...”.

PENSIÓN ALIMENTICIA, REVISIÓN

SEXTO.- En cuanto al recurso de la doctora ... se advierte que si bien el Tribunal de Menores No. 2 de Tungurahua, revisó la pensión alimenticia, el Juez Séptimo de lo Civil de Tungurahua en su sentencia dispuso que el doctor ... pase una pensión alimenticia de cuarenta dólares mensuales más los beneficios de ley por cada hijo, con lo cual ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de la Corte Suprema de Justicia (Registro Oficial No. 705 de 7 de noviembre de 1978) a la que alude la recurrente y, consecuentemente, no se ha producido la infracción alegada del artículo 115 del Código Civil, que, además, establece que el acuerdo sobre esta situación económica podrá modificarse en cualquier tiempo por el juez ante quien se realizó tal acuerdo, teniendo en cuenta que las Resoluciones sobre alimentos no causan ejecutoria conforme a lo dispuesto por el artículo 741 del Código de Procedimiento Civil. Por lo demás, la sentencia recurrida solo debía resolver los asuntos materia de la apelación de modo que las reclamaciones posteriores en esa sede o en el recurso de casación resultan ser improcedentes. En consecuencia no ha lugar a las alegaciones planteadas por la recurrente, sin perjuicio de que como se dijo antes pueda legalmente demandar la revisión de la pensión alimenticia.

SENTENCIA No.197-2002 ⁸⁵

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. INCUMPLIMIENTO

SEGUNDO: La alegación de la compañía ... contra la sentencia recurrida por falta de aplicación de normas de derecho y, en particular, del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, por haberse demandado “dos

⁸⁵ N° 197-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 13 de septiembre del 2002. VISTOS (39-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No.704 de 14/11/2002

cosas totalmente contrarias e incompatibles” carece de asidero legal, pues los actores han demostrado la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito en la ciudad de Guayaquil el 15 de septiembre de 1997, cuya cláusula cuarta dice: “CUARTA: El plazo por el cual se estipula el presente contrato de arrendamiento será de tres años, forzosos para las partes, plazo que se entenderá prorrogado por un año o más según acuerdo entre las partes,...”.

Por tanto, siendo el contrato “ley para los contratantes” según el artículo 1588 del Código Civil, que no puede “ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, en el cual se ha estipulado un plazo obligatorio y forzoso de tres años para arrendador y arrendatario (artículo 26 de la Ley de Inquilinato vigente al momento de la suscripción de aquel), el incumplimiento del contrato por uno de los contratantes da lugar a las acciones e indemnizaciones establecidas en la ley. De modo que si el arrendatario no ha cumplido con el plazo estipulado o no se ha ejecutado de mutuo acuerdo la resolución del contrato según el artículo 1913 del Código Civil el arrendatario incumplido está “... obligado a la indemnización de perjuicios, y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falta hasta el día en que, desahuciando, hubiera podido hacer cesar el arriendo, o en que el arriendo hubiera terminado sin desahucio.”.

En el caso *subjudice*, entre otras peticiones los actores solicitan en su demanda presentada ante el inferior: “...a) La terminación del contrato. / b) El pago de los cánones vencidos hasta el mes de febrero del 2000, tomando en consideración el aumento del 5% a partir del primer año, como se estipuló en la cláusula Séptima del contrato de arrendamiento. ...”; por tanto, no se trata de las acciones diversas o alternativas previstas en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, pues, en el caso, las normas antes citadas facultan al arrendador a demandar para que producido el incumplimiento, pueda reclamar el pago de indemnización de perjuicios especialmente el canon de arrendamiento; y al juez, para condenar al incumplido a los pagos y reclamaciones que fueren procedentes, como bien establece la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, la misma que al confirmar la sentencia de primer grado, no ha incurrido en la violación acusada por parte del recurrente, ya que la sentencia analiza debidamente los aspectos concernientes al contrato y sus efectos en caso de incumplimiento, así como la petición de los actores, sin producirse la pretendida incompatibilidad de acciones.

CAUSAL TERCERA, FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

CUARTO.- Respecto a la causal tercera del artículo tres de la Ley de Casación, se advierte que el recurrente no precisa ninguno de los tres modos de infracción ni señala los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba supuestamente violados, ni las normas de derecho que no han sido aplicadas en la sentencia. Se refiere al considerando quinto de la sentencia recurrida para tratar de desvirtuar la afirmación del Juzgador de que “no hay prueba en autos que determine que el arrendador haya accedido a este incumplimiento” y para hacerlo se refiere al citado “expediente No. 174-G-99 de Inspección ocular y consignación de llaves” y a la confesión ficta de la señora... .

Al respecto cabe mencionar que la sentencia de primer nivel establece que con fecha 16 de abril de 1999, el inquilino consignó en el Juzgado Quinto de Inquilinato la llaves del local arrendado y solicitó una inspección ocular, dándose así – dice la sentencia- por terminado en forma unilateral el contrato de arrendamiento; y que la sentencia recurrida, confirmatoria de la anterior dice que el contrato fenecía el 15 de septiembre del 2000 a las 24h00 y no “el 29 de junio de 1999 fecha en que se entregaron las llaves del departamento arrendado, produciéndose ipso facto la terminación unilateral del contrato por parte del arrendatario, lo que genera obligaciones para el arrendador “.

En el considerando siguiente, el quinto, la sentencia dice que “no hay prueba en autos que determine que el arrendador haya accedido a este incumplimiento, lo cual es precisamente lo que el recurrente debió demostrar para que su alegación sea valedera. No existiendo esta prueba mal puede haber falta de valoración como aduce el recurrente. Lo mismo sucede con la confesión ficta en razón de lo dispuesto por el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 131, o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u obscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto.”. Además, si este precepto legal se relaciona con lo puntualizado en los artículos 118 *ibídem*, que obliga a cada parte “...a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley.” y con el artículo 119, inciso segundo

ibídem, según el cual “El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas la pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.” Y se advierte que la confesión de uno de los demandantes respecto de la terminación del contrato por mutuo consentimiento, ha sido negada, al no contar con prueba eficaz que demuestre lo contrario, se concluye que no procede la causal para aceptar la casación por falta de valoración de la prueba.

SENTENCIA No. 217-2002 ⁸⁶

CAUSAL TERCERA, SANA CRÍTICA

SEGUNDO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, textualmente dice: “3.Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;..”. De lo anterior se concluye que son “los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” los que, producida su aplicación indebida o su falta de aplicación o su interpretación errónea -una de ellas, no todas simultáneamente por incompatibles y contradictorias-, conducen a uno de estos dos resultados: ya a la equivocada aplicación (1) ya a la no aplicación de determinada norma de derecho en la sentencia (2).

Ahora bien, la recurrente presenta como infringidos en este caso, los artículos 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil. El PRIMERO dice: “Art.119.- Valoración de la Prueba.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos./ El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de las causa.”; y el segundo, expresa: “Art.211.- Apreciación de la declaración testimonial.- Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica,

⁸⁶ N° 217-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 4 de octubre del 2002. VISTOS (323-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se rechaza el recurso. R. O. No.708 de 20 /11/2002

teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.”.

Sobre la sana crítica, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Editorial Eliasta, Bs. As. Argentina, dice: “...opina Ossorio y Florit que, frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal (v.), surge el sistema intermedio y más extendido de la *sana crítica*, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer los fundamentos de la misma. En la *libre convicción* (v.) entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la *sana crítica*, el juicio razonado.

A este respecto expresa Couture que el juicio de valor en la *sana crítica* ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.”; y sobre la “valoración de la prueba”, la jurisprudencia española dice lo siguiente: “AP Cáceres, SS 25-04-2001 (2001/15023)... El Tribunal declara que la alegación de error en la valoración de la prueba, ha de tener por objeto el denunciar que a un determinado medio de prueba no se le ha reconocido el valor probatorio que la ley le reconoce, o bien que se le ha atribuido una eficacia probatoria que la ley no le da, debiendo en ambos casos citarse las normas de valoración de prueba aplicables a aquella de que se trata, pero sin que ello permita proceder a un nuevo examen y valoración de la prueba en su conjunto contraponiendo a la del Tribunal de instancia la valoración subjetiva del recurrente, circunstancias estas las cuales no concurren en el caso de autos, no pudiéndose hablar por tanto de un error en la valoración de la prueba aportada.”

En el caso que se estudia, la Sala considera que el principio de carácter general sobre la forma de valoración de la prueba, contenido en el citado artículo 119, ha sido correctamente aplicado en la sentencia, puesto que del análisis de la prueba en su conjunto, el juez de instancia, concede valor probatorio a los que determina en la sentencia precisamente en aplicación de la sana crítica, al referirse a las declaraciones de los testigos en las cuales basa su decisión, teniendo en cuenta la razón “de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren”, de modo que no aparece la infracción alegada de los artículos transcritos y, como consecuencia de esto, tampoco existe en la sentencia cuestionada lo que debe ser resultado de lo PRIMERO, la violación de los artículos 2434 y 2435 alegados por el recurrente que se refieren al dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por prescripción y al tiempo necesario de quince (15) años para adquirirlo, respectivamente.

TRES MODOS DE INFRACCIÓN: ALEGACIÓN SIMULTÁNEA

PRIMERO: El recurrente dice que: "..., fundado en las causales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la mentada Ley de Casación,...". presenta el recurso y, al hacerlo, aduce los tres modos de infracción que contiene cada una de estas causales, sin individualizar el yerro, por tanto, erradamente manifiesta "... que se ha dado una Aplicación indebida, una falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en el presente fallo incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios con respecto a que establecida en una letra el lugar de pago, en ese lugar debe el girado cancelar el crédito, en la sentencia en mención, lo que ha determinado la errada resolución dada en la parte dispositiva de la misma;..."; luego, así mismo equivocadamente alega en conjunto los tres modos de infracción al decir que "se ha dado en ese fallo una aplicación indebida y falta de aplicación y errónea interpretación de normas procesales que antes se citan, lo cual ha nulitado el proceso de manera insalvable, con la sentencia que se ha dado en esta causa;..."; persiste en la forma errada de interposición del recurso y añade: "y, en cuanto hay una aplicación indebida, una falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que no ha sido aprobada en su conjunto de acuerdo a las leyes de la sana crítica y habiéndose soslayado pruebas aportadas por mi en autos, lo que ha dado una equivocada aplicación e incluso no aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido, como se manifiesta antes, a una equivocada aplicación y no aplicación de normas de derecho,...".

FALTA DE APLICACIÓN, APLICACIÓN INDEBIDA, ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

TERCERO: Como se observó en el considerando PRIMERO, el escrito de interposición del recurso, no cumple debidamente con el requisito exigido por la Ley de Casación, en razón de la forma contradictoria de invocar las infracciones al presentarlas sin la determinación de una de

⁸⁷ N° 218-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 4 de octubre del 2002. VISTOS (334-2001): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R. O. No.708 de 20/11/2002

ellas cuando usa la conjunción disyuntiva “o” y al hacerlo conjuntamente con la conjunción copulativa “y”, puesto que, la aplicación indebida (1), la falta de aplicación (2), la errónea interpretación (3), en cada una de las tres primeras causales, debe ser alegada individualmente mas no en forma conjunta o indeterminada para una misma norma, como lo hace el recurrente en el texto del escrito transcrito anteriormente.

Al respecto, la doctrina confirma lo anterior cuando considera que: “*La falta de Aplicación* debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta./ *La Aplicación Indebida* tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma, 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa) / *La Interpretación Errónea* “...se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, –continúa el autor- esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma.” (ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL /PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACION CIVIL P.75 /HERNANDO DEVIS ECHANDIA).

CITACIÓN AL DEUDOR, LUGAR DE PAGO

CUARTO: Sin embargo de lo expuesto en el considerando precedente, razón suficiente para rechazar el recurso de hecho y consiguientemente el de casación, se advierte lo siguiente: a) la alegación de falta de jurisdicción y competencia del juez que dictó la sentencia por el hecho de no habersele citado “en el lugar en donde debía efectuarse el pago, o

sea –dice- en mi domicilio determinado al pie de la letra de cambio que sirvió de base a la ejecución”, es incorrecta en virtud de lo dispuesto por el artículo 410 del Código de Comercio, que el recurrente cita como infringido, porque entre las indicaciones que debe contener una letra de cambio esta precisamente: “5. La del lugar donde debe efectuarse el pago”; y sólo a falta de esta indicación especial como dice el artículo 411 *ibidem*, “... la localidad designada junto al nombre del girado se considerará como el lugar en que habrá de efectuarse el pago y, al mismo tiempo, como el domicilio del girado.”.

En la letra de cambio que se adjunta al juicio ejecutivo, objeto de la sentencia cuya nulidad se ha demandado en la vía ordinaria, consta como lugar de pago la ciudad de Cuenca, lugar también de la aceptación; en consecuencia, en virtud de esa disposición y de lo prescrito en el artículo 30 del Código de Procedimiento Civil, que admite como Juez competente “El del lugar en que debe hacerse el pago o cumplirse la obligación”, el demandado quedó sujeto a la competencia de los jueces de la ciudad de Cuenca. Por lo expuesto, en la sentencia no se ha producido la infracción alegada por el recurrente respecto a los artículos 410 del Código de Comercio; 25, 26, 27 y 28 del Código de Procedimiento Civil; b) Sobre la alegación de que el actor conocía el domicilio del demandado y que por tanto debía citársele en su domicilio y no por medio de la prensa, se advierte que la sentencia recurrida no podía admitir dicha aseveración, tanto porque es el propio actor quien en su demanda reconoce que actualmente se encuentra en forma transitoria en los Estados Unidos de Norte América, como porque los testigos declaran conocer que el actor se encuentra “fuera del país” o que “desapareció del lugar sin que se sepa donde viva”, con lo cual se justifica la citación por medio de la prensa conforme al artículo 86 del Código Procesal Civil; consecuentemente tampoco se produce la violación de los artículos 48 y 49 del Código Civil alegada por el recurrente; y, c) La sentencia recurrida tampoco ha incumplido con la exigencia del artículo 119 del Código Procesal, pues a más de que el juzgado analiza las pruebas para llegar a la parte resolutive, basado en reglas de la sana crítica, no tiene “obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”.

SENTENCIA No. 220-2002 ⁸⁸**VIOLACIÓN DE PRECEPTOS VALORATIVOS Y NORMAS DE DERECHO**

TERCERO: En este caso, la causal tercera invocada por el recurrente se refiere a la errónea interpretación –uno de los tres modos de infracción– de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la cual para considerarla como producida está condicionada al hecho de que como consecuencia de la errónea interpretación exista la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida.

Entonces esta disposición exige que a la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en cualquiera de sus tres formas: 1. aplicación indebida; 2. falta de aplicación; o, 3. errónea interpretación, esté ligada la violación de normas de derecho en una de sus dos formas: 1. equivocada aplicación; o, 2. no aplicación; por tanto, el recurrente debe precisar tanto las primeras, como las segundas con el fundamento necesario sobre la forma en que se ha producido el yerro y el porqué, como consecuencia de éste se ha dado lugar a la violación de la norma de derecho.

SENTENCIA No. 222-2002 ⁸⁹**LITIS PENDENCIA**

TERCERO: La Corte Suprema de Justicia, el 8 de marzo de 1990 expidió la Resolución publicada en el Registro Oficial No.412 de 6 de abril de 1990, en la cual establece “Que la litis pendencia debe alegarse expresamente para ser considerada como excepción en juicio”; y, como esto es precisamente lo que ha sucedido en el litigio de cuya sentencia se recurre, no ha lugar al recurso deducido. En efecto, mientras el actor demanda en juicio ordinario la prescripción extraordinaria de un lote de

⁸⁸ N° 220-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 7 de octubre del 2002. VISTOS (26-2002). Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R. O. No.708 de 20/11/2002

⁸⁹ N° 222-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 7 de octubre de 2002. VISTOS (304-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso de casación. R. O. No. 708 de 20/11/2002

143

terreno situado en la parroquia Tumbaco, el demandado,..., entre otras excepciones, alega "LITIS PENDENCIA".

SENTENCIA No. 226-2002⁹⁰

CAUSALES PRIMERA Y TERCERA, PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA

TERCERO: De acuerdo con la doctrina de casación civil y la jurisprudencia, la causal 1ª del Art. 3 tiene lugar cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado"; y, la causal 3ª se produce "cuando el juez aplica la norma indebida que obligan al juez a valorar la prueba sobre los hechos introducidos al proceso, aplicando otro diferente contra la ley expresa". Involucra por tanto esta causal "el error en la apreciación de la norma jurídica de valoración y presupone expresas normas legales que la regulan, ya que la objetividad de la prueba, el criterio que el juez establece de su análisis, su grado presuntivo, no es materia de observación ni puede ser alterado por la Sala". (Exp. 53-94, R. O. 635, 16-II-95) (Exp. 101-95, R. O. Ed. Esp. 4, 17-III-96).

Las dos causales, por tanto, están íntimamente ligadas entre sí, razón por la cual deben señalarse con precisión las normas de valoración probatoria violadas en la sentencia y la norma o normas de derecho que estima también violadas como consecuencia de la indebida valoración probatoria, lo cual configura la forma que la técnica en casación llama "proposición jurídica completa".

VALORACIÓN DE LA PRUEBA, ART. 119 DEL C.P.C

CUARTO: En el caso, la única norma jurídica aplicable a la valoración de la prueba que señala el impugnante es el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; en tanto que, en lo referente a las normas de derecho que considera violadas en la sentencia, señala varias del Código Civil y dos de la Ley de Tierras Baldías.

⁹⁰ N° 226-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 10 de octubre de 2002. VISTOS (195-2000): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se desecha el recurso de casación. R. O. No. 708 de 20/11/2002

El mencionado Art.119 dispone que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; sin que el juez tenga la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa. La doctrina sobre casación civil - dice la jurisprudencia - “atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal; pero, la misma doctrina hace la salvedad de que en la decisión impugnada se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca”.

En la especie, la sentencia recurrida en casación hace una correcta valoración de la prueba, en cuanto se la realiza de acuerdo con las normas de derecho que regulan tal valoración. La impugnación que hace al respecto el recurrente, del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil por “falta de aplicación” de dicha norma, debe ser analizada bajo la premisa de que no se puede cambiar, alterar o revisar los hechos que se encuentran definitivamente fijados en la sentencia materia del recurso de casación, salvo que dichos hechos se encuentren establecidos mediante una evaluación probatoria contraria a las normas procesales que regulan tal evaluación. Se trataría por tanto de un error en la apreciación de tales normas; pero, no basta que tan sólo exista el error, sino además que éste haya servido necesariamente de medio para que en la sentencia no se haya aplicado o mal aplicado normas jurídicas sustantivas. Así lo considera la doctrina, acogida por la jurisprudencia y por esta Sala en varias resoluciones que ha debido dictar (Exp. 83-99, R. O. 159, 30-III-99); añadiendo que “debe haber expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado presuntivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema al fallar sobre el recurso de casación”.

ART. 119 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. SANA CRÍTICA

QUINTO: El mencionado Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que considera el impugnante “se ha dejado de aplicar” en la sentencia, dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo cual significa que es el criterio del juzgador el que prima sobre tal apreciación, si tenemos en cuenta que

“las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por tanto tal expresión no obliga a la sala de instancia a seguir un criterio determinado”. (Exp. 31-X-95, G. J. XVII, No. 4 p. 894).

La sana crítica – dice la doctrina y la jurisprudencia- “es la unión de la lógica y la experiencia, son reglas del correcto entendimiento humano; son criterios lógicos los que sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba pero, también referidas a reglas de la experiencia común. Son por tanto un instrumento que en manos del juez pueden ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales y temporales y a las peculiaridades del caso concreto; son pues tales reglas un instrumento de apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima, de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba”. (Exp. 83-99, R. O. 159, 30-III-99).

NULIDAD DE ACTO O CONTRATO

SEXTO: En este contexto, aplicando al caso estas reglas, tenemos que en el recurso de casación se alega por parte del recurrente que el Art. 1724 del Código Civil ha sido transcrito en la sentencia en forma “incompleta”, limitándose a “reproducir la norma indebidamente, aplicándola así en forma indebida”, razón por la cual “no se ha observado que en la escritura de compra venta materia de la demanda falta un requisito esencial y fundamental para el valor de la misma, cual es el libre consentimiento de los vendedores”. La mencionada norma de derecho, prescribe: “Art. 1724. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”. El hecho de que haya sido transcrito en forma “incompleta” en la sentencia como afirma el recurrente, nada tiene que ver con “aplicación indebida”, y, mucho menos que de esa incompleta transcripción se saque como conclusión que “no se ha observado que en la escritura de compraventa falta un requisito esencial y fundamental, cual es el libre consentimiento de los vendedores”. Revisada la escritura, no aparece en ella la falta del mencionado requisito, razón por la cual la conclusión a la que llega el impugnante es falsa ilógica e improcedente. El análisis que se hace en el fallo impugnado de la mencionada escritura es correcto, sin que este Tribunal de Casación encuentre de su revisión falta de alguno de los requisitos que la ley prescribe para la validez de dicho contrato.

APRECIACIÓN RAZONADA DE LA PRUEBA

En igual sentido se pronuncia la Sala en cuanto al análisis que hace el tribunal *ad quem* de la restante documentación y prueba presentada; pues, se la ha realizado en forma razonada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin que pueda el Tribunal de Casación “cambiar, alterar o revisar los hechos que se encuentran definitivamente fijados en la sentencia materia del recurso, salvo que dichos hechos se encuentren establecidos mediante una evaluación probatoria contraria a las normas procesales que regulan tal evaluación”, situación que en el caso no se presenta. Así como, aplicando la doctrina sobre casación civil, la apreciación de la prueba que hace el Tribunal de instancia no puede ser desconocida por el Tribunal de Casación, a menos que en la decisión impugnada se desconozca la evidencia manifiesta que de los diversos medios de apreciación probatoria aparezca, lo cual no ocurre en el presente caso.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO, CARGA PROCESAL

OCTAVO: De acuerdo con la doctrina “la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo, y en qué sentido se incurrió en la infracción”.

En el caso presente, el recurrente no realiza esta fundamentación en forma precisa y concreta, sino que pretende que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas, como si se tratara del fenecido recurso de tercera instancia, atribuciones que soberana y autónomamente corresponde a los jueces de instancia, mas no al Tribunal de Casación que tiene facultades limitadas que están circunscritas exclusivamente a

147

los requerimientos y planteamientos jurídicos determinados en el recurso.

OBJETO ILÍCITO. DECRETO SUPREMO Nº 70

NOVENO: La referencia que hace el recurrente al Decreto Supremo No. 70 de 15 de enero de 1971 publicado en el R. O. 144 de 19 de enero del mismo año, para sostener la existencia de “objeto ilícito”, ha sido analizada correctamente en el fallo impugnado, así como los Acuerdos Ministeriales, sacando como conclusión válida que si bien CEDEGE realizó estudios de proyectos de interés para el desarrollo socio económico de la Península de Santa Elena así como en el proyecto de Trabase de Aguas del Río Daule, determinando en el Art. 2 del Acuerdo Ministerial No. 364 que el IERAC dictare de inmediato las medidas preventivas adecuadas para prohibir la enajenación y constitución de gravámenes, providencias que imperativamente disponen deben ser inscritas en el registro de la propiedad correspondiente; sin embargo no ha llegado a inscribirse providencia alguna que limite el dominio sobre el predio “El Alto”; así como tampoco existe prueba que demuestre que se ha iniciado juicio de expropiación de parte o de la totalidad del predio. Por tanto, este Tribunal de Casación concuerda con dicho análisis y con la conclusión a la que llega el Tribunal inferior en el sentido de que el predio “El Alto”, materia del presente juicio, no fue afectado dentro del plan o zona por donde se iban a realizar las obras de infraestructura del proyecto de Trabase.

SENTENCIA No. 229-2002⁹¹

TRABA DE LA LITIS, COSA JUZGADA

CUARTO: Sobre esta materia, la jurisprudencia de las tres Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia es coincidente:

1.- Primera Sala: Resolución 334 (Registro Oficial 257, de 18-VIII-99)

“QUINTO.- En un proceso, se traba la litis entre la pretensión y pretensiones del actor, en el ejercicio del derecho de acción y la excepción o excepciones del demandado en la contestación a la

⁹¹ Nº 229-2002. CSJ. TSCYM. Quito, de 16 de octubre de 2002. VISTOS (120-2001): Recursos de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechazan los recursos. R.O. No. 741 de 9/01/2003

demanda, en el ejercicio de su derecho de contradicción. El juicio termina normalmente por sentencia, en la que, con arreglo al artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, se decide los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieran podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella...”;

2.- Segunda Sala: Resolución No. 46, (Registro Oficial No. 1.005, de 7-VIII-96) “SEGUNDA.-... la sentencia, la que, conforme al Art. 277 del Código de Procedimiento Civil y a la reiterada doctrina jurisprudencial publicada en las Gacetas Judiciales Series VI No. 13, pág. 634; VII No. 6, pág. 615, IX No. 5, pág. 522; etc., debe decidir sobre los puntos que se trabó la litis, sin que se llene ese requisito esencial de orden procesal con expresarse genéricamente en el fallo, que el demandado no ha probado sus excepciones, o resolviendo sobre otros asuntos aunque indirectamente la comprendan. ...”;

3.-Tercera Sala: Resolución No. 373, (Registro Oficial 52, de 6 - IV-2000) “SEXTO.- ... Por otra parte, la litis se trabó con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, ya que la parte demandada no concurrió a la audiencia de conciliación y, por tanto, no propuso excepciones. Por tanto, los hechos que alega la parte demandada, con posterioridad a la traba de la litis, resultan extraños a la controversia y no podían por lo mismo ser considerados en sentencia y mucho menos constituir fundamento de la resolución, como ha ocurrido en la presente causa. ...”.

Consecuente con todo lo anterior, al no haberse propuesto la excepción de cosa juzgada, deviene improcedente la alegación de los recurrentes y hace innecesario, el examen de las demás violaciones aducidas contra la sentencia, en razón de que al no prosperar este cargo, se produce el mismo efecto en los otros que también han sido atribuidos a la sentencia cuestionada; además, se deja establecido que las normas del Código de Procedimiento Civil han sido correctamente aplicadas al decidir en consecuencia la litis propuesta y al apreciar la prueba precisamente en ejercicio de la atribución concedida por la ley al Juez de instancia; y, que el hecho de basar la decisión judicial en un determinado informe pericial que no sea favorable a una de las partes no quiere decir que corresponda a una arbitrariedad del Juez sino a la valoración que privativamente le corresponde hacer, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por todo lo dicho no existe falta de aplicación del artículo 17 inciso 2do y 160 del Código de Procedimiento Penal, ni de los artículos 117, 118, 119 del Código de Procedimiento Civil; tampoco, la

aplicación indebida del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil desde que estas disposiciones se refieren a la cosa juzgada que no es parte de la litis; a la carga de la prueba; a la obligación de las partes de probar lo alegado, excepto lo que presume conforme a la Ley; a la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y a la prueba ordenada de oficio en cualquier estado de la causa; preceptos todos estos que, consecuente con lo anterior, no han sido infringidos en la sentencia cuestionada.

SENTENCIA No. 230-2002 ⁹²

JUSTO PRECIO. LESIÓN ENORME

SEGUNDO: ... Ahora bien, de acuerdo con la ley, para que exista la lesión enorme, se requiere que el precio pagado o recibido, según sea comprador o vendedor, sea inferior a la mitad del justo precio de la cosa. Y, en el caso si, este valor es de ciento sesenta millones novecientos diez mil sucres (S/ 160.910.000), resulta ser ochenta millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil sucres (S/. 80.455.000), cantidad muy inferior a la convenida en la compraventa que es de ciento treinta y cinco millones de sucres (S/. 135.000.000) según consta del documento de fs. 17 y vta. de los autos que textualmente dice: “ TERCERA.- En aras de establecer un acuerdo tendiente a dar por concluido el juicio iniciado y evitar los gastos propios de estas contiendas, los referidos deudores, por nuestra propia y exclusiva voluntad hemos decidido otorgar en venta y perpetua enajenación, el inmueble que fue materia de hipoteca y prohibición de enajenar, debidamente descrito en la cláusula primera de este instrumento, con lo cual, cancelamos la deuda total mantenida en dicha Institución, sin que en lo posterior ninguna de las partes pueda formular reclamo alguno por este concepto. Cabe aclarar, que la cuantía determinada en la escritura pública, mediante la cual, los deudores dan en compraventa a la Cooperativa San Francisco, sucursal Salcedo, fijada en tres millones quinientos mil sucres, es MERAMENTE FIGURATIVA, para efecto de pagos municipales que, causan estos actos, siendo que en verdad , el verdadero precio, alcanza el

⁹² N° 230-2002. CSJ. TSCYM. Quito, de 16 de octubre del 2002. VISTOS (75-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se rechaza el recurso. R. O. No.711 de 25/11/2002

monto general a que asciende la liquidación de capital, intereses y demás rubros, calculados hasta la fecha misma en que aparecerá firmada la escritura pública de compraventa e imputables al pago general del crédito y préstamo mantenido por los aludidos consortes en esta Institución, que asciende a la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE SUCRES . Para constancia de lo expresado, nosotros ..., ACEPTAMOS EL CONTENIDO INTEGRO DE ESTE INSTRUMENTO Y PARA CONSTANCIA LO RATIFICAMOS Y FIRMAMOS. “Instrumento cuyas firmas considera auténticas la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, en su resolución, “por los resultados del examen grafológico de fs. 25 a 37,...”.

En consecuencia, si el valor de la enajenación habría sido inferior a ochenta millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil sucres el recurrente habría tenido la razón, mas, como es muy superior a la mitad, pues representa el ochenta y tres por ciento (83%) del justo valor de la propiedad, la alegación del recurrente carece de fundamento.

LESIÓN ENORME, EXISTENCIA

TERCERO: Los artículos del Código Civil nominados como infringidos en la sentencia, en su orden dicen: “Art.1856 (Existencia de lesión enorme).- El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.” y el “Art. 1859 (Irrenunciabilidad de la acción rescisoria por lesión enorme). Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.

Al respecto, esta Sala en resolución anterior dice: “El Art.1856 del Código Civil que trata de la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme establece como elemento esencial para la procedencia de la acción el daño sufrido por el vendedor cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y por el comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella; debiendo establecerse el justo precio al tiempo del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo. Por tanto, en esta acción rescisoria, el precio es el elemento fundamental que debe establecerse con certeza,

151

que al momento de la venta fue el que rigió entre los contratantes, elemento que determinará por parte del Juez la procedencia o no de la acción.” (Expediente No.109-99, Tercera Sala, R. O. 243, 28-VII-99).

SENTENCIA No. 235-2002 ⁹³

REQUISITOS PARA LA REIVINDICACIÓN O ACCIÓN DE DOMINIO

TERCERO: El artículo 953 del Código Civil que el recurrente considera infringido en la referida sentencia, dice: “Art.953.- La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.”.

De lo anterior se desprenden claramente los requisitos mencionados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para que proceda la reivindicación o acción de dominio, los cuales, en conjunto, deben concurrir al acto reivindicatorio, pues la falta de cualquiera de ellos aparta el caso de la regulación contenida en el artículo transcrito. Estos requisitos son: 1. Que el actor tenga el derecho de propiedad sobre el bien reclamado; 2. Que la cosa objeto de la reivindicación o acción de dominio tenga el carácter de “singular”, es decir, “única en su especie”; y, 3. Que la posesión del bien reclamado esté a cargo de quien no es titular del derecho; requisitos que, como dice la sentencia recurrida, no se han cumplido en su totalidad pues los actores “no han justificado ostentar el dominio del inmueble que pretenden reivindicar”. (CSJ. TSCYM. S. 235.2002-R. O.741 de 9/01/2003).

REIVINDICACIÓN, JURISPRUDENCIA

CUARTO: Al respecto, se advierte la coincidencia de nuestra jurisprudencia con la jurisprudencia española, cuando la primera y la segunda, en su orden, afirman lo siguiente:

1. “TERCERO: La reivindicación o acción de dominio de acuerdo con el Art.953 del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a

⁹³ N° 235-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 7 de noviembre del 2002. VISTOS (16-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No. 741 de 9/01/2003

restituirla. Por tanto, son tres los elementos requeridos para que proceda la acción: dominio del actor, posesión del demandado y cosa singular individualizada. El Art. 956 determina que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular; y el Art.959 que la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor de la cosa materia de la reivindicación. ...". (Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No.249-99, publicada en el Registro Oficial No.272, de 8 de septiembre de 1999);

2. "10. AP Lugo, S 06-02-2001 (2001/12990) ...El Tribunal declara que para que prospere la referida acción es preciso que se acrediten tres extremos, como son en primer lugar el título legítimo del reclamante que viene obligado a probarlo, en Segundo lugar la identificación de la cosa reclamada que ha de acreditar igualmente quien reclama con la debida precisión, y por último la posesión injusta de quien detenta la cosa, lo cual en su conjunto aplicado al caso de autos, demuestra la no concordancia racional y precisa de los títulos de propiedad en los que ampara el demandante el dominio con el terreno que reivindica.";

3. Por otra parte, la jurisprudencia española AP Orense, S 18-02-2002 (2002 8357) en una parte del considerando segundo de esta resolución dice: "...Conforme se desprende del ordenamiento jurídico español, el demandante no ostenta una parte indivisa sobre cada uno de los bienes de la comunidad sino una expectativa de derechos sobre los mismos, deducida de su condición de heredero y comunero, al igual que su hermana, cotitular de la herencia dejada por su madre. Estos derechos abstractos y expectantes sobre la masa hereditaria pervivirán hasta tanto se proceda a su partición y adjudicación. Sólo con la división y adjudicación del haber patrimonial se produce la transformación de la cuota ideal, o potencial de los interesados, adquiriendo así el título con el que podrá accionarse al amparo del art.348 CC. Señala la sentencia de 25 de marzo de 1998 que, mientras no se haya practicado la verdadera partición con la adjudicación individualizada de los bienes que integran el caudal relicto, jurídicamente permanecen en el seno de las herencias y esa titularidad simplemente atribuye cuotas ideales, pero no de bienes concretos. La sentencia de 16 de septiembre de 1995 recoge la doctrina que alude a que el heredero carece de titularidad para reivindicar sin atribución concreta de cuota en partición hereditaria, puesto que los derechos de los herederos se encuentran indeterminados y hasta la adjudicación no hay derecho efectivo. ...".

ACCIÓN REIVINDICATORIA

153

SEXTO: En el caso *in examine*, esta Sala reitera el fundamento de la resolución No. 249-99, publicada en el Registro Oficial No.272 de 8 de septiembre de 1999, según la cual "...los elementos requeridos en el Art. 953 del Código Civil para que proceda la acción reivindicatoria, esto es que el terreno que aduce se encuentre en posesión de la demandada, que esté singularizado e individualizado y que tenga la propiedad o dominio sobre dicho bien; (...) Por tanto, tratándose de derechos y acciones, no se encuentra singularizada ni individualizada la parte que le corresponde al vendedor en esos derechos y acciones, parte en la cual, según la demanda, se encuentra en posesión la demandada, así como tampoco que sea el dueño de una cosa singular, sino tan sólo de derechos y acciones que no constituyen una cosa singular, esto es individualizada, determinada y cierta, sino una mera expectativa; y, de acuerdo con la disposición contenida en el Art. 953 *ibídem*, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular. Ahora, si bien el Art. 956 del mismo Código, faculta la reivindicación de una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular debe entenderse que dicha cuota recaiga en una cosa singular, mas no cuando ésta se dice constituye 'los derechos y acciones que tengo en el lote indicado' como sucede en el presente caso. (...) Por tanto, no se encuentra singularizado e individualizado el terreno materia de la reivindicación, ni determina la cuota de una cosa singular para que proceda, en el caso, el Art. 956 del Código Civil..."

SENTENCIA No. 238-2002⁹⁴

MORA EN EL PAGO DE PENSIONES LOCATIVAS. CITACIÓN

SEGUNDO: El Art. 30 de la Ley de Inquilinato determina las causales de terminación del contrato de arrendamiento; y, en la letra a) de dicho artículo consta como causa de terminación "Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino". Por manera que, la fecha de citación es la que señala la mora en el pago de las dos pensiones locativas mensuales de arrendamiento.

⁹⁴ N° 238-2002. CSJ. TSCYM, Quito, 8 de noviembre de 2002. VISTOS (50-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se casa la sentencia y se desecha la demanda. R.O. No.741 de 9/01/2003

CONSIGNACIÓN DE PENSIONES DE ARRENDAMIENTO

TERCERO: En el caso, consta de autos las consignaciones realizadas por el demandado de las pensiones locativas de arrendamiento correspondientes a los meses: del 15 de febrero al 14 de marzo del 2001 y la que va del 15 de marzo al 15 de abril del mismo año. El demandado ha sido citado con la demanda (fojas 7) por boleta los días 21 de marzo del 2001, 26 de marzo del 2001, y 27 de marzo del 2001; por lo que, esta última fecha es la que rige para establecer la procedencia o no de la causal de terminación del contrato de arrendamiento prevista en la letra a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato.

SENTENCIA No. 241-2002 ⁹⁵

DUEÑO DE COSA SINGULAR, ACCIÓN DE DOMINIO, REIVINDICACIÓN

PRIMERO: Las decisiones de primera y segunda instancia rechazan la demanda argumentando que el demandante no es dueño exclusivo como se requiere para la procedencia de la acción de dominio, y no comparece con los demás condóminos. Efectivamente, el Código Civil define a la acción de reivindicación como la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Se requiere, pues, ser dueño, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es: "El que tiene dominio o señorío sobre persona o cosa"; la calidad que tiene el actor es la de condueño, definido por dicho Diccionario como "El compañero de otro en el dominio o señorío de alguna cosa".

CUARTO: A criterio de la Sala, la comparecencia aunque sea posterior a la demanda de los demás copropietarios habría legitimado la acción de dominio, pero ninguno de los tres restantes comparece en momento alguno. De esta suerte, bien ha hecho el Tribunal de segunda instancia en rechazar la demanda, interpretando en debida forma las normas legales pertinentes, tanto es así que la jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido: "No puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción en que no se designó la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar". "En consecuencia, es

⁹⁵ N° 241-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 8 de noviembre del 2002. VISTOS (20-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R. O. No.741 de 9/01/ 2003

155

improcedente la acción reivindicatoria invocada por los demandantes, que no tienen títulos de dueños singulares de las cosas o de una cuota determinada pro indiviso de ellas”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Segundo p. 247 y sgts.).

AUTO No. 243-2002⁹⁶

APLICACIÓN INDEBIDA Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

SEGUNDO: A fojas 58, 59, 60, 61 Y 61 vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos expuestos en la ley de la materia, pues, si bien los recurrentes nominan como infringidos los artículos 119, 120, y 280 del Código de Procedimiento Civil y la violación del numeral 13 del artículo 24 y artículo 272 de la Constitución de la República de Ecuador, y basan su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, era su obligación individualizar el vicio recaído de las normas legales que consideran infringidas y no como consta en el escrito de interposición en el cual los recurrentes manifiestan: “Existe aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de primera instancia y falta de aplicación en absoluto de la prueba de segunda instancia...” sin tomar en cuenta que los vicios son excluyentes pues no puede decirse hay errónea interpretación de una norma que al mismo tiempo se la considera no aplicada, criterios diferentes y aún opuestos de violación de la ley sustancial. (Subrayado dentro de las comillas, fuera de texto).

SENTENCIA No. 244-2002⁹⁷

VICIOS DE FORMA O DE FONDO

SEGUNDO: Si bien la Sala en su primera providencia aceptó a trámite el recurso, no puede este tribunal pasar por alto las irregularidades que se observan en la formulación de la casación, en consideración a que este es un recurso extraordinario, formalista y restrictivo, y que, para su procedencia la ley exige el cumplimiento de ciertos condicionamientos,

⁹⁶ N° 243-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 8 de noviembre del 2002. VISTOS (229-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se rechaza el recurso. R. O. No.741 de 9/01/2003

esto es deben precisarse los vicios de fondo o forma de que pueda adolecer la sentencia impugnada, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errada de la misma.

En el caso, la recurrente en “los fundamentos en que se apoya el recurso” concreta la impugnación sin desarrollar ni determinar con precisión los vicios de forma o fondo de que pueda adolecer la sentencia, estando obligada – como dice la jurisprudencia- a “ilustrar de manera amplia y suficiente al Tribunal de Casación, precisando cuál es el agravio, cuál es la lesión, cuál es la norma que se ha quebrantado, cuál es la solemnidad que se ha omitido y, más aún, cómo todo lo dicho ha influido en la dictación de la sentencia y en el agravio consiguiente”. (Exp. 332-94, R. O.649, 8-III-95). Debe, por tanto, el recurrente en casación citar las disposiciones legales que considere infringidas con precisión y claridad, esto es señalando, puntualizando, no sólo las normas de derecho y procesales que estima infringidas, sino que debe precisar respecto de cada norma la causal y el modo por el cual se ha incurrido en la violación, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual no ocurre en el recurso de casación de la actora en la presente causa.

CAUSAL TERCERA, FUNDAMENTACIÓN

CUARTO: En cuanto a la causal 3ª alegada también como fundamento de la casación, el análisis que hace el tribunal de instancia de la prueba constante del proceso, es correcto, pues se lo realiza apreciándola en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin que tenga la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino tan sólo las que fueren decisivas para el fallo de la causa, conforme lo dispone el Art. 119 del Código Civil.

Este Tribunal de Casación en varias resoluciones ha señalado, acogiendo la doctrina y la jurisprudencia existente sobre la materia, que la fundamentación de la causal 3ª debe contener claramente la especificación de los errores o violaciones que se atribuye al juez o tribunal en la apreciación de las pruebas aportadas al proceso, así como

⁹⁷ N° 244-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 8 de noviembre del 2002. VISTOS (318-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se desecha el recurso. R. O. No. 741 de 09/01/2003

que se demuestre, en forma precisa y clara, el error de apreciación, y que se señale la norma de derecho que se dejó de aplicar o que fue indebidamente aplicada, error de apreciación que determine una equivocada aplicación o la no aplicación en la sentencia de tales normas sustantivas, precisiones que en el caso no se cumplen por parte de la impugnante en el recurso de casación.

SENTENCIA No. 247-2002⁹⁸

REQUISITOS FORMALES DEL RECURSO: ART. 6 DE LA LEY DE CASACIÓN

SEGUNDO: El artículo 6 de la Ley de Casación dice: “Art. 6.- Requisitos formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: /1. Indicación de la sentencia o auto recurrido 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.”.

Por lo tanto, luego de cumplidos los requisitos de procedencia (artículo 2); de legitimación (artículo 4) y de oportunidad (artículo 5), de acuerdo con el citado artículo 6, el escrito de interposición del recurso debe cumplir los siguientes cuatro requisitos:

Primer requisito: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;...”. Este requisito no tiene dificultad alguna para su cumplimiento. Se trata de la simple indicación ordenada de: a) la sentencia o auto recurrido; b) la individualización del proceso, es decir la expresión de las circunstancias y particularidades del proceso singularizándolo de los demás; y, c) los nombres de las partes procesales: actores y demandados;

Segundo requisito: “2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;...”. Para el acatamiento de este segundo requisito, es imprescindible la concordancia con el artículo 3 *ibidem*, pues cuando exige la

⁹⁸ N° 247-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de noviembre del 2002. VISTOS (299-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso de casación. R. O. No. 742 de 10/01/2003

determinación de las normas de derecho que se estima infringidas o las solemnidades de procedimiento omitidas, resulta necesario indicar como complemento indispensable de cada una de ellas, uno de los tres modos de infracción contemplados en cada una de las tres primeras causales del citado artículo 3. Es decir que: 1. Cuando el recurso se basa en la primera causal debe expresar con claridad y concreción, lo siguiente: a) la norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos; b) uno de los modos de infracción, vicio o quebranto: aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o, errónea interpretación (3); y, c) en los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del porqué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido; 2. Cuando se basa en la segunda causal, el recurrente debe señalar lo siguiente: a) la norma o normas procesales que estima infringidas; b) uno de los tres modos de infracción –igual que en la primera causal- aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3); c) la forma como el proceso ha sido viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) el porqué se ha provocado indefensión, si así fuera; e) la forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y, f) la razón por la cual la nulidad no ha quedado legalmente convalidada; 3. Cuando recurre por la tercera causal, se requiere indicar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos en la sentencia; b) uno de los tres vicios o modos de infracción –igual que en la primera y segunda causal- aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3); c) las normas de derecho que por cualquiera de estos vicios hayan sido equivocadamente aplicadas; y, d) las normas de derecho que por el vicio acusado no hayan sido aplicadas;

Tercer requisito: “3. La determinación de las causales en que se funda;...”. Para cumplir con este requisito, así mismo en concordancia con el artículo 3, el escrito de interposición debe concretar la causal o causales en las cuales se basa el recurso y, luego de esta precisión, debe cumplir con las demás exigencias establecidas por el propio artículo 3, de modo que si el recurso se basa en las tres primeras causales, esta formalidad estaría cumplida si lo hace en la forma antes señalada para el segundo requisito del artículo 6; si se basa en la cuarta causal, debe precisar lo siguiente: a) el asunto o asuntos que no fueron materia del litigio; y, b) si fuera el caso, el asunto o asuntos de la litis omitidos por el juzgador en la sentencia o auto recurrido; y, si se basa en la quinta causal, el recurrente debe señalar: a) el requisito o requisitos

que no contiene la sentencia o auto recurridos con la indicación de la norma que establece esa exigencia; y, b) si fuera el caso, las decisiones de la sentencia o auto que sean incompatibles;

Cuarto requisito: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar, establecer un principio o base./ Razonar, argumentar./...". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.

NOTA: El texto que corresponde al Cuarto requisito, consta también en estos casos:

302-2002, R.O. 45 de 21/03/2003;	307-2002, R.O. 45 de 21/03/2003;
308-2002, R.O. 45 de 21/03/2003;	21-2003, R.O. 61 de 14/04/2003;
34-2003, R.O. 62 de 15/04/2003;	44-2003, R.O. 62 de 15/04/2003;
144-2003, R.O. 138 de 1/08/2003;	146-2003, R.O. 138 de 1/08/2003;
85-2004, R.O. 368 de 1/07/2004;	89-2004, R.O. 508 de 20/01/2005.

CUATRO REQUISITOS DEL RECURSO

TERCERO: El escrito de interposición transcrito parcialmente en el primer considerando, cumple adecuadamente con el primer requisito: identificación del proceso, las partes y la sentencia; lo hace en forma incompleta con el segundo requisito al limitarse a mencionar las normas infringidas sin especificar en esta parte uno de los tres modos de infracción para cada una de ellas como lo hace cuando se refiere a los fundamentos del recurso, lo cual no excluye la conveniencia de precisar la infracción simultáneamente con el número de la disposición que se considera infringida; no cumple debidamente con el tercer requisito porque el escrito sólo contiene el enunciado general de la 1ª, 3ª y 5ª causales con la notoria omisión de no satisfacer las exigencias de cada una de ellas en la forma mencionada en líneas anteriores; y, por último,

en el cuarto requisito que debe contener los “fundamentos” del recurso de casación, es decir las razones para sostener la infracción acusada, alega la existencia de la errónea interpretación de los artículos 86, 303 numeral 3º., 304 y 305 Numeral 1º. del Código de Procedimiento Civil.

CITACIÓN POR LA PRENSA. FALSEDAD DEL JURAMENTO

CUARTO: Además de las consideraciones anteriores - válidas para este y para cualquiera otro recurso -, se advierte que la errónea interpretación de las normas procesales alegadas por el recurrente, aún si las habría encasillado en la causal segunda que es a la que corresponde para esta alegación, no se ha producido en la sentencia atacada, en razón de que conforme a lo dispuesto por el propio artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, la “imposibilidad” de determinar la residencia del demandado debe ser admitida cuando por parte del actor se produce bajo juramento “la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado, (...)” y es esto precisamente lo acontecido en el juicio de cuya sentencia se recurre, pues, sin este requisito, el juez no puede admitir la solicitud (inciso 3º del artículo 86), de modo que la oportunidad procesal para que el interesado manifieste con juramento la imposibilidad de determinar la residencia del demandado es la presentación de la demanda, mas no una diligencia especial como sostiene el recurrente.

En el caso, habiéndose producido la citación en los términos señalados por el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil y sin que, hasta el momento, haya quedado establecida la falsedad del juramento del demandante del juicio de nulidad de contrato de compraventa, no ha lugar a la infracción del artículo 303 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil porque no es el caso de haberse omitido la citación, sino el hecho de habérsela efectuado mediante publicaciones por la prensa. ...

SENTENCIA EJECUTADA: CATASTRO, REGISTRO, NOTARÍA

Por último, como evidente consecuencia de la inexistencia del vicio antes desechado, tampoco es admisible la alegación contra el artículo 304 ni contra el 305 numeral uno, porque no esta previsto en ellos la nulidad de sentencia “ejecutada” sino de la sentencia “ejecutoriada”. La acción de nulidad procede únicamente mientras la sentencia no se hubiere ejecutado (artículo 304 C. P. C.); y en el caso, la ejecución está cumplida

con la rectificación del nombre de los propietarios en la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio de Quito y con la cancelación de los registros del contrato declarado nulo en el Registro de la Propiedad y en la Notaría Tercera del Cantón Quito.

SENTENCIA No. 248-2002⁹⁹

CHEQUES FALSIFICADOS

TERCERO: El caso está previsto en el Art. 60 de la Ley de Cheques, en su inciso segundo, que prescribe: “La pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador corresponde a ésta o al girado, según tenga uno u otro culpa en la pérdida. Si ninguno de los dos tuviera culpa, la pérdida corresponderá al girado”. Por tanto, lo PRIMERO que corresponde establecer es si los cheques falsificados pagados por el Banco girado han estado comprendidos en la numeración del girador, esto es en los libretines de cheques entregados a éste por el Banco, libretines cuyos cheques tienen una numeración sucesiva o secuencial. Al respecto, sostiene el actor que los libretines que contenía los 83 cheques falsificados nunca los recibió él, en razón de que el Administrador de la Distribuidora del Pacífico, negocio de su propiedad, de nombre ... hizo uso de la Cuenta Corriente No. 213134-7, falsificó la firma del dueño de la cuenta ... en los formularios de solicitud de chequeras, en los cheques mencionados, así como cambió en el Banco la dirección de los estados de cuenta, señalando como tal un casillero de seguridad del mismo Banco del Pacífico en la Agencia del Centro Comercial Albán Borja, situación que impidió que conociera tales estados de cuenta y, por tanto la infracción cometida.

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

QUINTO: ... La jurisprudencia, acogiendo la doctrina sobre la casación civil, “Atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia, la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal; pero, la misma doctrina hace la salvedad de que en la decisión

⁹⁹ N° 248-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de noviembre del 2002. VISTOS (331-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se desecha el recurso. R.O. No. 742 de 10/01/2003

impugnada se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca”.

En la sentencia de mayoría del Tribunal de instancia, se hace una correcta valoración de la prueba, en cuanto se la realiza de acuerdo con la norma de valoración prevista en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente dispone que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Significa, que es el criterio del juzgador el que prima sobre tal apreciación, si tomamos en cuenta que “las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto o taxativo que haya podido citarse como infringido y, por tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado” (Exp. 31-X-95, G. J. XVI, No. 4, pág. 894). Con tal valoración que hace el Tribunal de instancia de la prueba aportada por las partes en esta causa, la conclusión fáctica a que llega en su sentencia dicho Tribunal para establecer que “resulta equivocada la apreciación del actor sobre la real aplicación de la norma aquí invocada (se refiere al Art. 60 de la Ley de Cheques) y, consecuentemente, sin fundamento legal su reclamo, por lo que se lo desecha” (parte final del considerando cuarto de la sentencia), está ajustada a derecho.

CHEQUES FALSIFICADOS, ESTADOS DE CUENTA

En efecto, este Tribunal de Casación al revisar la prueba presentada por los litigantes ha llegado a la conclusión en el sentido de que no es imputable al girado la pérdida causada por el pago de los cheques falsificados, sino al girador ya que si bien éste sostiene que no retiró el libretín de cheques de la serie 002654 a 002854 que contiene los cheques falsificados, no existe constancia procesal de tal hecho, por lo que se infiere que fueron retirados por el titular de la cuenta corriente. Tampoco aparece de autos que haya existido autorización de él para que otra persona lo retire; así como no existe prueba de la que aparezca que su Administrador... lo hizo, sin su autorización.

En cuanto a las entregas mensuales de los estados de cuenta, que es obligación legal de los bancos, prevista en el Art. 59 de la Ley de Cheques, consta de autos (fojas 114 a 221) copias de los mencionados estados de cuenta, de los que aparece que la Cuenta Corriente No. 213134-7 de propiedad del demandante, contratada con el Banco del

Pacífico, tuvo un movimiento regular de depósitos y retiro de dinero, siendo, por tanto, obligación del titular de la cuenta ejercer un control sobre la misma, con la circunstancia que la única persona autorizada para girar en dicha cuenta era su titular... Por otra parte, no existe prueba en el proceso que demuestre la afirmación del actor en el sentido de que no tuvo conocimiento de los estados de cuenta, en razón de que su Administrador..., sin su autorización, fraudulentamente “cambio la dirección para la recepción de los estados de cuenta”.

La confesión rendida por el actor a petición de la entidad demandada, al contestar el interrogatorio formulado, corrobora lo manifestado en líneas anteriores, pues esta diligencia ha sido legalmente celebrada (fojas 276 a 282), y ordenada a petición del demandado, en providencia de 14 de enero de 1999 a las 16h50 habiendo tenido lugar ante el juez de la causa el 21 de enero de 1999 a las 15h07, contestando el actor ... el cuestionario respectivo, previamente calificado por el juez y que está firmado por el defensor del demandado, legalmente autorizado, Ab.Carece, por tanto, de asidero legal la alegación que hace el actor en su recurso de casación en el sentido de que la confesión judicial del actor ha sido rendida “en flagrante violación del Código de Procedimiento Civil”, en razón de que - dice el impugnante - “no consta la firma del representante legal del Banco del Pacífico S.A.”, haciendo referencia al pliego de preguntas. Dicho pliego está suscrito por el Ab. ... como “defensor autorizado” por el peticionario, lo cual es procedente de acuerdo con lo dispuesto en el último inciso del Art. 1063 del Código de Procedimiento Civil. En conclusión, del análisis hecho claramente se desprende que el actor en esta causa ... es quien tuvo culpa en la pérdida causada por el pago de los cheques falsificados, por su negligencia y descuido en el cuidado y control de su cuenta corriente, mucho más al haber entregado el manejo de la misma y de su negocio al administrador En tal virtud, este Tribunal de Casación considera que en el fallo materia del recurso, no existe violación de las normas de derecho y procesales acusadas por el recurrente, pues han sido correctamente aplicadas e interpretadas por el Tribunal de instancia en su sentencia.

SENTENCIA No. 249-2002¹⁰⁰**CAUSAL SEGUNDA, NULIDAD DEL PROCESO**

SEGUNDO: Del examen del recurso se advierte que sin la debida precisión e individualización de las causales y de las normas objeto de la violación en cada una de ellas, con el simple enunciado de nulidad se pretende sostener que hay este vicio en todo el proceso; mas, al invocar la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes debían, como se ha dicho con manifiesta reiteración, citar expresamente las normas procesales que consideran violadas en la sentencia, pero en el recurso se sostiene únicamente la infracción por aplicación indebida de los artículos 1, 42 y 46 de la Ley de Inquilinato. Además, si los recurrentes habrían determinado las normas procesales infringidas, debían hacerlo junto con la demostración de que la omisión denunciada produjo la nulidad insanable del proceso, que este hecho influyó en la decisión de la causa y que la nulidad no quedó convalidada.

Estas exigencias de la Ley no han sido cumplidas por el recurrente; sin embargo, frente a la repetida alegación de nulidad, se advierte lo siguiente: a) La sentencia recurrida, con cuyo criterio coincide esta Sala, explica suficiente y claramente las alegaciones del recurrente, tanto sobre la inscripción y certificación del predio urbano, como sobre la legítima participación de ... por sus propios derechos y como mandatario de otros herederos y ... mandatario y procurador judicial de los demás herederos y las pretensiones no alegadas en la contestación a la demanda, de modo que la pretensión del recurrente resulta a todas luces improcedente; b) Los referidos artículos 1, 42 y 46 de la Ley de Inquilinato no han sido, ni podrían ser infringidos en la sentencia dentro de la causal segunda en la que se funda el recurrente, porque el artículo 1 regula las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento; el artículo 42, la competencia de los jueces de inquilinato; y el artículo 46, la facultad para oponerse al desahucio regulado por el literal h) del artículo 28 y el artículo 29; asuntos todos que han quedado esclarecidos en la sentencia.

¹⁰⁰ N° 249-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de noviembre del 2002. VISTOS (73-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No.742 de 10/01/2003

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO

TERCERO: Al final del número 3 del escrito de interposición, el recurrente alude a la “falta de aplicación del precedente jurisprudencial” cuya omisión se contempla en la causal primera; sin embargo, como en el caso anterior, tampoco completa el recurso al no decir el porqué, la referida violación, si efectivamente existe, ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, como exige la norma invocada. En consecuencia, este cargo contra la sentencia tampoco procede por la sencilla razón –que se supone conocida por quienes presentan los recursos de casación-, de que las resoluciones mencionadas en el recurso, no constituyen un precedente “obligatorio”, calificativo que omite el escrito, puesto que para ello se requiere la “triple reiteración” contemplada en el artículo 19 de la Ley de Casación.

Además y en general, cuando quien recurre de la sentencia, con una cita como la referida está en el deber elemental de revisar la pertinencia de la cita y, en caso de serlo, en el de concretar los términos de lo que considera “precedente” con la transcripción de la parte correspondiente de la sentencia y la indicación exacta del número de la resolución de la Sala o del recurso de casación, así como el número y fecha de la Gaceta Judicial o Registro Oficial en que ella se publica.

SENTENCIA No. 250-2002¹⁰¹

CAUSAL PRIMERA, VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY

TERCERO: De acuerdo con la doctrina sobre casación civil y la jurisprudencia, la causal primera tiene lugar cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado. “Lo que trata de proteger esta causal –dice la jurisprudencia- es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador; por eso se llama violación directa de la ley. La casación por esta causal enmienda

¹⁰¹ N° 250-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de noviembre del 2002. VISTOS (308-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se rechaza el recurso. R. O. No.742 de 10/01/ 2003

los errores de derecho que los jueces de instancia cometen y que resultan determinantes en la parte dispositiva de la sentencia". (Exp. 53-94, R. O. 635, 16-II-95).

NORMAS PROCESALES, NULIDAD

CUARTO: En el caso, las normas que el recurrente considera violadas son normas procesales que tienen que ver con la nulidad procesal, y con la validez del mismo en los casos previstos en los artículos 368, 369, 370 y 371 del Código de Procedimiento Civil, que en todo caso tendrían que ver con la causal segunda del Art. 3 mencionado, mas no con la primera causal que es la única invocada por el recurrente. La causal indicada se funda por tanto en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. La jurisprudencia, que ha sido acogida por esta Sala en varias resoluciones, considera que la nulidad para efectos de casación se produce: "cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal (que es lo que se discute en el caso), cuando, en fin se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución". (Exp. 20, R. O. 41, 7-X-96).

SENTENCIA No. 251-2002¹⁰²

PROCURADOR COMÚN

SEGUNDO: La alegación fundamental del recurrente radica en que no se ha citado a todos los demandados, pero si todos ellos han designado procurador común y con éste se ha contado tanto en las dos instancias como dentro del recurso de casación, tal alegación carece de fundamento, pues se entiende que a través de él se ha citado a todos sus representados; de otra suerte, no tendría sentido la designación de procurador común.

TERCERO: ... El Art. 355 No. 4 menciona como solemnidad sustancial la citación al demandado o a quien legalmente le represente, y como se acaba de manifestar determinados demandados han sido citados en

¹⁰² N° 251-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de noviembre del 2002. VISTOS (22-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se niega el recurso. R. O. No.742 de 10/01/ 2003

persona, y los que no han sido han estado debidamente representados por el procurador común. Aún más, de acuerdo con el Art. 360: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos”; y nada de eso se produce en esta causa, en la que, como se dijo, el procurador de los demandados ha intervenido sin restricción alguna a lo largo de todo el juicio. ...

SENTENCIA No. 252-2002¹⁰³

SEDUCCIÓN. ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

SEGUNDO: Como se ve, el Tribunal de segunda instancia no acepta la demanda por el ordinal cuarto del Art. 267 del Código Civil. Aunque no lo dice categóricamente, bien podría tratarse del ordinal tres: “En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio”; en efecto, a la fecha del inicio de las relaciones sexuales, la actora contaba apenas con quince años de edad y sus testigos hablan de que el demandado le ofreció matrimonio. Esta puede ser una forma de seducción a una menor de edad. El Tribunal de Menores del Carchi debió haber razonado en idéntica forma, tanto al resolver ayuda prenatal, como al señalar pensión alimenticia. El Código de Menores dice, en su Art. 6, que en todo caso se estará al interés superior del menor. Quien trae a la vida un ser humano debe asumir la enorme responsabilidad que ello implica.

SENTENCIA No. 253-2002¹⁰⁴

CONTRATO DE SEGURO, FALTA DE PAGO

¹⁰³ N° 252-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de noviembre del 2002. VISTOS (37-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Se deniega el recurso. R. O. No.742 de 10/01/2003

¹⁰⁴ N° 253-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de noviembre del 2002. VISTOS (13-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de Corte Superior de Justicia de Tulcán. Se deniega el recurso. R. O. No.743 de 13/01/2003

SEGUNDO: Los Arts. 1, 2 y 17 del Título XVII, Libro Segundo, del Código de Comercio, reformado por el Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963, que son los que alude el recurrente, estatuyen: “Art. 1.- El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato. / Art. 2.- Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1. El asegurador; 2. El solicitante; 3. El interés asegurable; 4. El riesgo asegurable; 5. El monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurador, según el caso; 6. La prima o precio del seguro; y, 7. La obligación del asegurador, de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro. A falta de uno o más de estos elementos, el contrato de seguro es absolutamente nulo.- / Art. 17.- El solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante debe pagar la prima, pero el asegurador podrá exigir su pago al asegurado, o al beneficiario, en caso de incumplimiento de aquél. / El pago que se haga mediante la entrega de un cheque, no se refuta válido sino cuando éste se ha hecho efectivo, pero sus efectos se retrotraen al momento de la entrega. El primer inciso de este artículo no es aplicable a los seguros de vida”. Respecto de la infracción de tales normas, es indispensable transcribir parte de la sentencia impugnada: “CUARTO.- De las pruebas que obran de autos, se observa que no se ha presentado constancia alguna respecto del cheque No. 292 girado el 24 de Abril y en cambio sí constan los siguientes documentos: a) Una fotocopia del cheque No. 297 girado contra el Pan American Bank el 26 de Mayo de 1997 a la orden de RÍO GUAYAS en cuya parte inferior indica que es por la Factura No. 012594; b) La aplicación No. 13 emitida el 12 de Marzo de 1997; y c) La Factura No. 12594, que indica que es por concepto de la Aplicación No. 13 y tiene un sello de ‘cancelada’ con fecha 27 de Mayo de 1997. QUINTO.- De lo anteriormente expuesto se deduce claramente que, en la fecha del siniestro (Mayo 22 de 1997), la prima correspondiente a la Aplicación No. 13 no había sido pagada. El hecho de que el cheque No. 297 haya sido cobrado por la aseguradora con posterioridad al siniestro, no convalida el derecho a indemnización, pues lo que dice el Art. 17 de la Ley del Contrato de Seguro es que cuando el pago se hace con cheque, dicho pago se retrotrae a la fecha de la entrega del cheque aún cuando

169

se lo haga efectivo después. Además el propio actor dice en su demanda que el cheque No. 297 fue para pagar la Aplicación No. 12 en la que no hubo faltante alguno...”.

De dicha parte de la sentencia se desprende sin esfuerzo alguno que el Tribunal de Segunda Instancia no ha infringido ninguna de dichas normas; por el contrario, las ha aplicado con el debido razonamiento legal. Si el Tribunal encuentra que a la fecha del siniestro no se encontraba pagada la prima correspondiente, no podía pronunciarse en distinta forma.

SENTENCIA No. 254-2002¹⁰⁵

VIOLACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES, LIBERTAD DE TRABAJO

SEGUNDO: Esta Sala, en la Resolución No.157-2002 (244-2001) respecto a las alegaciones de violación de normas constitucionales, dijo: “Ahora bien, teniendo en cuenta el valor superior de estas disposiciones, es preciso aclarar que, en algunos casos, la supuesta violación de los preceptos constitucionales que se acusa, desconocen el carácter orgánico y dogmático de la Carta Magna y la naturaleza de cada una de sus disposiciones. Algunas de ellas, además de su carácter declarativo forman parte del ordenamiento jurídico interno con otras disposiciones de leyes orgánicas, códigos, leyes y decretos que desarrollan sus principios y establecen las reglas para su aplicación. Este es el caso, por ejemplo, del debido proceso garantizado por la Constitución, cuyos principios son desarrollados por los códigos y leyes procesales mediante normas de irrestricto cumplimiento por el carácter público que les corresponde. De modo que la alegación, sobre vicios constitucionales en las sentencias o autos recurridos, debe tener una precisión absoluta, que además de referirse a ella, debe señalar concretamente el carácter de la infracción y la forma como se ha producido, pues si bien el vicio puede tener lugar en la violación directa de algunas de sus disposiciones, puede también originarse en el incumplimiento de una norma secundaria que desarrolló sus principios, o en la aplicación de una norma contraria a la Constitución que debía ser inaplicada por el juez conforme al artículo 274 de la Constitución Política; pero, en general, para la casación no

¹⁰⁵ N° 254-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de noviembre del 2002. VISTOS (21-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R. O. No.745 de 15/01/2003

procede la referencia infundada o la expresión generalizada de violación constitucional frente a todo acto o decisión judicial que resulta contraria a los intereses de los reclamantes o de la cual, sin razón, se encuentran inconformes. ...”.

En el caso, primero se alega aplicación indebida del numeral 17 del artículo 23 de la Constitución Política y luego, falta de aplicación del mismo numeral, lo cual es improcedente porque la una y la otra son infracciones distintas que por su naturaleza, como se ha dicho reiteradamente, no pueden producirse en forma simultánea. En todo caso, se aclara que en la contienda judicial no se ha discutido y menos en la sentencia recurrida se ha negado el derecho a la libertad de trabajo, ni aparece en ella ninguna exigencia de que se realice un trabajo gratuito o forzoso, de modo que la alegación aún en el caso de que hubiera sido correctamente planteada, sea como aplicación indebida o como falta de aplicación, resulta extraña desde el hecho que el propio recurrente reconoce la existencia de una obligación cuando dice que el asunto que motivó el juicio es un contrato de servicios profesionales o arrendamiento de servicios inmateriales y la sentencia recurrida expresa que los errores, deficiencias y negligencia del demandante, aún en el caso de haberse justificado “...de ninguna manera exculparía o libraría al demandado de su obligación de pagar los honorarios profesionales correspondientes, pues como acertadamente señala la sentencia recurrida (la del Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha), media una garantía constitucional que no permite dejar de retribuir el trabajo o el servicio prestado.”.

HONORARIOS PROFESIONALES, ARQUITECTOS

Por otra parte, como la Corte Superior en la sentencia cuestionada hace las consideraciones que estima pertinentes para ordenar el pago de honorarios profesionales de conformidad con el Reglamento de Aranceles del Colegio de Arquitectos del Ecuador, resulta inadmisibles el cargo de la supuesta falta de la motivación exigida por el número 13 del artículo 24 de la Constitución, ya que ella es el razonamiento del juzgador, mas no los argumentos que el litigante pretende que contenga la sentencia. Como dice la jurisprudencia española “...el requisito de motivación de las sentencias no implica que la sentencia deba resolver de una manera exhaustiva y pormenorizada sobre todos los argumentos expuestos por las partes litigantes, y que el derecho a la tutela judicial efectiva no entraña el derecho a obtener una sentencia favorable.”

OBLIGACIONES DE LOS CONTRATOS

TERCERO: Respecto a los cargos de falta de aplicación de los artículos 1595, 1958, 1959, 1588, 1960, 1963, 1970, 1973, 2048 y 2049 del Código Civil, precisa aclarar la confusión del recurrente sobre las obligaciones de los contratos, el arrendamiento de servicios inmateriales, el mandato y los contratos de construcción de obra material, mediante el texto de la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

Los diez artículos a los que alude este considerando están comprendidos en el Libro IV del Código Civil, titulado “De las obligaciones en general y de los contratos”. Así:

a) El artículo 1588 dice que todo contrato es Ley para los contratantes y el 1595, que en los contratos ninguno de los contratantes está en mora mientras el otro no lo cumple por su parte; estos dos artículos corresponden al Título XII “Del efecto de las obligaciones”;

b) Los artículos 1958, 1959 y 1960 pertenecen al Título XXV “Del contrato de arrendamiento”, Parágrafo 7° “Contratos para la construcción de obra material”; el 1958 se refiere a la estimación de precio o a falta de éste a la determinación por parte de peritos; el 1959, a la facultad de un tercero para fijar el precio; el 1960, a la reclamación de perjuicios por incumplimiento del contrato y el 1963, a la ejecución indebida de la obra material. Sobre este parágrafo 7° la jurisprudencia dice: “QUINTO.- El parágrafo 7° del Título XXV, Libro Cuarto del Código Civil regula los contratos para la construcción de una obra material. En esta clase de contratos, el contratista o artífice se obliga a ejecutar una obra en favor del dueño o cliente por un precio predeterminado, sin tomar en cuenta el tiempo empleado o la energía consumida para producir la obra. En estos contratos el contratista o artífice realiza el trabajo con independencia del dueño o cliente, a diferencia del contrato de trabajo, en que un elemento esencial es la subordinación o dependencia del trabajador al empleador (Art. 8 del Código del Trabajo). En esta virtud, los contratos de construcción se encasillan o encuadran en los convenios para la construcción de edificios, la reparación de vehículos y otras máquinas, la confección de vestidos y todos los demás sobre la ejecución de servicios materiales que no se rigen por el Código del Trabajo o por leyes especiales, conforme dispone el Art.1967 del Código Civil, que dice: ‘Las disposiciones de este parágrafo se aplicarán a los contratos para la construcción de una obra material, en las relaciones jurídicas y en los casos que no estuvieren contemplados en el Código del Trabajo y las Leyes especiales

respectivas'. Los contratos de ejecución de obras y prestación de servicios materiales que celebra el Estado y otras entidades del sector público se rigen por la Ley de Contratación Pública; las normas del Código Civil se aplican sólo en forma supletoria. (Expediente No.560-99, Primera Sala, R. O.349, 29-XII-99)";

c) Los artículos 1970 y 1973 forman parte del Parágrafo 8° "Del arrendamiento de servicios inmateriales", el primero se refiere a las obras en las cuales predomina la inteligencia, y el segundo, dice que las disposiciones que le preceden se aplican a los servicios que se sujetan a las reglas del mandato; y, d) Los artículos 2048 y 2049 que pertenecen al Título XXVII "Del mandato", se refieren al mandato gratuito o remunerado, el uno; y a los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otras personas respecto de terceros que se sujetan a reglas del mandato, el otro. ...

SERVICIOS INMATERIALES. ARRENDAMIENTO. MANDATO

Al respecto, el profesor Alfredo Barros Errázuriz precisa los casos de servicios inmateriales y la diferencia entre su arrendamiento y el mandato, en los siguientes términos: "DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES/ 187. Diversos casos que pueden presentarse.- *Servicios inmateriales* son aquellos en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano. En el arrendamiento de servicios inmateriales hay que distinguir tres casos: /a) *Encargo de determinadas obras inmateriales* en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso. Este arrendamiento se sujeta a las reglas especiales de los arts.1997,1998, 1999 y 2002, (estos artículos del Código Civil de Chile, son idénticos a los artículos 1958, 1959, 1960 y 1963 del Código Civil del Ecuador, respectivamente) que tratan de los contratos para la confección de una obra material, y que se refiere a la manera de fijar el precio cuando no ha sido previamente estipulado, a los perjuicios en caso de incumplimiento de una de las partes, a las condiciones en que puede poner término al contrato el que encargó la obra, y a la forma de resolver si el trabajo ha sido debidamente ejecutado (art.2006). (Equivalente al artículo 1968 del Código Civil del Ecuador). / b) *Servicios inmateriales que consisten en una larga, serie de actos*, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores. Estas personas que prestan

servicios permanentes caen bajo la denominación de empleados particulares y se rigen por las disposiciones contenidas en el Texto de las leyes del trabajo, de 28 de Mayo de 1931. / c) *Servicios de profesionales y carreras que suponen largos estudios; o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros.* /Dice el Código, en el art.2118, (*exacto al artículo 2049 del Código Civil del Ecuador*) que estos servicios se sujetan a las reglas del mandato; y el art.2012 (*idéntico al artículo 1973 del Código Civil del Ecuador*) establece que se sujetan también a las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales, en lo que no tuvieran de contrario a las del mandato. Desde luego observaremos que a este respecto, no todos los servicios profesionales están en las mismas condiciones. / Los servicios de profesiones a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, no sólo se sujetan a las reglas del mandato, sino que constituyen un verdadero mandato, pues el que tiene la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, obra por cuenta y riesgo de aquel a quien representa, o sea, es un mandatario. En este caso se encuentra v.gr.: un procurador judicial, porque a su profesión está unida la facultad de representar y de obligar al mandante; y así lo considera expresamente el artículo 389 de la ley Orgánica de Tribunales./ Los abogados, los médicos, los ingenieros y, en general, los que ejercen profesiones liberales, no son propiamente mandatarios, pues no obran en nombre del cliente ni tienen facultad para representarlo ni obligarlo. Se limitan a prestar un servicio haciendo valer sus conocimientos profesionales. Un abogado puede en ciertos casos tener la facultad para representar al cliente, no en virtud de su profesión, que consiste en defender los derechos de otro, sino en virtud del poder o mandato que al efecto se le haya otorgado; pero la misión propia del abogado no es la de representar u obligar al cliente. / Hay, pues, diferencia entre el mandato y el arrendamiento de servicios inmateriales, a pesar de la confusión que de ellos se hace comúnmente. El mandatario obra a nombre y por cuenta y riesgo del cliente, lo representa y lo obliga en los contratos, negocios y pagos que por él haga: en una palabra, obra *jurídicamente* en lugar del cliente y contrata para éste como si el mismo cliente contratara. Las funciones del mandatario terminan en cualquier momento por la revocación del mandante. Por el contrario, en el arrendamiento de servicios inmateriales, el que presta sus servicios profesionales o de otra manera análoga, no celebra ningún acto jurídico en favor del cliente; no tiene facultad de representarlo ni de obligarlo;

ejerce su profesión o ejecuta su trabajo en su propio nombre, aunque todo el trabajo sea en beneficio del cliente. Su contrato es propiamente un arrendamiento de servicios, y nada más. / La terminación de este contrato se rige por sus reglas propias, y en algunos casos exige desahucio con la anticipación debida, lo que no ocurre con el mandato, que es esencialmente revocable. ...". "Curso de Derecho Civil, Volumen III, Alfredo Barros Errázuriz, Ed. Nascimento, Santiago, Chile, 1932" (*Los paréntesis, excepto el "(art.2006)" corresponden a la Sala*).

En consecuencia, esta Sala concluye que no existe la infracción de las citadas disposiciones alegadas por el recurrente pues se trata de situaciones jurídicas determinadas y concretas frente a las cuales la decisión del *ad quem* es la correcta, luego de haber tramitado la reclamación de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Arquitectura que ampara el ejercicio profesional (Art.1) y determina que compete a los arquitectos, entre otras actividades, la realización de estudios, proyectos y diseños arquitectónicos (Art.2) a cambio de honorarios definidos por el artículo 12 del Reglamento General a la Ley de Ejercicio Profesional de la Arquitectura, como: "...la retribución económica por la prestación del servicio profesional fijado como mínimo según el Reglamento Nacional de Aranceles que es de aplicación obligatoria de conformidad con el artículo 38 de la Ley."

TRABAJOS DE ARQUITECTURA

CUARTO: Por otra parte, se advierte que los trabajos de Arquitectura regulados por su Ley de Ejercicio Profesional, se hallan debidamente clasificados en el Reglamento Nacional de Aranceles del CAE (fjs.159), que textualmente dice: "...2.ACTIVIDADES O FORMAS DEL EJERCICIO PROFESIONAL... /2.2.GRUPO 2.-DISEÑOS Y PROYECTOS: / Son las propuestas gráficas o escritas, destinadas a crear los espacios adecuados, para el cumplimiento de actividades específicas del hombre o de una colectividad, en los siguientes ámbitos: (...) a)Estudios Preliminares:/ Destinada a definir la programación del diseño, tomando en cuenta las necesidades funcionales, técnicas, formales, físicas, socio-económicas, culturales del medio y del usuario. / b) Anteproyecto: En la que se expresan, de manera gráfica y escrita, los aspectos fundamentales y las características generales del diseño: Funcionales, técnico-constructivas, formales y económicas, con el objeto de proporcionar una primera imagen global del mismo, comprensible para el

175

cliente, mediante dibujos en proyección horizontal, vertical y tridimensional. Por ser un diseño previo, no posibilita la aprobación definitiva o construcción de la obra.” (Registro Oficial No.238, de 19 de enero de 1998).

HONORARIOS POR ESTUDIOS DE ARQUITECTURA

SEXTO: Realizado el examen de este recurso se advierte que la sentencia cuestionada no ha decidido nada sobre trabajos de construcción o contrato de construcción de obra material, sino sobre la reclamación de honorarios por estudios y anteproyectos, de donde se concluye que no se ha producido la infracción alegada en la cuarta causal del artículo 3 de la Ley de Casación; así mismo, por lo dicho en el primer considerando sobre la motivación de la sentencia, se reitera que no existe la infracción atribuida a la quinta causal del mismo artículo.

SENTENCIA No. 255-2002 ¹⁰⁶

CAUSAL TERCERA DE DIVORCIO

SEGUNDO: En los “fundamentos en que se apoya el recurso”, el impugnante cuestiona la sentencia del Tribunal Superior aduciendo que la causal tercera de divorcio, prevista en el Art. 109 del Código Civil se refiere a “injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”, lo que no quiere decir como se sostiene en la sentencia recurrida que desaparece esa causal con la separación de los cónyuges que se produce precisamente como consecuencia de tal actitud. La mencionada sentencia sostiene que “para que exista la causal de divorcio invocada por el accionante, es necesario que las injurias graves o la actitud hostil se produzca dentro de la vida matrimonial; si hay separación, como en el presente caso, el demandante ya no puede invocar la causal tercera, pues esta es incompatible con el estado de separación”.

¹⁰⁶ N° 225-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de noviembre del 2002. VISTOS (298-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se casa la sentencia y se confirma el fallo de primera instancia. R. O. No. 743 de 13/01/2003

ACTITUD HOSTIL PERMANENTE

TERCERO: Examinada por este Tribunal de Casación la prueba aportada por las partes, ha llegado a la conclusión inequívoca que la actitud hostil en la vida matrimonial de actor y demandada se encuentra suficientemente probada con las declaraciones de los testigos del demandante. Quienes dando contestación al interrogatorio de fojas 54, manifiestan en forma concordante, clara y precisa, con indicación de fechas y circunstancias que en la vida matrimonial ha existido una actitud hostil permanente, con ofensas e injurias por parte de la demandada hacia su cónyuge, lo que ha determinado, por varias ocasiones, la separación; pues – dicen los mencionados testigos – le botaba de la casa, inclusive en una ocasión le puso su ropa en fundas de basura y a empujones le sacó del hogar, lo que demuestra que la actitud hostil de la mujer hacia su cónyuge fue la causa generador de la separación, circunstancia que no enerva la causal invocada como fundamento de la demanda de divorcio, como erróneamente considera el tribunal de instancia en su sentencia.

SENTENCIA No. 262-2002 ¹⁰⁷

CAUSALES PRIMERA Y TERCERA, PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA

SEGUNDO: La causal primera se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; en tanto que la causal tercera tiene que ver con la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en ambos casos, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Estas dos causales, por tanto, están íntimamente ligadas entre si, razón por la cual deben señalarse en el recurso, con precisión y claridad, las normas de valoración probatoria violadas en la sentencia y la norma o normas de derecho que estime también violadas como consecuencia de la indebida valoración probatoria, lo cual

¹⁰⁷ N° 262-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de noviembre del 2002. VISTOS (302-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se desecha el recurso. R. O. No. 743 de 13/01/2003

configura la “proposición jurídica completa” como lo señala la doctrina sobre casación civil.

CAUSAL SEGUNDA, NULIDAD INSANABLE O INDEFENSIÓN

En cuanto a la causal segunda, señalada también como fundamento del recurso, se considera que está relacionada con la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, esto es lo que en doctrina se conoce como “...error in procedendo, en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiese dejado de convocar, de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución.”. Así lo establece la jurisprudencia (Exp. 20, R. O. 41, 7-X-96), que ha sido acogida por esta Sala en varias resoluciones que ha debido dictar.

En el presente caso, ninguno de estos supuestos se cumplen por lo que no puede ser considerada por este Tribunal de Casación, limitándose, por tanto, al estudio de las otras dos causales.

ART. 119 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, NORMA ADJETIVA

TERCERO: La única norma jurídica adjetiva – entre las varias que cita – aplicable a la valoración de la prueba señalada por el impugnante es el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; en tanto que, en lo referente a las normas de derecho que considera violadas en la sentencia, cita los Arts. 1480 y 2241 del Código Civil. El mencionado artículo 119 dispone que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; sin que el juez tenga la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.

Al respecto, “La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a

menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. ..." (Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, págs. 894–895).

DELITOS Y CUASIDELITOS

CUARTO: ... De acuerdo con el "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Tomo X, pág. 3", "para que una persona se vea afecta a la responsabilidad delictual o cuasidelictual deben concurrir los siguientes requisitos: a) hecho doloso (delito) o culposo (cuasidelito) de una de las partes; b) que ese hecho doloso o culposo ocasione un perjuicio a la otra parte, la víctima; y, c) que entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación de causalidad, esto es, que los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de aquel".

Con respecto al cuasidelito, la doctrina se pronuncia en el sentido de que como el dolo es el generador del delito civil, la culpa es constitutiva del cuasidelito civil, y deben consistir en actos o manifestaciones de la voluntad.... Consiste "en no precaver aquello que ha podido precaverse o evitarse; en una negligencia, es decir, en no haber previsto las consecuencias dañosas de la propia conducta; la culpa extracontractual, pues, se traduce en una negligencia de hechos que, como consecuencia, origina el evento dañoso; la culpa consiste, en definitiva, en la falta de previsión o cuidado, caracterizado siempre (ya se trate de culpa penal o civil, contractual o extracontractual) por la falta de cuidado o diligencia, descuido o imprudencia que produce un daño, sin intención de causarlo" (Obra citada, pág. 16 y siguientes).

NOTA: El texto que antecede se reitera en las siguientes resoluciones:
67-2003 R.O.85 de 20/05/2003; 68-2003. R.O.85 de 20/05/2003.

Estos elementos que caracterizan el cuasidelito aparecen de las pruebas analizadas por esta Sala, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y teniendo en consideración que esta Sala en fallo dictado en un caso similar, por la misma causa, contra el C. R. M., con fecha 27 de octubre del 2000 resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el C. R. M. contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la del juez inferior, acepta la demanda y ordena el pago de las indemnizaciones correspondientes, por los daños y perjuicios causados, a los cultivos del actor ..., en razón de que el 21 de junio de 1997 el valle del río Carrizal amaneció inundado como consecuencia de la descarga incontrolada del agua de la represa La Esperanza localizada en la parroquia Quiroga, por descuido o negligencia del C. R. M.. Por manera que, el presente caso, se trata del

179

mismo hecho y de las mismas circunstancias que determinaron el anterior pronunciamiento de esta Sala.

AUTO No. 274-2002¹⁰⁸

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: DESPOJO VIOLENTO

PRIMERO: A la fecha de interposición del recurso de casación esto es, 2 de octubre del año 2002 es decir, posterior a las reformas de la Ley de Casación de 8 abril de 1997, solo procede el recurso de casación de "...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.", así como procede también "...respecto de las provincias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en proceso de conocimiento...". Por tanto, en el presente caso, no procede el recurso de casación en primer lugar por haber sido dictada la sentencia materia del recurso por un Juez de primera instancia y no por la Corte Superior, y en segundo lugar por no tratarse de un proceso de conocimiento el seguido por despojo violento, teniendo en cuenta que de acuerdo con la doctrina o declarativos son los que tratan "...principalmente y directamente del reconocimiento y la declaración de un derecho..." (Víctor Manuel Peñaherrera, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, página 30). El despojo violento es un mero trámite sumario, en el que no se discute derecho alguno, sino tan solo un hecho que haya determinado o no el despojo, y que por lo mismo, no constituye un proceso de conocimiento.

SENTENCIA No. 277-2002¹⁰⁹

RECURSO EXTRAORDINARIO, FORMALISTA Y RESTRICTIVO

¹⁰⁸ N° 274-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de noviembre del 2002. VISTOS (254-2002): Recurso de hecho, sentencia del Juez de lo Civil de Yantzaza. Se desecha el recurso. R.O. No. 743 de 13/01/03

¹⁰⁹ N° 277-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de noviembre del 2002. VISTOS (62-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se desecha el recurso. R.O. No. 743 de 13/01/2003

TERCERO: Al respecto, de acuerdo con la doctrina sobre casación civil y la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presenten, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de derecho para la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; de normas procesales, cuando haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, para la causal segunda; y, de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, para la causal tercera. Por tanto, los modos o formas mencionados de violación de la ley en la sentencia, son comunes para las tres primeras causales y son de obligatorio cumplimiento concretarlas por parte de quien interpone el recurso de casación, para la procedencia del mismo.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, al respecto, considera: “Que en el recurso de casación se impone al recurrente ilustrar de manera amplia y suficiente al respectivo Tribunal de Casación cuál es el agravio, cuál es la lesión, cuál es la norma que se ha quebrantado, cuál es la solemnidad que se ha omitido y más aun cómo todo lo dicho ha influido en la dictación de la sentencia y en el agravio consiguiente” (Exp. 332-94, R. O. 649, 8-III-95). Obliga por tanto al recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, esto es señalando, puntualizando, no sólo las normas de derecho y procesales que estima haber sido infringidas, sino “debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación.” “no sólo se debe invocar la causal o causales en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y de cada causal la norma”. (Exp. 144, R. O. 124, 6-VIII-97).

FACULTADES LIMITADAS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

CUARTO: En el caso, la recurrente no formula la casación cumpliendo exactamente con estas precisiones; pues en un extenso escrito se limita a citar en forma general, varias normas constitucionales, y otras del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil como infringidas por el Tribunal *ad quem* en su sentencia, omitiendo señalar, en forma clara y precisa, como se ha producido la violación de cada una de dichas

disposiciones legales, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación, o por errónea interpretación de las mismas, teniendo en cuenta que la causal en la que se funda la casación es la primera del Art. 3 que se refiere a normas de derecho. En el acápite 4º del escrito de casación, la recurrente manifiesta que fundamenta el recurso, pero lo hace en forma imprecisa, esto es incurriendo en imputaciones vagas, sin vincular el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación. En la especie, la recurrente no realiza la fundamentación del recurso en forma precisa y concreta, sino que pretende que el Tribunal de Casación revise las pruebas, sin embargo de que no invoca la causal tercera como fundamento de la casación, única causal que permite al Tribunal tal revisión o análisis; pues, la única causal en que se funda la casación es la primera que se refiere a la violación de normas de derecho, mas no a los preceptos jurídicos de valoración probatoria que corresponde a la otra causal. Las facultades que tiene el Tribunal de Casación son limitadas, pues están circunscritas exclusivamente a los requerimientos y planteamientos jurídicos concretados en el recurso.

VIOLACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES, CONDICIONES

QUINTO: Sin embargo de que las consideraciones precedentes serían suficientes para desechar el recurso, la Sala hace un examen de las “normas de derecho” que la recurrente considera infringidas en la sentencia impugnada en casación. Refiriéndose a la violación de normas constitucionales, esta Sala ha dejado consignado, en varias resoluciones, que se debe tener en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la Constitución, que sus normas, si bien tienen precedencia, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está desarrollado en códigos y leyes secundarias, razón por la cual al citar en el recurso de casación normas de la Constitución como violadas en la sentencia impugnada, necesariamente deben estar relacionadas en forma concreta y clara con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma cómo se ha producido la violación.

En el caso, precisamente, el “Art. 23, reglas 18, 23 y 26 de la Constitución se refiere a los derechos civiles de las personas, que están reconocidos y garantizados por el Estado, entre los que están los que constan en los numerales señalados por la recurrente, y se remiten a “la libertad de contratación” (No. 18) y expresamente a la ley, con sujeción

a ella; igual el numeral 23 que consagra “el derecho a la propiedad”, “en los términos que señala la ley”; y, el número 26 que garantiza “la seguridad jurídica”, la cual, a su vez está desarrollada en normas de procedimiento que garantizan tal seguridad. En cuanto a los otros artículos de la Constitución, citados también en el recurso, el Art. 30, igualmente es de carácter declarativo, que consagra el derecho a la propiedad en cualquiera de sus formas, mientras cumpla su función social, derecho que reconocerá y garantizará el Estado para la organización de la economía; y, el Art. 192 señala que 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 eficacia en la administración de justicia; señalando también que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Se trata pues de normas constitucionales, de carácter declarativo, consagratorias de derechos, que están desarrolladas en diversas leyes y Códigos que rigen la vida jurídica de la nación....

AUTO No. 288-2002¹¹⁰

FALTA DE VICIO O INFRACCIÓN

TERCERO: El recurrente transcribe textualmente la causal primera del Art. 3 de la Ley de casación, pero no especifica el vicio que ha recaído sobre cada una de las normas legales y que para efecto consagra la misma ley, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, ya que no puede enunciar los tres vicios sin precisar con cuál de ellos se ha afectado a la norma de derecho ya que, dado el carácter formal del recurso de casación es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales que estima infringidas sino que debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella.

SENTENCIA No. 289-2002¹¹¹

¹¹⁰ N° 288-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de diciembre del 2002. VISTOS (240-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato Se rechaza el recurso. R.O. No. 45 de 21/03/2003..

REFORMA DE TESTAMENTO

TERCERO: ... El criterio de dicha Sala obliga a recordar los Arts. 1261 y 1265 del Código Civil: “Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma, ellos o las personas a quienes se hubiere transmitido sus derechos, dentro de cuatro años, contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios”. “Si el que tiene descendientes de los determinados en el Art. 1048, dispusiere de cualquiera parte de la cuarta de mejoras a favor de otras personas, tendrán también derecho los legitimarios para que en eso se reforme el testamento, y se les adjudique dicha parte”. Éstas son las normas aplicables al caso, las que prevén la reforma del testamento y quién tiene derecho al efecto; lo cual no ha ocurrido en el caso. La jurisprudencia chilena enseña, al respecto: “Para que prospere, la acción de reforma de testamento, no es necesario establecer previamente si lo que el demandante ha recibido como legado en ese mismo testamento es menos de lo que le correspondería en la calidad de legitimario, como hijo natural que reclama; tampoco es menester que la herencia haya sido previamente liquidada”. “Validez de las cláusulas testamentarias que no respetan la legítima o la porción conyugal.- Las cláusulas testamentarias o el acto testamentario mismo, no son nulos de nulidad absoluta por el hecho de que a los legitimarios o al cónyuge sobreviviente (Art. 1221) no se les deje lo que la ley les asigna”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Tercero p. 172 - 173).

LEGÍTIMAS Y CUARTA DE MEJORAS

CUARTO: Para el evento de que el testador incumpliere las normas relativas a legítimas y a cuarta de mejoras, la ley ha previsto quién, cómo y cuándo puede reclamar al respecto. Conforme las normas transcritas, sólo puede hacerlo el legitimario, y mediante la acción de reforma de testamento, dentro de cuatro años. En consecuencia, mal puede alegar este particular el simple poseedor de terreno ajeno, como lo es el

¹¹¹ N° 289-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de diciembre del 2002. VISTOS (38-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se casa la sentencia y se confirma la de primera instancia. R.O. No.743 DE 13/01/2003

demandado. Por otra parte, el criterio de dicha Sala viene a constituir una especie de reforma de testamento de oficio o de hecho, en pugna con las normas legales citadas y con la jurisprudencia transcrita.- Y, QUINTO: De lo dicho se desprende que el Tribunal de segunda instancia ha aplicado indebidamente los Arts. 953 y 957 del Código Civil, que entre otros menciona el recurrente como infringidos.

AUTO No. 301-2002¹¹²

INFRACCIÓN DE NORMAS PROBATORIAS

SEGUNDO: De fojas 27 y 28 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por los recurrentes a través de su procurador judicial, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien determina como infringidos los Arts. 72, 118, 119, 120, 121, 277 del Código de Procedimiento Civil y basa su recurso en la causal 3ra. Del Art. de la Ley de Casación, no cumple debidamente con lo dispuesto en el pretendida causal ya que debió en primer lugar señalar normas de derecho para luego demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de los preceptos de la prueba han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas; al respecto, la doctrina enseña: "Al respecto, la Corte ha sostenido que las disposiciones referentes a pruebas, '...tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de estas disposiciones resulte infringida otra normas sustantiva que, o no tuvo eficacia o se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente un disposición del Código Judicial. Cuando se cita como violada la disposición del Código Judicial, pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida para esa violación, porque el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto'... (Humberto Murcia Ballén, El Recurso de Casación, págs. 273 y 274).

AUTO No. 302-2002¹¹³

¹¹² N° 301-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 20 de diciembre del 2002. VISTOS (244-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R.O. No. 45 de 21/03/2003

CAUSAL QUINTA, REQUISITOS, CONTRADICCIONES

CUARTO: Respecto de la causal quinta igualmente debió decir en forma clara y concreta, cuáles son los requisitos exigidos por la ley que no contuvo la sentencia que impugna o cuáles las decisiones contradictorias o incompatibles adoptadas en su parte dispositiva, situación que no se observa en el presente caso. Por tanto la recurrente no ha dado cumplimiento con el 4to. del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. Cuando la ley exige este requisito, (...) sentencia recurrida.

AUTO No. 305-2002¹¹⁴

PROCESOS DE CONOCIMIENTO, DEFINICIÓN

SEGUNDO: El Art. 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, las providencias dictadas en los **procesos de conocimiento**. Ahora bien, para Enrique Véscovi “... según tienda a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar), será de conocimiento o de ejecución. En el proceso de conocimiento, el juez declara el derecho (conoce)...”. (Teoría General del Proceso, pág. 112). Así mismo Eduardo J. Couture, al clasificar las acciones en de conocimiento, de ejecución y cautelares, dice: “...a) acciones (procesos) de conocimiento en que se procura tan solo la declaración o determinación del derecho...” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 81).

NOTA: Este considerando, con igual número consta en el Auto 145-2003. R.O.138 de 1/08/2003

JUICIOS DE INVENTARIOS: JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

¹¹³ N° 302-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 20 de diciembre del 2002. VISTOS (252-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 45 de 21/03/2003

¹¹⁴ N° 305-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 20 de diciembre del 2002. VISTOS (281-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R.O. No. 45 de 21/03/2003

CUARTO: Respecto a la naturaleza del juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal consta en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes en la forma señalada por los Arts. 424 y 425 del Código Civil y por los Arts. 646 y 647 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en estos casos, el Juez no puede llegar a resolver las cuestiones que se aparten de estos objetivos. Sin embargo, se observa, que si bien, como se dijo anteriormente, el juicio de inventarios es un juicio de jurisdicción voluntaria, en determinado momento puede convertirse en contencioso, cuando se produce conflicto de intereses y voluntades.

Al respecto, el maestro Víctor Manuel Peñaherrera anota: "...En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero se ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surge un desacuerdo sobre ellas; o cuando, en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las partes." (Lecciones de Derecho Práctico, Civil y Penal, Tomo I, 1943, pág. 79).

AUTO No. 307-2002¹¹⁵

FUNDAMENTOS DEL RECURSO, CAUSALES 1ª Y 3ª

SEGUNDO: De fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos contenidos en la ley de la materia para su admisibilidad a trámite, pues a pesar de que menciona como infringidos los Arts. 23, 24 y 17 de la Constitución Política del Estado; 278, 279, y 280 del Código de Procedimiento Civil y , 28 y 33 de la Ley de Inquilinato y basa su recurso en las causales 1era. y 3ra. de la Ley de Casación, no explica como la falta de aplicación de todas ellas. ha influido en la parte dispositiva de la sentencia.

Por otro lado al invocar la causal 3era. la recurrente debió explicar al Tribunal de Casación, de qué modo la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba a que hace

¹¹⁵ N° 307-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 20 de diciembre del 2002. VISTOS (230-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 45 de 21/03/2003

referencia condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada. Por tanto la recurrente no ha cumplido con el numeral 4to. Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. Cuando la ley exige este requisito, (...) sentencia recurrida.

SENTENCIA No. 07-2003¹¹⁶

ESCRITO EXTENSO Y CONFUSO

PRIMERO: En un extenso y confuso escrito, el impugnante... manifiesta que interpone el recurso de casación fundado en las causales “contenidas en los numerales: 1. Falta de aplicación de normas de derecho; 2. Falta de aplicación de normas procesales, lo que provocó mi indefensión he influyó en la decisión de la causa (SIC); 4. Resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio y omisión de resolver en la misma todos los puntos de la litis; 5. La omisión de requisitos exigidos por la ley, causales que se encuentran previstas en el Art. 6 de la Ley de Casación”. La cita de este artículo está equivocada, pues se refiere a los “requisitos formales” que debe contener la casación, mas no a las causales, que están previstas en el artículo 3. – Manifiesta también que: “las normas de derecho que se han infringido y la omisión de solemnidades de procedimiento ..., son las que están contenidas en el numeral 27 del Art. 23 y Art. 24 numeral 13 de la constitución Política de la República del Ecuador”, porque son las disposiciones que determinan las solemnidades de procedimiento que se han omitido”. Señala que “la sentencia dictada por los Señores Ministros, no se fundamenta en ninguna disposición legal, es decir que existe ausentismos de toda la cita legal” (SIC); y, por último dice que “se han infringido las disposiciones de los Arts. 117, 119, 120, 121, 198 numeral 4, 209, 255, 261, 277, 278, 4399 del Código de Procedimiento Civil”.

CONFUSIÓN DE NORMAS PROCESALES

SEGUNDO: En los fundamentos en que se apoya el recurso (acápite 3 del escrito de casación), el recurrente se limita a manifestar que existe “falta

¹¹⁶ N° 07-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de enero del 2003. VISTOS (115-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se desecha el recurso. R.O. No. 124 de 14/07/2003

de aplicación de normas de derecho, por cuanto en la sentencia no se ha hecho obrar el mandato de los Arts. 1015, 1855 y 1856 del Código Civil”, refiriéndose al precio del contrato, “que está demostrado con el informe pericial formulado por el Ing. Ronald Alvarado, lo que convierte en procedente a la reclamación de la demanda”; para luego referirse a los artículos 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, “falta de aplicación de normas procesales ..., debido a que la sentencia que impugnó admite medios probatorios que la ley los rechaza, por ser impertinentes e inconducentes con los hechos que originaron la demanda”, “dejando así de aplicar las normas procesales mencionadas”. Confunde el impugnante las normas procesales citadas que se refieren a la valoración de la prueba y que por tanto corresponden a la causal tercera, con las normas procesales de la causal segunda, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, pues textualmente manifiesta que la falta de aplicación de las normas procesales citadas han provocado indefensión “que influencia en la decisión de la causa”. Luego hace referencia a “los medios probatorios a los que la sentencia les concede efecto legal”, haciendo énfasis en los informes periciales. No realiza por tanto el recurrente la fundamentación del recurso en forma precisa y concreta, sino que pretende que el Tribunal de Casación revise las pruebas, sin embargo de que no invoca la causal tercera como fundamento de la casación, única causal que permite al Tribunal tal revisión o análisis. Dadas las características propias del recurso de casación, formalista y restrictivo, las facultades que tiene el Tribunal de Casación son limitadas, y están circunscritas exclusivamente a los requerimientos y planteamientos jurídicos concretados en el recurso.

VIOLACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES

TERCERO: En cuanto a las normas constitucionales citadas como infringidas en la sentencia, a más de que no señala en forma clara y precisa cómo se ha producido la violación de cada una de ellas y especialmente el modo o forma mediante el cual se ha incurrido en la violación, debe tenerse en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la Constitución y que sus normas si bien tienen precedencia, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está desarrollado en códigos y leyes secundarias, por lo que, al citarlas en un recurso de casación como violadas en la sentencia impugnada, necesariamente deben estar

relacionadas, en forma concreta y clara, con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma como se ha producido la violación. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en varias resoluciones anteriores.

En el caso, precisamente el numeral 27 del Art. 23 y el Art. 24 numeral 13 de la Constitución se refieren al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, ya que las resoluciones deben ser motivadas, principios constitucionales que están desarrollados en normas de procedimiento que garantizan tal seguridad. Se trata pues de normas constitucionales de carácter declarativo, consagratorias de derechos, que están desarrolladas en diversas leyes y códigos que rigen la vida jurídica de la nación. En lo que se refiere a los artículos del Código Civil citados como infringidos en la sentencia impugnada, el 1015 no se relaciona con lo reclamado por el recurrente en su demanda y en el recurso de casación; y, los Arts. 1855 y 1856 si bien se relacionan con al rescisión de la venta por lesión enorme, la Sala encuentra que no se han especificado ni relacionado claramente con la sentencia materia del recurso de casación, pues el rechazo de la demanda que se hace en dicho fallo se fundamenta en la “falta de legítimo contradictor”, mas no en los artículos mencionados del Código Civil, que según la pretensión del recurrente “no se ha hecho obrar” en la sentencia, “el mandato de los Artículos 1015, 1855 y 1856”.

CAUSAL CUARTA: ULTRA, EXTRA Y CITRA PETITA

CUARTO: En lo concerniente a la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que también ha sido alegada como fundamento del recurso, se refiere a la “resolución en la sentencia o auto, de lo que no fue materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Consiste, según la doctrina y la jurisprudencia, “en los excesos o defectos de poder del Juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina “ultra petita”, que se produce cuando al resolver se concede más de lo que se pide; “extra petita”, cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, “citra petita”, por omisión de resolver todos los puntos de la litis” (Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96).

En el presente caso, aduce el impugnante que “en la sentencia se resuelve un asunto que no fue materia de la controversia, según lo reclamado en al demanda y lo opuesto en las excepciones”, refiriéndose

a la falsificación de la firma del actor en el escrito de demanda, lo que determinó que se declare, en la sentencia de segunda instancia, “sin lugar la demanda por falta de legítimo contradictor”, alegación de falsedad que no fue materia de excepción por lo que ha violado el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, cabe señalar que si bien no hubo excepción expresa en tal sentido en la contestación a la demanda, tal hecho, esto es la falsificación de la firma del demandante, se alega recientemente en segunda instancia cuando se concreta o determina los puntos a los que se contrae el recurso; y, dentro del término de prueba concedido en dicha instancia se prueba pericialmente que la firma de.... que consta en al demanda es falsificada por no guardar “identidad caligráfica y morfológica con las firmas indubitadas analizadas, habiendo sido efectuadas por personalidades gráficas distintas”, lo que está corroborado con el informe de fs. 146 a 174 del cuaderno de primera instancia elaborado por.... Este es el fundamento de la sentencia dictada por la segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil para desechar la demanda “por falta de legítimo contradictor”.

De acuerdo con la doctrina antes citada, la resolución de la Corte Superior se encasilla en el caso de “extra petita”, por cuanto resuelve sobre un asunto o hecho que no fue materia del litigio, según éste quedó constituido al quedar trabada la litis, esto es que resuelve sobre la falsificación de la firma del actor en la demanda, lo que no fue materia de la excepción en la contestación dada por la parte demandada. El Art. 277 del Código de Procedimiento Civil que aduce el recurrente ha sido violado en la sentencia materia de la casación, prescribe que: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por tanto, faculta la norma al Juez a decidir en la sentencia sobre los incidentes surgidos durante el juicio; y, en el caso, precisamente la alegación de la falsificación de la firma del actor en el escrito de demanda, constituye un incidente surgido durante el juicio, ya que tal alegación no fue materia de excepción.

Según el Diccionario de Scriche (pág. 846), incidente es cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal, y puede reservarse para que se resuelva en sentencia al mismo tiempo que la demanda propuesta desde el principio. Víctor Manuel Peñaherrera, por su parte, en su obra Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, conceptúa a los incidentes como cuestiones

nuevas, relativas, ya al Juez o a las partes, ya a los medios de defensa empleados por éstas, ya al asunto mismo controvertido, que pueden presentarse en el curso de la discusión judicial (pág. 22, Tomo III). La alegación mencionada de nulidad, alegada por la parte demandada en segunda instancia en la concretación del recurso de apelación y sometida a prueba en el término respectivo, constituye, sin lugar a duda, un incidente que legalmente pudo ser resuelto en sentencia como en efecto lo hizo el tribunal de instancia; sin que, por lo mismo, exista la violación que acusa el recurrente.

CAUSAL QUINTA: CASACIÓN EN LA FORMA

QUINTO: Respecto a la causal quinta, que también se alega como fundamento de la casación, en doctrina se la conoce como “casación en la forma”; y, de acuerdo con el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil: “En la sentencia y en los autos que decidan algún incidente o resuelva sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión”. Por manera que, el artículo mencionado es la norma en la que constan los elementos formales que debe contener una sentencia o auto, esto es, la individualización de las partes y del asunto controvertido; en este caso, la falsedad alegada como incidente, de la firma del actor constante en el escrito de demanda; la prueba pericial solicitada y ordenada dentro del término respectivo por el tribunal de apelación; los informes periciales de los que se establece la falsificación de la firma del actor contenida en la demanda; por último, contiene la decisión del asunto controvertido, habiéndose, por tanto, expresado en el fallo los fundamentos o motivos de la decisión, como lo exige el artículo 280 antes citado.

SENTENCIA No. 12-2003¹¹⁷

NATURALEZA DEL RECURSO, CAUSALES AUTÓNOMAS E INDEPENDIENTES

PRIMERA: La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de Alzada. Es un

¹¹⁷ N° 12-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de enero del 2003. VISTOS (2-2000): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 60 de 11/04/2003.

recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la Ley de la materia. El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos en cada una de las causales que se invocan.

Humberto Murcia Ballén, ex Magistrado de la Corte Suprema de Colombia, en su obra "Recurso de Casación Civil", cuarta edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, pág. 257, señala: "Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas".

Esta Sala, en varios fallos, como el considerando tercero del dictado el 30 de agosto del 2000, publicado en la Gaceta Judicial serie XVII, N° 4, págs. 997 y siguientes, y 8 de febrero del 2001, págs. 1010 y siguientes, dejó establecido: "El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presenten, por violación directa de la Ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma". "Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, en forma clara y concreta, tales vicios; y, en el caso, las normas de derecho que se considera han sido violadas en la sentencia, por haber fundado el recurso en la causal 1ra. del art. 3 de la Ley de casación que se refiere a tales normas, haciendo un análisis de cada una de ellas en relación con los modos o forma de violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios".

AUTO No. 18-2003¹¹⁸

VICIOS EXCLUYENTES

¹¹⁸ N° 18-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 6 de febrero del 2003. VISTOS (231-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R. O. No. 60 de 11/04/2003

TERCERO: Dice el recurrente "...b).- Art. 3 En la errónea interpretación, ya que el Tribunal A-quo incurrió en la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas que lo condujo a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia.", sin tomar en cuenta que estos vicios son excluyentes, pues no puede decir que hay errónea interpretación y al mismo tiempo falta aplicación de una misma norma jurídica, criterios diferentes y aun opuestos de violación de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos procede de fuentes distintas.

Al adolecer el escrito de interposición de estos errores no le permitió al recurrente cumplir con el requisito cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación que dice "Los fundamentos en que se apoya el recurso."; requisito obligatorio cumplimiento para la admisibilidad del recurso por parte de este Tribunal conforme así lo ha considerado la Sala en Resolución No. 247-2002, publicada en el Registro Oficial No. 742 de enero de 2003: "Cuarto requisito: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". Cuando la ley exige este requisito, (...) sentencia recurrida.

SENTENCIA No. 25-2003¹¹⁹

FALTA DE SINGULARIZACIÓN DEL TERRENO

SEGUNDO: La sentencia recurrida dice, con toda razón que: "La imprecisión se evidencia aún más si el propio accionante, en el libelo de demanda, menciona que la franja de terreno usurpada es de 'más de diez hectáreas de terreno' lo que implica el desconocimiento de la superficie concreta materia de la acción propuesta". La falta del requisito de singularización no sólo se desprende de lo anotado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, sino también de otras afirmaciones del propio autor de la impugnación, por ejemplo en el escrito que obra a fojas 20 del cuaderno de primera instancia, en el punto Tres dice: "Que impugno toda la prueba aportada y la que llegaren a aportar los demandados en su propósito permanente de querer apropiarse por la fuerza de ocho hectáreas del terreno de mi propiedad". En el escrito que obra a fojas 4 del cuaderno de segunda instancia expresa tanto en el acápite V como en el X de invasión y usurpación de ocho hectáreas." En suma, el propio demandante ignora la superficie,

¹¹⁹ N° 25-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de febrero del 2003. VISTOS (90-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora. Se deniega el recurso. R.O. No. 61 de 14/04/2003

pues, en la demanda habla de más de diez hectáreas y en los escritos que se menciona lo hace de ocho hectáreas. Entonces, no sólo que se ha incumplido con el requisito de la singularización, sino que el actor se confunde repetidamente con relación a tal punto.

INSPECCIÓN JUDICIAL, REPETICIÓN

TERCERO: Respecto de la alegación de que pidió que la Primera Sala de dicha Corte practique una inspección al terreno en litigio, pero no fue atendido, efectivamente así consta en la providencia de fojas cinco, en la que el Ministro de Sustanciación de dicho Tribunal dice: “Lo solicitado en el parágrafo X del escrito en despacho no se atiende por cuanto dicha inspección judicial se encuentra realizada y obra a fs. 37 y vta., del primer cuerpo”.

La Sala de Casación no concuerda con el criterio del señor Ministro, pero encuentra que tiene cierta explicación, puesto que en la inspección practicada en primera instancia se aclara debidamente lo que la inspección pretendía: “El Juzgado conjuntamente con las partes y el perito legalmente posesionado hacen las siguientes observaciones, primero que como es natural nos ubicamos en una parte o lugar donde se puede dominar u observar la franja de terreno que es materia de la controversia, mas resulta que ninguno de los litigantes hasta la fecha ha podido determinar con exactitud por donde van los linderos muy a pesar de que en este propio Juzgado ya se han tramitado una serie de juicios tendientes a establecer de cual de los dos es la franja en disputa ...”. De esta suerte, lo que el Ministro de Sustanciación no admitió al actor es una repetición de la inspección, porque la consideró innecesaria. Desde luego, si el interesado consideraba indispensable una nueva inspección, el único camino era el de pedir revocatoria de la providencia o apelación, pero ninguna de las dos cosas ha hecho. De esta suerte, no puede hablarse de la indefensión que alega.

SENTENCIA No. 26-2003¹²⁰

VALORACIÓN DE LA PRUEBA, POTESTAD JUECES DE INSTANCIA

¹²⁰ N° 26-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de febrero del 2003. VISTOS (99-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se deniega el recurso. R.O. No. 61 de 14/04/2003

195

SEGUNDO: Respecto de la causal tercera, como queda dicho, la valoración de prueba hecha por el fallo impugnado, se ciñe a las normas pertinentes, siendo de anotar, como enseña la jurisprudencia que: “Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violentado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia ...”. (11-II-99 Exp. 83-99, R.O. 159, 30-III-99). En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia, conforme consta de la Colección de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia publicada por Ediciones Legales.

SENTENCIA No. 27-2003¹²¹

CONTRATOS BILATERALES, RESOLUCIÓN O CUMPLIMIENTO

SEGUNDO: En cuanto a la mencionada errónea interpretación de las normas de derecho se advierte:

El Art. 1595 del Código Civil dispone que: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirla en la forma y tiempo debidos”. Dicho precepto no tiene ninguna aplicación al caso, en el que aparece que el actor cumplió lo suyo pagando la suma de cinco millones de sucres, mientras el demandado nada hizo para cumplir con la entrega de los materiales respectivos.

El Art. 1580 prescribe: “Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal...”; esto es antes de constituirse el deudor en mora, pero en el caso el acreedor, cansado de esperar el cumplimiento de la entrega de las cosas, llegó incluso a demandar la devolución del dinero, pero ni así obtuvo que se sensibilizara el deudor

¹²¹ N° 27-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de febrero del 2003. VISTOS (118-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R.O. No. 62 de 15/04/2003

para cumplir lo suyo. La demanda de devolución de dinero debió constituir una interpelación al demandado, el cual pudo reaccionar y tratar de cumplir la obligación de entregar lo que menciona la factura, pero no consta que haya hecho absolutamente nada al respecto, no obstante lo que la jurisprudencia enseña: “Mientras no haya pronunciamiento judicial acogiendo la petición para que se declare resuelto el contrato, éste queda subsistente y puede la parte morosa cumplir su obligación durante el curso del juicio, enervando así la acción resolutoria que hubiera interpuesto su co-contratante. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Vol. 2, libro Cuarto, p. 120).

Lo propio cabe decir del Art. 1581: “Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se haya constituido en mora...”. Desde luego, ninguna de las dos normas es aplicable al caso, porque ambas corresponden al Título XI que trata De las Obligaciones con Cláusula Penal, y en el presente caso no se trata de ese tipo de obligaciones. El Art. 1532 trata de la condición resolutoria que va envuelta en los contratos bilaterales, de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y es lo ocurrido en el inciso segundo lo que ha hecho el demandante: “Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”. Por fin, el Art. 1960 se refiere a la reclamación de perjuicios, pero el fallo impugnado no contiene tal condena; al contrario, la sentencia de primer grado, íntegramente confirmada en segunda, dice en el Considerando Cuarto: “No llega a justificar el accionante daños y perjuicios que le ha ocasionado la mora del accionado en el cumplimiento de contrato (sic) bilateral de compraventa”.

AUTO No. 35-2003¹²²

FALTA DE APLICACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN

SEGUNDO: De fojas 98, 99 y 99 vta. consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, (...) y dice “La determinación de las causales en las que me fundo son como sigue:

¹²² Nº 35-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de febrero del 2003. VISTOS (282-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R.O. No. 62 de 15/04/2003

Estimo que se ha realizado una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que han conducido a un equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia recurrida”, no cumple con esta condición ya que debió determinar cómo la indebida aplicación de preceptos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho por él invocadas. Por otro lado resulta inaceptable que la recurrente en un primer momento afirme que hay indebida aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, para posteriormente afirmar que no se han tomado en cuenta los mismos lo cual es contradictorio e incompatible pues no se puede acusar la falta de aplicación y posteriormente la indebida aplicación de una misma norma jurídica.

AUTO No. 37-2003¹²³

PENSIÓN ALIMENTICIA, TRÁMITE ESPECIAL

TERCERO: Según las últimas reformas a la ley de la materia, se limitó este recurso para los “...procesos de conocimiento...” y de ello se colige que no procede dicho recurso en las causas que no son de conocimiento, como en este caso que se trata simplemente de un trámite especial en orden a fijar una pensión alimenticia, como así la Sala lo sustenta en los fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial de septiembre a diciembre de 1998, Año XCVIII, Serie XVI, No. 13, páginas 3449-3450

AUTO No. 41-2003¹²⁴

PRIMERA, TERCERA, CUARTA Y QUINTA CAUSAL

SEGUNDO: De fojas 7 a 10 del cuaderno de segundo nivel constan los escritos de interposición del recurso de casación, los mismos que no

¹²³ N° 37-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de febrero del 2003. VISTOS (14-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora. Se rechaza el recurso. R.O. No. 62 de 15/04/2003.

¹²⁴ N° 41-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de febrero del 2003. VISTOS (12-2003): Recursos de hechos, sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechazan los recursos. R.O. No. 62 de 15/04/2003

cumplen debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien los recurrentes basan sus recursos en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y nominan como infringidos los artículos 36 del Código del Trabajo, 44 inciso segundo, 47, 843, 423 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 1638 del Código Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad las causales (causal primera y tercera), individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que las generaliza, tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no pueden decir los recurrentes que hay indebida aplicación, falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellas proceden de fuentes distintas.

En relación a la causal cuarta, los recurrentes no explican a este Tribunal qué cuestión no fue materia de litigio y no obstante de ello se resolvió o que se omitió resolver. Con respecto a la causal quinta, los demandados no indican cuales son las decisiones contradictorias o incompatibles que dejó de adoptar la Corte Superior.

SENTENCIA No. 46-2003¹²⁵

DAÑO MORAL. INDEMNIZACIÓN. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

TERCERO: El recurrente, en su escrito de casación, ampara su reclamación por daño moral en el artículo agregado a continuación del 2258 del Código Civil, incisos 1° y 3°, por “falta de aplicación” de dicha norma de derecho. El inciso primero establece que en cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes (se refiere a las del Título XXXIII del Libro IV, que trata de los delitos y cuasidelitos) podrá también demandar indemnizaciones pecuniarias a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta; y, el inciso tercero prescribe que la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la

¹²⁵ N° 46-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de febrero del 2003. VISTOS (339-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 63 de 16/04/2003

acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo.

El recurrente, en sus argumentaciones sostiene que “no se declaró (maliciosa y temeraria) la denuncia presentada por el señor ... en calidad de Sub-Gerente de Investigaciones Bancarias del Banco Central del Ecuador”; es necesario, dice, “indicar a ustedes Señores Magistrados que precisamente el sobreseimiento definitivo dictado a favor del proceso y de mi persona en calidad de sindicado, subió en consulta y apelación, toda vez que interpuso el recurso de apelación precisamente para que los Señores Magistrados del Tribunal de Alzada, se pronuncien sobre lo que solicitaba, esto es que se declare maliciosa y temeraria la denuncia presentada en mi contra por parte del denunciante ..., no obstante a ello, por el transcurso del tiempo los Señores Magistrados declararon la prescripción de la acción y por lo tanto no se pronunciaron sobre los hechos materia de la impugnación que hice en mi recurso de apelación, causándome con ello un grave daño irreparable”.

DAÑO MORAL: DENUNCIA MALICIOSA O TEMERARIA

QUINTO: En anteriores fallos, tanto la Primera Sala, como esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil se han pronunciado en el sentido de que no procede reclamar indemnización por daño moral, ni de daño patrimonial, por haberse presentado una denuncia o acusación en un proceso penal, si tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa, mediante resolución definitiva, esto es en el auto de sobreseimiento definitivo o en sentencia absolutoria (Resolución No. 297-2000, R. O. No. 140 de 14 de agosto del 2000, de la Primera Sala; Resolución 161-02, publicada en el R. O. No. 700 de 8 de noviembre del 2002, de la Tercera Sala).

En tales resoluciones se argumenta que: “El ejercicio abusivo del derecho que ocasiona daño a la persona o patrimonio de otro puede constituir delito si dicho ejercicio se lo ha hecho con malicia y cuasidelito si se lo ha hecho con culpa. Dentro del abuso del derecho, el Código de Procedimiento Penal contempla los casos de la denuncia y de la acusación particular maliciosa y temeraria. El Tribunal o Juez de lo penal, en la sentencia absolutoria o en el auto de sobreseimiento definitivo está obligado a calificar si la denuncia o acusación particular ha sido maliciosa o temeraria, según corresponda. Así lo dispone expresamente los Arts. 245 y 248 del Código de Procedimiento Penal”. De acuerdo con

la ley que trata sobre el daño moral No. 171, en el artículo agregado a continuación del Art. 2258 del Código Civil, “para que el procesamiento injustificado constituya delito y de lugar a la acción de daños y perjuicios o daño moral, requiere que el juez penal califique la acusación o la denuncia de temeraria o maliciosa, sólo entonces estaríamos frente a un caso de un hecho ilícito, de abuso del derecho, y como tal, causa eficiente de la acción por daño moral; sin esta calificación, estaríamos frente a un caso de quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un conglomerado social. Sin el pronunciamiento del juez que califica la acusación, no procede la acción de daños y perjuicios” (jurisprudencia citada).

AUTO DE SOBRESEIMIENTO, CALIFICACIÓN DE LA DENUNCIA

SEXTO: En la especie, conforme lo reconoce el propio recurrente en su recurso, el juez que dictó el auto de sobreseimiento definitivo a favor del sindicato... no calificó la denuncia que sirvió de base para el enjuiciamiento penal como maliciosa o temeraria. Por el contrario, expresamente declara en su resolución que “la denuncia que sirvió de antecedente al caso, no es maliciosa ni temeraria”. Consta de autos copias del mencionado auto de sobreseimiento definitivo en los folios 3 y 89 del primer cuerpo; en la foja 116 del segundo cuerpo, y, en la foja 457 del quinto cuerpo.

En el auto de prescripción de la acción dictado por la Corte Superior de Guayaquil, Segunda Sala, (p. 330), tan sólo se limita a la declaratoria de prescripción, sin que, dada la naturaleza de la resolución, proceda pronunciamiento del Tribunal sobre la calificación de la denuncia. Por tanto, en el caso, resulta determinante el pronunciamiento del juez que dictó el sobreseimiento definitivo, en el sentido de que la denuncia que sirvió de base para el enjuiciamiento penal no era maliciosa ni temeraria, lo que significa que no fue ilícita y por lo tanto no estaría sujeta a las indemnizaciones correspondientes, como las que se reclaman en este juicio por daño moral. En consecuencia, no existe en el caso la “falta de aplicación” de las normas de derecho señaladas por el impugnante en su recurso, ni la “falta de aplicación” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que también alega.

NULIDAD RELATIVA

SEGUNDO: Se demanda la nulidad del contrato de donación, sin especificar si absoluta o relativa. La jurisprudencia chilena enseña: “La nulidad relativa constituye la regla general en materia de nulidad”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Tomos V y VI, p. 132).

El inciso tercero del Art. 1727 del Código Civil prescribe: “Si uno de los cónyuges realiza actos o contratos relativos a los bienes de otro, sin tener su representación o autorización, se produce igualmente nulidad relativa, que puede alegar el cónyuge al que pertenecen los bienes objeto del acto o contrato”.

CUESTIÓN O ARGUMENTO NUEVO, NULIDAD

TERCERO: No obstante lo dicho, el autor de la impugnación habla reiteradamente de nulidad absoluta e incluso de objeto ilícito, sin que esto último haya mencionado siquiera en su demanda.

A propósito, Manuel de la Plaza enseña: “... no pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo (S. 14 de marzo de 1916); las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita (S. 22 de mayo de 1916). En otro aspecto dice la S. de 3 de noviembre de ese mismo año, que, en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate”. “... y para no cansar inútilmente al lector, anotemos, en la sucesión de los años, la S. de 4 de diciembre de 1922, que veda establecer supuestos de hecho no alegados durante el proceso, para combatir la resolución impugnada en un nuevo aspecto, que implica la discusión de un punto de derecho que antes no fue objeto de debate; la de 10 de febrero de 1928, según la cual, no son aplicables en un recurso de casación por infracción de ley las relativas a puntos no debatidos o que no hayan sido objeto del juicio ...” (La Casación Civil, p. 162 – 163).

¹²⁶ N° 47-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de febrero del 2003. VISTOS (124-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se deniega el recurso. R.O. No. 63 de 16/04/2003

En el fallo pronunciado por esta Sala en el juicio No. 200-2000, propuesto por Maxitrans Cia. Ltda. en contra de Anstrogas se aclara el punto y se diferencia, con el debido respaldo doctrinario, la cuestión nueva con el argumento o medio nuevo.

DONACIÓN, VENTA DE COSA AJENA

SEXTO: En el recurso que se analiza expone su autor “Disponer de lo ajeno como quiera que se lo haga, es una forma de apropiarse, de perjudicar, de violar la propiedad privada, en contravención del Art. 30 de la Constitución Política vigente, que garantiza la propiedad privada; por lo cual se contraviene el Derecho Público cuando se vende cosa ajena o se la dona y consecuentemente existe objeto ilícito según lo establece el Art. 1505 del Código Civil”. Ignora el contenido del Art. 1781 del propio cuerpo de leyes: “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo”.

En un fallo publicado en el Registro Oficial, la Primera Sala de este Tribunal transcribe parte de la sentencia impugnada: “... de acuerdo con nuestra legislación, vender ni donar cosa ajena causan nulidad absoluta, pues es sabido que la venta de cosa ajena es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo (Art. 1781 C. Civil). Si la donación es una forma de tradición, que a su vez es un modo de adquirir el dominio de las cosas, debemos referirnos al Art. 717 del C. Civil que literalmente dice: ‘Art. 717 si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste trasferido desde el momento de la tradición’. Es entonces claro, que no cabe la acción intentada ya que no hay base legal o fundamento jurídico para declarar una nulidad absoluta, pues lo correcto es intentar una acción de dominio”.

Prosigue la Primera Sala en estos términos: “Al realizar esta consideración, precisamente ha resuelto acertadamente el Tribunal de última instancia que el título de donación puede ser perfectamente válido, independientemente de que sea apto o no para producir la tradición, y con ello ha señalado que el donatario (en este caso el Ministerio de Educación y Cultura) ha adquirido únicamente los derechos transmisibles de los donantes demandados, pero que este particular no

203

produce en forma alguna la nulidad del contrato como se pretende (fojas 14 vta. del cuaderno de segundo nivel)."

SENTENCIA No. 48-2003¹²⁷

PROPIEDAD HORIZONTAL, ARRENDAMIENTO

SEGUNDO: El Art. 11 de la Ley de Propiedad Horizontal prescribe: "El Presidente de la República, al reglamentar esta Ley establecerá un capítulo especial para precisar los derechos y obligaciones recíprocos de los copropietarios...". El Art. 12 ordena que: "El Reglamento Interno de Copropiedad contendrá las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes, funciones que correspondan a la Asamblea de Copropietarios, facultades y obligaciones y forma de elección del administrador, distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios y todo lo que converge a los intereses de los copropietarios y al mantenimiento y conservación del edificio". El último inciso del Art. 19 del Reglamento General de la Ley de Propiedad Horizontal, por su parte, estatuye: "Los copropietarios, en razón del derecho de uso del departamento de vivienda o del local comercial otorgado a sus arrendatarios y/o comodatarios, emanado del respectivo contrato, en caso de incumplimiento a las obligaciones por parte de éstos, asumirán dicho incumplimiento y, deberán además de solicitar el establecimiento de las sanciones antes detalladas, dar por terminado el contrato de arrendamiento o comodato y proceder a la recuperación del departamento de vivienda o del local comercial en forma inmediata, observando el procedimiento convenido en el contrato o cualquier otro previsto en la Ley".

En el inciso transcrito, cabe relieves que se impone a los copropietarios el dar por terminado el contrato de arrendamiento o comodato; de modo que no se trata sólo de una facultad sino de una obligación, máxime que en el contrato de arrendamiento que obra de fojas uno a seis del cuaderno de primera instancia, en la cláusula Sexta, la compañía arrendadora y el arrendatario convienen en que: "El único comprobante

¹²⁷ N° 48-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de febrero del 2003. VISTOS (164-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se casa la sentencia en la parte que ordena el pago de cuotas y expensas a que hubiere lugar. R.O. No. 63 de 16/042003

será el recibo que otorgue con su firma 'LA ARRENDADORA' o su representante y el mismo deberá ser cancelado por su recaudador. Así mismo, 'EL ARRENDATARIO' se compromete a cancelar los valores correspondientes al Fondo Común Y Administración para el mantenimiento del Edificio, al pago de las EXPENSAS COMUNES Y ORDINARIAS, LAS CUOTAS O FONDOS EXTRAORDINARIOS, EL FONDO DE RESERVA, LOS GRAVÁMENES O DE EMERGENCIA, que fijaren la Asamblea o el Directorio anualmente según lo estipula el Reglamento de Propiedad Horizontal a partir del mes de Enero de cada año...". "El arrendatario' declara expresamente que conoce, se somete y se obliga al cumplimiento de todas y cada una de las normas prescritas en el Reglamento Interno de Copropiedad y Administración del edificio FINEC que rige para copropietarios o tenedores a cualquier título de los locales, oficinas y parqueos del Edificio sujeto al Régimen de Propiedad Horizontal denominado FINEC". O sea que los contratantes se sometieron al Reglamento General de Propiedad Horizontal, cuyas cláusulas incluso transcriben en el propio documento.

ARRENDAMIENTO PARA ACTIVIDAD MERCANTIL

TERCERO: La jurisprudencia enseña que la Ley de Inquilinato es de carácter social cuando trata de satisfacer la necesidad vital de contar con un espacio de habitación, a favor de quienes no pueden adquirir vivienda propia, "pero el alquiler de inmuebles para destinarlos a la actividad mercantil, por su misma naturaleza no puede ser amparado por una ley social...". En el caso, la cláusula Cuarta contempla prohibición para destinarlo, entre otros fines, a vivienda. De ello se desprende que la demanda fundada también en el Reglamento General de la Ley de Propiedad Horizontal se encuentra ajustada a derecho y ha interpretado debidamente el inciso último del Art. 19.

EXTRA PETITA, PAGO DE EXPENSAS

CUARTO: La demandante no exigió el pago de expensas comunes; al contrario manifestó que adjuntaba copia de la demanda ejecutiva presentada por los condóminos del Edificio FINEC exigiendo el pago de lo adeudado por tales expensas, no obstante lo cual el fallo pronunciado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil concluye en estos términos "...revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda por encontrarse en mora del pago de las expensas,

205

ordenándose la desocupación del bien inmueble por parte del demandado, debiendo éste cancelar las cuotas de expensas que hubiere a lugar hasta el momento de la desocupación”. Como queda dicho, el pago de tales cuotas y expensas no fue materia de la demanda; lo que quiere decir que en el fallo impugnado se ha incurrido en lo que la doctrina llama *extra petita*.

AUTO No. 52-2003¹²⁸

CUARTA CAUSAL, REQUISITOS

TERCERO: En relación con la causal 4ta., debió el recurrente indicar al Tribunal de Casación lo resuelto y que no ha sido materia del litigio o cuáles son los puntos que ha omitido resolver y, cuáles son los requisitos que exigidos por el ley, no contiene la sentencia del Tribunal inferior o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles adoptadas por el mismo, para justificar la causal 5ta.

AUTO No. 53-2003¹²⁹

FALTA DE VICIOS O MODOS DE INFRACCIÓN

SEGUNDO: De fojas 8 y 9 del cuaderno del segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no cumple con todos los requisitos contenidos en la ley de la materia para su admisibilidad pues a pesar de que menciona como infringidos los Arts. 30 inc. primero de la Ley de Inquilinato y 912 del Código Civil, no se observa del recurso que precise de las normas invocadas, el vicio bajo el cual se ha incurrido en ellas sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación.

¹²⁸ N° 52-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de febrero del 2003. VISTOS (276-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 63 de 16/04/2003

¹²⁹ N° 53-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de febrero del 2003. VISTOS (279-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 63 de 16/04/2003.

AUTO No. 57-2003¹³⁰**CAUSAL TERCERA, PRECEPTOS VALORATIVOS, NORMAS DE DERECHO**

TERCERO: Además, el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, debiendo indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurre demostrando así al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas que dejó de mencionar incluyeron en la decisión de la causa; si se recurre por la tercer causal, se requiera indicar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos en la sentencia; b) uno de los tres vicios o modos de infracción –igual que en la primera y segunda causal- aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3); c) las normas de derecho que por cualquiera de estos vicios hayan sido equivocadamente aplicadas; y, d) las normas de derecho que por el vicio acusando no hayan sido aplicadas.

SENTENCIA No. 62-2003¹³¹**CAUSALES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA: VICIOS COMUNES**

SEGUNDO: Las tres primeras causales del artículo tres de la Ley de Casación como se ha dicho en forma reiterada, se producen a consecuencia de tres vicios debidamente establecidos y diferenciados: 1. Aplicación indebida, 2. Falta de aplicación; y, 3. Errónea interpretación. En la primera causal, cuando la infracción corresponda a normas de derecho o a precedentes jurisprudenciales y siempre que hayan sido determinantes en la decisión de la sentencia, lo cual también debe alegarse; en la segunda, cuando la infracción se refiera a normas procesales y haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado la indefensión y además -dice la ley- siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la nulidad no se hubiese convalidado, lo cual, así mismo debe ser expuesto por el recurrente; y, en la tercera, cuando la infracción sea de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y siempre que al producirse ésta de lugar a otra infracción como

¹³⁰ N° 57-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de febrero del 2003. VISTOS (34-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se rechaza el recurso. R.O. No. 63 de 16/04/2003

la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho, lo cual, también tiene que ser precisado por el casacionista para la procedencia del recurso.

Queda claro, entonces, que los vicios o modos de infracción en la 1ra., 2da. y 3ra. causal del artículo 3 de la Ley de Casación, son los mismos tres para todas ellas: 1. Aplicación indebida; 2. Falta de aplicación; y, 3. Errónea interpretación. La diferencia o particularidad de cada una de las causales, está en que a la primera corresponde las normas de derecho, a la segunda las normas procesales y a la tercera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En cada caso, con las exigencias antes señaladas.

CAUSALES DEBIDAMENTE ALEGADAS

Por otra parte, todo recurrente, para no confundirse en sus alegaciones, al citar la causal en la que funda su recurso, dentro de ella –según sea el caso- puede enumerar, precisar o reiterar, la norma de derecho, o la norma procesal, o los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba sin perjuicio de la enumeración general que suele hacerse. Por tanto, la Sala de Casación, está limitada a conocer y resolver únicamente sobre las causales debidamente alegadas, de modo que las exposiciones que no están comprendidas en lo establecido por la Ley de Casación, así como los cambios de denominación o creación de figuras jurídicas, infracciones o vicios extraños a este recurso extraordinario legalmente no pueden ser materia de estudio para la Sala de Casación.

APLICACIÓN INDEBIDA, DEFINICIÓN

TERCERO: El profesor Hernando Devis Echandía, en su obra "Estudios de Derecho Procesal Civil", dice que: "*La Aplicación Indebida* tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma, 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndole producir los efectos

¹³¹ N° 62-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 27 de febrero del 2003. VISTOS (81-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R. O. No. 84 de 19/05/2003

contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa)".

En el caso, se advierte que lo producido es la correcta aplicación del artículo 128 del Código Civil que dice: "Art.128.- La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de Registro Civil correspondiente./ La sentencia que admita el divorcio no se podrá inscribir ni surtirá efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares no se hubieren decidido en la audiencia de conciliación./ Para el efecto, el juez convocará una Junta en la que volverá a buscarse el acuerdo./ De la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una vez inscrita, se tomará razón al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejando constancia en autos del cumplimiento de este requisito"; acto que dentro de la valoración probatoria está respaldado por el resultado de la inspección judicial realizada en las Oficinas del Registro Civil del Cantón Durán "en donde existe inscrito el matrimonio entre ... y ..., pero no así su marginación del divorcio".

SENTENCIA No. 66-2003¹³²

NATURALEZA DEL RECURSO, MODOS DE VIOLACIÓN

SEGUNDO: De acuerdo con la doctrina sobre casación civil, que ha sido aplicada por esta Sala en varias resoluciones, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de forma o fondo que se presenten, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de derecho para la causal primera; de normas procesales, cuando haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, para la causal segunda; y de los principios

¹³² N° 66-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 7 de marzo del 2003. VISTOS (15-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se desecha el recurso.

jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, para la causal tercera. Por tanto, los modos o formas mencionados de violación de la ley en la sentencia, son comunes para las tres primeras causales del Art. 3 y son de obligatorio cumplimiento concretarlas por parte de quien interpone el recurso de casación, para la procedencia del mismo.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, al respecto, considera: “Que en el recurso de casación se impone al recurrente ilustrar de manera amplia y suficiente al Tribunal de Casación, cuál es el agravio, cuál es la lesión, cuál es la norma que se ha quebrantado, cuál es la solemnidad que se ha omitido y, mas aun, cómo todo lo dicho ha influido en la dictación de la sentencia y en el agravio consiguiente”. (Exp. 332-94, R. O. 694, 8-III-95). Obliga por tanto al recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, esto es señalando, puntualizando, no sólo las normas de derecho y procesales que estima han sido infringidas, sino que, “debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. No sólo se debe invocar la causal o causales en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y respecto de cada causal la norma”. (Exp. 144, R. O. 124, 6-VIII-97).

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

CUARTO: Sin embargo de que las conclusiones precedentes serían suficientes para desechar el recurso, la Sala entra al análisis del contrato de arrendamiento suscrito por las partes, teniendo en cuenta las normas del Código Civil, señaladas por el recurrente, y de la Ley de Inquilinato que también se menciona en el recurso.

El Art. 1481 del Código Civil define al contrato como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa; y el 1482 considera que el contrato es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente. El contrato de arrendamiento, por su esencia, es de carácter bilateral, pues, las partes contratantes tienen obligaciones recíprocas que cumplir. La Ley de Inquilinato, por su parte, en su artículo 1, “regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos”. Según el Art. 1588 del mismo Código, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no

puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”; y, de acuerdo con el Art. 1589, “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”.

COSTO DE MEJORAS, ARTÍCULO 1904 DEL CÓDIGO CIVIL

QUINTO: ... No consta, en el referido contrato, especificación alguna relacionada con el uso o destino que se va a dar al local arrendado, por parte de los arrendatarios, sin embargo de lo cual, en el inciso segundo de la cláusula tercera, se conviene que, “terminado el contrato, el valor de las obras que los arrendatarios hubieren ejecutado en el bien materia del mismo, deberá ser negociado entre las partes”; y, en la cláusula cuarta, que trata de la “terminación anticipada” del contrato, en el último inciso, se estipula que: “En todo caso, de darse por terminado anticipadamente el contrato por causas imputables al arrendador, éste deberá pagar los gastos que por mejoras hubieren efectuado los arrendatarios”.

En el caso, se ha dado por terminado el contrato por causa imputable al arrendador ..., ya que dio en venta el local arrendado, lo que dio lugar a que el Juez de Inquilinato conceda el desahucio a los arrendatarios, declare terminado el contrato y ordene la entrega del local a los nuevos dueños. Por tanto, habiéndose producido el hecho previsto en la cláusula cuarta del contrato, imputable al arrendador, este Tribunal de Casación debe establecer si está o no obligado dicho arrendador al pago de “las mejoras” que “hubieren efectuado los arrendatarios”, que es lo que se reclama en la demanda y concretamente en el recurso de casación. Tales mejoras, según los recurrentes, comprenden las instalaciones efectuadas en el local arrendado, para el funcionamiento de una lavadora de vehículos, construcciones e instalaciones que no fueron previstas en el contrato de arrendamiento, como ya se dijo, ni fueron autorizadas expresamente por el arrendador dueño del terreno o local arrendado, pues tal autorización no consta en el contrato, ni aparece de prueba alguna en los autos.

Por tanto, a falta de estipulación expresa en el contrato de arrendamiento del inmueble, o de expresa autorización del arrendador para la construcción de la lavadora, como es el caso, sería aplicable lo dispuesto en el Art. 1904 del Código Civil que dice: “El arrendador no

está obligado a pagar el costo de las mejoras útiles en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales, sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales considerándolos separados”, norma supletoria aplicable al caso por lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Inquilinato.

USO O DESTINO DEL TERRENO ARRENDADO, MEJORAS

SEXTO: Como en el contrato de arrendamiento no se ha convenido en el destino que se va a dar al terreno arrendado, omisión que no podía ocurrir ya que si fue materia del arrendamiento un terreno “de una cabida aproximada de 2000 metros”, necesariamente debía hacerse constar en el contrato el uso o destino que se va a dar al mismo para que, en función de tal destino, se puedan establecer las supuestas mejoras que podrían haber realizado los inquilinos o arrendatarios del local, pues las llamadas “mejoras” necesariamente tienen que hacerse sólo para servir a los objetos convenidos, “a los que la cosa está naturalmente destinada, o que deben presumirse atentas las circunstancias del contrato o la costumbre del país”, conforme lo establece el Art. 1906, en concordancia con los Arts. 1908 y 1915 del Código Civil, como normas supletorias, de acuerdo con el Art. 2 de la Ley de Inquilinato.

Por tanto, las obras o “mejoras” que se pueden ordinariamente realizar en el local arrendado, son las que ejecuta el arrendatario con el conocimiento del arrendador, o las que por su propia cuenta las ejecuta el arrendador, sin que perturbe al inquilino en el goce del local arrendado; teniendo en cuenta siempre que las obras o mejoras pueden hacerse tan sólo para beneficio o para servir a los objetos o destinos convenidos en el contrato en relación con el uso o destino que se va a dar al local arrendado.

SENTENCIA No. 67-2003¹³³

DELITOS Y CUASIDELITOS, DOLO Y CULPA

¹³³ N° 67-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 7 de marzo del 2003. VISTOS (63-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R.O. No. 85 de 20/05/2003

SEGUNDO: De acuerdo con el Art. 1480 del Código Civil, las obligaciones nacen, entre otras causas, “a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos”. De acuerdo con el (...) de causarlo” (obra citada, pág. 16 y siguientes). (Y sentencia 262-2002)

REQUISITOS DEL CUASIDELITO

TERCERO: En el presente caso, estos elementos, que caracterizan el cuasidelito, no aparecen de las pruebas aportadas al proceso por la parte actora (...) Entre los requisitos concurrentes que señala la doctrina, aplicada por esta Sala en varias resoluciones, el b) es el mas importante, esto es que “entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación de causalidad o sea que, los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de aquel” (subrayado de la Sala). En el caso, no se puede sostener que la consecuencia directa o inmediata del hecho dañoso fue la orden administrativa antes mencionada. Por tanto, no se puede atribuir responsabilidad cuasidelictual a la parte demandada; sin que, por lo mismo, haya lugar a la indemnización reclamada en la demanda por tal concepto.

DAÑO MORAL, LEY 256, RELACIÓN DE CAUSALIDAD

CUARTO: En cuanto a la indemnización por daño moral que también reclama de acuerdo con el Art. 2 de la Ley No. 256 agregado al Art. 2258 del Código Civil, tenemos que la mencionada disposición establece que “podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”.

En el inciso segundo, luego de señalar varios casos en los que procede tal reparación, se refiere en su parte final, que también están obligados a la reparación “en general, (quienes causaren) sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes”; pero, en el último inciso se determina que, “La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado...”; razón por la cual, en el caso, con el mismo razonamiento que se hace en el considerando precedente, con respecto al hecho culposo y a la relación de causalidad, esto es que los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata

de tal hecho, en tratándose de daño moral, debe también existir tal relación de causalidad, o sea que el daño moral debe ser el “resultado próximo” de la acción u omisión ilícita del demandado, lo cual en la especie no se presenta; ya que resulta ilógico sostener que el “resultado próximo” de la muerte del marido y padre de los demandantes haya sido la acción administrativa dada por la parte demandada, para que conduzca el vehículo causante del accidente de tránsito una persona que no ostentaba el cargo de chofer profesional. Por tanto, tampoco procede la indemnización que la actora reclama por “daño moral”.

EXTRA PETITA, VALORES DEL SINIESTRO

SÉPTIMO: En el caso, en la sentencia materia del recurso, revocando el fallo de primera instancia, la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, “acepta parcialmente la demanda, disponiendo que TRIPETROL GAS S.A. pague a la actora por sus propios derechos y como representante legal de su hijo, los valores que le hubiesen correspondido como pago del siniestro según la póliza contratada con Panamericana del Ecuador S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros desde el año 1997”. Tales valores que se ordena pagar en sentencia no fueron reclamados por la parte actora en su demanda, por tanto tal asunto no pertenece a la materia del litigio, según quedó constituida tal materia al quedar trabada la litis. Se ha producido, en consecuencia, “extra petita” al resolver el tribunal de instancia en su sentencia un asunto que no fue materia del litigio, hecho en el que inclusive está de acuerdo la parte actora, como quedó establecido anteriormente en este fallo.

SENTENCIA No. 68-2003¹³⁴

ELEMENTOS DEL CUASIDELITO, RELACIÓN DE CAUSALIDAD

CUARTO: En el presente caso, estos elementos que caracterizan al cuasidelito, no aparecen cumplidos en el proceso, especialmente el signado con la letra b) que es el más importante entre los requisitos concurrentes que señala la doctrina antes citada y que ha sido aplicada

¹³⁴ N° 68-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 7 marzo del 2003. VISTOS (182-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior Justicia de Esmeraldas. Se casa la sentencia y se desecha la demanda. R.O. No. 85 de 20/05/2003

por esta Sala en varias resoluciones, esto es “que entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación de causalidad, o sea que, los daños y perjuicios sean consecuencia directa o inmediata de aquel”. (subrayado de la Sala). En la especie, no se puede sostener que la consecuencia directa o inmediata del hecho dañoso fue la caída o desprendimiento de los cables de alta tensión y la falta de reparación inmediata de la Empresa Eléctrica demandada y que tal hecho sea atribuible a descuido, negligencia, falta de cuidado o acuciosidad de dicha Empresa; o que, por el contrario, tal hecho sea atribuible al conductor del automotor que, en forma imprudente, no detuvo previsible y oportunamente la marcha del vehículo, particular que podría colegirse de la propia demanda, cuando se afirma que “sorpresivamente, fue atraído el vehículo por los cables de alta tensión que se encontraban colgados en la red principal, y el vehículo se paralizó circuitándose”, afirmaciones que están fuera de toda lógica, y que sólo pudo producirse al tocarse los cables con el automotor por no haber detenido oportunamente su marcha, ante el peligro que significaba el hecho de la caída o desprendimiento de los cables de alta tensión, situaciones que suelen presentarse con relativa frecuencia en los caminos y calles por motivos climáticos o de otra índole, no atribuibles necesariamente a culpa de las empresas encargadas del servicio de energía eléctrica; pues del proceso no aparece prueba alguna que demuestre que el hecho dañoso se produjo como consecuencia directa e inmediata de un hecho culposo atribuible a la Empresa demandada. No existe, por tanto, en el caso la relación de causalidad entre el hecho y la responsabilidad que se acusa a la Empresa Eléctrica.- Procede, en consecuencia el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación.

SENTENCIA No. 71-2003¹³⁵

CONTRATOS MERCANTILES, TARJETAS DE CRÉDITO

PRIMERO: ... El Art. 164 del Código de Comercio establece cómo se prueban los contratos mercantiles y el numeral tercero dice que: “Con

¹³⁵ N° 71-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 11 de marzo del 2003. VISTOS (230-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se deniega el recurso. R.O. No. 85 de 20/05/2003

facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas”.

A propósito de estas alegaciones, conviene relieves que en el contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito Visa Banco de Guayaquil se estatuye, en la cláusula cuarta: (...). c) En caso de trámites judiciales o extrajudiciales, por las facilidades que presta operar con sistemas mecanizados y computarizados, el Titular conviene y acepta, en que se exhiban sólo copias tomadas de microfilm o del estado de cuenta a que se refiere la cláusula TERCERA de este contrato, a las que las partes, les dan valor de prueba instrumental y suficiente de los cargos o consumos realizados, y del saldo actual (Crédito), por lo que frente a ellas, no podrá oponerse excepción alguna y bastarán para pedir que se ordenen, las medidas preventivas de seguridad del crédito, previstas en el Código de Procedimiento Civil.

Además, si el Emisor se viere precisado a recurrir a la vía judicial, por incumplimiento del Titular en el pago de los saldos en mora, tendrá derecho a cobrar el % por el concepto y en la forma establecida en el numeral cuarto del artículo 456 del Código de Comercio, y en igual forma a aplicar las normas contenidas en el artículo 951 del Código de Procedimiento Civil.”. En el inciso penúltimo de la cláusula TERCERA del contrato se dice: “Conviene en no recibir los originales o copias de las notas de cargo – pagaré, junto con su estado de cuenta mensual”. Esta estipulación es muy importante para la presente causa, puesto que el recurrente, durante la prueba, solicita en forma reiterada que el actor presente los vales.

ESTADOS DE CUENTA

SEGUNDO: Cierto que el autor, junto con la demanda presentó un estado de cuenta que no reúne los requisitos previstos en el Reglamento dictado por la Superintendencia de Bancos, pero esto quedó solucionado con los estados de cuenta presentados a solicitud del mismo demandado y que obran de fojas 28 a 39, con la circunstancia de que este último coincide con la cifra establecida en el de fojas uno en cuanto a su valor: 39'912.615.00.

AUTO No. 73-2003¹³⁶

¹³⁶ N° 73-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 13 de marzo del 2003. VISTOS (61-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se desecha el recurso. R.O. No. 85 de 20/05/2003

JUICIO DE INVENTARIOS

CUARTO: Respecto a la naturaleza del juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal, consta en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil bajo la categoría de juicio, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes en la forma señalada por los Arts. 424 y 425 del Código Civil y por los Arts. 646 y 647 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en estos casos, el Juez no puede llegar a resolver las cuestiones que se aparten de estos objetivos. Sin embargo, se observa, que si bien, como se dijo anteriormente, el juicio de inventarios es un juicio de jurisdicción voluntaria, en determinado momento puede convertirse en contencioso, como cuando se produce conflicto de intereses y voluntades.

Al respecto, el maestro Víctor Manuel Peñaherrera anota: "...En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el Juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surge un desacuerdo sobre ellas; o cuando, en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las partes." (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo I, 1943, pág. 79).

NOTA: El texto de este considerando, se reproduce en el Auto 145-2003 R.O.138 de 1/08/2003

QUINTO: Con el objetivo de determinar cuándo se produce contradicción en el juicio de inventarios o si se transforma en un proceso de conocimiento, es preciso examinar la finalidad que cumple este juicio, en el cual, incluso cuando se suscite controversia y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento; en otras palabras, aunque surja oposición, su objetivo de solemnizar el alistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él, un derecho, como en la razón del proceso de conocimiento. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios: Juicio de inventarios No. 1547-96 (Resolución No 345-98 de 2 de abril de 1998) y juicio de inventarios No. 1591-96 (Res. 392-98 de 21 de abril de 1998).

FALTA DEL MODO DE INFRACCIÓN

TERCERO: Si bien el recurrente cita normas de derecho y de procedimiento que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en la causal que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se ha afectado a las normas de procedimiento y de derecho; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, era su obligación puntualizar, no solo las normas legales que estima infringidas y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ellas, o sea por aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para dar sustento a la causal primera en la que apoya su recurso y para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario.

TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO

SEGUNDO: De fojas 8 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la recurrente, el mismo que no observa los requisitos obligatorios expuestos en la Ley de Casación para su admisibilidad.

Así, el Art. 5 *ibídem* dispone: "Art. 5.- Término para la interposición.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto resolutivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración.", situación que no se cumple en el presente recurso, pues consta de autos que la sentencia contra la cual

¹³⁷ N° 75-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de marzo del 2003. VISTOS (59-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se rechaza el recurso. R.O. No. 85 de 20/05/2003.

¹³⁸ N° 76-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de marzo del 2003. VISTOS (60-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R.O. No. 85 de 20/05/2003

se deduce el recurso de casación, fue notificada el 8 de octubre de 2002, por lo que la recurrente tenía hasta el 16 de octubre del mismo año para interponer el recurso extraordinario de casación y lo hace el 17 de octubre de 2002, constituyéndose el mismo en extemporáneo, por lo que bien hizo la Segunda Sala de la Corte Superior de El Oro en negarlo.

AUTO No. 91-2003¹³⁹

COPIA TEXTUAL DE LAS CAUSALES

SEGUNDO De fojas 103, 104 y 105 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, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de Casación (COPIA TEXTUALMENTE LAS CAUSALES) y transcribe el Art. 953 del Código Civil, era su obligación indicar a más de la norma sustantiva, las de valoración de la prueba que estima infringidas; y determinar con cuál de los tres vicios: aplicación indebida (1), o por falta de aplicación (2), o por errónea interpretación (3), que contiene cada causal en las que apoya su recurso, se ha afectado a las normas de derecho y de valoración de la prueba que considera han sido vulneradas en la sentencia materia de la impugnación, para demostrar de esta manera al Tribunal de Casación cómo según sus palabras se "...mal interpretan las normas de derecho...", y de qué manera esto ha influido en la parte dispositiva de la sentencia recurrida.

AUTO No. 94-2003¹⁴⁰

FALTA DE CAUSALES

SEGUNDO: A fojas 8 y 8 vuelta del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, mas es requisito

¹³⁹ N° 91-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 9 de abril del 2003. VISTOS (91-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Se rechaza el recurso. R.O. No. 173 de 19/09/2003

¹⁴⁰ N° 94-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 10 de abril del 2003. VISTOS (50-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Se rechaza el recurso. R.O. No. 97 de 5/06/2003.

219

obligatorio de admisibilidad determinar las causales en las que se basa su recurso, las mismas que se encuentran establecidas en los artículos 3 y 6 numeral 3 de la ley de la materia y que el recurrente omitió especificar.

FALTA DE VICIO EN LAS NORMAS ALEGADAS

TERCERO: De la misma manera a pesar de que nomina como infringidas normas de derecho y de procedimiento, no se aprecia en el escrito de interposición que acuse el vicio recaído en las normas legales mencionadas, esto es por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación, para ilustrar de esta manera al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas influyeron en la decisión de la causa.

AUTO No. 96-2003¹⁴¹

MODO O FORMA DE VIOLACIÓN

SEGUNDO: De acuerdo con la doctrina sobre casación civil -que ha sido aplicada por esta Sala en varias resoluciones- el recurso de casación es de carácter extraordinario formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presenten, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de derecho para la causal primera; de normas procesales cuando haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, para la causal segunda; y, de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, para la causal tercera. Por tanto, los modos o formas mencionados de violación de la ley en la sentencia son comunes para las tres primeras causales del Art. 3, y son de obligatorio cumplimiento concretarlas por parte de quien interpone el recurso de casación para la procedencia del mismo.

La jurisprudencia de la Corte Suprema al respecto considera: “Que en el recurso de casación se impone el recurrente ilustrar de manera amplia y

¹⁴¹ N° 96-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de abril del 2003. VISTOS (125-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se declara la nulidad a partir de la providencia del 21 de enero de 1999, a las 09h00 (fs. 70). R.O. No. 124 de 14/07/2003

suficiente al Tribunal de Casación, cuál es el agravio, cuál es la lesión, cuál es la norma que se ha quebrantado, cuál es la solemnidad que se ha omitido y, más aún cómo todo lo dicho ha influido en la dictación de la sentencia y en el agravio consiguiente”. (Exp. 332-94. R. O. 694, 8-III-95). Obliga por tanto al recurrente a citar las disposiciones legales que considera infringidas con precisión y claridad, esto es señalando, puntualizando, no solo las normas de derecho y procesales que estima han sido infringidas, sino que, “debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, por falta de aplicación, o por errónea interpretación. No solo se debe invocar la causal o causales en que se fundamenta el recurso sino señalar las normas que han sido violadas en relación con cada una de esas causales. Se debe determinar respecto de cada norma la causal y respecto de cada causal la norma” (Exp. 144, R. O. 124, 6 -VIII-97).

TERCERO: En el caso el recurrente no formula la casación cumpliendo exactamente con estas precisiones, pues, se limita a citar varias normas de derecho y procesales como “violadas” en la sentencia recurrida, sin precisión ni claridad, esto es, no precisa respecto de cada norma la causal y, sobre todo, el modo por el cual se ha incurrido en la violación esto es que la infracción a la ley se ha producido por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación.

RECONVENCIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

SEXTO: De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, los actos procesales están sujetos a las reglas de procedimiento señaladas en la ley; ordenamiento que, por ser de orden público, no puede ser modificado por el Juez ni por las partes procesales.

En el caso, la reconvencción ha sido deducida dentro del término de quince días, esto es en el escrito de contestación a la demanda ordinaria de nulidad de contrato de compra venta; y si bien no se la menciona como tal sino como excepción constituye una verdadera reconvencción como se señaló anteriormente. Debía por tanto darse a la reconvencción el trámite previsto en las disposiciones de procedimiento antes citadas, calificándola previamente a la “excepción” de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio como tal reconvencción, lo cual no se ha cumplido por parte del Juez de primera instancia, omisión que trae como consecuencia la nulidad procesal. Si bien es cierto que en el escrito de contestación a la demanda no se ha hecho constar en forma expresa que

se reconvenía al actor aduciendo tener el derecho a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es claramente manifiesto el espíritu de esta alegación, que no es otro que obtener que el juzgador reconozca en sentencia tal prescripción.

VIOLACIÓN DE TRÁMITE

NOVENO: El Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil prescribe que: “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 hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa...”. Esta norma es imperativa y, por tanto de obligatorio cumplimiento, no puede considerarse como una simple formalidad sino que está reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza que demanda trámites especiales.

La jurisprudencia, al respecto dice: “No es la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones legales que atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, porque sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentales, porque sirven de instrumentos para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos. De ahí que, en definitiva el derecho procesal es un derecho público, formal, instrumental y de medio autónomo, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento”. (Exp. 52, R. O. 23, II-IX-96).

FALTA DE SUSTENTACIÓN DE LA SENTENCIA

DÉCIMO: En el caso que está resolviendo este Tribunal de Casación, como ya se dijo en el considerando 6° de este fallo, la alegación de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio comporta una verdadera reconvenición, aunque se la haya formulado como excepción. Por tanto, el Juez de primer nivel al calificar el escrito de contestación a la demanda, que es donde se la formula dentro del término legal, estaba obligado a sustanciar la reconvenición concediendo al demandante el término de quince días para que la conteste, de conformidad con lo prescrito en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil; y de acuerdo

con el Art. 110 *ibídem* las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en sentencia. Al no haber procedido el Juez de esta manera existe violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto, lo que trae como consecuencia la nulidad procesal, violación que debe ser declarada aún de oficio por este Tribunal de Casación ya que ha influido en la decisión de la causa y la ha viciado de nulidad insanable, pues, el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Yaguachi ha actuado con violación de lo que dispone el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil.

ANÁLISIS DE LA VALIDEZ PROCESAL

UNDÉCIMO: Como ha manifestado esta Sala en reiteradas resoluciones, la casación es un recurso esencialmente formalista y restrictivo, que otorga al Tribunal la facultad de decidir sobre el ámbito que el propio recurrente señala o delimita, esto es que solo las causales que se invocan en el recurso y las razones en que se funda la impugnación son las que deben ser consideradas por el Tribunal de Casación en su resolución. Sin embargo, si en el recurso no se funda la casación en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia, como es el caso, la Sala considera que debe entrar al análisis de la validez procesal, esto es que en el proceso se cumplan las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o que no se haya violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando criterio concordante con la Primera Sala de Casación Civil de esta Corte que se ha pronunciado en tal sentido en varias resoluciones (No. 252 de 7 de junio de 2000, causa No. 128-2000 y No. 311 de 27 de septiembre de 2001, causa No. 213-2001), argumentando que tales omisiones implican “que jurídicamente no existe proceso, sino una apariencia de tal”; añadiendo que: “Las actividades del juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse en todo proceso desde su inicio hasta su culminación, y nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él cuando no se han observado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación”.

Con estos criterios está de acuerdo esta Sala, señalando que cuando se han presentado estas violaciones o vicios, el juzgador está obligado a declarar de oficio la nulidad procesal, aunque no se los haya alegado o acusado en razón de que la presencia de estos vicios es de tal

importancia que impone a los jueces y tribunales analizarlos para determinar la validez procesal, esto es verificar si el proceso carece de algún presupuesto de procedimiento o si se ha omitido alguna solemnidad que puede haber influido en la decisión de la causa, o se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa, siempre que la violación hubiese influido o pudiese influir en su decisión, como ha ocurrido en el presente caso, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil.

SENTENCIA No. 97-2003¹⁴²

CAUSAL SEGUNDA, VIOLACIÓN DE LA LEY ADJETIVA

SEGUNDO: La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”.

De acuerdo con la jurisprudencia, acogida por esta Sala en varias resoluciones, la causal mencionada se fundamenta “en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión”. Para los efectos de casación, “la resolución está viciada por *error in procedendo* en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución”. (Exp. 201, R. O. 41, 7-X-96).

CITACIÓN CON LA REFORMA DE LA DEMANDA. INDEFENSIÓN

SEXTO: En cuanto a las citaciones a los demandados con la reforma a la demanda, realizada tan sólo en la persona del otro demandado incluido en la reforma, la Sala considera que al haberse citado legalmente a éste

¹⁴² N° 97-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de abril del 2003. VISTOS (207-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se desecha el recurso. R.O. No. 124 de 14/07/2003

con la demanda contenida en la reforma y que es la misma de la demanda principal, se ha cumplido con la solemnidad sustancial 4ª del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, sin que hubiese sido necesaria la citación con la reforma a la otra demandada, pues ya fue legalmente citada con la misma demanda que contiene la reforma; a mas de que, conforme a lo previsto en el Art. 88 del Código de Procedimiento Civil, “Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citado o notificado en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido”.

En el caso, la demandada... en escrito de fs. 10 se refiere a la reforma a la demanda, por lo que es aplicable lo dispuesto en el mencionado artículo, esto es que se considera citada en la fecha de presentación del escrito con la susodicha reforma. Por otra parte, ambos demandados han comparecido a juicio deduciendo excepciones, ejerciendo ampliamente su derecho de defensa, por manera que, en el caso, no se ha ocasionado indefensión; y, en consecuencia, no existe la nulidad insanable que se alega como uno de los fundamentos de la casación.

SENTENCIA No. 99-2003¹⁴³

LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR. PARTES PROCESALES

PRIMERO: El tema planteado nos obliga a analizar el Art. 4 de la Ley de Casación: “Legitimación.- El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto”.

La norma habla categóricamente de la PARTE. En el caso en estudio, quien interpuso el recurso de casación no fue la PARTE, es decir, ..., sino una tercera persona, como se ha dejado ya anotado, ..., que ni es parte, ni ha intervenido a nombre de quien efectivamente lo es. La doctrina confirma lo que queda expuesto: “... solo la parte a la cual la resolución del Juez resulte desfavorable, puede, como perjudicado o gravado por ella, utilizar los medios de impugnación que la ley concede para que se reforme o se revoque, y, entre ellos, destacadamente, el recurso de

¹⁴³ N° 99-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de abril del 2003. VISTOS (32-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R.O. No. 124 de 14/07/2003

casación; doctrina ésta que sancionaba ya nuestro Código inmortal de las Partidas, cuando restringió el derecho a recurrir a quien 'se tuviere por agraviado juzio que fuese dado contra él', y que ha tenido cuidado de recoger la jurisprudencia del Tribunal Supremo..." (La Casación Civil, Manuel de la Plaza, pág. 360).

Por su parte, Enrique Véscovi, en La Casación Civil, página 35, expresa: "Resultan, en principio, legitimados para interponer el recurso de casación, las *partes en el juicio*...". "... Sabemos que son parte, el actor y el reo, originarios de la litis (partes procesales estrictamente hablando, partes en sentido procesal o formal como dicen algunos". Humberto Murcia Ballén, en el Recurso de Casación Civil, sostiene: "En estos términos, solamente las personas que hayan sido partes en el proceso, o sus representantes, y a las cuales el juzgamiento les cause agravio o perjuicio, están legitimadas para recurrir en casación" (pág. 82).

PARTES AGRAVIADAS

SEGUNDO: La doctrina es coincidente al enseñar que no pueden recurrir en casación sino las partes agraviadas, es decir, actor y demandado, pero como se explica anteriormente quien firma el escrito de impugnación no es la demandada sino una tercera persona que, por lo mismo, carecía de derecho para hacerlo.

AUTO No. 106-2003¹⁴⁴

RESOLUCIONES SOBRE ALIMENTOS

PRIMERO: Las providencias dictadas dentro de los juicios de alimentos no causan ejecutoria así lo dispone el Art. 741 del Código de Procedimiento Civil "Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria."; es decir no tienen la característica de finales y definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación.

TERCERO: Según las últimas reformas a la ley de la materia, se limitó este recurso para los "...procesos de conocimiento..." y de ellos se colige que no procede dicho recurso en las causas que no son de conocimiento como en este caso que se trata simplemente de un trámite especial en

¹⁴⁴ N° 106-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 25 de abril del 2003. VISTOS (112-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Se rechaza el recurso. R.O. No. 125 de 15/07/2003

orden a fijar una pensión alimenticia, como así la Sala lo sustenta en los fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial de septiembre a diciembre de 1998, año XCVIII, Serie XVI No. 13, páginas 3449-3450.

SENTENCIA No. 108-2003¹⁴⁵

DIVORCIO, SEPARACIÓN, ABANDONO

SEGUNDO: En lo relacionado con la disposición alegada por la recurrente basada en la primera causal de casación, anteriormente, la Sala expresó lo siguiente: El numeral undécimo del artículo 109 del Código Civil, cuya aplicación indebida se alega, dice: “11. *El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. / Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.*”.

Esta disposición vigente desde el 18 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la Ley No.43 reformativa del Código Civil (Registro Oficial No.256 –Suplemento), sustituyó a la siguiente: “La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. / Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.”.

Al respecto, se observa lo siguiente:

a) Si bien la reforma, en principio, sustituye la palabra “separación” por el vocablo “abandono”, la disposición reformada establecía como causa para el divorcio la separación de los cónyuges con inexistencia de las relaciones conyugales, mientras que la norma vigente no incluye esta condición, sin duda, porque considera que el abandono, siempre que sea voluntario e injustificado, comporta la separación con inexistencia de relaciones conyugales y comprende dentro de él todo lo que abarcaría la separación;

b) Además, como el abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando este se produce quien puede demandar el divorcio es el

¹⁴⁵ N° 108-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de abril del 2003. VISTOS (205-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R.O. No. 125 de 15/07/2003

cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; y,

c) Por otra parte, aunque las normas sustantivas en uno y otro caso no son idénticas, la jurisprudencia española se orienta por la falta del “*affectio conyugalis*” o “*affectio maritalis*” y sostiene lo siguiente: “89. AP Málaga, S 06-10-2000 (2000-61741)... Considera la AP que el art. 82 CC debe interpretarse de manera flexible y amplia, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la *affectio 'conyugalis'*, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por si mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales. ...”; y, “112.AP Orense, S 29-06-2000 (2000511336)... No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ése contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la '*affectio maritalis*', fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido;...". (Resolución No. 194-2002, Registro Oficial 704, de 14 de noviembre del 2002).

CAUSAL TERCERA, EXISTENCIA DE DOS INFRACCIONES

CUARTO: En lo relacionado con la tercera causal de casación, se advierte que su texto se refiere a la infracción de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación de cualquiera de ellos; de modo que, en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un “precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de una “norma de derecho”, como resultado de la primera.

CAUSAL SEGUNDA, INFRACCIÓN DE NORMAS PROCESALES

En cambio, cuando en el recurso se alega la causal segunda por infracción de “normas procesales”, en el escrito de interposición, a la indicación de la norma que se estima infringida y a la precisión de uno de los mismos tres modos de infracción, debe señalarse fundadamente la nulidad insanable o la indefensión producida en la causa como consecuencia del yerro denunciado y las razones por las cuales el recurrente considera que lo anterior ha influido en la decisión de la causa.

En la especie, además de la concurrencia de normas de diferente naturaleza dentro de una misma alegación y la circunstancia de no haberse producido la aplicación indebida del numeral once del artículo 109 del Código Civil alegada por la recurrente, se observa que consecuentemente, no se ha originado la errada interpretación de los artículos 71, 117, 118, 119, 121, 126, 127 y 128 del Código de Procedimiento Civil que se refieren en su orden, a los requisitos y contenido de la demanda, carga de la prueba, obligación de probar los hechos que se alega, reglas de la sana crítica, prueba debidamente actuada, confesión judicial, requisitos de la confesión como prueba y veracidad de la confesión.

SENTENCIA No. 109-2003¹⁴⁶

TRES MODOS DE INFRACCIÓN

SEGUNDO: El profesor Hernando Devis Echandía, en su obra Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, al referirse a los tres modos de infracción expresa que: "*La violación por falta de aplicación en la norma legal* ocurre cuando siendo clara y aplicable el caso, el tribunal se abstuvo de aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya ocurrido. / *La falta de Aplicación* debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta (en

¹⁴⁶ N° 109-2003.CSJ. TSCYM. Quito, 29 del abril del 2003. VISTOS (94-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 97 de 5/06/2003

ese cargo) (308), pues no lo están, la norma no puede ser aplicada y su violación es imposible por este motivo, y si están probados pero el tribunal los desconoce, se tratará de un error acerca de su prueba e indirectamente de violación de la norma legal, lo que configura un motivo diferente (inciso 2do., numeral 1, artículo 368). También puede ocurrir, si el tribunal considera que los hechos no están probados y el recurrente no discute esa conclusión, sino la falta de aplicar consecuentemente las normas sustanciales que determine./La *Aplicación Indevida* tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado (cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo) pero no regulado por esa norma; 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndole producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa).(...)La *interpretación errónea* se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones y el tribunal al aplicarlo, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma."

FALTA DE APLICACIÓN

TERCERO: ... En consecuencia, siendo pertinente al caso el razonamiento del inferior para dictar la resolución que se ataca no aparece que se haya producido la "falta de aplicación" del artículo 1588 del Código Civil como alega el recurrente porque precisamente la sentencia trata del contrato de asistencia médica que comprende también accidentes de tránsito y que, dentro de este contrato se encontraba amparado ..., consecuentemente, siguiendo la doctrina se observa que la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito no

"se abstuvo de aplicar, en su totalidad o parcialmente,..." la norma cuestionada.

AUTO No. 111-2003¹⁴⁷

SEGUNDA CAUSAL

SEGUNDO: 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".

La causal invocada -dice la jurisprudencia- "se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. Para los efectos de casación, la resolución está viciada por error *in procedendo*, en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen la capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiese dejado de convocar, de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución..." (Exp. 20 R. O. 41. 7-X-96).

NULIDAD DE LO ACTUADO

CUARTO: De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, los actos procesales están sujetos a las reglas de procedimiento señaladas en la ley, ordenamiento que, por ser de orden público, no puede ser modificado por el Juez ni por las partes procesales.

En el caso, la Primera Sala de la Corte Superior ha violado el procedimiento y ha actuado sin competencia al haber dictado sentencia sobre lo principal, siendo así que lo que le subió en grado por el recurso de apelación fue el auto de nulidad dictado por el Juez de primera instancia, por considerar que es incompetente en razón de la materia. Por tanto, dicho Tribunal de apelación debía pronunciarse sobre tal auto

¹⁴⁷ N° 111-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 19 del mayo del 2003. VISTOS (46-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se casa la sentencia y se declara la nulidad de lo actuado. R.O. No. 154 de 25/08/2003

de nulidad y no dictar sentencia sobre lo principal, como lo hace, ya que se daría el absurdo jurídico de que sin que se haya pronunciado sentencia de primera instancia se falle en segunda, aceptando la demanda y condenando al pago que se reclama, que es la materia de la controversia. Se ha violado por tanto en el caso la solemnidad sustancial 2ª del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil por parte del mencionado Tribunal de segunda instancia de la Corte Superior de Riobamba, así como existe violación de trámite previsto en el Art. 1067 del mismo código, en razón de que la presencia de estos vicios es de tal importancia que impone a los jueces y tribunales analizarlos para determinar la validez procesal, esto es verificar si el proceso carece de algún presupuesto de procedimiento, o si se ha omitido alguna solemnidad que pueda haber influido en la decisión de la causa, siempre que la violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la misma, como ha ocurrido en el presente caso, en el que, inclusive el recurso que ha subido a esta Sala está fundado en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la nulidad procesal.

SENTENCIA No. 112-2003¹⁴⁸

NULIDAD DE CONTRATO Y NULIDAD DE ESCRITURA

TERCERO: La jurisprudencia enseña: “De lo dicho se concluye que unas son las causales para la declaratoria de nulidad del acto o contrato y otras completamente diversas, para las de una escritura (4a Sala, 21 de abril de 1981)” (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Dr. Galo Espinosa, p. 681), de donde se sigue que la resolución de segunda instancia ha incurrido en lo que la doctrina llama *extra petita*, tornando procedente el recurso, razón por la cual se casa la sentencia y en su lugar se expide la siguiente:

La demanda de nulidad de contrato la dedujeron al amparo del Art. 44 de la Ley Notarial que prescribe: “La infracción de los ordinales en nos. 3 y 4 del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será

¹⁴⁸ N° 112-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de mayo del 2003. VISTOS (163-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala Corte Superior de Justicia de Portoviejo, se declara la nulidad de la escritura pública aparentemente otorgada el 29 de agosto de 1997. R.O. No. 154 de 25/08/2003

destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”. Los mencionados ordinales expresan: “3. Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro de cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad; 4. Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas”. ...

SIMULACIÓN. FALSEDAD DOCUMENTAL

QUINTO: ...Y tales pruebas se corroboran con la testimonial y con certificaciones que acreditan que los supuestos vendedores nunca estuvieron en el lugar donde aparece que se celebró la escritura. Dichas pruebas demuestran una especie de simulación, pues de ellas se desprende que los demandantes nunca concurrieron al cantón Pangua y por lo mismo nunca celebraron la escritura materia de la demanda. No se trata de la simulación definida en el contexto jurídico. La relación que precede es indispensable para examinar el proceso en su totalidad. Los demandantes se fundan en la Ley Notarial y concretamente en la simulación; pero ello no ha ocurrido. No invocan como fundamento de la demanda la falsedad, a propósito de la cual Carrara dice: “Se tiene falsedad documental por *fabricación* cuando un individuo crea un documento falso, como un contrato o un testamento. Y lo mismo se dice que se ha creado un documento falso cuando éste ha sido expresamente forjado, que cuando, al dar una copia o un extracto auténtico de un original verdadero, se transforma su contenido con agregados, supresiones o cambios diferentes del texto genuino. En todas estas hipótesis se tendrá falsedad por fabricación y será una falsedad material, y constituirá siempre el *corpus criminis* del delito de falsedad documental, no de la simple estafa.” (Programa de Derecho Criminal, vol. VII, p. 275). ...

CONSENTIMIENTO DE LOS VENDEDORES, NOTARIOS

En cuanto a las normas del Código Civil, allí sí se encuentra justificada la demanda, ya que de todas las pruebas que quedan señaladas se desprende que no hubo el consentimiento por parte de quienes asoman como vendedores. Al parecer, como éstos sostienen, firmaron un papel en blanco y allí se forjó el contrato materia del litigio. Resulta oportuno volver a la Jurisprudencia Chilena: “Concurso de voluntades; requisito

esencial del contrato.- No puede existir contrato o convención sin el concurso real de la voluntad de dos o más personas que concurran a su otorgamiento personalmente o debidamente representadas. Este requisito es de la esencia del contrato cualquiera que sea su clase y naturaleza o la calidad de las personas que en ellos tomen parte”. “Aplicación de los artículos 1681 y 1682 a la nulidad de las escrituras públicas.- Los notarios no tienen el carácter de autoridad o poder público. La facultad de autorizar ciertos actos no los convierte en poder público o autoridad, ni da a los actos ocurridos ante ellos y autenticados por los mismos el carácter de actos de autoridad o poder público, por más que éstos queden revestidos de fe pública y sean aquéllos auxiliares de la administración de justicia. Por tanto, es inaceptable la doctrina de que no pueden aplicarse los Arts. 1681 y 1682 para declarar la nulidad de una escritura pública, por ser acto de la autoridad o poder público y tratar esos preceptos de la nulidad de los actos jurídicos y contratos”. “El fundamento de la acción de simulación absoluta debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene las apariencias de validez, porque le faltaría el verdadero consentimiento de las partes. Por eso es que en la práctica se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato ya que aquella, cuando ha sido comprobada, da origen a ésta última...” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Vol. III, Tomos V y VI, p. 137 - 141).

La jurisprudencia nacional, por su parte, sostiene: “El fundamento jurídico de la acción de nulidad que se ha intentado es que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada entre el actor y el demandado fue ficticio o simulado...”. “Es verdad que según los Arts. 1744 del Código Civil y 68 (actual Art. 170) del de Procedimiento Civil, el instrumento público hace plena fe contra los otorgantes en cuanto a la verdad de sus declaraciones, más aún si ésta demostración se hace mediante la absolución del mismo otorgante, prueba con la que se ha justificado que no hubo el convenio del precio ni menos el pago en dinero por parte del comprador, uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, cuya falta demuestra sin duda alguna que el contrato fue simulado y no puede surtir efectos legales. En consecuencia con lo anotado, es del caso declarar sin valor el contrato de compraventa materia del presente juicio (3ª Sala, 7 de octubre de 1976)”. “... la doctrina respalda plenamente el hecho de que puede impugnarse en juicio la sinceridad de las declaraciones consignadas en un instrumento público. Así, en efecto, el reputado tratadista del Derecho Chileno don Luis Claro Solar, a fojas 767 y 677 de su obra, dice: ‘La fuerza probatoria

del instrumento auténtico no es la misma con respecto a todo su contenido. Hay que distinguir según se trate de las comprobaciones hechas por el funcionario público que lo autoriza, en su calidad de tal... o de la verdad intrínseca de las declaraciones formuladas por las partes en su presencia. Es preciso además distinguir las simples enunciaciones que pueden haberse insertado en el instrumento. El Notario o el funcionario público autorizado para dar fe del acto, es un testigo privilegiado, a cuyas declaraciones otorga fe pública la ley, fe que no se destruye sino mediante la demostración de su falsedad...’ (2ª Sala, 18 de mayo de 1976)”. (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Dr. Galo Espinosa, Vol. IV, p. 494 – 496).

NULIDAD DE OFICIO, NULIDAD ABSOLUTA

SEXTO: Tales artículos del Código Civil, que tratan de la nulidad absoluta y de que la misma puede y debe ser declarada aún de oficio. A este respecto conviene recurrir a la propia jurisprudencia chilena: “Necesidad de que las partes tengan interés en la declaración de nulidad para que el juez pueda pronunciarla de oficio.- I. La obligación que la ley impone al juez de declarar de oficio la nulidad de un acto, sólo puede ser ejercitada por éste, salvo el caso de estar comprometida la moral o las buenas costumbres, cuando se pretende obtener la aplicación de tal acto, invocándosele, ora como causa de pedir de la acción ejercitada, ora como prueba de ella, ora, finalmente, como surtidor de cualquier efecto jurídico que tenga relación o atingencia con los derechos ventilados en el pleito”. “Para que proceda el ejercicio de la facultad extraordinaria que el artículo 1683 confiere al juez de anular de oficio el acto o contrato en que aparece de manifiesto un vicio de nulidad absoluta, es menester que exista un juicio o contradicción legítima. Por tal debe entenderse la controversia que se suscita entre quien propone una acción con derecho o interés para formularla, en contra del tercero que, pudiendo oponer excepciones para enervarla, deba también sufrir la consecuencia de la ejecución forzada de la sentencia que dirima la discusión”. (Obra citada, p. 196).

SENTENCIA No. 113-2003¹⁴⁹

¹⁴⁹ N° 113-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de mayo del 2003. VISTOS (209-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se rechaza el recurso. R.O. No. 154 de 25/08/2003

ÁMBITO DEL RECURSO. VALORACIÓN PROBATORIA

QUINTO: Como ha manifestado esta Sala en reiteradas resoluciones, la casación es un recurso esencialmente formalista y restrictivo, que otorga al Tribunal la facultad de decidir sobre el ámbito que el propio recurrente señala o delimita, esto es que sólo las causales que se invocan en el recurso y las razones en que se funda la impugnación, o sea las normas de derecho y procesales que considera infringidas, son las que deben ser conocidas y consideradas por el Tribunal de Casación en su sentencia.

En otras palabras, como dice la jurisprudencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte, “la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación está reducida al ámbito que el propio recurrente delimite; igualmente la casación no es una instancia más del proceso”. (Exp. No. 137-99, R. O. 185, 5-V-99).

Por tanto, como las normas de derecho citadas por la recurrente en su recurso son extrañas al asunto materia de la casación; y, como tales normas tienen íntima relación con la causal tercera que se refiere a la 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 (subrayado de la Sala) en la sentencia o auto, al haber citado la recurrente normas extrañas al caso (Arts. 31 y 26 de la Ley de Inquilinato), no puede este Tribunal de Casación entrar al análisis de la valoración probatoria que, en cualquier caso, tendría incidencia en la norma o normas de derecho que la recurrente considera infringidas; pues si la prueba, en el supuesto de que no haya sido apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 119) o que supuestamente se haya infringido el Art. 278 *ibídem*, no puede considerar el tribunal que ha existido equivocada aplicación o no aplicación de las normas de derecho citadas erróneamente por la impugnante, ya que no corresponden al asunto materia del juzgamiento.

INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

SEXTO: Por otra parte, la Sala considera necesario consignar que el segundo contrato de arrendamiento, esto es el de 24 de agosto del 2001 no ha sido registrado en el juzgado de Inquilinato, como lo dispone el Art. 29 de la Ley de la materia, lo que le resta validez legal; a más de que ha sido impugnado por uno de los arrendadores, en la confesión rendida a

petición de la demandada, negando ... la autenticidad de su firma, aspecto éste que no ha sido desvirtuado plenamente en el proceso.

AUTO No. 118-2003¹⁵⁰

FALTA DE VICIOS O MODOS DE INFRACCIÓN

TERCERO: Si bien el recurrente cita normas de derecho que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en la causal que menciona el Art. 3 de la Ley de la materia y que son fundamento de su recurso se han afectado a las normas de derecho; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario.- La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en el Auto de 17 de marzo del 2003 (p. 40 vuelta) se ha ajustado a la ley al rechazar el escrito de interposición del recurso de casación, por lo que también deviene improcedente el recurso de hecho.

AUTO No. 123-2003¹⁵¹

FALTA DE VICIOS EN LAS CAUSALES PRIMERA Y TERCERA

SEGUNDO: De fojas 6 y 7 del cuaderno de segundo nivel costa el escrito de interposición del recurso de casación, (...) y fundamenta su recurso en las causales 1, 3 y 4 del Art. 3 de Ley de Casación no concreta ni precisa con cuál de los vicios previstos en las causales primera y tercera que

¹⁵⁰ N° 118-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 23 de mayo del 2003. VISTOS (107-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R.O. No. 154 de 25/08/2003

¹⁵¹ N° 123-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 26 de mayo del 2003. VISTOS (109-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se rechaza el recurso. R.O. No. 154 de 25/08/2003

para el efecto menciona la misma ley, ya que dado el carácter formal del recurso de casación era su obligación puntualizar no solo las normas legales que estiman han sido infringidas sino que deben también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el vicio con el cual se ha incurrido en ella, es decir por: aplicación indebida (1), falta de aplicación (2) o errónea interpretación (3), elementos que son necesarios para determinar en que medida se ha infringido la ley.

SENTENCIA No. 130-2003¹⁵²

INJURIAS GRAVES Y ACTITUD HOSTIL

SEGUNDO: Ninguna norma exige que en una demanda de disolución del vínculo matrimonial, por injurias graves y actitud hostil, quien la propone tenga que mencionar en el propio libelo las injurias y detallar la actitud hostil; es obvio que ello debe hacerlo dentro del término probatorio, como efectivamente así ha ocurrido, según los fallos de primera y segunda instancias.

DERECHO DE USO Y HABITACIÓN

TERCERO: En cuanto a las normas de procedimiento que se consideran infringidas, no se lo ha demostrado de manera alguna, pues, ellas se refieren a la obligación de las partes de probar los hechos que alegan, a que la prueba debe ser apreciada en conjunto, a que debe concretarse al asunto que se litiga y a que sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio; todo lo cual se ha observado correctamente. El recurrente considera también que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala ha realizado una falsa e indebida aplicación del Art. 46 de la Ley 43 reformatoria del Código Civil, al conceder a su cónyuge el derecho de uso y habitación del inmueble a que se refiere el certificado del señor Registrador de la Propiedad; pero al hacerlo simplemente ha cumplido con dicha norma legal, sin que ello implique ni falsa ni indebida aplicación de la misma.

¹⁵² N° 130-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de junio del 2003. VISTOS (161-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se deniega el recurso. R.O. No. 155 de 26/08/2003

SENTENCIA No. 137-2003¹⁵³**CUESTIÓN NUEVA**

SEGUNDO: Con todos estos antecedentes, no se explica cómo, en sede de casación, el recurrente se contradiga con todo lo anterior y alegue que ni la jueza de inquilinato ni la Quinta Sala de la H Corte Superior de Quito tuvieron competencia para conocer de la presente causa.

TERCERO: La doctrina que trata sobre la materia (Manuel de la Plaza, La Casación Civil, págs. 162-164), no admite la cuestión nueva, como vendría a constituir esta alegación, luego de haber litigado sin alegar absolutamente nada al respecto, pues, del particular no habla sino en segunda instancia, en la cual se resuelve por el mérito de los autos, según el Art. 853 del Código de Procedimiento Civil.

SENTENCIA No. 138-2003¹⁵⁴**PAGO POR CONSIGNACIÓN**

SEGUNDO: ... En suma, es evidente que el pago por consignación sólo puede producirse entre acreedor y deudor, en tanto que quienes intervienen en esta causa no tienen tales calidades.

La jurisprudencia es clara al respecto, en caso idéntico: “Del tenor de ambas reglas, se deduce que hay la necesidad de ostentar, de manera indiscutible, la calidad de acreedor de una parte y la de deudor, de otra, conforme también así se infiere de la lectura del Art. 870 (actual 818) del Código Adjetivo Civil, pues el pago por consignación de ninguna manera puede dimanar sino de quien ostenta con certeza la efectiva y real condición de deudor respecto de otra persona, la que, correlativamente, ha de tener también la calidad de acreedor. Sentados

¹⁵³ N° 137-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 10 de junio del 2003. VISTOS (134-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R.O. No.155 de 26/08/2003

¹⁵⁴ N° 138-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 11 de junio del 2003. VISTOS (137-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 155 de 26/08/2003

los principios jurídicos anteriores, ni actor ni demandado tienen, a juicio de la Sala, las condiciones de deudor, y acreedor, ya que el contrato de compraventa en base al cual el demandante solicita se tenga por hecho el pago por consignación a favor del reo, en concepto de devolución de la cantidad de dinero recibida como anticipo al precio del bien ofrecido en venta, no tiene ningún valor y está viciado de nulidad en su raíz, desde que no ha sido formalizado mediante la correspondiente escritura pública, como lo requiere la ley en orden a dotarle de eficacia jurídica; en otras palabras, la invalidez total del convenio no puede generar en una de las partes el derecho de crédito, ni darle a la otra la calidad de deudor, con derecho a verificar el pago acogiendo al beneficio de la consignación judicial, institución que tiende a proteger al deudor que realmente es tal, poniéndole a cubierto de la eventual exacción del acreedor, a título de intereses, por su ilegítima resistencia a recibir el pago de la acreencia. En síntesis, lejos de que, en el caso, el demandante sea deudor del reo y éste, acreedor de aquel, ambos deben afrontar las consecuencias de un convenio afectado de plena e irreversible ineficacia y de ningún modo puede reconocerse como procedente la acción deducida en el presente juicio, toda vez que una convención desposeída de todo requisito formal nada puede engendrar en derecho y claro está, mucho menos, la legitimidad del arbitrio que ha intentado indebidamente el actor, a base de una demanda inepta e infundada, la misma que, consecuentemente, debe ser rechazada". (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Dr. Galo Espinosa, Vol. IV, p. 695).

SENTENCIA No. 139-2003¹⁵⁵

INSTRUMENTO PRIVADO, INSTRUMENTO PÚBLICO

SEGUNDO: ... Respecto del Art. 198 dice: "El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer, o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de una obligación, hace tanta fe como un instrumento público, en los casos siguientes, siempre

¹⁵⁵ N° 139-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de junio del 2003. VISTOS (37-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se casa parcialmente y se resuelve en los términos del voto salvado. R.O. No. 320 de 23/04/2004

que la ley, no prevenga la solemnidad del instrumento público”. “ 4. Si la parte contra quien se presente el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación, aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos”.

Dice el recurrente: “Una vez redargüido de falso el recibo de 4 de mayo de 1994 y al no existir reconocimiento de firma y rúbrica sobre el mismo, el recibo impugnado no constituía prueba suficiente dentro del proceso, en consecuencia ustedes, al emitir su fallo no aplicaron la disposición legal referida, por cuanto dentro del mismo lo hacen valer como prueba de pago efectuado por la comunidad religiosa”.

Al respecto, precisa dejar constancia de que el recibo de 4 de mayo de 1994 (fojas 46) fue presentado por el padre ... junto con el escrito de fojas 48, ordenado agregar a los autos mediante providencia de fojas 49 notificada el 23 de mayo de 1997 a las 17h00. La contraparte, a fojas 62, se limitó en la parte pertinente, a decir: “Que impugno la prueba presentada o que llegare a presentar la parte contraria, por ilegal, improcedente y ajena a la litis”; no cumplió con lo que contempla la norma transcrita, es decir, no lo redarguyó de falso ni objetó su legitimidad. Por otra parte, tampoco lo hizo “dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó”, Pues se le notificó la presentación el 23 de mayo de 1997 a las 17h00 y el actor impugnó la prueba el propio 23 de mayo a las 16h00 (fojas 62), lo que quiere decir que no lo hizo dentro de tres días como ordena dicho precepto.

RESCISIÓN DEL CONTRATO

TERCERO: Sostiene también el recurrente que hay falta de aplicación del Art. 1857 *ibídem*: “El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella o completar el justo precio”; pero precisamente esto es lo que hace la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, tanto que inclusive transcribe dicho precepto. Desde luego, hace constar también la parte restante de dicho artículo, relativa al vendedor, respecto de la cual esta Sala hace la siguiente reflexión: “El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio...”, prescribe el Art. 1857 del Código Civil. Esta facultad puede ejercitar el comprador. Sin embargo, el fallo impugnado deja expedita también la opción para el vendedor, lo cual no encontramos jurídico, porque ella opera para el vencido que en el presente caso es el comprador. El voto salvado del Dr. Flor Rubianes en

241

la aclaración de la sentencia (fojas 101) concluye en estos términos: “Posteriormente se añade que ‘las partes en la etapa de ejecución de la resolución, se sujetarán a lo preceptuado en el Art. 1857 del Código Civil’, se aclara pudiendo el comprador –Provincia Mercedaria de Quito Ecuador-, en contra de quien se pronunció la rescisión, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio, en el plazo de treinta días, con deducción de una décima parte; con más el interés legal a la tasa máxima permitida por la ley en las diferentes épocas, a partir de la fecha de citación con la demanda ...”.

AUTO No. 140-2003¹⁵⁶

PRESTACIONES MUTUAS, MEDIDA CAUTELAR

SEGUNDO: Consta a fs. 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel que los demandados recurren de un auto dictado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, en el que se resuelve respecto de una retención ordenada dentro de un proceso de prestaciones mutuas dictado por el Juez Sexto de lo civil de Pichincha, auto que no se encuentra contemplado dentro de los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el Art. 2 de la Ley de Casación, que al respecto dice: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de los contencioso administrativo”.

El auto del cual recurren no resuelve la materia principal de este juicio que son las prestaciones mutuas solo se limita a resolver respecto de una medida cautelar. Sobre este tema acudimos a la definición de esta figura jurídica: “...La calificación de ‘cautelares’ (o asegurativas, que es sinónimo) es la más apropiada para indicar estas providencias, porque es común a todas la finalidad de constituir una cautela o aseguración preventiva contra un peligro que amenaza...”, las providencias cautelares “...nunca constituyen un fin por sí mismas sino que están ineludiblemente *preordenadas* a la emanación de una ulterior

¹⁵⁶ N° 140-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de junio del 2003. VISTOS (134-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 138 de 1/08/2003

providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente...”.

(CALAMADREI, Piero, Providencias Cautelares, págs. 44 y 48).

De manera concordante a la definida, la doctrina uruguaya opina: “Las medidas cautelares, en general (...) constituyen decisiones provisorias, anticipadas y en prevención de un daño que podría sufrir por la demora del proceso, quien tiene presunto derecho. Estos caracteres hacen que, en la gran mayoría de las legislaciones, sean excluidas del control de casación.” (VÉSCOVI, ENRIQUE, La Casación Civil, págs. 48-49).- En conclusión, por todo lo expuesto, observamos que la providencia recurrida dentro de este proceso, no es susceptible del recurso extraordinario de casación por falta de procedencia. Este criterio ha sido ya considerado por la Sala en la Resolución No. 42-2002, el mismo que guarda concordancia con el emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, fallo que se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 119 de 30 de julio de 1997.

AUTO No. 142-2003¹⁵⁷

TÉRMINO PARA ENTIDADES PÚBLICAS, RECURSO DE CASACIÓN

TERCERO: Conforme el Art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el término que tiene las entidades públicas para interponer recurso de casación, es de 15 días, término al que no puede acogerse la empresa demandada ya que de conformidad al oficio N° SC.SG.RS.03 08216 de 13 de mayo de 2003 remitido a este Sala por el Secretario General de la Superintendencia de Compañías, Pacifictel S.A. “...es una persona jurídica de derecho privado, constituida como una sociedad mercantil y que no forma parte del sector público, pues no está incorporada entre las instituciones del estado que describe el Art. 118 de la Constitución vigente”, por tanto la antedicha entidad no está amparada por el Art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y consecuentemente el recurso de casación interpuesto el 15 de enero del 2002 contra la sentencia notificada el 7 de enero del mismo año, es decir un día después del término legal, resulta ser extemporáneo.

¹⁵⁷ N° 142-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 23 de junio del 2003. VISTOS (139-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 138 de 1/08/2003

FALTA INDICACIÓN DE SENTENCIA RECURRIDA

SEGUNDO: De 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 no indica la sentencia de la cual recurre con todas las características expuestas en el requisito No. 1 del antedicho artículo; tampoco determina las normas jurídicas que considera infringidas (requisito No. 2); por otra parte, si bien menciona las causales en las que funda su recurso, en el caso de la causal primera, no demuestra al recurso, en el caso de la causal primera, no demuestra al Tribunal de Casación cómo se infringió la ley sea, o por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación y de qué manera estos vicios han influido en la parte dispositiva de la sentencia; además, apoya su escrito en la causal tercera mas no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Finalmente, no consta del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del No 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.

Quando la ley exige este requisito, (...) sentencia recurrida.” (Resolución No 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No 742 de 10 de enero del 2003).

FUNDAMENTOS DEL RECURSO. CAUSALES 1ª Y 3ª

¹⁵⁸ N° 144-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 23 de junio del 2003. VISTOS (118-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 138 de 1/08/2003

¹⁵⁹ N° 146-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 23 de junio del 2003. VISTOS (142-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 138 de 1/08/2003

SEGUNDO: A fojas 9 y 9 vta. 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 la admisibilidad, puesto que, en primer lugar, al indicar la sentencia de la que el actor recurre, señala equivocadamente la dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito el 11 de marzo de 2003, cuando la misma fue emitida el 6 de marzo de 2003.

Por otro lado, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica debidamente. Es así que al momento de apoyar a la causal primera, el recurrente afirma que hay falta de aplicación de normas de derecho; sin embargo su fundamentación no es clara y precisa. Al respecto esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4° del Art. 6 que dice: “ 4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, (...) sentencia recurrida” (Resolución No 247-02, R. O. No 742 de 10-I-03).

SENTENCIA No. 156-2003¹⁶⁰

DOS RECURSOS DEL DEMANDANTE

PRIMERO: Se han presentado dos recursos de casación por parte del demandante..., ambos dentro del término legal. Los fundamentos son los mismos, con la única diferencia que en el primero se invocan tres causales: primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, en el segundo, las cinco causales contempladas en el mencionado artículo. El recurso que considera la Sala debe ser conocido en esta resolución es el segundo, puesto que a él se hace referencia en la providencia del Tribunal *ad quem* en que se le concede, al decir “el escrito anterior (que corresponde al segundo recurso) reúne los requisitos formales señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CASACIÓN

¹⁶⁰ N° 156-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 26 de junio del 2003. VISTOS (95-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 173 de 19/09/2003

TERCERO: Este Tribunal de Casación, en varios fallos, se pronuncia en el sentido de que “Es conveniente recordar los principios fundamentales de la casación...: La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el tribunal de alzada. / Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley; el respeto que debe existir al marco jurídico. Solo secundariamente la casación defiende el interés privado” (causa No. 23-2003, Resolución de 12 de febrero de 2003, R. O. No. 61 de 14 de abril de 2003).

En la misma resolución la Sala hace referencia a tratadistas sobre la materia, como Manuel de la Plaza en su obra *La Casación Civil*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1944, pág. 11, que dice: “El objeto de la casación –dice nuestro CARAVANTES-, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales”; idea que en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA, cuando atribuye al recurso la misión de “enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio”./ Es un recurso de alta técnica procesal. El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente en cada una de las causales que se invocan. Humberto Murcia Ballén, ex Magistrado de la Corte Suprema de Colombia, en su obra “Recurso de Casación Civil, cuarta edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá 1996, pág. 257, señala: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas”.

Esta misma Sala, en varias resoluciones se ha pronunciado en el sentido de que: “El recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista

y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presente, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma. Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, en forma clara y concreta, tales vicios”; y, añade que “es indispensable distinguir en casación la índole de violación del precepto jurídico que, en las tres primeras causales del Art. 3 de la ley de la materia tiene que ser, ya por aplicación indebida, ya por falta de aplicación o ya por errónea interpretación; vicios que son excluyentes por lo que no pueden atacar al mismo tiempo a una norma”.

No se puede, por tanto, atacar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica: falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, pues estos vicios son excluyentes e incompatibles, criterio este que ha sido aplicado, en varios fallos, también por las otras dos Salas de casación civil de esta Corte.

NOTA: El texto de este considerando consta también en las siguientes resoluciones:

81-2004, R.O. 368 de 1/07/2004; 123-2004, R.O. 510 de 24/01/2005;
210-2004, R.O. 564 de 13/04/2005.

APLICACIÓN INDEBIDA E INTERPRETACIÓN ERRÓNEA

CUARTO: En el presente caso, la Sala considera que la fundamentación del recurso es imprecisa, pues no se determina, en forma clara y concreta, como establece la doctrina y la jurisprudencia citadas, los vicios y violaciones de la ley que acusa, esto es las normas de derecho que considera violadas en la sentencia en lo que respecta a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, haciendo un análisis de tales normas “en relación con los modos o formas de violación, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación”; pues, el recurrente en la letra a), alega al mismo tiempo y respecto de las mismas normas de derecho, (Arts. 953-957 del Código Civil) “aplicación indebida” e “interpretación errónea” de dichas normas, vicios que son excluyentes e incompatibles, ya que si se ha producido aplicación indebida, mal puede existir errónea interpretación de las mismas normas en la resolución materia de la impugnación; por tanto, resulta improcedente la fundamentación de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; a mas de que, por otra parte, de manera confusa e imprecisa, manifiesta que “olvida el fallo el título de propiedad correspondiente al lote de terreno 680”, para luego referirse a los linderos del predio y su singularización, sin precisar en qué consiste o

cómo se produce la violación de la ley en la sentencia impugnada; pues tan solo menciona, en forma oscura e imprecisa, la prueba analizada en dicho fallo, sin relacionarla con la causal tercera, que es la que se refiere a la valoración probatoria.

REIVINDICACIÓN. “NULIDAD INSALVABLE”

En la letra b), cuyo título es “Aplicación Errónea de la norma de derecho”, vuelve al citar el Art. 953 del Código Civil que define la reivindicación o acción de dominio como “la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”; confundiendo con “nulidad insalvable”, “con el fin de revocar la calificación de la demanda”, sin explicar en qué consistió tal revocatoria, para a renglón seguido afirmar que “olvidando que se concedió el recurso de apelación a los 60 días desde que se dictó la sentencia el 18 de mayo de 2000 por el inferior señor Juez Décimo de lo Civil”, “se concedió el recurso contradiciendo el contenido del Art. 327” del Código de Procedimiento Civil, norma que define la apelación; para concluir manifestando que “El señor ... jamás se presentó ante la Tercera Sala de la H. Corte de Justicia, como litigante u otro interesado para que se revoque o reforme la sentencia dictada por el señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, pero la H. Corte Superior de Justicia al dictar su fallo en mi contra, simplemente revoca la sentencia venida a su conocimiento sin que lo haya solicitado ... o interesado alguno, violentando así la disposición del Art. 327 del Código de Procedimiento Civil que trata de la apelación”.

Estos planteamientos incoherentes y confusos, que entre otras contradicciones confunde la norma de derecho (Art. 953 del Código Civil) que trata de la reivindicación o acción de dominio, con una norma procesal (Art. 327 del Código de Procedimiento Civil) que define lo que es la apelación, hace improcedente el planteamiento, pues los dos cargos que se hacen a los artículos citados no son congruentes, lo cual no puede considerarse como fundamentación del recurso, teniendo en cuenta que de acuerdo con la doctrina “la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de

la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción” (Tomado de la resolución dictada por esta Sala el 27 de mayo de 2003, en el juicio No. 266-2002, que por divorcio sigue ...contra ..., resolución en la que se hace referencia al tratadista Núñez Aristimuño).

En el recurso que se conoce, el impugnante no hace esta fundamentación en forma clara y precisa, sino que incurre en imputaciones vagas, lo cual determina la imposibilidad de establecer por parte del Tribunal de Casación si se ha infringido la ley en la sentencia, pues “los cargos que se hacen a la sentencia, deben estar apoyados en una causal precisa y pertinente, ya que un mismo cargo no puede fundamentar a más de una causal, y esa elección la debe realizar el recurrente, no el tribunal de Casación” (Murcia Ballén, “Recurso de Casación Civil”, págs. 273 y ss.).(...) Esta forma ambigua e imprecisa contraviene la doctrina y jurisprudencia citadas en este fallo, pues es obligación del recurrente precisar en forma clara y concreta los vicios que acusa, distinguiendo la índole de la violación del precepto jurídico: por aplicación indebida, por falta de aplicación, o por errónea interpretación, en lo que se refiere a las tres primeras causales del Art. 3. No es pertinente ni esclarecedor decir en forma genérica que se ha producido “interpretación errónea de los preceptos jurídicos contemplados en la Sección Octava...”, pues hay que precisar las normas de derecho y procesales que se considera han sido violadas en la sentencia. “Dado el carácter extraordinario del recurso de casación, -dice la jurisprudencia- por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo, el artículo 6 de la referida ley constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual corresponde a que se señale de modo preciso, los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurso y la sentencia que por su medio se combate” (Exp. 451, R.O. No. 3 de 14 de agosto de 1996). ...

SENTENCIA No. 157-2003¹⁶¹

¹⁶¹ N° 157-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 26 de junio del 2003. VISTOS (224-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 173 de 19/09/2003

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN, NORMA DE DERECHO

SEGUNDO: No obstante que ello sería suficiente para denegar el recurso de casación, como efectivamente lo ha hecho el Tribunal de segunda instancia, “por no reunir los requisitos legales señalados por el Art. 6 de esta ley”, del respectivo escrito aparece que la autora de la impugnación alega “Errónea interpretación del Art. 109 causal 3ra. del Código Civil”, con lo cual podría entenderse que está invocando la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho...”, y al respecto, conviene recurrir a la doctrina: Humberto Murcia Ballén en su obra “Recurso de Casación Civil” sostiene: “La interpretación errónea. Esta forma de violación, la *fausse interprétation*, al contrario de lo que ocurre con la inaplicación, según lo dice V. GÉNY, supone que el texto legal que tiene que aplicarse se prestaba a controversia y que la decisión atacada adoptó una interpretación que la Corte de Casación estima no conforme a su sentido real. No hay pues, aquí, violación del texto de la ley, sino de su espíritu. Si la Corte –añade– tiene por función esencial ser la reguladora del derecho, ella cumple su designio principal cuando fija el verdadero sentido de la ley, casando, por falsa interpretación, los fallos que lo han desconocido”. (pág. 87).

En el presente caso, no hay duda respecto de la interpretación de la norma invocada como fundamento de la demanda: “Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”.

DECLARACIÓN DE UN SOLO TESTIGO

TERCERO: Con relación a la valoración de la prueba, aunque tampoco se invoca la causal pertinente, no está por demás señalar que la sentencia de segunda instancia no ha incurrido en interpretación errónea ni del Art. 212 ni del 220 del Código de Procedimiento Civil, pues, hay jurisprudencia que acepta determinados testimonios en casos como el presente, que respaldan legítimamente una decisión judicial, así lo establece la jurisprudencia citada por el Dr. Galo Espinosa M. en el “Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema”: “DECLARACIÓN TESTIMONIAL. Número de Testigos necesarios para la justificación de un hecho. Ciertamente conforme al Art. 215 del Código de

Enjuiciamiento Civil derogado, para justificar un hecho se requería cuando menos del testimonio conforme de dos personas; pero hay que recordar que esa norma ha sido sustituida con lo dispuesto por el Art. 228 del Código de Procedimiento Civil, que dice: 'Art. 211.- Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran.' De ahí que constituye plena fuerza probatoria la declaración de un solo testigo e inclusive de aquel que no reúna las condiciones enumeradas en el Art. 229 del referido cuerpo legal, si el juez tiene el convencimiento de que lo declarado es la verdad. (3ª. Sala, 29 de marzo de 1944). (pág. 350 – 351).

ERROR DE DERECHO: APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

CUARTO: Respecto de la apreciación de la prueba, Álvaro Pérez Vives en su "Recurso de Casación" enseña: "En general puede decirse que hay error de derecho en la apreciación de una prueba cuando se le da determinada fuerza que la ley no le atribuyó, se desconoce la que sí le asignó, o se permite su producción sin llenar los requisitos legales, aplicándole luego una fuerza estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan las cualidades exigidas por la ley. No se trata entonces de una falsa noción de hecho, sino de una noción equivocada de la ley". (pág. 89).

SENTENCIA No. 165-2003¹⁶²

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

PRIMERO: El Art. 1600 del Código civil prescribe que: "Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención"; aunque en el caso no se trata concretamente de perjuicios, el autor de la impugnación los equipara a los intereses que los fallos pronunciados le obligan a satisfacer.

¹⁶² N° 165-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de julio del 2003. VISTOS (160-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se casa la parte pertinente del fallo y se omite la condena al pago de intereses. R.O. No.172 de 18/09/2003

INTERESES SOBRE PENSIONES DE ARRENDAMIENTO

SEGUNDO: Es dudoso si las pensiones de arrendamiento no satisfechas producen intereses. En todo caso la Sala concuerda con el tratadista Ramón Meza Barros que en su Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, p. 301 sostiene: “**Regla Aplicable a las rentas, cánones y pensiones periódicas.**- El Art. 1559 concluye que ‘la regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones o pensiones periódicas’. Dicho de otro modo, las rentas, cánones o pensiones atrasadas no producen intereses. Por lo tanto, por vía de ejemplo, el arrendador no tiene derecho a cobrar intereses al arrendatario sobre las rentas de arrendamiento que ése se encuentre en mora de pagar. Las rentas, cánones y pensiones periódicas, así como los intereses, son frutos civiles y la ley los somete al mismo tratamiento.”

SENTENCIA No. 168-2003¹⁶³

CAUSAL PRIMERA: FALTA DE APLICACIÓN

SEGUNDO: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en la que se funda el recurso contempla tres modos de infracción de la Ley, el primero: aplicación indebida; el segundo: falta de aplicación; y, el tercero: errónea interpretación "de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;".

En el caso, el cargo que hace el recurrente es el de falta de aplicación de varias normas, entre ellas, el artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir que el recurrente alega el hecho de que el Tribunal de instancia, en palabras de Hernando Devis Echandía-, ha “considerado inexistente una Ley que literalmente existía” (Estudios de Derecho Procesal) al momento de la contratación entre los litigantes y al de la resolución de la causa, ley cuyo texto se mantiene en vigor; en concepto de Garzonet, citado por José Duque Sánchez, el hecho de que “se niega a la situación jurídica que está bajo su alcance” (Manual de Casación

¹⁶³ N° 168-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 8 de julio del 2003. VISTOS (176-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se casa la sentencia y se declara con valor la sentencia de primer nivel. R.O. No. 250 de 13/01/2004.

Civil); y por último, en opinión de José Núñez Aristimuño, que “la infracción por omisión conduce a la violación directa de la norma; esto es, que en el caso, la situación de fondo debió ser decidida de acuerdo con el precepto que efectivamente planteaba la solución y que el juez no aplicó” (Aspectos en la Técnica de la Formulación del Recurso de Casación).

Al respecto, el mismo autor añade que “La violación de la Ley en cuanto se desconoce el contenido de la norma, se refiere a la premisa mayor del silogismo que constituye la sentencia, o sea, la norma en abstracto, y abarca un amplio y complejo concepto jurídico que va mas allá del simple desconocimiento del texto legal en su verdadero sentido. En efecto - dice -, el desconocimiento de la disposición por el juez, dentro del concepto de violación de ley, puede llegar hasta el aspecto de si la norma está o no vigente y en cuanto a sus efectos en el espacio y en el tiempo (...). Si la impugnación a la sentencia se concreta al simple desconocimiento que de la norma hizo el juez, en cuanto contradice su contenido, sería suficiente la denuncia de infracción del solo precepto o artículo que la contiene, acompañada de la argumentación que demuestre esa violación. ...”.

PROPIEDAD HORIZONTAL: PLANTA BAJA, PRIMER PISO, SEGUNDO PISO

CUARTO: El artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal vigente a la época de celebración del contrato, dice: " Art. 1.- Los diversos pisos de un edificio, los departamentos o locales en los que se divida cada piso, así como los departamentos o locales de las casas de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a distintos propietarios. / El título de propiedad podrá considerar como piso, departamento o local los subsuelos y las buhardillas habitables, siempre que sean independientes de los demás pisos, departamentos o locales. / Se denomina planta baja la que está al nivel de la calle a que tiene frente el edificio, o a la calle de nivel más bajo cuando el edificio tenga frente a más de una calle, o del nivel del terreno sobre el que esté construido el edificio. / Se denomina planta del subsuelo la que queda inmediatamente debajo de la planta baja. Si hay más de una planta en el subsuelo, tomará el número ordinal, conforme se alejan de la planta baja. / Se denomina primer piso al que queda inmediatamente encima de la planta baja; segundo piso al que queda inmediatamente superior al primero; y así en adelante. / Los entrepisos formarán parte

de la planta a la que están adscritos y no podrán considerarse como pisos independientes." (Subrayado de la Sala).

Del texto transcrito, sin duda alguna, se advierte que dentro del pertinente ordenamiento jurídico nacional hay varias definiciones claras y concretas para la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal; y, consecuentemente para todas las propiedades que se sujetan a este régimen de propiedad que, como dice la exposición de motivos de esta ley "...es el complemento lógico y necesario de la concepción técnica de los bloques multifamiliares. Una Ley que facilite la transacción de compra - venta, que determine los derechos y obligaciones de cada propietario como tal y como condómino del edificio; que establezca las limitaciones necesarias para que el derecho de unos no interfiera o dañe el derecho de otros; que dicte las normas necesarias para la regulación interna del grupo social que habita el edificio, es tan necesaria, que la mayor parte de los países la han expedido y puesto en vigencia con magníficos resultados." (Registro Oficial No. 1069 de 15 de marzo de 1960.

En efecto, la parte de la construcción que está a nivel de la calle -dice la Ley- se denomina planta baja "a ras del suelo", lo que anteriormente o por costumbre, es cierto, se conocía como primer piso pero que, ante la vigencia de la Ley que contiene una definición concreta de lo que es el uno y el otro pasó a ser la planta baja. En cambio, lo que se denomina primer piso es la planta, piso o "sección horizontal" que queda "inmediatamente encima" de la planta baja o "piso bajo de una casa o edificio" (Diccionario Académico de la Lengua Española) ¿Qué duda cabe ante tanta claridad? Ninguna.

Además de esto, entre las definiciones contenidas en el anexo No. 2 de el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (Registro Oficial No. 226 de 31 de diciembre de 1997) se incluye la siguiente: "**PISO O PLANTA:** Nivel de la edificación que se levanta a partir del suelo incluida la que se halla a nivel más abajo (subsuelo)", el cual también está definido, en el mismo anexo, como aquel que está inmediatamente debajo de la planta baja.

En consecuencia, en todo contrato de construcción o escritura de venta de una propiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal cuando se diga "segunda planta alta" o "segunda planta" no puede entenderse otra cosa, que "segundo piso" es decir, siguiendo lo dispuesto por la Ley y el Código Municipal, el "que queda inmediatamente superior al primero" y éste el "que queda inmediatamente encima de la planta baja". Por tanto, en un caso como el *subjúdice* regulado por ley expresa, el Juez no puede

acudir a otro fundamento, ni a interpretación extraña a la naturaleza del contrato que, como se dijo, no modifica ni puede modificar la ley, de modo que, cuando esto sucede, es decir, cuando el Tribunal de instancia deja de aplicar la norma pertinente al caso en disputa, la Sala de Casación de conformidad con la Ley, está obligada a casar la sentencia, atacada por el recurrente por falta de aplicación basado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

OCTAVO: Dentro del ordenamiento jurídico relacionado con las propiedades constituidas o por constituirse en propiedad horizontal, además de las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal y la regulación municipal antes citadas, se encuentra el Reglamento General de esta Ley (Registro Oficial No. 378 de 7 de agosto de 1998), según el cual todo inmueble constituido dentro del régimen de propiedad horizontal esta sometido a las normas de la Ley y reglamentos que le corresponden, conforme al siguiente artículo: " ARTICULO 1.- RELACIONES DE COPROPIEDAD - Todo inmueble cuyo dominio estuviera constituido en condominio o declarado en régimen de propiedad horizontal estará sometido a las normas de propiedad horizontal contempladas en la Ley, este Reglamento General y a los reglamentos que cada condominio dicte para su administración, uso, conservación y reparación.

SENTENCIA No. 169-2003¹⁶⁴

TRES MODOS DE INFRACCIÓN: AUTÓNOMOS Y EXCLUYENTES

SEGUNDO: La causal primera de casación en la que se funda el recurrente establece tres modos de infracción, autónomos y excluyentes entre si: 1. aplicación indebida; 2. falta de aplicación; y, 3. errónea interpretación de "normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". El recurrente, en cambio, primero

¹⁶⁴ N° 169-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 8 de julio del 2003. VISTOS (183-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 173 de 19/09/2003

255

sostiene que hay “errónea interpretación” y luego “error... en la aplicación” de la causal 11ª, inciso 2º el artículo 109 del Código Civil, que dice: “Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.”.

ABANDONO, PRUEBA

TERCERO: Examinado el recurso y el fallo por él cuestionado, la Sala reconoce que la sentencia de segundo nivel no ha infringido ninguna de las disposiciones anotadas puesto que razonadamente demuestra que no está probado el abandono alegado por el actor y que la valoración de la prueba aportada al proceso ha sido legalmente realizada. (...). Por otra parte, se observa que el hecho de que el abandono tenga lugar por mas tiempo del señalado por el artículo en cuestión, no le exonera al demandante de la obligación de probar su aseveración, desde que el artículo 109 se refiere a las causas para el divorcio, y que éstas, según la misma norma, deben ser “apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse”.

Por tanto, la alegación del recurrente en la forma por él presentada, no es admisible por resultar contraria a la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, puesto que no le está permitido alegar dos infracciones simultáneas para una misma norma de derecho. Y, lo que es más, aún si hubiere alegado, separadamente la una o la otra, es decir errónea interpretación o aplicación indebida, no habría sido pertinente puesto que la sentencia recurrida no dice que no puede demandar el divorcio después de haber transcurrido más de tres años de abandono, sino que no existe prueba de esta causal alegada por el demandante y porque para establecer un cargo por infracción de normas procesales o de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, dice que fundan el recurso en las causales segunda y tercera, respectivamente.

AUTO No. 170-2003¹⁶⁵

¹⁶⁵ N° 170-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 11 de julio del 2003. VISTOS (117-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. No se admite a trámite el recurso. R.O. No. 172 de 18/09/2003

CAUSAL TERCERA, REQUISITOS

SEGUNDO: ..., para apoyar la causal tercera, debió mencionar las normas de la valoración de la prueba para justificar, conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.

El fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia No. 242-2002, dictado el 11 de noviembre de 2002 dentro del juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003, señala estos requisitos, que lo acoge esta Sala: "...Respecto de este cargo se anota: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada: 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del error en la valoración probatoria..."

AUTO No. 171-2003¹⁶⁶

CAUSAL TERCERA, CONDICIONES

TERCERO.- Por otra parte, al apoyar su escrito de interposición en la causal tercera, debió la recurrente observar lo siguiente: "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

¹⁶⁶ Nº 171-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 11 de julio del 2003. VISTOS (181-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se rechaza el recurso. R.O. No. 172 de 18/09/2003

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". (Juicio N° 159-02. R. O. N° 28 de 24 de febrero de 2003); requisitos que al no existir en el escrito de casación, tornan al recurso en inadmisibile.

SENTENCIA No. 174-2003¹⁶⁷

ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO, CAUSALES

SEGUNDO: Teniendo en cuenta que el recurso de casación es de carácter extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el tribunal de alzada; y es también un recurso esencialmente formal que, para prosperar requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia, el escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente, con claridad y precisión en cada una de las causales que se invocan. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias resoluciones; así como también ha sostenido que "el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presente, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación o por errada interpretación de la misma. Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, en forma clara y concreta, tales vicios".

DEMANDA CONTRA LA SENTENCIA, CURADOR AD LITEM

TERCERO: En el caso, la Sala considera que la formulación del recurso de casación es imprecisa, pues no se determina en forma clara y concreta, como establece la doctrina y la jurisprudencia, los vicios y violaciones de

¹⁶⁷ N° 174-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de julio del 2003. VISTOS (67-2003): Recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito Se rechaza el recurso. R.O. No. 172 de 18/09/2003

la ley que acusa. En efecto, sin ampararse en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la que trata de la nulidad insanable, viciando de tal nulidad al proceso, alega que el nombramiento de curador *ad litem* del menor hijo del matrimonio, cuyo divorcio se demanda, “es nulo y de ningún valor”, por haberse infringido los Arts. 27 del Código Civil y 753 del Código de Procedimiento Civil, por no haberse aplicado estos preceptos en tal nombramiento. Tal alegación ha sido considerada y legalmente analizada en el fallo del Tribunal de instancia, en el sentido de que se ha cumplido con lo previsto en las referidas disposiciones legales, sin que esté obligado a designar como curador *ad litem* a la persona designada por la demandada, y sin que, por otra parte, tal situación haya incidido en la decisión de la causa, criterio con el cual este Tribunal de Casación concuerda.

La casación, de acuerdo con la doctrina, “es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados; dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación” (G. J. S. XVI, No. 10, p. 2523).

En la especie, no se ha fundado el recurso en la causal segunda, que es la que trata de la nulidad insanable, no se citan normas procesales, sino normas de derecho que corresponden a otra causal, sin embargo de lo cual se pretende que la Sala declare la nulidad procesal.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

En cuanto al cargo respecto a la excepción de prescripción de la acción de divorcio, por “indebida aplicación” del Art. 124 del Código Civil, tenemos que la causal alegada como fundamento del divorcio es la 3ª del Art. 109 del Código Civil sustituida mediante Ley 43 publicada en el R. O. S. 256 de 18-VIII-89, que establece como causa de divorcio las “injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. La diferencia con la anterior causal está en la conjunción disyuntiva o, que faculta interponer el divorcio por cualquiera de las dos causas: injurias graves o actitud hostil; en tanto que la causal anterior exigía la existencia de las dos causas para que proceda el divorcio: injurias graves y actitud hostil.

259

Por tanto, la excepción de prescripción alegada por la demandada está inmersa en el inciso tercero del Art. 124 del Código Civil, que dice: “La acción de divorcio prescribe en el plazo de un año contado...”: por la causa puntualizada en el numeral 3º del Art. 109 del Código Civil “desde que cesó el hecho constitutivo de la causa”; esto es que el lapso determinado que fija la ley, de un año, desde que cesaron los hechos constitutivos de la causal de divorcio, es el que rige para que válidamente pueda ejercitarse la acción.

En el caso, como bien se dice en el fallo impugnado en casación, desde la fecha de citación con la demanda (19 de febrero del 2001), contado un año hacia atrás, no ha transcurrido el año para que opere la prescripción de acuerdo con lo previsto en el inciso final del Art. 124 del Código Civil, teniendo en cuenta inclusive que de las actuaciones realizadas en la Comisaría de la Mujer y la Familia, “se infiere que los problemas entre ellos seguían produciéndose en Noviembre del 2000”. Por tanto, no existe la “indebida aplicación” del Art. 124 del Código Civil, alegada por la impugnante en su recurso de casación.

REQUISITOS DE LA CAUSAL TERCERA

CUARTO: En lo que respecta a la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación alegada por la recurrente, tenemos que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia aplicadas por esta Sala, “para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes); 2. Señalar, así mismo 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 de yerro en la valoración probatoria...” (Resolución No. 128-2003, Juicio 145-2002, notificado el 30 de mayo del 2003). En el caso, no se cumple con tales requisitos; por tanto, este cargo que se formula en el recurso no procede.

SENTENCIA No. 176-2003¹⁶⁸**CITACIÓN A DUEÑOS DE TERRENOS COLINDANTES**

TERCERO: Como queda transcrito, el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil manda que se cite a los dueños de los terrenos lindantes. Es obvio que si los dueños son algunos, como en el presente caso, debe citarse a todos, porque cada uno de ellos sólo es dueño de derechos y acciones, y estos no se circunscriben a determinada parte sino cuando se produce la partición.

LINDEROS ENTRE PREDIOS COLINDANTES

CUARTO: La jurisprudencia aclara debidamente el punto: “En el caso, lo que pretende el actor es el señalamiento de linderos por primera vez; mas, los antecedentes procesales llevan a concluir que su acción es del todo improcedente, ‘porque la delimitación se ha de hacer entre predios colindantes, perfectamente definidos e individualizados, tanto por sus dueños, cuanto por su circunscripción en los títulos de propiedad, en cuanto cuerpos ciertos, y no como derechos y acciones, donde se desconoce qué parte y sitio corresponde a cada uno dentro del bien comunitario’”. (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. III, pág. 374.). “Cuando el predio colindante pertenece a varios, no se puede prescindir de ninguno de ellos, so pena de rechazar la demanda. (No anularla). G. J. No. 10 6ª serie. Deberá desecharse la demanda si no se cuenta con la concurrencia del dueño del predio colindante. G. J. 1 8ª serie.” (Dr. Carlos Puig Vilazar, Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, tomo I, p. 167).

CONDOMINIO

QUINTO: En autos hay prueba fehaciente de que el inmueble pertenece a varios demandados pero sólo se contó con uno de ellos, el cual alegó oportunamente el particular. Se trata entonces de condominio, que Cabanellas define como “Dominio o propiedad de una cosa

¹⁶⁸ N° 176-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de julio del 2003. VISTOS (190-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia del Tena. Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 257 del 22/01/2004

261

perteneciente en común a dos o más personas. El Art. 2673 del Cod. Civ. Arg. lo define diciendo que 'El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble''. (Diccionario Jurídico Elemental, p. 83). Según Devis Echandía, lo ocurrido en la presente causa vendría a constituir falta de legitimación en causa. Por estas consideraciones, de las cuales se desprende que, efectivamente, el fallo de segunda instancia incurrió en errónea interpretación del Art. 677 del Código de Procedimiento Civil.

AUTO No. 177-2003¹⁶⁹

CAUSAL TERCERA, REQUISITOS

CUARTO: Respecto de la causal tercera, era obligación del recurrente, cumplir con los siguientes requisitos para justificar la causal antedicha: "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 las norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria.". (Juicio N° 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003), requisitos que ha omitido el recurrente en su escrito de interposición, tomando en inadmisibile el referido recurso.

AUTO No. 178-2003 ¹⁷⁰

OBRA NUEVA, ACCIÓN CAUTELAR

¹⁶⁹ N° 177-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de julio del 2003. VISTOS (132-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R.O. No. 172 de 18/09/2003

¹⁷⁰ N° 178-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de julio del 2003. VISTOS (179-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Corte Superior de Justicia de Macas. Se casa la sentencia y se deniega la reconvencción .R.O. No. 172 de 18/09/2003

PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II. Sección 11ª "De Los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncia 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. ...

NOTA: Igual consideración se hace en el Auto 184-2003. R.O. 172 de 18/09/2003

CUARTO.- En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, "...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor" (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 248).

Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias.

SENTENCIA No. 180- 2003 ¹⁷¹

DERECHOS POSESORIOS

¹⁷¹ N° 180-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de julio del 2003. VISTOS (100-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Macas. Se casa la sentencia y se deniega la reconvención. R.O. No. 172 de 18/09/2003

SEGUNDO: Se torna imperioso establecer el alcance de dichas normas, y la mejor forma de hacerlo es recurriendo a la jurisprudencia y a la doctrina:

“Para que proceda la accesión de posesiones es requisito fundamental que entre el antecesor y el sucesor o subsecuente poseedor existan relaciones jurídicas de las cuales el actual poseedor derive sus derechos verdaderos o aparentes en la cosa. Fluye este requisito del Art. 707 del Código Civil, que precisamente se pone en el caso de que existe esta relación, de que haya derivación o sucesión de derechos de una persona a otra, a quien se le transfieren o transmiten los derechos (no el hecho posesorio). Los artículos 919 y 2505 hablan también del sucesor y el antecesor en el sentido indicado para que pueda efectuarse la accesión de posesiones. La ley se coloca siempre en el caso de que se verifique una sucesión real o aparente de derecho entre el último antecesor del actual poseedor y éste. Las simples posesiones de hecho, como las del usurpador, el ladrón, el ocupante, etc., no pueden beneficiarse con esta accesión.”

“El Art. 717 del Código Civil exige un vínculo jurídico (o sea que se suceda a título universal o singular) para que el sucesor pueda añadir la posesión del antecesor a la suya”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Segundo, p. 126 - 127). Adviértase que el Art. 717 del Código Civil Chileno se equipara al 751 de nuestro Código Civil; en efecto, el primero dice: “Sea que suceda a título universal o singular la posesión del sucesor principia en él (1); a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”; en tanto que el Art. 751 de nuestro Código, dice: “La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.”. De esta suerte, es obvio que es aplicable a nuestro caso la jurisprudencia chilena, de la cual se deduce que no puede añadirse la posesión anterior sino cuando se sucede a título universal o singular, lo cual no ocurre en el presente caso.

La jurisprudencia ecuatoriana se pronuncia en el mismo sentido: “Como enseña el doctor Eduardo Carrión Eguiguren, 'El Código ecuatoriano adoptó el principio según el cual la posesión es un hecho. Posesión, dice el Art. 734, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor

y dueño. Ahora bien, la tenencia, elemento constitutivo de la posesión, es un hecho. Este principio está corroborado por el Art. 751, según el cual la posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular. De esto se deduce que la posesión no se transfiere ni se transmite...” (R. O. 214, 17 -VI - 99, Exp. 252 - 99).

Por su parte, la doctrina, coincidentemente con la jurisprudencia transcrita sostiene: “Las obligaciones y derechos del antecesor se transmiten al heredero, como es natural; mas la posesión se la considera dividida en dos partes, o mejor dicho, hay dos posesiones distintas, que no se unen e identifican sino cuando el sucesor quiere añadir a la suya la del antecesor. Fuera de este caso, la posesión del sucesor, comienza en él: tiene por título la herencia y su naturaleza y calidad se derivan de los actos del mismo sucesor”. (Víctor Manuel Peñaherrera, La Posesión, p.151- 152). De lo dicho se desprende que los demandados no pudieron ser continuadores de la posesión, porque ésta no se transfiere ni se transmite sino cuando se sucede a título universal o singular, lo cual no ha sido demostrado por los autores de la reconvención.

SENTENCIA No. 186-2003 ¹⁷²

LEY DE INQUILINATO, DESAHUCIO

TERCERO: El Art. 6 de la Ley de Inquilinato trata de las sanciones al arrendador que no efectúe las reparaciones y obras ordenadas por el Juez de Inquilinato. El Art. 14 establece sanción por falta de inscripción del predio. El Art. 22 manda que los derechos de los inquilinos son irrenunciables y el 52 de la facultad de retención del local arrendado. Tampoco se han infringido dichas normas, pues el fallo pronunciado por la Corte Superior da fiel cumplimiento al Art. 277 del Código de Procedimiento Civil que prescribe: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”.

En efecto, el tribunal de segunda instancia analiza lo referente al desahucio, que lo encuentra oportunamente notificado. Menciona

¹⁷² N° 186-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 23 de julio del 2003. VISTOS (19-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se deniega el recurso. R.O. No. 250 de 13/01/04

265

también que no hay falta de legítimo contradictor ni ilegitimidad de personería; y que, “Analizadas en conjunto las pruebas solicitadas por la accionada, en nada le favorece”.

SENTENCIA No. 187-2003 ¹⁷³

JUICIOS DE INQUILINATO

SEGUNDO: La Quinta Sala de dicho Tribunal negó el recurso de casación, argumentando que los juicios de inquilinato no son de conocimiento, razón por la cual los autores de la impugnación interpusieron el recurso de hecho, en virtud del cual los autos han llegado a esta Sala. Los recurrentes alegaron la prórroga de los contratos de inquilinato pero la norma pertinente se halla concebida en los siguientes términos: “SEGUNDA.- Congélense por dos años las pensiones de arrendamiento de los inmuebles destinados a vivienda, vivienda – taller o vivienda – negocio, cuya cuantía mensual no exceda de seis salarios mínimos vitales generales; y prorrógase por igual tiempo el plazo de los contratos, a partir del 19 de mayo del 2000, según Ley 2000 – 17 promulgada en el R. O. 81 de la misma fecha.”. Tal prórroga no beneficia a los que recurren en casación, pues según la Ley para la Transformación Económica del Ecuador publicada en el R. O. No. 34 del 13 de Marzo de 2000, en el artículo innumerado dice: “Salario Mínimo Vital General.- Mantiénese, exclusivamente para fines referenciales, el Salario Mínimo Vital General de cien mil sucres ...”, lo que quiere decir que dicha norma no beneficiaba a la arrendataria porque la renta estipulada en el contrato materia del litigio es la de un millón setecientos veintiocho mil sucres mensuales.

DESAHUCIO, REQUERIMIENTO

TERCERO: Ni el desahucio ni el requerimiento son juicios, como equivocadamente hacen constar los demandados. El primero es un aviso que el arrendador da al arrendatario noventa días antes, por lo menos, de la terminación del plazo; y el requerimiento es una insistencia en el mismo sentido.

¹⁷³ N° 187-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 2 de septiembre del 2003. VISTOS (284-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se deniega el recurso. R.O. No. 194 de 21/10/2003

SENTENCIA No. 188-2003¹⁷⁴

PURGA DE LA MORA

PRIMERO: El demandado contestó oponiendo, entre otras, la excepción de que el actor carece de derecho para demandar de acuerdo al Art. 1595 del Código Civil, según el cual “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. Aquello que la doctrina conoce como “purga de la mora”. Esto es lo que encuentra el fallo impugnado y lo hace con arreglo a la ley.

SENTENCIA N° 195-2003¹⁷⁵

COMODATO, MERA TENENCIA

SEGUNDO: La acción intentada encuentra respaldo en el inciso último del Art. 2113 del Código Civil, según el cual “El dueño, por su parte, tampoco podrá exigir la restitución sin el consentimiento del comodante, o sin decisión judicial”. En el caso, el dueño pudo exigir la restitución con decisión judicial, que es lo que motiva este juicio, al cual precedió el respectivo requerimiento. La misma facultad se desprende del Art. 2118: “Si la cosa no perteneciere al comodante y el dueño la reclamare antes de terminar el comodato, no tendrá el comodatario acción de perjuicio contra el comodante, salvo que éste haya sabido que la cosa era ajena y no lo haya advertido al comodatario”. En el caso, precisamente el inmueble no pertenece al comodante y el dueño la está reclamando antes de terminar el comodato, -que es por tiempo indefinido- es decir, tal como ocurre en este juicio.

TERCERO: Los autores de la impugnación sostienen: “Que, de acuerdo al Art. 2117 de igual cuerpo legal, el derecho de restitución del bien por

¹⁷⁴ N° 188-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 5 de septiembre del 2003. VISTOS (191-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se deniega el recurso. R.O. No.194 de 21/10/2003

¹⁷⁵ N° 195-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 16 de febrero del 2004. VISTOS (216-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R.O. No. 517 de 2/02/2005

parte del comodante puede hacerse valer solamente a través de la acción reivindicatoria de que da cuenta el Art. 953, la misma que no ha sido ejercitada por parte actora”. A propósito, nuestra jurisprudencia se manifiesta en el sentido de que “... Por lo mismo, los actores no han dejado de estar en posesión del inmueble que reclaman, pues tan solo han entregado el bien raíz a los demandados para que vivieran en dicha casa, sin pagarles arrendamiento alguno por ser hermanos y con el fin de ayudarles, razón por la cual, los demandados han tenido tan solo la calidad de meros tenedores del inmueble reclamado, calidad que la declaran y reconocen los propios actores; pues, el comodatario no adquiere la posesión de la cosa o bien raíz dado en préstamo, sino la mera tenencia, conservando por lo mismo la posesión el comodante y si éste no ha perdido la posesión, la acción reivindicatoria resulta improcedente por faltar el elemento tercero antes mencionado que caracteriza la acción de dominio” (10-III-78 G.J. XIII, N° 1, p. 363).

Por su parte, la jurisprudencia chilena enseña: “... en esta hipótesis el propietario, en ejercicio de las facultades que le otorga su derecho de dominio, puede demandar la restitución de la cosa, sea por haber tomado conocimiento de aquella tenencia, sea por haber decidido poner término a su tolerancia”. “El dominio reclamado por parte del actor, la tenencia de la cosa por el demandado y la ausencia de un vínculo contractual entre ambos, deben concurrir necesariamente en el precario. Sin embargo, todos estos elementos no bastan para estructurar dicha figura; hace falta, además que la tenencia de la cosa ajena se deba a ignorancia o mera tolerancia del dueño. Y es precisamente esta última circunstancia la que caracteriza al precario y lo distingue de otras instituciones de derecho que tienen como comunes los demás elementos”. “Según el inciso 2° del Art. 2195 constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, con la concurrencia disyuntiva de dos circunstancias enteramente diversas una de otra. Ellas son: a) O bien el dueño ignora la ocupación de la cosa que le pertenece; y, b) O bien, aunque la conoce la tolera. En ambos casos puede pedir la restitución en cualquier momento, ya sea probando la ignorancia en el primer caso, ya probando la mera tolerancia en el segundo”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Vol. 4, tomos VII, VIII y IX, p. 10 y 11). De lo dicho se desprende que la decisión de la Sexta Sala de la H. Corte Superior de Justicia se la ha dictado con arreglo a la ley, sin infringir norma legal alguna; y, por el contrario, con respaldo de importante doctrina.

REVOCATORIA DE UN AUTO DE LA SALA DE CASACIÓN

VISTOS (216-2003): ... SEGUNDO: Los peticionarios hablan de que el 10 de septiembre del 2003 la Sala dictó una resolución que según el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil es irrevocable. Parten de un supuesto falso, pues tal resolución no es una sentencia sino un auto, que no tiene el carácter de irrevocable; por el contrario, según el Art. 293 *ibídem* “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 285”, que es lo que ocurrió en el caso, cuando esta Sala, en providencia de 2 de octubre del 2003 a las 10h00, aceptó el pedido de revocatoria del “auto” de 10 de septiembre del 2003; presentado por los mismos comparecientes... (fs. 6 y 7). En consecuencia, ni se ha anticipado criterio ni hay razón para la excusa que sugieren los demandados.

CAUCIÓN PARA EL RECURSO

VISTOS (216-2003): ... 2. Respecto a la caución se observa que el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación dispone, que: “La caución se cancelará por el tribunal a *quo* si el recurso es aceptado totalmente por la Corte Suprema de Justicia; en caso de aceptación parcial el fallo de la Corte determinada el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora; si el fallo rechaza el recurso totalmente, el Tribunal a *quo* entregará a la parte perjudicada por la demora, el valor total de la caución” (Subrayado de la Sala). En consecuencia, es la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito a la que, conforme con el fallo de rechazo del recurso de casación dictado por esta Sala, le corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación.

AUTO No. 199-2003 ¹⁷⁶

NORMAS, CAUSALES Y MODO DE INFRACCIÓN

¹⁷⁶ N° 199-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de septiembre del 2003. VISTOS (191-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se rechaza el recurso. R.O. No. 251 de 14/01/2004

SEGUNDO: ... los recurrentes (...) no concretan ni precisan con cuál de los tres vicios previstos en las causales que menciona el Art. 3 de la ley de la materia y que son fundamento de su recurso, se ha afectado a las normas por él señaladas; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, era obligación de los recurrentes puntualizar, no sólo las normas legales que estiman como infringidas y las causales bajo las cuales se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, omisión que no permite que prospere este recurso extraordinario.

SENTENCIA No. 203-2003¹⁷⁷

SOLICITUD DE REVOCATORIA

VISTOS (253-2002): ... solicita revocar el auto de 16 de febrero del presente año, manifestando que no fue atendido su petitorio de 5 de diciembre del 2003. En este solicita: “Que, se disponga que los demandados justifiquen su comparecencia...”. El auto cuya revocatoria se solicita no hace sino negar las solicitudes de aclaración y ampliación formuladas por ..., respecto del fallo dictado por esta Sala, por la sencilla razón de que éste ni es obscuro ni nada ha dejado por resolver. En cuanto a que no fue atendido su petitorio de 5 de diciembre del 2003, en el que solicita que se amplíe la providencia de 2 de diciembre del 2003, precisa recordar a la peticionaria, quien empieza solicitando: “Que, se disponga que los demandados justifiquen su comparecencia como legítimos sucesores no sólo de la causante..., sino también del señor ... y por las razones que procesalmente he manifestado en forma reiterada y para lo cual **tendrán que presentar indefectiblemente la posesión efectiva de bienes en calidad de herederos de sus progenitores**”; que tal pretensión, efectivamente, no fue tomada en cuenta, porque así ordena la Ley de Casación, en su Art. 13 que dice: “Sustanciación.- Durante el trámite del recurso de casación, no se podrá solicitar ni ordenar la práctica de ninguna prueba, ni se aceptará incidente alguno”. En

¹⁷⁷ N° 203-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 16 de septiembre del 2003. VISTOS 253-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R.O. No. 507 de 19/01/2005

consecuencia, la revocatoria solicitada contradice dicha norma legal y por tanto es inadmisibile, motivo por la cual se la deniega.

RECURSO DE APELACIÓN DE UN AUTO DE LA SALA DE CASACIÓN

VISTOS (253-2002): ... interpone recurso de apelación ante el Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, respecto del auto dictado por esta Sala el 25 de marzo del presente año; auto en el que se niegan las solicitudes de aclaración y ampliación y se explica por qué no fue atendido su petitorio de 5 de diciembre del 2003. La Corte de Casación está en la cúspide de la Función Judicial; de modo que no hay superior jerárquico; que tampoco lo es el señor Presidente de la Corte. La Ley Orgánica de la Función Judicial establece las atribuciones del Presidente de la Corte Suprema, y no consta, no podía constar la que la peticionaria pretende. El Código de Procedimiento Civil en el Art. 27 dispone: "Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior".

Por su parte, el Art. 334 *ibídem* manda: "La apelación debe interponer ante el juez de cuya resolución se apela, y para ante el superior inmediato; pero no hay necesidad de expresar cual es el juez o tribunal para ante quien se apela."

Por fin, el Art. 337 del propio cuerpo de leyes dispone: "El juez que hubiere concedido el recurso de apelación, remitirá al superior el proceso, sin formar artículo y con la prontitud posible.". Como se ve claramente, el recurso de apelación es ante el superior, pero estas salas de casación no la tienen.

De lo dicho se desprende que la autora de la impugnación ha deducido un recurso inexistente, que la Sala no puede menos que desecharlo, pues la Ley de Casación no contiene ni podía contener recurso de apelación. Las sentencias de casación son definitivas y deben publicarse obligatoriamente en el Registro Oficial; aún más, constituyen precedentes 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", según el Art. 19 de la ley de la materia. Se previene al señor abogado que patrocina a la recurrente con las sanciones contempladas en el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil.

NULIDAD DE CONTRATO

SEGUNDO: En el escrito de interposición, los recurrente dicen: “Los Ministros jueces de la H. Corte Superior de Justicia, han violado la ley, al dictar una sentencia, apoyándose en Nulidad de Escritura, cuando en realidad, el actor dice que, demanda la NULIDAD DE COMPRAVENTA...”, lo cual no responde a la realidad procesal, pues, el fallo de segunda instancia declara la nulidad del contrato no de la escritura. Afirman también que en el fallo no se ha aplicado la Ley Notarial, diciendo que “... los documentos de fs. 66, 67, 68, 69, 70, 71 y 72 del Primer Cuaderno son Nulos, ya que aparecen de manera Transcrita, es decir que, para tener validés (sic), deben estar Firmado por, (los otorgantes y el Notario), como no hay firmas ni rúbricas ni sello, es Nulo y sin embargo, los Ministros le han dado validés (sic) procesal.”. Lo cual prácticamente es inentendible pues de la sentencia impugnada aparece lo contrario, es decir la nulidad absoluta del contrato. Posteriormente, los actores de la impugnación sostienen lo contrario: “Olvidan los Ministros aplicar, el Artículo 1588 del Código Civil, esto es, que si no hay Nulidad de Compra Venta, debieron aplicar la ley de manera justa, pues el contrato es válido, y no tiene razón de ser nulitado, ya que no hay incapacidad de los compradores ni de los vendedores, es un negocio válido ante la ley” (fs. 48-49 cuaderno segunda instancia).

NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL

PRIMERO: Esta Sala está de acuerdo con el criterio emitido por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de 21 de enero del 2002, en el sentido de que la acción de nulidad del laudo arbitral se

¹⁷⁸ N° 206-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de septiembre del 2003. VISTOS (44-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas. Se deniega el recurso. R.O. No. 259 de 26/01/2004

¹⁷⁹ N° 207-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 2 de octubre del 2003. VISTOS (104-2002): Recurso de hecho, providencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se declara inadmisibile el recurso. R.O. No. 259 de 26/01/04

constituye en un recurso incidental respecto del arbitraje al que se sometieron las partes (conforme consta de la cláusula cuadragésima primera del contrato de concesión de ocupación y uso de bienes públicos, del dominio público para la prestación de servicios portuarios con inversión en nuevas infraestructuras y equipamiento del terminal granelero y multipropósito), razón por la cual rechazó el recurso de casación por falta de procedencia (fs. 38 del cuaderno de segunda instancia).

SEGUNDO: Respecto de la procedencia del recurso de casación propuesto sobre un auto que resuelve la solicitud de nulidad de un laudo arbitral, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente No. 217-2001 que siguió La Ganga RCA Cía. Ltda., contra Colonial de Seguros y Reaseguros S.A., entre otros criterios sostiene que: "... la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, no tiene competencia para conocer vía casación la acción de nulidad de un laudo arbitral, acción de nulidad que tiene como antecedente la vigencia de un laudo arbitral acordado por las partes ...". En consecuencia, sería ilógico creer que las partes habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo por sí la vía jurisdiccional, ahora se quieran someter a esta vía para anular precisamente una secuela de un acto voluntario que no admite recurso alguno, cuya efectividad de dicho laudo proviene del compromiso de las partes de acatarlo, que no es un proceso o juicio al tenor del Art. 61 del Código de Procedimiento Civil, por tanto la decisión carece de las características propias de una sentencia judicial, que es a la que alude el Art. 2 (r) de la Ley de Casación (R. O. No. 192: 18.05.93 y No. 08.04.97)...".

SENTENCIA No. 210-2003 ¹⁸⁰

CAUSAL TERCERA, PRUEBAS

TERCERO: La causal 3ª del Art. 3, fundamento único del recurso, se refiere a "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la

¹⁸⁰ N° 210-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 2 de octubre del 2003. VISTOS (104-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R.O. No. 259 de 26/01/04

prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Por manera que esta causal está dirigida a regular la interpretación y aplicación de la ley relacionada con la prueba en la apreciación de los hechos sujetos a juicio, que deben ser comprobados con arreglo a la ley y a los medios probatorios establecidos.

En fallos reiterados esta Sala, acogiéndose a la jurisprudencia, sostiene que: "En esta causal debe explicarse en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar o explicando cuál es la que se dio por existente sin que obrara del proceso, comentándola además en conjunto y en relación con las demás pruebas y que ese error ha repercutido en la decisión del juez o tribunal, pues si el error existe, pero el juez o tribunal no basó en él su decisión resulta intrascendente y por tal no procede la excepción". (Exp. 51-96, R. O. 22, 10-IX-96, Res. No. 07-2002, R. O. No. 536, 18-III-2002).

VALORACIÓN DE LA PRUEBA, TRIBUNAL DE INSTANCIA

CUARTO: En el presente caso no se cumple por parte de la recurrente con lo expresado anteriormente, pues de los elementos aportados en forma generalizada e imprecisa en la fundamentación del recurso, no se puede concluir que el Tribunal de instancia haya aplicado incorrectamente las normas que reglan la valoración de la prueba, por cualquiera de los tres vicios determinados en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de la ley en la sentencia; a más de que no sólo basta que exista error en la apreciación de la norma jurídica de valoración, sino que tal error haya servido necesariamente de medio para que en la sentencia no se haya aplicado o mal aplicado normas jurídicas sustantivas.

La jurisprudencia, al referirse a la causal 3ª de casación, sostiene que "debe haber expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado presuntivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema al fallar sobre el recurso de casación". Es decir, continúa la jurisprudencia, "habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o que niegue valor probatoria

a lo que la ley si otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba. / Son errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aún cuando el error del juez *ad quem* sea de toda evidencia". (Exp. 83-99, R. O. 159, 30-III-99).

Estos criterios han sido aplicados por esta Sala, en varias resoluciones; señalando inclusive que la valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; y que, el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la realizada por el inferior se ha violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba en caso de haberla, ha conducido indirectamente a incumplir normas sustantivas en la sentencia o auto subidos en casación.

SENTENCIA No. 211-2003¹⁸¹

REQUISITOS FORMALES Y SUSTANCIALES

SEGUNDO: De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley de Casación, en el escrito de interposición del recurso debe constar, en forma obligatoria, los requisitos determinados en dicha norma. Por tanto, el artículo 6 constituye norma formal a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, donde constan los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del mismo, al igual que es también obligatorio cumplir con los requisitos sustanciales, determinado claramente las causales previstas en el Art. 3 de la misma ley; así como también se debe cumplir con el mandato del numeral 4º del artículo 6, señalando con toda claridad y exactitud, la norma o normas jurídicas violadas, los fundamentos en que se apoya y cómo han influido o determinado tales violaciones en la sentencia o resolución impugnada mediante la casación.

¹⁸¹ N° 211-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de octubre del 2003. VISTOS (17-2003): Recurso de casación contra la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se desecha el recurso. R.O. No. 259 de 26/01/04

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

TERCERO: En el caso, el recurrente en su escrito de casación determina como causales en que funda el recurso la 1ª y 3ª se entiende del Art. 3 de la Ley de Casación – aunque no cita la norma, señalando “falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios...”, para la causal 1ª; y, “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables”, (se entiende a la valoración de la prueba) “porque han conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia dictada en este proceso...”.

La forma generalizada e imprecisa que emplea el recurrente al determinar las causales de casación, sin señalar y menos precisar las normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios que hacen referencia a la causal primera; y respecto a la causal tercera sin precisar las normas de derecho y de valoración probatoria violadas, precisando, demás, el concepto de la violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de aquellas normas, hacen que el recurso de casación devenga en improcedente; pues, como dice la jurisprudencia, “se debe además precisar el concepto de la violación, es decir, en función de que existan los siguientes elementos: error, consistente en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, o lo que es lo mismo, error en la selección de la norma por parte del juez, error en la existencia de la norma y error en el significado de la norma./No sirve afirmar en el escrito de interposición del recurso que se ha dejado de apreciar una prueba, sino que debe precisarse el tipo de error y que ese error condujo al juez a violar la norma de derecho o de valoración de la prueba, ya sea directa o indirectamente”. (Exp. 163-94, R. O. 636, 17-II-95).

Las únicas normas que cita el impugnante en casación como infringidas en la sentencia, son: Arts. 355 numerales 2º y 6º, y 1067 del Código de Procedimiento Civil, y de la Constitución Política del Estado el 192. Las disposiciones legales mencionadas son normas procesales, que tienen que ver con la validez procesal y que están previstas en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, causal que no fue alegada por el recurrente en forma expresa en su recurso, razón por la cual, en estricto sentido, no debe ser considerada por la Sala. Sin embargo, considera este Tribunal de Casación que, en el caso, no existe omisión de las solemnidades sustanciales señaladas por el recurrente, así como tampoco existe violación de trámite, ya que el que se ha dado a la causa es el que corresponde a una demanda de inquilinato.

En cuanto a la norma constitucional que es de carácter declarativo y general, no corresponde, ni puede ser aplicada al caso concreto materia del recurso, pues tal principio constitucional está desarrollado en diferentes códigos y leyes, que para ser considerado en casación, debe necesariamente precisarse y concretarse las normas legales violadas en la sentencia materia de la casación.

SENTENCIA No. 212-2003 ¹⁸²

CAUSAL SEGUNDA, TRES MODOS DE INFRANCIÓN

SEGUNDO: Por la proposición y fundamentación del recurso resulta evidente iniciar el examen por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, de modo que si procede la alegación se declararían la nulidad y por ende quedaría decidido el recurso; o, si por el contrario, se inadmite la alegación se continuaría con el examen de la otra causal alegada por el recurrente. La causal segunda textualmente dice: "2. 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, como ha manifestado la Sala en ocasiones anteriores " En cuanto a la causal segunda, señalada también como fundamento del recurso, se considera que está relacionada con la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, esto es lo que en doctrina se conoce como '...error in procedendo, en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiese dejado de convocar, de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución.' "(Resolución No.192-2002, Registro Oficial No. 60 de 11 de abril de 2003).

Igualmente, como se ha dicho en fallos anteriores "...la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, estudiada en el orden lógico

¹⁸² N° 212-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de octubre del 2003. VISTOS (69-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia del Carchi. Se rechaza el recurso. R.O. No. 251 de 14/01/04

originado en la materia regulada por la propia causal, el recurso de casación contra una sentencia o auto que ponga fin a los procesos de conocimiento, debe fundarse -igual que en la primera y en la tercera causal- en uno de sus tres modos de infracción: 1.aplicación indebida; 2.falta de aplicación; o, 3.errónea interpretación de "normas procesales", en los siguientes casos: a)cuando como consecuencia de la infracción se haya viciado el proceso de nulidad insanable y no hubiere quedado legalmente convalidada; o, b) cuando se haya provocado indefensión; y, c) siempre que en los dos supuestos la omisión atacada hubiese influido en la decisión de la causa. Por tanto, cuando el recurrente atribuye a la sentencia el cargo de falta de aplicación de una norma procesal, para que el recurso prospere no basta citar el artículo cuestionado, sino que además, es indispensable precisar la forma como esa falta de aplicación ha dado lugar a una nulidad insanable del proceso (1) o ha provocado la indefensión del recurrente (2) explicar de la razón por la cual la infracción que alega ha influido en la decisión de la causa en los términos y forma que corresponde al recurso extraordinario de casación. Sin embargo, nada de esto se observa en el caso que se estudia. No es suficiente, entonces, limitarse a decir que el fallo le ha causado perjuicio porque la decisión debió haber sido diferente a la expedida por el juez.". (Resolución No. 157-2002, Registro Oficial No. 698 de 6 de noviembre de 2002).

CORTE DE CASACIÓN. CESIÓN DE DERECHOS

Establecido así el alcance de esta causal, se advierte que el número 2 del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil no ha sido violado por la sentencia recurrida porque no es el caso de que ella atribuye a la Corte Superior la calidad de Corte Suprema como alega el recurrente, sino que acertadamente sostiene que desde cuando la Corte Suprema se convirtió en Corte de Casación (Ley 20 publicada en el Registro Oficial 93-S de 23 de diciembre de 1992), en otros términos desde cuando fue derogada la Tercera Instancia (Ley 27 publicada en el R. O. 192 de 18 de mayo de 1993), la última instancia, corresponde a la Corte Superior, lo cual es cierto porque precisamente la sentencia de segunda instancia -última desde la derogatoria de la tercera- es la que puede ser atacada mediante el " Recurso de Casación" para ante una de las Salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia.

Sostener que esta decisión vulnera el citado artículo 305 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, no tiene fundamento, en razón de la

modificación de esta norma producida por las leyes citadas anteriormente; en consecuencia, se inadmite esta alegación al igual que la de interpretación errónea del artículo 1879 del Código Civil por cuanto lo producido en el caso, es precisamente lo regulado por esta norma, es decir la cesión de un derecho litigioso cuyo objeto es el evento incierto de la litis de cuyo resultado no se hace responsable el cedente y la cesión de derechos ha sido realizada conforme a derecho como bien ha dicho la Corte Superior en dos ocasiones: el juicio reivindicatorio y el último de nulidad de sentencia.

Tampoco se acepta el cargo de falta de aplicación de los artículos 710,714,721 y 733 del Código Civil por cuanto como se ha visto en múltiples fallos esta causal admite los tres modos de infracción pero para "normas procesales" mientras que las "normas de derecho" deben ser alegadas como infringidas dentro de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación como con absoluta claridad expresa la ley de la materia. En consecuencia al no haberse producido el quebranto sostenido por el recurrente, no existe nulidad insanable y tampoco se ha provocado la indefensión prevista en la segunda causal de casación.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY, ERRORES DE DERECHO

TERCERO: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación dice: "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;" por tanto:

1) " De acuerdo con la doctrina sobre casación civil y la jurisprudencia, la causal primera tiene lugar cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado. 'Lo que trata de proteger esta causal -dice la jurisprudencia- es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador; por eso se llama violación directa de la ley. La casación por esta causal enmienda los errores de derecho que los jueces de instancia cometen y que resultan determinantes en la parte dispositiva de la sentencia.' " (Resolución No. 250-2002, Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003); y,

2) "1. Cuando el recurso se basa en la primera causal debe expresar con claridad y concreción, lo siguiente: a) la norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos; b) uno de los modos de infracción, vicio o quebranto: aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o, errónea interpretación (3); y, c) en los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del por qué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido;..." (Resolución No. 247-2002, Juicio No. 299-2001, Registro Oficial No. 742 de 10 de enero de 2003).

En el caso, el recurrente si bien sostiene que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 2430 del Código Civil, lo hace diciendo textualmente que "le faltó aplicar normas procesales como el Art. 2430 del Código Civil."; sin embargo, es preciso establecer que no existe la falta de aplicación alegada por los recurrentes porque como dice el tratadista Devis Echandía: "La violación por *falta de aplicación* de la norma legal ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el tribunal se abstuvo de aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya recurrido. /La falta de Aplicación debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta (en ese cargo) (308), pues no lo están, la norma no puede ser aplicada y su violación es imposible por este motivo, y si están probados pero el tribunal los desconoce, se tratará de un error acerca de su prueba e indirectamente de violación de la norma legal, lo que configura un motivo diferente (inciso 2o., numeral 1, artículo 368). También puede ocurrir, si el tribunal considera que los hechos no están probados y el recurrente no discute esa conclusión, sino la falta de aplicar consecuentemente las normas sustanciales que determine." (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Pág. 412). ...

ACCIÓN DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE ÚLTIMA INSTANCIA

Por último, en el caso *subjúdice*, la Corte Superior de Tulcán analiza de manera correcta el fondo de la controversia y confirma el fallo del primer nivel que, así mismo, de forma apropiada, aplicó la disposición contenida en el artículo 305 numeral 2do. del Código de Procedimiento Civil y lo hace en los siguientes términos: La Corte Superior: "...- En relación con la acción principal es decir, con la pretensión de los demandantes de que se declare nula la sentencia que aceptó la

acción reivindicatoria iniciada por ... y continuada por ... en virtud de la cesión de derechos litigiosos que a éste le ha hecho aquel, tal nulidad no existe.- Y no existe por las siguientes razones: por efecto de lo que establece imperativamente el numeral 2 del Art. 305 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente dice: 'No ha lugar la acción de nulidad si ha sido dada en última instancia por la Corte Suprema', siendo también aplicable el numeral 3 del mismo Artículo, en tanto en cuanto, la alegada ilegitimidad de personería de la parte actora en esta causa fue, en ese juicio, materia de discusión especial resuelta a favor de la parte reivindicante, cuya personería fue reconocida desechándose la infundada alegación de ilegitimidad planteada por los

En consecuencia, la acción principal planteada en esta causa, esto es que se declare la nulidad de la sentencia dictada en el juicio de reivindicación, no procede.-..."; y, el Juez Sexto de lo Civil del Carchi al respecto considera "Tomando en cuenta lo expuesto no procede la demanda mas aún si la sentencia que se pide se declare su Nulidad ha sido dictada en última instancia por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia, la cual en su resolución pertinente rechazó el Recurso de Casación interpuesto por los actores en la presente causa; y que al respecto de ello el Art. 305 del Código de Procedimiento Civil dice textualmente: ' No ha lugar la acción de nulidad de la Sentencia....2.- Si ha sido dada en última instancia por la Corte Suprema.'. Tal como ha ocurrido en el presente caso."

SENTENCIA No. 213- 2003 ¹⁸³

BIENES LITIGIOSOS

PRIMERO: ... El Art. 1488 en sus ordinales tercero y cuarto dispone que: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario... 3º Que recaiga sobre un objeto lícito; y, 4º Que tenga una causa lícita". Respecto de esta norma, la recurrente no hace ningún cargo. Se limita a mencionarla. No obstante el silencio de la autora de la impugnación, es importante recurrir a la jurisprudencia: "...

¹⁸³ Nº 213-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de octubre del 2003. VISTOS (265-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Se deniega el recurso. R. O. No. 320 de 23/04/2004

Por cierto que la antigua legislación civil, la enajenación de tales bienes sí constituía objeto lícito. En la primitiva versión del Código Civil, artículo 1449 (que corresponde al actual 1507) existía un numeral que textualmente prescribía que había objeto ilícito en la enajenación 'de especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del Juez que conoce el litigio'. Pero este numeral fue posteriormente suprimido y, obviamente, ya no consta en el texto de la ley. Más todavía la intención del Legislador de permitir la enajenación de los bienes litigiosos se desprende con nitidez de lo que dispone el artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil, que establece la obligación del Juez de ordenar la inscripción en el Registro de la Propiedad, en el Registro Mercantil o en la Jefatura de Tránsito, según sea el caso, de las demandas que versen sobre el dominio o posesión de inmuebles o muebles sujetos a registro, pero que en el párrafo tercero determina que: 'La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque éste no haya comparecido en el juicio. Hecha la inscripción del traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del Juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso'. Es evidente entonces que los bienes sobre cuya propiedad está pendiente una resolución judicial no están fuera del comercio, por lo cual la alegación del recurrente de que se ha infringido el artículo 2422 del Código Civil resulta inaceptable y, en consecuencia, tampoco se ha infringido el Art. 2434 del mismo código". (Res. 274-02, R. O. No. 44 de 30 de marzo del 2003, p. 12-13). ...

REGISTRO DE DEMANDAS

Resulta inevitable esta larga transcripción para el mejor entendimiento del tema, que la Sala lo resume así: A promete vender a B; pero vende a C. El promitente comprador B demanda en juicio ejecutivo al promitente vendedor A del cumplimiento de la promesa. Lo hace en juicio ejecutivo y obtiene sentencia a favor. Cree que por haber inscrito esta demanda ejecutiva con anterioridad, debía aplicarse el inciso quinto del Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil; pero entonces surge una inquietud fundamental: ¿qué demandas deben registrarse? Pues las que menciona precisamente este artículo: "El juez dispondrá la inscripción en el registro de la propiedad, en el registro mercantil, en la jefatura de tránsito, según el caso, de las demandas que versen sobre dominio o

posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias”. Surge entonces la pregunta: ¿la demanda ejecutiva propuesta por ... en orden a que los promitentes vendedores ... y ... cumplan con la promesa de compraventa entre ellos celebrada afecta al dominio de bienes raíces y debió ser inscrita? La respuesta nos la da la jurisprudencia: “Demandado el cumplimiento de una promesa de venta, la acción entablada no es la de dominio, sino pura y simplemente la acción personal para que se cumpla una obligación de hacer. Por lo tanto, mal puede admitirse en el juicio seguido para el cumplimiento de esa promesa de venta, el reclamo de un tercero que alegue dominio sobre la cosa prometida vender. Una vez otorgada la escritura de venta prometida –la que puede versar sobre cosa ajena- vendría, como consecuencia, la cuestión del dominio entre los dos compradores, en juicio aparte, en que se discutiría la preferencia de sus dominios. G. J. 161 1ª serie pág. 1286”. (Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Puig Vilazar, p. 344).- “DEMANDA SOBRE PROPIEDAD O LINDEROS. Inscripción en el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil o Jefatura de Tránsito: Juicio de resolución de un contrato. La demanda de resolución de un contrato y la que versa sobre rescisión por lesión enorme o nulidad, son acciones personales: no son de aquellas que persiguen la propiedad, dominio o cuasi dominio de un inmueble, a las que la ley rodea de seguridades, mediante la institución de la inscripción de la demanda; y aún más al demandado que enajenare el bien, hallándose inscrita la demanda, le hace responsable de fraude y responde de los daños y perjuicios causados al comprador. Por lo que precede, no es aplicable a la demanda resolutoria la disposición contenida en el Art. 1123 (actual Art. 1053) del Código de Procedimiento Civil, la misma que estatuye la inscripción en el Registro de la Propiedad, en el Registro Mercantil, o en la Jefatura de Tránsito, según el caso, de las demandas que versen dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también de las demandas sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias”.(Dr. Galo Espinosa M., Enciclopedia Jurídica, Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. III, pág. 372). ...

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

“El contrato de promesa sólo crea obligaciones entre los prometidos y de él sólo emanan derechos personales, no derechos reales, particularidad que no sufre modificaciones por el hecho de inscribírsele”. “Los efectos jurídicos de un contrato de promesa de venta legalmente celebrado se traducen en una obligación de hacer...”. “El contrato de promesa no envuelve una prohibición de enajenar.- I. Una escritura pública de promesa de venta de bienes raíces no es título traslativo de dominio de los que deban o puedan inscribirse en conformidad a los artículos 52 y 53 del Reglamento del Conservador, no concede ningún derecho real, ni inhabilita al prometiende para enajenar la misma propiedad a otra persona, sin perjuicio de las responsabilidades a que estaría sujeto en este último caso por la infracción del contrato”. “En la promesa, la inscripción no constituye tradición, ni es solemnidad del título, ni desempeña ningún otro rol específico; es tan sólo un acto o formalidad meramente voluntaria, de efectos indeterminados para el caso de llegar eventualmente a presentarse alguno, porque la ley ningún efecto señala, ni existe motivo jurídico para que haya de corresponderle necesariamente alguno”. “La inscripción de una promesa de venta no constituye una prohibición que obste a la inscripción de la venta hecha por el prometiende vendedor a un tercero, razón por la cual no cabe decretar medidas precautorias que afecten los derechos de éste en virtud de haberse declarado por sentencia ejecutoriada que el prometiende vendedor está obligado a otorgar en favor del prometiende comprador la venta prometida”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 222-223).

De lo dicho se desprende que el fallo impugnado no dejó de aplicar el Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil, como reiteradamente sostiene la autora de la impugnación, puesto que el juicio ejecutivo propuesto por ella en orden al cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, no tenía que inscribirse, por las razones que quedan anotadas. La inscripción practicada resulta inocua y sin consecuencia jurídica alguna. Equivale a no habérsela realizado. De esta suerte, prácticamente toda la argumentación de la recurrente deviene sin fundamento.

SENTENCIA No. 214- 2003 ¹⁸⁴

¹⁸⁴ N° 214-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 20 de octubre del 2003. VISTOS (128-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Tulcán. Se deniega el recurso. R.O. No. 251 de 14/01/04

POSESIÓN DE BUENA FE

TERCERO: La recurrente considera también infringido el Art. 734 del Código Civil, que define a la posesión. No se ha violado dicho artículo; la parte transcrita revela cuál es el alcance de la prueba testimonial aportada al efecto tanto por la actora como por la Empresa demandada. Por fin, el artículo 741 prescribe que la buena fe se presume, pero el particular no ha sido punto de discusión, y sin serlo, no puede ser materia de casación. Por otra parte, la jurisprudencia enseña que “... debe considerarse de buena fe la posesión si no se ha probado que no tenga esa índole” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Segundo, p. 123).

VALOR DE DETERMINADA PRUEBA

CUARTO: A propósito de la causal invocada, bien vale la pena volver a recurrir a la jurisprudencia: “... Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema al fallar sobre el recurso de casación. Ese es el verdadero alcance de la causal tercera...” (Exp. 83 – 99, R. O. 159, 30 de marzo de 1999).

SENTENCIA No. 225- 2003 ¹⁸⁵

NULIDAD PROCESAL, CAUSAL SEGUNDA

SEGUNDO: Corresponde en primer lugar conocer los cargos sustentados en la causal segunda que se refiere a la nulidad procesal, pues, de existir tal nulidad, resultaría intrascendente entrar al estudio y resolución de las otras dos causales alegadas. Al efecto, los cargos que se amparan en la causal segunda son; “Falta de aplicación de normas procesales, que han viciado el proceso de nulidad insanable y provocado indefensión”.

¹⁸⁵ N° 225-2003. CSJ TSCYM. Quito, 31 de octubre del 2003. VISTOS (31-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se desecha el recurso. R.O. No. 284 de 3/03/2004

a) Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, señalando como fundamento que “en el fallo no existe fundamentación o motivación como lo exige la mentada disposición”. No ha sido inobservada esta norma en el fallo impugnado, pues, en él se expresa el asunto que va a decidirse y los fundamentos de la decisión, al considerar procedente la excepción de falta de legítimo contradictor, que es la que determina el rechazo de la demanda. Por otra parte, la violación en cualquier forma de este precepto (Art. 280 del C. P. C.) no ocasiona la nulidad del juicio, nulidad que es la que respalda la procedencia de la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Los mismos razonamientos son aplicables a la norma Constitucional que el recurrente considera igualmente infringida (Art. 24, numeral 13).

b) Arts. 353 y 355 numerales 2 y 4 del Código de Procedimiento Civil, fundamentando, “como consta de autos, no era competente dicho juez *a quo* para conocer este juicio y no se citó con la demanda a mi poderdante”. Esta forma vaga e imprecisa de fundamentación contraviene la doctrina y la jurisprudencia que señala que “la fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con 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 norma, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción” (Res. 1ª Sala Civil y Mercantil de 9 de Marzo de 1998, R. O. No. 319 de 18 de mayo de 1998). No se cumple, en el caso, con estas precisiones al formular el cargo mencionado, razón por la cual la Sala no puede acogerlo, pues decir “como consta de autos” no es fundamentar el cargo.

c) Art. 358 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la obligación de los jueces y tribunales de declarar la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, la Sala considera que no existe en la causa omisión de solemnidad sustancial que haya podido influir en su decisión y que ocasione la nulidad procesal, pues las omisiones que concretamente señala el impugnante en su recurso no existen, ya que el juez que ha conocido de la nulidad demandada es el competente y, el demandado ha sido citado legalmente con la demanda, en persona, conforme consta de autos. En consecuencia no procede la nulidad que se alega con fundamento en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por “falta de aplicación de normas procesales”.

DEMANDA CONTRA LA SENTENCIA, TRABA DE LA LITIS

TERCERO: En lo que respecta a las otras causales señaladas en el recurso como fundamento de la casación, esto es las causales 1ª y 3ª, tenemos que previamente recordar que de acuerdo con la doctrina procesal, la casación es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados, pero en relación con la sentencia impugnada, esto es precisando en forma clara los cargos que se hagan a lo resuelto en el fallo, a las argumentaciones que sustenten el fallo, a las normas aplicadas y a la parte dispositiva o resolutive de la sentencia materia de la casación .

LEGITIMO CONTRADICTOR. NULIDAD DE SENTENCIA

CUARTO: En el caso, la sentencia impugnada en casación confirma el fallo de primera instancia en el que, “aceptándose la excepción de falta de legítimo contradictor” desecha la demanda. Por tanto esta excepción formulada por el demandado que ha sido aceptada en sentencia, es la que debía ser materia de cargo o impugnación en el recurso de casación, mas no como lo hace el recurrente al formalizar o fundamentar la causal primera, generalizando el vicio al decir “falta de aplicación de normas de derecho y de preceptos jurisprudenciales obligatorios en la sentencia”, citando luego normas constitucionales que son de carácter general y declarativo, relacionadas con el debido proceso, la seguridad jurídica, las garantías básicas del debido proceso, concluyendo que “la sentencia recurrida ha ignorado estos preceptos constitucionales básicos”, lo cual no cumple con lo manifestado anteriormente, respecto a la jurisprudencia citada, que establece la importancia de la fundamentación, clara y precisa, sin imputaciones vagas, “vinculando el contenido de las normas que se pretende infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación”, precisiones que en el caso no se hacen, inclusive respecto a las citas de los artículos 117 del Código Civil y 77 de la Ley de Registro Civil; pues lo que señalan estas normas está relacionado con la nulidad procesal que fue materia o fundamento de la causal segunda, resuelta en el considerando 2º de este fallo. En cuanto a la causal 3ª, señala el impugnante como infringido en la sentencia, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a

la valoración de la prueba, el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a “La prueba que deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.”; y el inciso segundo establece que “El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.”, que en el caso es lo que ha hecho el juez y la Corte Superior en sus resoluciones al resolver la excepción perentoria de “falta de legítimo contradictor” que ha sido el único fundamento jurídico para rechazar la demanda de nulidad de sentencia formulada por el procurador judicial de la señora ... en esta causa. La Sala deja constancia de su conformidad con lo resuelto en las sentencias de primera y segunda instancia en cuanto al rechazo de la demanda por improcedente, al haberse dirigido la demanda de nulidad de sentencia en contra del doctor ..., quien dejó de ser representante de ..., una vez cumplido el mandato para el juicio de divorcio en contra de su cónyuge. Las normas de derecho aplicadas en la sentencia materia de la casación son las procedentes, esto es el Art. 2094 del Código Civil en sus numerales primero y quinto. Por tanto, no existe en el caso violación alguna de las normas sustantivas y adjetivas citadas por el recurrente en su escrito de casación.

SENTENCIA No. 227- 2003 ¹⁸⁶

DOCUMENTO PRIVADO, FALSEDAD

SEGUNDO: El recurrente demuestra también aplicación indebida del ordinal cuarto del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el instrumento privado hace tanta fe como un instrumento público “Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación, aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos”; pues, el contrato que presenta el demandado

¹⁸⁶ N° 227-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 31 de octubre del 2003. VISTOS (173-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se casa la sentencia y se confirma la de primera instancia. R.O. No. 371 de 06/07/2004

el 16 de junio del 2002, que lo celebra con ... y que la señora Jueza Tercero de Inquilinato ordena agregarlo al proceso el 19 de los mismos mes y año, es impugnado y redargüida la legitimidad por parte del actor el 20 de junio del propio año, mediante escrito en el que añade que la firma de su cónyuge es completamente falsa, lo propio que el contenido de dicho documento. Agrega que el contrato "... No fue introducido en la contestación de la demanda, ni subsidiariamente expresó el demandado que existía dicho contrato". Manifiesta también que tal documento "no está inscrito como imperativamente expresa el segundo inciso del Art. 45 de la Ley de Inquilinato". Si el documento no fue introducido en la contestación de la demanda y fue impugnado y redargüido en su legitimidad, no pudo ser tomado en cuenta en la sentencia. La jurisprudencia aclara debidamente el punto: "Objetada su legitimidad y redargüido de falso un documento, toca probar su legitimidad a la parte que lo presenta en juicio. G. J. 10 6ª serie pág. 135". "La fecha de los documentos privados. Regla general: Es la del día en que ese documento haya sido copiado en un instrumento público; o en que conste haberse presentado en juicio, o en que se haya tomado razón de él; o se le haya inventariado por un funcionario competente en su carácter de tal: Art. 1756 C. Civil". "No necesita probar la falsedad el que la alega. Es el que sostiene su autenticidad el que debe probarla". (Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Carlos Puig Vilazar, p. 81-87). El contrato en cuestión, impugnado y redargüido de falso, no llegó a ser reconocido por la cónyuge del actor, no obstante los reiterados pedidos y órdenes realizados al efecto.

INSCRIPCIÓN DE ARRENDAMIENTO

TERCERO: Además, tal como alega el autor de la impugnación, el contrato de arrendamiento que presenta el demandado a fojas 15 y que aparece convenido con Tamara Alexandra Dávila Terán, no se encuentra inscrito, como ordena la Ley de Inquilinato, la que añade que "En caso de presentarse la demanda sin estos requisitos, el Juez no la admitirá a tramite". De lo que se concluye que efectivamente existe también falta de aplicación del artículo 106 ordinal 3º y aplicación indebida del ordinal 4º del Art. 198 del Código de Procedimiento Civil.

REVOCACIÓN, ACLARACIÓN, REFORMA O AMPLIACIÓN

VISTOS (173-2002): El Art. 295 del Código de Procedimiento Civil prescribe que: “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”. En armonía con tal norma legal, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que: “Concedida o negada una cualquiera de las cuatro peticiones que la parte puede hacer sobre una providencia, ya no puede pedirse ninguna de ellas con posterioridad. Ningún Juicio terminaría jamás, si después de concedida la revocación, se pudiera solicitar la reforma y concedida o negada ésta se pudiera pedir la aclaratoria o después la ampliación. El litigante debe estudiar cuáles de estas medidas debe solicitar para pedir las conjuntamente o unilateralmente, si solo se resuelve por una de ellas” (Colección Puig, Ejecutivo Dr. Germán Maridueña contra Guillermo Ramos, Sept. 30, 1996, 1ra. Sala Corte Suprema). Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial transcrito son perfectamente aplicables al presente caso. Por tanto, el demandado se encuentra impedido de insistir en el particular, razón por la cual se rechaza tal pretensión. (Ver Auto 287-2003. VISTOS (290-2003))

AUTO No. 232- 2003 ¹⁸⁷

QUIEBRA, INSOLVENCIA

PRIMERO: De fojas 44, 45, 46, 47 y 48 del cuaderno de segundo nivel consta el recurso de casación interpuesto dentro de un proceso de quiebra, el mismo que no se encuentra comprendido dentro de los casos de procedencia para este recurso, determinados por el artículo 2 de la Ley de Casación, pues el juicio de quiebra, es un proceso de ejecución colectiva, que tiene lugar en los casos previstos en el Art. 518 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la quiebra, por se un proceso universal, constituye parte de un pronunciamiento sobre la situación del fallido; es un proceso de **ejecución colectiva**, que se inicia en virtud de demanda de un acreedor insatisfecho, en los términos legales, **luego de dictado el mandamiento de ejecución**. “En el proceso concursal hay un desplazamiento de la ejecución singular, que es sustituida por la colectiva como proceso “necesario y típico”, y así, el patrimonio del

¹⁸⁷ N° 232-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 5 de noviembre del 2003. VISTOS (148-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 285 de 4/03/2004

deudor se convierte en prenda de todos su acreedores...” (Víctor Luis Montesi, Pablo Gustavo Montesi, Extensión de Quiebra, pág. 1).

En consecuencia, no siendo la quiebra un proceso de conocimiento contra cuya sentencia si es admisible el recurso de casación, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuente el de casación.

NOTA: Igual consideración consta en el Auto 233-2003. R.O. 285 de 04/03/2004.

SENTENCIA No. 237- 2003 ¹⁸⁸

REPRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

PRIMERO: ... Sostiene el autor de la impugnación que “...la parte actora jamás ni en primera ni en segunda instancia presentó ni articuló prueba alguna a su favor para justificar sus pretensiones, no reprodujo como prueba a su favor la documentación que dice ha presentado con la demanda, como tampoco mamás reprodujo a su favor el informe pericial que corre a fojas 95 a 97 vuelta de los autos...”. Respecto de esta alegación, es importante recurrir a la jurisprudencia:

“DEMARCACIÓN Y LINDEROS. Momento en que queda establecida la controversia. En el juicio de apeo y deslinde, se considera establecida la controversia desde que la parte demandada concurre a la diligencia prevista en el Art. 707 (actual Art. 677) del Código de Procedimiento Civil y presenta sus documentos y más pruebas referentes a la contestación que haya dado y a las excepciones propuestas, y no desde que, por considerarse insuficientes estas diligencias para la prosecución de la causa, ordena el juez que se oiga a las partes y se siga sustanciando el juicio ordinario” (2ª Sala, 18 de septiembre de 1968). (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. III, p. 373). “JUICIO EJECUTIVO: Falta de reproducción, dentro del término probatorio, del título que fundamenta la acción. El recurrente ha impugnado los fallos de primera y segunda instancias, alegando que el ejecutante no ha reproducido, dentro del término probatorio, el título ejecutivo; pero hay que tener presente que en esta clase de juicios el legislador dispone

¹⁸⁸ N° 237-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 6 de noviembre del 2003. VISTOS (248-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R.O. No. 285 de 04/03/04

imperativamente que el título se acompañará a la demanda, a menos que se trate de la situación prevista en el Art. 496 del Código de Procedimiento Civil, a fin de que el juez pueda examinar tanto el título como la obligación en él contenida, para poder dictar el auto de pago. Pero hay aún más, de ser indispensable la reproducción de un título ejecutivo en la estación probatoria, en los casos en que, por tratarse únicamente de excepciones de puro derecho, no se abre la causa a prueba (Art. 442 *ibídem*), no tendría el actor oportunidad de reproducir como prueba ese título, como tampoco la tiene cuando el deudor no paga ni propone excepciones dentro de tres días (Art. 440), ya que, en tal caso, el Juez, en veinticuatro horas, debe dictar sentencia mandando que el deudor cumpla inmediatamente la obligación, sentencia que causará ejecutoria para el ejecutado, porque éste es el que se hace merecedor de esa sanción” (2ª Sala, 20 de julio de 1990). (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV, p. 595 – 596). Como se ve, en los juicios de demarcación y linderos y en los juicios ejecutivos no es aplicable la misma norma relativa a la reproducción como prueba: en el juicio ejecutivo se acompaña la prueba y en el de demarcación se establece la controversia desde que la parte demandada concurre a la diligencia y presenta sus documentos.

SENTENCIA No. 239- 2003 ¹⁸⁹

TÉRMINO PARA PRESENTAR EXCEPCIONES

TERCERO: En cuanto a que la “falta de notificaciones” afectó el “derecho de defensa” del recurrente y la “impidió presentar excepciones oportunamente”, revisado el proceso, la Sala encuentra a fojas 413 la providencia del Juez de lo Civil de Quinindé en la que, “de conformidad con lo dispuesto en el Art. 673 del Código de Procedimiento civil, se ordena que la presente causa se sustancie en juicio ordinario, concediéndole el término de quince días al demandado ..., para que conteste a dicha acción, al mismo que se le notificará en el domicilio que tiene señalado...”. la notificación con esta providencia a ambas partes, consta legalmente realizada en el mismo folio, a continuación de la providencia, con fecha 23 de septiembre de 1998, a las 16 horas. Por

¹⁸⁹ N° 239-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de noviembre del 2003. VISTOS (1998-96): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas. Se desecha recurso. R.O. No. 278 de 20/02/04

tanto, desde la indicada fecha comenzaba a correr el término de quince días para que conteste la acción y formule excepciones, sin embargo de lo cual deduce excepciones el 13 de noviembre de 1998 a las 17h59 (fojas 415), o sea que lo hace fuera del término de quince días que legalmente tenía para hacerlo, razón por lo cual es correcta la negativa del Juez de no aceptar a trámite dichas excepciones. En tal virtud, no ha lugar a la alegación hecha al respecto por el recurrente en su escrito de casación, y no procede por tanto la causal 2ª del Art. 3 alegada como fundamento de la casación.

SENTENCIA No. 248- 2003 ¹⁹⁰

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN, POSEEDOR DE MALA FE

SEGUNDO: La errónea interpretación de una norma de derecho se produce cuando, como sostiene el profesor Hernando Devis Echandía: "...existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma." (ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACIÓN CIVIL PP. 75, HERNANDO DEVIS ECHANDIA).

En el caso, el artículo 741 del Código Civil supuestamente infringido dice: "Art. 741.- (...) La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria./ En todos los demás la mala fe deberá probarse". Del examen del recurso y del texto de la norma, se concluye que no se ha producido la errónea interpretación alegada por el recurrente, puesto que la sentencia dice que siendo el demandado un simple tenedor del solar, cuando conoce de la venta que hace el Municipio de Machala a la actora del juicio ordinario, se posesiona del solar con el propósito de construir, convirtiéndose entonces -como dice la sentencia- en un poseedor de mala fe, luego de lo cual relata los

¹⁹⁰ N° 248-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de noviembre del 2003. VISTOS (211-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R.O. No. 278 de 20/02/04

documentos probatorios para esta afirmación, para concluir que el “...Ing. ... , al margen de la Ley, empezó la construcción, para apropiarse de un solar que no era suyo, pese a los continuos reclamos de su propietaria, lo que como dijimos anteriormente, lo convierte en un poseedor de mala fe;”.

APLICACIÓN INDEBIDA. DEMANDA DE REIVINDICACIÓN

TERCERO: La aplicación indebida de una norma, a decir del mismo tratadista, tiene lugar cuando “...la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma; 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndole producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derecho u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa)”. El artículo 183 .-(...) la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida sin necesidad de prueba.”.

En el caso que se estudia, se advierte que tampoco resulta pertinente la alegación del recurrente, desde que la sentencia no ha resuelto sobre la nulidad o falsedad de ningún instrumento sino sobre la aceptación de la demanda de reivindicación de un solar seguido por ... en contra del Ing. ... amparada en una escritura legalmente celebrada entre ella y el Municipio de Machala; por tanto, no se ha producido la aplicación indebida del artículo 183 del Código de Procedimiento Civil.

SENTENCIA No. 249-2003 ¹⁹¹

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, EN ACCIÓN REIVINDICATORIA

TERCERO: Respecto a la alegada falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Art. 119.- La prueba deberá ser

¹⁹¹ N° 249-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de noviembre del 2003. VISTOS (45-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R.O. No. 278 de 20/02/04

apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. /El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa.”, examinado el expediente, y revisada la sentencia recurrida, la Sala observa que las decisiones adoptadas en la sentencia, confirmatoria de la del inferior, guardan relación con lo actuado en el proceso, puesto que toma en cuenta los elementos de prueba que confirman el cumplimiento de los requisitos exigibles para la acción reivindicatoria: 1. Propiedad o dominio por parte de quien propone la acción. 2. Posesión por parte del demandado. 3. Individualización o singularización del bien que se pretende reivindicar. Por lo tanto, reconociendo la facultad del Juez de instancia de valorar los medios probatorios sin que se encuentre ninguna excepción, una nueva valoración de la prueba, la Sala concluye que tampoco es valedera la alegación de la recurrente.

SENTENCIA No. 253-2003 ¹⁹²

CAUSAL TERCERA, FALTA DEL MODO DE VIOLACIÓN

CUARTO: Por último, examinado el recurso por la causal tercera, no obstante que adversamente a lo presentado en la primera en la que se acusa de falta de aplicación de las normas constitucionales, y en la segunda en la que se alega dos vicios; en la tercera, no se acusa a la sentencia recurrida, de falta de aplicación o de aplicación indebida o de errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, es decir de ninguno de los tres vicios distintos o excluyentes entre si, comprendidos en esta causal –igual que en la primera y segunda-, sino que simplemente se afirma que hay violación de esta norma sin precisar la forma de esta violación. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observa que la Corte de apelación cuya sentencia se ataca si ha dado cumplimiento a la cita disposición del Código de Procedimiento Civil en forma coincidente con el inferior de modo que confirma la sentencia en lo principal.

¹⁹² N° 253-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 24 de noviembre del 2003. VISTOS (226-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se rechaza el recurso. R.O. No. 266 de 04/02/04

RECURSO CONTRA PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SEGUNDO: A fojas 124 del segundo cuerpo del cuaderno de primer nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación contra la providencia dictada por el señor Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas desconociendo que el recurso de casación no procede contra las sentencias o autos dictados por los “jueces” sino solamente contra las dictadas por las “cortes superiores” y “los tribunales distritales”.

SENTENCIA No. 261-2003 ¹⁹⁴**PRUEBA DE LA POSESIÓN**

SEGUNDO: El Art. 989 del Código Civil estatuye la forma de probar la posesión, pero la que invoca el demandante es absolutamente equivocada, al decir, como queda transcrito que las cien hectáreas que afirma haber poseído “...forma parte de uno de mayor extensión de aproximadamente trescientas hectáreas adquirido por quien en vida fue mi madre, señora ..., fallecida en la ciudad de Guayaquil, el pasado 17 de julio de 1999”. Ello comporta reconocimiento de dominio ajeno, es decir de su madre y copropiedad con sus hermanos como herencia de la misma.

Al respecto, la jurisprudencia chilena lo declara categóricamente: “Prescripción de cuota en una comunidad.- Los derechos o la acción o la parte cuotativa en una propiedad indivisa no son una cosa corporal, determinada, susceptible de posesión material, y como sin posesión no cabe prescripción, resulta improcedente la extraordinaria alegada respecto de la acción en un fundo.” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Vol. V, tomos 10, 11 y 12, p. 113).

¹⁹³ N° 255-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de diciembre del 2003. VISTOS (94-2001): Recurso de hecho, sentencia del Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas. Se niega el recurso. R.O. No. 266 de 4/02/04

¹⁹⁴ N° 261-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 2 de diciembre del 2003. VISTOS (237-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se rechaza el recurso. R.O. No. 266 de 4/02/04

El Art. 734 del Código Civil simplemente define a la posesión y ello no ha sido controvertido. El 2416 define a la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas. El 2417 manda que quien quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El 2422 habla de que la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse ya natural ya civilmente; particular extraño al tema. El Art. 2434 se refiere a la prescripción extraordinaria. Tampoco es aplicable. El 2435 establece el tiempo para adquirir por prescripción. El 2437 dispone que la sentencia que declara una prescripción hará controvertido.

INDA. LEY DE DESARROLLO AGRARIO

CUARTO: El Art. 25 de la Ley de desarrollo Agrario dispone la creación de su instituto "...como una entidad del derecho público, con ámbito nacional, personalidad jurídica y patrimonio propio, que estará adscrita al Ministerio de Agricultura y ganadería y tendrá su sede en Quito". El actor pidió que se cuente con dicho instituto (INDA) y el particular se halla explicado suficientemente en el considerando segundo de la sentencia impugnada " ... La alegación hecha por el actor en esta segunda instancia al momento de fundamentar su recurso, de que el juicio es nulo por no haberse citado legalmente al INDA, no es procedente, ya que dicha omisión en nada a influido (sic) en la decisión de la causa, por cuanto el Instituto Nacional de Reforma Agraria, INDA, es representante del Estado cuando éste interviene en la adjudicación y entrega de título de propiedad de predios rústicos que formando parte del territorio nacional carecen de propietarios, que no es el caso; y, porque además, el actor en la respectiva instancia nunca alegó tal nulidad, como expresamente lo exige la disposición legal contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, inclusive concordante con el artículo 324 del mismo cuerpo legal señalado. Por otra parte, en ésta segunda instancia, el apelante determinó los puntos a los que se contrajo el recurso dentro del término establecido en el Art. 417 del Código de Procedimiento Civil, y las partes pidieron se abra la causa a prueba.

AUTO No. 265-2003¹⁹⁵

¹⁹⁵ N° 265-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de diciembre del 2003. VISTOS (270-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 395 de 9/08/2004

CAUSAL TERCERA, REQUISITOS CONCURRENTES

CUARTO: En cuanto a la causal tercera, justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. En este sentido, la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia N° 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio N° 159-2002, publicada en el Registro Oficial N° 28 de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal “... La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva.

Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados). 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...”. Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos. Res. N° 193-2003 de 10 de septiembre del 2003, Res. N° 197-2003 de 11 de septiembre del 2003 y Res. N° 217-2003 del 20 de octubre del 2003...

NOTA: Igual consideración corresponde a las resoluciones:

287-2003. R.O.507 de 19/01/2005; 170-2003. R.O.172 de 18/09/2003.

SENTENCIA No. 271- 2003 ¹⁹⁶

CAUSAL TERCERA, CONDICIONES DEL RECURSO

¹⁹⁶ N° 271-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 4 de diciembre del 2003. VISTOS (273-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se rechaza el recurso. R.O. No. 269 de 9/02/2004

TERCERO: La causal tercera dice: "...3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;...". Al respecto, la recurrente, se refiere a la mala interpretación de los "principios jurídicos" en la valoración de la prueba, pero al fundarse en esta causal que se refiere a los "preceptos jurídicos" no indica cuál de ellos, ha sido mal interpretado, porque posiblemente considera entiende que lo dicho en la primera causal es valedero para la tercera; además, tampoco determina la norma o normas de derecho que, de haberse producido la primera violación, han sido equivocadamente aplicadas o las normas de derecho que no han sido aplicadas en la sentencia recurrida; de modo que la falta de técnica jurídica en la preparación del recurso produce el efecto de la desestimación del mismo por la causal tercera de casación. En concreto, no basta con decir en el recuso que se ha violado los preceptos jurídicos aplicables ala valoración de la prueba, sino que el recurrente debe concretar su alegación con la indicación del precepto violado, de la forma de violación y la consecuencia de ella, esto es, la indicación de la norma equivocadamente aplicada o no aplicada como dice la ley.

Sobre esta causal, en otros casos como en la Resolución No. 124 (segundo considerando), publicada en el Registro Oficial No. 651 de 29 de agosto de 2002, la Sala ha sostenido que: "La causal tercera, en la que se funda el recurrente, establece con precisión las condiciones en las cuales puede prosperar el recurso, en el caso de producirse la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" sea que lo ocurrido consista en aplicación indebida (1) o en falta de aplicación (2) o en errónea interpretación (3) de los indicados preceptos. En cualquiera de estos tres casos, la infracción debe conducir necesariamente, a una de estas dos consecuencias: equivocada aplicación (1) o no aplicación de normas de derecho (2), en la sentencia o autos recurridos. Por tanto, si la infracción no produce uno de estos dos efectos, no está cumplida la exigencia de la ley para que el recurso pueda ser aceptado; en cambio, si han ocurrido estos hechos, el casacionista está en la obligación de precisar, además del vicio o forma de infracción, lo siguiente: a) los 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba' que han sido objeto de la infracción; b) las normas de derecho y su 'equivocada aplicación' a la que ha dado lugar la infracción acusada; y, c) las normas de derecho y su 'no aplicación' a la que ha conducido la infracción. Además -como en la

alegación de todas las causales-, concordante con lo anterior, el recurrente debe presentar los ‘fundamentos’ en los que se apoya el recurso, esto es, las razones o argumentos jurídicos o la explicación legal que considera pertinente para interponer el recurso de casación.”.

SENTENCIA No. 272-2003 ¹⁹⁷

NUEVA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

SEGUNDO: Por otra parte, la recurrente pretende que esta Sala haga una nueva valoración de la prueba, todo esto naturalmente en medio de la confusión que tiene entre lo que fue la tercera instancia y lo que es el recurso extraordinario de casación que por su naturaleza no constituye una instancia, sino una acción contra la sentencia de segunda y última instancia por los errores *in iudicando* o *in procedendo* que ella podría tener. Por esta razón, sin duda, es que dice en el recurso que ahora le “corresponde pedir que la prueba sea apreciada, valorada conforme a la sana crítica”; lo cual, pese a los razonamientos de la recurrente, no aparece que haya sido transgredido por la Corte Superior en la aludida sentencia.

APLICACIÓN INDEBIDA O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

TERCERO: El error del recurso persiste en cuando sostiene que se ha incurrido en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y dice: “La aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la real y verdadera valoración de la prueba”. Es decir, contra lo que establece la ley, la doctrina y la jurisprudencia, sostiene que simultáneamente se han producido dos infracciones que por su naturaleza son excluyentes entre sí: la aplicación indebida y la errónea interpretación, como lo son también con la tercera, que es la falta de aplicación. Algo similar, dice en la parte final de los fundamentos cuando en el texto utiliza otra conjunción copulativa –la “e” para evitar el hiato- y dice que no se han dado la “correcta aplicación e interpretación”; y, por último, solicita la nulidad de todo lo actuado por violación de trámite, sin tener en cuenta que no basó su recurso en la causal 2ª de casación que

¹⁹⁷ N° 272-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de diciembre del 2003. VISTOS (277-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se rechaza el recurso. R.O. No. 269 de 9/02/2004

es la que se refiere a la infracción de normas procesales cuando haya producido nulidad insanable o provocado indefensión.

SENTENCIA No. 281-2003 ¹⁹⁸

ALEGACIÓN INCOMPLETA

SEGUNDO: De los términos del escrito de interposición del recurso se admite que no obstante fundarse en la causal tercera de casación no especifica los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos en la sentencia de modo que, por su alegación incompleta, contrae el recurso únicamente a la causal primera y a las normas que considera inaplicadas, es decir el artículo 1532 que se refiere a los contratos bilaterales y a su condición resolutoria; al 1594 numeral primero mediante el cual se determina que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación y al 1595 relativo a la mora en los contratos bilaterales; disposiciones, todas éstas, que son extrañas, al juicio de rendición de cuentas cuya sustanciación está regulada por los artículos 671 a 676 en la sección 9ª del Título II del Código de Procedimiento Civil; por lo cual en nada altera el trámite del proceso el hecho de que, como bien dice la sentencia, exista una supuesta copropiedad del vehículo entre el actor y el demandado puesto que este acto no exime al administrador de los bienes ajenos de su obligación de rendir cuentas de lo que corresponde a la parte administrada.

Además, la alegada inaplicación de los artículos referentes a los contratos bilaterales, no tiene fundamento porque se trata de un hecho que no ha sido materia de la litis, como también se reconoce en la sentencia erradamente atacada, inclusive el propio recurrente en la demanda presentada ante el Juez de lo Civil dice que “el fundamento de derecho está contenido en el artículo 671 y 673 del código de procedimiento civil (sic)”.

SENTENCIA No. 282-2003 ¹⁹⁹

¹⁹⁸ N° 281-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de diciembre del 2003. VISTOS (153-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Manabí. Se rechaza el recurso. R.O. No. 320 de 23/04/2004

CITACIÓN A HEREDEROS CONOCIDOS

TERCERO: Sobre este particular, la jurisprudencia sostiene:

a) “SEXTO. Entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias puntualizadas en el Art. 374 del Código de Procedimiento Civil consta la cuarta relativa a la citación con la demanda al demandado o a quién legalmente lo represente y su omisión genera nulidad que debe ser declarada de oficio, ya que no permite el que la parte no citada pueda oponer las excepciones de que se crea asistida. Y en el presente debate judicial se advierte que no se ha procedido a citar a los herederos conocidos, aunque se haya implícitamente referido a uno, sin designarlo, pese a que hay la convicción de que no conocía la actora; y al no concurrir al pleito, la omisión, vicia el proceso, pudiendo influir en la decisión del él./...”. (Gaceta Judicial, Año LXXXI, No. 12, pág. 2766);

b) “La citación a los herederos conocidos e individualizables debe hacerse por boleta y a los desconocidos por la prensa. Citar por la prensa a todos los herederos, prescindiendo de la citación por boleta a los conocidos, no perfecciona la citación y es omisión de solemnidad sustancial que al influir en la decisión de la causa, anula el proceso”, (Jurisprudencia Civil, Serie VII, Tomo II, Gaceta 6 a 9);

c) En la Gaceta Judicial Año LIV, Serie VII, No. 8 consta el siguiente auto que precisa con toda claridad la citación a herederos y, particularmente a herederos conocidos, en los siguientes términos: “VISTOS: Para resolver la solicitud de revocación presentada por ... se considera: 1ª Arguye el solicitante que esta Sala ha interpretado erróneamente el Art. 48 reformado en 1940 del Código de Procedimiento civil. Herederos en general es nombre que se aplica a personas inciertas. Los herederos de persona cierta y determinada son personas determinadas y ciertas y éstos, cuando demandados, por mandato de la ley deben figurar en la demanda por sus nombre y apellidos y ser citados con ella personalmente o por boleta si son conocidos por su individualidad y residencia. No serán citados personalmente los herederos que no pueden serlo, porque su individualidad y residencia son imposibles de determinar o lo que es lo mismo, son indeterminables. Para estos

¹⁹⁹ N° 282-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de diciembre del 2003. VISTOS (199-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se declara la nulidad del fallo. R.O. No. 320 de 23/04/04

últimos la ley previene la citación por la prensa ordenando de modo expreso que, en esta citación pública ha de constar por tres veces consecutivas la circunstancia de que la individualidad y residencia de que los herederos demandados son indeterminables. En este enunciado que es la base del auto de nulidad no hay ni puede haber interpretación errónea o arbitraria de la ley, pues no constituye sino la clara enunciación de su texto. 2º Para desvanecer los fundamentos del auto de nulidad, el solicitante de revocación sustenta la afirmación de todo heredero por serlo es persona incierta o indeterminada, lo que contradice, no solo disposición expresa de la ley, sino la condición jurídica del heredero y la lógica natural: (...). 3º Según el solicitante el caso de la citación está encuadrado únicamente en el último inciso del Art. 87 ya citado con la respectiva reforma aún este inciso 'en los demás casos en que debe citarse a herederos' expresamente exige citación personal o por boleta a los herederos conocidos y además, citación a todos los herederos en la misma forma del primer inciso, es decir, en tres veces consecutivas por la prensa y expresando en la citación pública que la individualidad y residencia de esos herederos son indeterminables. ...".

NULIDAD DE OFICIO, OMISIÓN DE SOLEMNIDAD SUSTANCIAL

CUARTO: Advertida la omisión del juzgador de una solemnidad sustancial, común a todos los juicios es la citación de la demanda, esta Sala reitera lo expuesto en su Resolución No. 92-2003 (R. O. 124 de 14 de julio del 2003), esto es "...que cuando se han presentado estas violaciones o vicios, el juzgador está obligado a declarar de oficio la nulidad procesal, aunque no se los haya alegado o acusado en razón de que la presencia de estos vicios es de tal importancia que impone a los jueces y tribunales analizarlos para determinar la validez procesal, esto es verificar si el proceso carece de algún presupuesto de procedimiento, o si se ha omitido alguna solemnidad que puede haber influido en la decisión de la causa, siempre que la violación hubiese o pudiese influir en su decisión, como ha ocurrido en el presente caso, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. ...".

AUTO No. 287-2003²⁰⁰

²⁰⁰ N° 287-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 16 de diciembre del 2003. VISTOS (290-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se rechaza el recurso. R.O. No. 507 de 19/01/2005

ADMISIÓN A TRÁMITE DEL RECURSO

VISTOS (290-2003): ... 2. De acuerdo con la Ley de Casación, correspondiente a la Corte Superior examinar el recurso y admitirlo o negarlo. En el primer caso procede elevar el proceso a la Corte Suprema de Justicia; y, en el segundo, elevarlo cuando por la negativa se hubiere interpuesto el recurso de hecho. Luego, corresponde a la Corte Suprema de Justicia examinar si el recurso de casación ha sido debidamente concedido y declarar si admite a trámite o rechaza el recurso. Por tanto, ni la resolución de la Corte Superior de admitir el recurso significa que “están cumplidos los requisitos de forma y de fondo de conformidad a la Ley de la materia”, como afirma el recurrente; ni la decisión de la Corte Suprema de admitir a trámite el recurso quiere decir que acepta las alegaciones del recurrente, las cuales, deben resolverse en la correspondiente sentencia. ...

ESCRITO DE INTERPOSICIÓN Y ESCRITO DE APELACIÓN

3. El escrito de interposición del recurso de casación, no es lo mismo que el “escrito de apelación” con el cual dice el compareciente que está determinando y dando cumplimiento al Art. 6 de la Ley de Casación. El recurso de casación es por naturaleza extraordinario de modo que no puede confundirse con el recurso ordinario de apelación. ...

RECURSO DE HECHO

6. Por último, en el escrito de la referencia, el compareciente, hace otra petición improcedente, dice que en el supuesto no consentido de que no se acepte su petitorio: “... de conformidad con el Art. 9 de la Ley de Casación me permito solicitar se me conceda el Recurso de hecho, para que se examine de forma total y detallada el proceso desde su inicio...”; recurso que, de acuerdo con la norma invocada, procede solicitar únicamente a la Corte Superior, cuando ésta ha negado el recurso de casación, mas no a la Corte Suprema cuya atribución es la de admitir o rechazar el recurso de hecho elevado por la Corte Superior. En los términos que anteceden se decide el escrito de recurrente en el cual solicita aclaración y ampliación de la resolución dictada por esta Sala el 16 de diciembre del 2003, a las 09h22.

AMPLIACIÓN DE UN AUTO DE LA SALA DE CASACIÓN

VISTOS (290-2003): ..., comparece a esta Sala y solicita se amplíe el auto de 26 de marzo del 2004, a las 08h56.- Al respecto cabe la siguiente consideración: El Art. 295 del Código de Procedimiento Civil prescribe que: “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”. En armonía con tal norma legal, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que: “Concedida o negada una cualquiera de las cuatro peticiones que la parte puede hacer sobre una providencia, a saber: revocatoria, reforma, ampliación o aclaración, ya no puede pedirse ninguna de ellas con posterioridad. Ningún juicio terminaría jamás, si después de concedida la revocación, se pudiera solicitar la reforma o concedida o negada ésta se pudiera pedir la aclaratoria o después la ampliación. El litigante debe estudiar cuáles de estas medidas debe solicitar para pedir las conjuntamente o unilateralmente, si sólo se resuelve por una de ellas”, (Colección Puig, Ejecutivo Dr. Germán Maridueña contra Guillermo Ramos Sept. 30, 1996, 1ª Sala Corte Suprema). Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial transcrito son perfectamente aplicables al presente caso...

Por tanto, el recurrente se encuentra impedido de insistir en el particular, razón por la cual se rechaza tal pretensión.

SENTENCIA No. 01- 2004 ²⁰¹

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

CUARTO: Las solemnidades sustanciales que el recurrente considera violadas son la primera y segunda del citado artículo 355, relativas a la jurisdicción de quien conoce el juicio y a la competencia del Juez o Tribunal en el caso que se ventila. Al respecto, la ley dice que la jurisdicción es el poder de administrar justicia, potestad que corresponde a los magistrados y jueces; y, competencia, la medida dentro de la cual, la potestad de administrar justicia está distribuida, por diversas razones, entre los tribunales y juzgados de la Función Judicial; y, el tratadista Hernando Devis Echandía, al referirse a los dos conceptos, expresa: “58.- Jurisdicción y Competencia/ Si bien la jurisdicción, como facultad de

²⁰¹ N° 01-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 9 de enero del 2004. VISTOS (236-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 333 de 12/05/2004

administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y es ésta la función que desempeña la competencia. / La competencia es, por lo tanto, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie; ya que por ésta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civiles, penales, laborales, contenciosos-administrativos, fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente).

Entre ellas hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa. / Por eso podemos considerar la competencia desde un doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que con arreglo a la ley, puede el juez ejercer su jurisdicción y el subjetivo, como la facultad conferida a cada juez para ejercer la jurisdicción dentro de los límites en que les es atribuida. Si bien esos límites tienen diversa importancia, en ellos se tratará siempre de distribución de jurisdicción entre los jueces de una misma rama jurisdiccional. /. En otras palabras, un juez es competente para un asunto; cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto. /. Un juez puede tener jurisdicción con relación a un negocio, o mejor, a la clase de negocios de que se trata, por ejemplo, por corresponder a la jurisdicción y ser él de la misma rama, pero carecer de competencia para él. Y naturalmente, si no tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia. /. Por lo tanto, lo primero que debe hacer un juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción. Una vez que concluya afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él. / La distribución de los negocios judiciales opera no solo entre los distintos despachos de la respectiva rama civil, penal, laboral, etc., sino entre los varios jueces o magistrados de un mismo despacho, cuando es plural (como los tribunales y la Corte) y cuando son varios del mismo grado y territorio (como los varios jueces civiles del circuito de Bogotá). En el primer caso se trata de competencia externa y en segundo de interna. Cuando es la ley la que fija la competencia, se dice que existe competencia legal; cuando es un funcionario superior o de igual categoría quien envía el negocio a otro en comisión, hay competencias

por delegación. Esta se limita a la práctica de diligencias y pruebas. Lo mismo ocurre en los cambios de radicación de procesos penales.” (Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Décima Edición, Hernando Devis Echandía, Editorial A, B, C, Bogotá 1985, páginas 133-134).

IMPULSO PROCESAL

SEXTO: Sin perjuicio de lo anterior como el tercer considerando de la sentencia recurrida dice que: “... La acción deducida es un juicio verbal sumario, clase de juicio en el que las excepciones se proponen en la audiencia de conciliación, las causales deben ser justificadas dentro del término de prueba pertinente, es decir, no sólo se deben enunciar las excepciones y solicitar que se oficie a tal o cual organismo, sino que la parte que quiere justificar algo, tiene que procurar que tales oficios se remitan y éstos sean contestados.”

En el caso subjúdice, se han propuesto excepciones pero éstas no han sido probadas, por lo que quedaron en simples enunciados sin ningún sustento legal y así se lo declara al tenor de lo prescrito en el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil. ...” (Subrayado fuera del texto), la Sala observa que la “procura” que señala la Corte Superior para que se remitan los oficios relacionados con las peticiones probatorias, es obligación del Secretario, sin perjuicio de que los litigantes exijan el cumplimiento oportuno de ésta y cualquier otra obligación relacionada con la prueba solicitada y autorizada por el Juez.

En todo caso, es preciso tener en cuenta lo que sobre el impulso procesal dice la doctrina: Hernando Devis Echandía, en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Bogotá 1985, págs. 445, 447, expresada lo siguiente: “Como expusimos en el número 12, se entiende por principio de la impulsión oficiosa del proceso, el que exige que una vez iniciado éste con la demanda o la denuncia o querrela, debe el juez o el secretario, según el acto de que se trate, impulsar su marcha, sin necesidad de que las partes lo insten verbalmente o por escrito para que lo hagan, con el fin de que no haya estancamiento ni demoras en su trámite. También cuando el proceso se inicia de oficio. / La efectiva consagración de este principio evita la exagerada prolongación del proceso y por tanto de la incertidumbre sobre los derechos o relaciones jurídicas que en aquél se tutelan, lo cual significa la consecución más rápida del fin de interés general en la paz y la armonía sociales (Vahéense núms. 5, 23 y 80). Su importancia es, por lo tanto,

extraordinaria./ Al secretario le corresponde ejecutar sin dilación los actos propios de sus funciones, como librar los oficios, elaborar los edictos y estados para notificar las providencia del juez, hacer las citaciones y notificaciones personales que exija la ley (pero cuando éstas deban ocurrir fuera de su oficina, se requiere que la parte interesada suministre los datos y pague el arancel autorizado), dar los informes que la ley o el juez ordene y el muy importante de pasar al despacho del juez los expedientes inmediatamente venza el término para el cual debían mantenerse en secretaría (Como el de traslado a las partes, el de práctica de las pruebas, el de emplazamiento a terceros, etc.9; por tanto, ningún negocio debe permanecer inactivo en la Secretaria, una vez venciendo el término respectivo. El incumplimiento de estos deberes es causa de multas que el juez tiene a su vez el deber de imponerle al secretario, so pena de queda aquél responsable de las mismas que le podrán ser impuestas por su superior (Art. 14, núm. 3 Dto. -ley 1265 de 1970, Orgánico de la Justicia)./ Al juez le corresponde vigilar que el secretario cumpla los anteriores deberes y proferir oficiosamente las providencias que correspondan cuando el expediente le sea pasado al despacho, en forma que jamás quede el proceso paralizado en la secretaria ni en su poder sino que vaya avanzando por las diferentes etapas que la ley procesal determine, hasta que se produzca sentencia que finalice la instancia o el recurso extraordinario de casación o revisión.”/”. Aparentemente pareced que en vista del deber del juez y del secretario de impulsar oficiosamente el proceso, no exista para las partes la carga procesal de su impulsión. Pero esto no es cierto; éstas están sujetas a tal carga, cuando aquellos no cumplan con su deber, para lo cual deben formular las correspondientes peticiones orales o escritas, según fuere el caso.”

SENTENCIA No. 03-2004 ²⁰²

FUERZA OBLIGATORIA DE LAS SENTENCIAS

SEGUNDO: El Art. 3 del Código Civil, en el inciso segundo prescribe que: “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de

²⁰² N° 03-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 9 de enero del 2004. VISTOS (007-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues. Se desecha el recurso. R.O. No. 333 de 12/05/2004

las causas en que se pronunciaren”. Esta disposición es de carácter declarativo y se refiere de manera general a la fuerza obligatoria de las sentencias dictadas por los jueces. Al respecto, el “Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas”; Tomo I, Págs. 23 a 24, al tratar el inciso 2º del Art. 3 del Código Civil Chileno, que corresponde al mismo artículo 3, inciso 2º de nuestro Código Civil, se establece, en el número 9, los “Límites subjetivos de la fuerza obligatoria de las sentencias”, en el sentido de que “tienen fuerza obligatoria respecto de las personas que figuraron como partes directas en el proceso, como coadyuvantes y como terceros reclamando derechos”. Y, en el número 11, letra b) la misma jurisprudencia chilena deja sentado que “En virtud de lo establecido en el inciso 2º del Art. 3 del Código Civil, no es ordinariamente del caso invocar precedentes en los fallos judiciales; pero una resolución puede recordarlos dentro del giro lógico de su razonamiento, para el solo efecto de esclarecer una situación”.

Además, en el Acápito II “Consideraciones de una resolución anterior como elemento probatorio en otro pleito”, dice: “No infringe el Art. 3º, inc. 2º del Código Civil la sentencia que toma como elemento probatorio una resolución judicial que ordenó rectificar las partidas de nacimiento y de muerte y uniendo su mérito a los demás que analiza, llega a conclusiones que afectan a la demandada que ha discutido la materia y es parte en el pleito./ Por tanto no vulnera la citada disposición el fallo que al acoger la acción de reforma del testamento, se funda en la resolución judicial que ordena enmendar el certificado de nacimiento”.

CUARTO: La Sala considera que es aplicable al caso, la doctrina y la jurisprudencia chilena citada en el considerando 2º de este fallo; pues, la fuerza obligatoria de la sentencia en la que basa la casación..., sólo opera “respecto de las personas que figuraron como partes directas en el proceso” y ella no fue parte en dicho proceso. Por otra parte, al hacer mención en la sentencia materia de la casación al fallo dictado por el Juez de Biblián, la Corte Superior de Azogues estaba aplicando la mencionada doctrina, “dentro del giro lógico de su razonamiento”, para “el solo efecto de establecer una situación”, eso es que ... carecía de derecho para proponer la demanda reivindicatoria.

Por último, considera este Tribunal de Casación, que en la sentencia materia del recurso no se ha infringido el Art. 3, inciso 2º del Código Civil, ni los Arts. 290 y 301 del Código de Procedimiento Civil, al tomar como elemento probatorio la resolución judicial anterior que desechó la demanda reivindicatoria propuesta ante el Juez de Biblián, en la que se ha discutido la materia. Por tanto “no vulnera la citada disposición”, el

fallo que desecha la demanda reivindicatoria propuesta sobre el mismo bien inmueble, acogido como prueba en este proceso.

SENTENCIA No. 08-2004 ²⁰³

TRADICIÓN

SEGUNDO: El fallo impugnado con respaldo de doctrina dice: “Consta de autos que los actores entraron en posesión del lote adquirido por compraventa a los cónyuges..., desde el 10 de septiembre de 1977, fecha de la inscripción del título escriturario, realizando el cerramiento del predio y construyendo su vivienda, en consecuencia, con posterioridad a tal inscripción no pudo haberse dado una nueva tradición, y si las escrituras de compra venta otorgadas por ... al Dr. ..., y de este a favor de los cónyuges... fueron inscritas, la tradición como tal no se dio a favor de los adquirientes porque quienes vendieron el predio no eran dueños del mismo y por ende no tenían la facultad de transferir el dominio, puesto que para ello tenían que adquirir la cosa vendida, y al no hacerlo no podía transferir su dominio a los compradores, mediante la tradición”.

TRADICIÓN: JURISPRUDENCIA

TERCERO: La jurisprudencia chilena aclara mejor el punto en discusión: “Valor de la tradición cuando el tradente carece de la facultad de transferir el dominio. La carencia en el tradente de la facultad para transferir el dominio hace que la tradición no produzca este efecto, pero no acarrea su nulidad, conservando pleno valor para todo lo relacionado con la posesión y con las prescripciones que basándose en ésta puedan alegarse”. “La nulidad de la tradición procede normalmente como consecuencia de que sea aceptada la nulidad del contrato que le sirve de título traslativo”.

De ello se sigue que como en el caso no se ha deducido la nulidad del contrato, no procedería normalmente la nulidad de la tradición, tal como en el caso se ha demandado. “Nulidad de la tradición; texto expreso.- La

²⁰³ N° 08-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de enero del 2004. VISTOS (275-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Puyo . Se rechaza el recurso. R.O. No. 371 de 6/07/2004

nulidad de la tradición solo existe cuando la ley expresamente lo establece, como, por ejemplo, en los casos contemplados en los artículos 672 y siguientes del Código Civil". "Inscripción Jurídicamente inexistente y practicada en forma clandestina. La inscripción irregular que jurídicamente debe considerarse inexistente por los vicios de que adolece y realizada en forma clandestina, sin que hubiera título traslativo de dominio, ocultándose al Conservador que estaba inscrita la propiedad a favor de otra persona, no constituye tradición, ni cancela la inscripción anterior, no se modifica el dominio, que permanece en su anterior dueño". (Libro Segundo, pág. 61, 67, 76). En el caso, según la jurisprudencia transcrita, no existe tradición y mal pudo demandarse la nulidad de algo inexistente.

CUARTO: Arturo Alessandri coincide con lo anterior: "476. 2) Efectos de la tradición cuando el tradente no es dueño de la cosa que se entrega; diversas situaciones.- Cuando el tradente no es dueño de la cosa que entrega, la tradición es válida; lo que concuerda con el artículo 1815 del Código civil, que expresamente declara la validez de la venta de cosa ajena. Pero aquí tres situaciones pueden presentarse. /a) *El tradente es poseedor regular de la cosa entregada.* En este caso, el adquirente, si está de buena fe, también adquiere la posesión regular de la cosa entregada. Pero esto no significa que la posesión se haya transferido del tradente al adquirente; si está de buena fe, también adquiere la posesión regular de la cosa entregada. Pero esto no significa que la posesión se haya transferido del tradente al adquirente; porque, como estudiaremos en su oportunidad, la posesión no se transfiere ni se transmite. Cuando el tradente no tenía el dominio, la tradición, naturalmente, no opera el traspaso de dominio; pero desempeña el papel de justo título y sirve al adquirente para iniciar una posesión regular. Todavía más: el artículo 717 permite al sucesor añadir la posesión de su antecesor con sus calidades y vicios. /b) *El tradente es poseedor irregular:* si el adquirente está de buena fe, mejora el título que tenía su tradente y la tradición servirá, no de modo de adquirir, sino de justo título, pasando el adquirente a tener la posesión regular. /c) *El tradente es un mero tenedor de la cosa entregada por él o a su nombre:* siendo el tradente un mero tenedor, jamás, como después estudiaremos, puede llegar a adquirir por prescripción la cosa; porque, precisamente, la mera tenencia excluye la posesión. Pero, aún en este caso, en que la tradición la hace un mero tenedor, aquí como modo de adquirir, sirve en cambio, de justo título, y uniendo a este justo título la buena fe, tendrá el adquirente del

mero tenedor la posesión regular que conduce a la adquisición de la cosa por prescripción ordinaria.”

En la misma línea de pensamiento se expresa Ramón Meza Barros en su Manual de Derecho Civil. De la Fuente de las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, página 180: “La tradición hecha por quien no es dueño no adolece de nulidad; solamente no transfiere el derecho de que se trata”. De lo expuesto se desprende que la sentencia materia de la impugnación no ha infringido norma legal alguna, ...

SENTENCIA No. 09-2004 ²⁰⁴

PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA

TERCERO: ... El artículo 2434 del Código Civil, de cuyo cumplimiento o incumplimiento se desprendería el de las disposiciones concordantes, establece las reglas con las cuales puede adquirirse el dominio de las cosas comerciales mediante prescripción extraordinaria, cuando no fueron adquiridas por la ordinaria. Entre ellas, la primera dice que “Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito”; la segunda, dice que para ella “no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del artículo 734”; y, la tercera dice que en la prescripción extraordinaria se presume “de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio”. Ahora bien, los términos de la posesión material contenidos en el artículo 734, se refieren a lo siguiente: a) Tenencia de una cosa determinada; y, b) Tenencia con ánimo de señor y dueño sea que tenga por sí o por otras personas a su nombre. Por lo tanto, si bien el citado artículo 2434 dispone que basta la posesión material ininterrumpida por un lapso de quince años para que opere la prescripción extraordinaria, es indispensable que en esta posesión de acuerdo con el artículo 734 del mismo Código Civil concurren simultáneamente dos elementos ineludibles: el “*corpus*” como elemento de carácter material y el “*animus*” como elemento de carácter intencional.

²⁰⁴ N° 09-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de enero del 2004. VISTOS (112-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se casa la sentencia y se declara la prescripción extraordinaria a favor de los actores. R.O. No. 333 de 12/05/04

En el caso *subjúdice*, se advierte el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para que pueda operar la prescripción los cuales han quedado demostrados con la prueba que obra de autos como se indica en los considerandos de la sentencia que se reproducen a continuación: (...) en resumen, en la sentencia de la Corte Superior en la parte considerativa reconoce explícitamente el fundamento de la demanda al decir que de la prueba aportada asoma claramente que los actores han estado en posesión de manera tranquila, pública no interrumpida con ánimo de señor y dueño por más de quince años en el lote materia de la demanda; sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia inaplicando la norma alegada sobre prescripción extraordinaria de dominio, desestima el recurso de apelación y ratifica la sentencia del inferior. En consecuencia, ocasionada la violación, procede el recurso fundado en la referida causal.

RECIBOS DE PAGO

CUARTO: En la causal cuarta, los recurrentes alegan que se ha resuelto prácticamente sobre los recibos del pago del precio del predio y que, por tanto, no se ha cumplido con los artículos 277 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Estos artículos disponen que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, el primero; y, el segundo, que las sentencias decidirán con claridad los puntos materia de la resolución. Sobre este asunto, se observa que la sentencia recurrida dice textualmente que “consta también del proceso dos recibos de pagos ... como parte de pago de la compra venta del terreno materia de la litis y uno de ellos la fecha de 4 de enero de 1983 lo que se desprende que desde esa fecha los actores se han encontrado en posesión del terreno de buena fé (sic)”, de modo que esta afirmación más bien beneficia a los demandantes, porque contradice la sentencia de primer nivel, según la cual con estos recibos están “reconociendo ...dominio ajeno en las personas de los actores (sic) situación esta que desvanece el ánimo de señores y dueños sobre el terreno,”; (se entiende que en lugar del vocablo “actores”, el Juez quiso decir “demandados”). En todo caso, aunque es cierto que la Corte Superior “ratifica la sentencia recurrida”, no es menos cierto que lo hace con varias consideraciones que, como la aquí expresada, contradicen su propia decisión y la sentencia del inferior, en la cual, sobre los aludidos recibos deja a salvo el derecho de los actores de hacer cumplir el trato de venta que dicen tener. Es decir que no resuelven ni positiva, ni negativamente

sobre ellos; y no podía hacerlo porque no es uno de los puntos sobre los que se trabó la litis, en los términos del artículo 277 *ibídem*.

DECISIONES CONTRADICTORIAS E INCOMPATIBLES

QUINTO: Por último, los recurrentes, basados en la causal quinta que dice: “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.”, sostienen que “en la parte dispositiva, (de la sentencia atacada) se ha adoptado una decisión contradictoria e incompatible, pues en la parte expositiva y considerativa del fallo, fundamentándose en la Ley, se reconoce estamos en posesión pacífica, tranquila, pública, por más de quince años, con ánimo de señores y dueños, realizando actos positivos de posesión: construcción de vivienda, sembríos, mantenimiento de cercas; y al dar el Tribunal (La Segunda Sala de la Corte Superior de Loja) la parte dispositiva, adopta una decisión totalmente contradictoria e incompatible con la parte expositiva y considerativa, al desestimar nuestro recurso interpuesto y confirmar la sentencia venida en grado, que nos fuere adversa (...). Resulta contradictorio, que el Tribunal haya aceptado en la parte expositiva y considerativa que estamos en posesión por más de quince años con ánimo de señores y dueño, y que luego confirme la sentencia de la primera instancia que en resumidas cuentas no acepta que hayamos prescrito el predio...” (paréntesis fuera de texto).

Esta causal, si bien en el texto se refiere a la parte dispositiva de la sentencia, se ha de entender que las decisiones contradictorias o incompatibles están relacionadas con el contenido total de la sentencia, esto es tanto con la parte considerativa, como con la parte resolutive que constituyen una sola unidad, como expresamente reconoce el inciso segundo del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil al establecer que: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma.”

La doctrina es coincidente con esta interpretación, así el tratadista Murcia Ballén en su obra “Recurso de Casación Civil”, Bogotá, 1983, al referirse a la sentencia, dice: “Y si, en principio, es la parte resolutive del fallo la que ha de examinarse para advertir la existencia de las contradicciones que fundan la causal tercera (Art. 368), no por eso puede prescindirse, absolutamente de la parte motiva, cuando de conocer el alcance y sentido de sus resoluciones se trata ...

Constituyendo, como es lógico y natural, la sentencia toda y no una parte de ella el objeto del respectivo estudio y análisis que del conflicto de intereses sometido a su decisión hace el juez, no es posible desligar de lo dispositivo de ella su parte expositiva, desde luego que siendo en ésta en donde se encuentra el espíritu que alienta a aquella, las dos armónicamente forman una unidad que no debe desintegrarse so pena de falsear su verdadero sentido”.

RECIBO

SÉPTIMO: Es preciso anotar que la jurisprudencia de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar al del considerando sexto de la sentencia de la Corte Superior en el que también se presentó un “recibo” reconoce que este documento demuestra la intención de vender el terreno y explica como nació la posesión por la cual se demanda la prescripción que es aceptada por la Sala. Efectivamente, el considerando quinto de la resolución dictada por esta Sala en el expediente 541-98 (Registro Oficial No. 21 de 8 de noviembre de 1998), dice: “Quinto.-... Lo más importante de toda esta prueba se encuentra constituida por el documento de fs. 53, suscrito el 15 de abril de 1968, por J. R. y J. C. -éste como comprador-, en virtud del cual J. R. declara recibir mil sucres por lote de terreno de 12 metros por 12 metros, dejando constancia que el contrato es por cinco mil quinientos sucres y que el resto ‘recibirá después de quince días más o menos’. De esta prueba fundamental, que no tiene valor ante la ley, pero en cambio otorga una explicación histórica de lo ocurrido se viene en conocimiento que el marido de la actora tuvo la intención de vender el terreno al demandado, recibiendo inclusive dinero por tal concepto. La prueba anteriormente señalada corrobora tales particulares, explicando a satisfacción como nació la posesión por la cual J.C. demanda la prescripción adquisitiva de dominio. ...”.

REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA

OCTAVO: Como dice la doctrina –aplicable al caso-, los “Requisitos de la prescripción extraordinaria/ Se reducen a dos: a) Posesión del inmueble; b) Transcurso de tiempo. / 1. El simple hecho de poseer sirve de fundamento para esta clase de prescripción. No se exige la buena fe en la adquisición de la posesión, como tampoco un título idóneo de transferencia de la propiedad, dada la circunstancia de que el poseedor

puede iniciar una posesión totalmente nueva, es decir, originaria. (...)/ No indica lo expuesto que quien alega la prescripción extraordinaria sea necesariamente un poseedor de mala fe o un poseedor originario, pues podría suceder que adquirió de buena fe, pero no se formalizó la transmisión de la propiedad. En este caso se encuentra la persona a quien se le entrega la posesión de un inmueble que ha comprado, más por una u otra circunstancia no se lleva a efecto la formalización del negocio jurídico; ..." (Arturo Valencia Zea "La Posesión", Tercera Edición, Editorial Temis, 1983, Bogotá, pág. 416).

SENTENCIA No. 21-2004 ²⁰⁵

INTERDICCIÓN. RETRASO MENTAL LEVE

TERCERO: En la primera causal de casación de las normas que la recurrente considera infringidas el artículo 9 del Código Civil establece que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, pero los "títulos escriturarios" como nombra la recurrente a los contratos de compra - venta de inmuebles, no están prohibidos por la ley; el 549, dice que la demencia del tutor o curador vician de nulidad los actos aunque no hayan sido puesto en interdicción, por tanto, la demencia, para que produzca esos efectos, tiene que ser evidente y estar demostrada en el juicio en que se alega o en el de interdicción; el 1490 dice que son absolutamente incapaces los dementes, incapacidad que naturalmente, también tiene que ser demostrada; el 1510, se refiere a la falta de obligación sin una causa real y lícita, expresa además que la causa ilícita está prohibida por la ley; y, como se dijo, la compra venta de inmuebles no es contraria a la ley; el 1726, dispone que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez cuando aparece de manifiesto que en el acto o contrato, mas el juzgador no encuentra que en este caso se haya producido esa nulidad; y, el 1731, textualmente manifiesta que "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa lícita.". Al respecto, el juzgador, en

²⁰⁵ N° 21-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 27 de enero del 2004. VISTOS (221-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R.O. No. 371 de 6/07/2004

mérito de la prueba ajustada al proceso, establece que las comparecientes en la celebración de los “títulos escriturarios” son personas capaces y libres de contratar y examinado el caso, se concluye que la sentencia no ha infringido ninguna de las disposiciones alegadas por la recurrente, pues si bien el citado artículo 549 dice que la demencia del tutor o curador viciará de nulidad los actos ejecutados, el artículo 504 del Código Civil, inciso segundo, dispone expresamente que “los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente”; por tanto, hay la presunción legal de que los actos realizados por quien no ha sido privado de la administración de sus bienes mediante sentencia que declare la interdicción, son válidos porque se considera celebrados por personas legalmente capaces y, para que tenga el efecto contrario, quien alegue la demencia de otro para la celebración de un acto o contrato tiene que probar fehacientemente que el otorgante se encontraba en habitual estado de demencia, esto es, en el momento, antes y después del otorgamiento del contrato.

Ahora bien, en primer lugar, el “trastorno mental leve”, al que se refiere la sentencia recurrida sobre la base del informe pericial, según la publicación de la Organización Mundial de la Salud “CIE 10 Trastornos Mentales y del Comportamiento, DESCRIPCIONES CLÍNICAS Y PAUTAS PARA EL DIAGNOSTICO”, el retraso mental se presenta en las siguientes categorías: F70. Retraso mental leve; F71. Retraso mental moderado; F72. Retraso mental grave; F73. Retraso Mental profundo; F78. Otro retraso mental; F79. retraso mental sin especificación. Esta misma obra, en la introducción dice: “...El retraso mental puede acompañarse de cualquier otro trastorno somático o mental. De hecho, los afectados de un retraso mental pueden padecer todo el espectro de trastornos mentales y su prevalencia es al menos tres o cuatro veces mayor en esta población general. Además de esto, los individuos con retraso mental tienen mayor riesgo de sufrir explotación o abusos físicos y sexuales. La adaptación al ambiente está siempre afectada pero en un entorno social protegido, con el adecuado apoyo, puede no ser significativa en enfermos con un retraso mental leve. Puede recurrirse a un cuarto carácter para especificar el deterioro comportamental presente, siempre que no sea debido a un trastorno concomitante.”

Luego, dice: “**F70 Retraso mental leve** / Los individuos afectados de retraso mental leve adquieren tarde el lenguaje, pero la mayoría alcanzan la capacidad de expresarse en la actividad cotidiana, de mantener una

conversación y de ser abordados en una entrevista clínica. La mayoría de los afectados llegan a alcanzar una independencia completa para el cuidado de su persona (comer, lavarse, vestirse, controlar los esfínteres), para actividades prácticas y para las propias de la vida doméstica, aunque el desarrollo tenga lugar de un modo considerablemente más lento de lo normal. Las mayores dificultades se presentan en las actividades escolares y muchos tienen problemas específicos en lectura y escritura. Sin embargo, las personas ligeramente retrasadas pueden beneficiarse de una educación diseñada de un modo específico para el desarrollo de los componentes de su inteligencia y para la compensación de sus déficits. La mayoría de los que se encuentran en los límites superiores del retraso mental leve pueden desempeñar trabajos que requieren aptitudes de tipo práctico, más que académicas, entre ellas los trabajos manuales semicualificados. En un contexto sociocultural en el que se ponga poco énfasis en los logros académicos, cierto grado de retraso mental leve puede no representar un problema en sí mismo, sin embargo, si existe también una falta de madurez emocional o social notables, puede presentarse consecuencias del déficit, por ejemplo, para hacer frente a las demandas del matrimonio o la educación de los hijos o dificultades para integrarse en las costumbres y expectativas de la propia cultura. / En general, las dificultades emocionales, sociales y del comportamiento de los enfermos con retraso mental leve, así como las necesidades terapéuticas y de soporte derivadas de ellos, están más próximas a las que necesitan las personas de inteligencia normal que a los problemas específicos propios de los enfermos con retraso mental moderado o grave.”

En segundo lugar, “la demencia”, a la que se refieren los artículos alegados por la recurrente, está definida, por la misma publicación, en los siguientes términos: “...La demencia es un síndrome debido a una enfermedad del cerebro, generalmente de naturaleza crónica o progresiva, en la que hay déficit de múltiples funciones corticales superiores, entre ellas la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el cálculo, la capacidad de aprendizaje, el lenguaje y el juicio. La conciencia permanece clara. El déficit cognoscitivo se acompaña por lo general, y ocasionalmente es precedido de un deterioro en el control emocional, del comportamiento social o de la motivación. Este síndrome se presenta en la enfermedad de Alzheimer, en la enfermedad vasculocerebral y en otras condiciones que afectan al cerebro de forma primaria o secundaria. ...”. De lo anterior se concluye que a..., le corresponde el primer grado de retraso mental –el retraso

mental leve- el cual no está contemplado por las normas alegadas ni es lo mismo que la demencia.

CONTRATO BILATERAL

CUARTO: No obstante haber quedado confirmado que en el caso no se trata de “demencia” sino de “retraso mental leve”, por referirse a la celebración de un contrato se reproduce la siguiente jurisprudencia: “CUARTO.- La celebración de un contrato bilateral, como lo es el de compra - venta, y con mayor razón si versa sobre bienes raíces, rara vez se perfecciona instantáneamente. Su formación, aún entre presentes, reconoce un proceso progresivo que se desenvuelve en etapas, un iter o camino más o menos largo que precisa ser previamente recorrido hasta la integración del negocio con todos sus elementos, y que van, en síntesis, desde las tratativas, continuando con las ofertas, contra ofertas, formas del pago del precio cuando este se difiere total o parcialmente, garantías de su pago, aceptación en firme, elaboración, discusión y aprobación de las cláusulas de la minuta contractual, hasta su entrega al Notario, para la elaboración de la correspondiente escritura pública que lo contenga, su aprobación y firma. Por tanto, para que el acto o contrato sea eficaz se requerirá demostrar que en todos y cada uno de esos pasos del proceso formativo del negocio, el demente ha obrado con lucidez, esto es, que esas fases se cumplieron en intervalo lúcidos del insano, pues, a tal posesión de momentos, aunque no lo manifieste expresamente, y no sólo al instante mismo de la suscripción, se refiere el inciso segundo del Art. 504 del Código Civil, cuando expresa: “... a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente”. Corroboración lo expuesto más de un fallo de casación de la Corte Suprema de Colombia, país que por tener una legislación similar y un precepto igual o idéntico al nuestro, merece reproducirse en orden a un mejor inteligenciamiento del tema, y que dice: “Para que pueda declararse la nulidad de los actos ejecutados por un demente, que no estaba en interdicción judicial cuando lo ejecutó, no es preciso que la prueba de la demanda recaiga sobre el instante mismo en que ejecutó el acto, v. gr., que firmó u otorgó el poder. Basta demostrar que ese individuo estuvo en estado habitual de demencia en el tiempo comprendido entre la fecha anterior y posteriormente a la ejecución del acto” (cas. 10 octubre 1.933, XXX, 351; 28 agosto 1926, XXXIII, 132; 1º diciembre 1938, XLVII, 456; 15 marzo 1944, LVII, 103). Nota.- En la sent. De 1º de diciembre de 1938 advierte la Corte que ‘entonces’ gramaticalmente significa ‘en

aquel tiempo u ocasión' (Jorge Ortega Torres: Código Civil con Notas, Concordancias, Jurisprudencia de la Corte Suprema y Normas Legales Complementarias, Duodécima edición Editorial Temis. Bogotá 1977). Criterio a fin exhibe el insigne tratadista chileno don Luís Claro Solar, quien en sus explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado –De las personas- col. II, t.V., págs. 146 a 147, Editorial Jurídica Chile. Santiago 1979, se manifiesta, así: 'La Ley no dice que debe probarse que el que lo ejecutó o celebró estaba demente en el momento mismo de la ejecución o celebración, sino que debe probarse que 'estaba entonces demente', en otros términos, si el estado de demencia era habitual en la época de la celebración del acto o contrato: 'entonces', en aquel tiempo. Hay que fijarse en que la ley acaba de referirse a un individuo que ha sido puesto en entredicho de administrar sus bienes por hallarse en un estado habitual de demencia, que precisamente para ser tal, ha tenido que durar por un largo tiempo anterior a la interdicción; y se trata de los actos que ese interdicto ha ejecutado o de los contratos que ha celebrado con anterioridad a la sentencia que lo pone en ese entredicho./ Por consiguiente, de la prueba del estado habitual de demencia en la época del otorgamiento del acto o contrato y de los hechos concurrentes, anteriores, coetáneos o posteriores a ese otorgamiento puede el Juez establecer la demencia en el momento mismo de la ejecución del acto de la celebración del contrato. No hay necesidad, por lo demás, que la demencia sea pública y notoria'. Por último, al referirse a los intervalos lúcidos del demente declarado o no en interdicción, Arturo Alessandri Besa –La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno, t I. Pág. 457, Segunda Edición, Ediar Editores, Santiago de Chile, citando a Luis Cousiño Mac-Iver, dice: 'Sin embargo, la Psiquiatría rechaza en absoluto el concepto de intervalos lúcidos, porque merced a los adelantos que ha experimentado esta ciencia, se ha llegado a establecer que, por regla general, que no existe intervalos lúcidos entre los enajenados, ya que si bien es cierto que aparentemente obran y razonan con normalidad, el estado de enajenación mental no ha cesado, sino que está latente y puede no manifestarse en cualquier momento'." (Gaceta Judicial Serie XV, N° 13. Págs. 3953 y 3954).

CAUSAL TERCERA, TRES MODOS DE INFRACCIÓN, DOS VIOLACIONES SUCESIVAS

QUINTO: En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La ley dice: "3.

Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.

Por tanto, esta causal - lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas; la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos.

De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera - como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. En consecuencia, “... no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos materia de la litis, ...” puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente, sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal.

NOTA: La consideración anterior se reitera en las siguientes resoluciones:

52-2004, R.O. 395 de 9/08/2004;	67-2004, R.O. 507 de 19/01/2005;
72-2004, R.O. 397 de 11/08/2004;	83-2004, R.O. 368 de 1/07/2004;
89-2004, R.O. 508 de 20/01/2005;	111-2004, R.O. 508 de 20/01/2005;
113-2004, R.O. 509 de 21/01/2005;	114-2004, R.O. 509 de 21/01/2005.

ART. 119 C. P. C. VICIO DE CONSENTIMIENTO

SEXTO: En el caso que se estudia, el recurrente alega falta de aplicación de los artículos 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil por no valorar toda la prueba presentada en segunda instancia.

El artículo 119 contiene cuatro puntos concretos: 1. Que la prueba debe ser apreciada en conjunto. 2. Que debe hacerse de acuerdo con las reglas de la sana crítica. 3. Que debe ser sin perjuicio de las solemnidades que permite la ley sustantiva. 4. Que no haya obligación de expresar la valoración de todas las pruebas sino de las decisivas para el fallo; estos puntos no han sido vulnerados por el juzgador como se concluye luego del examen procesal, de modo que a juicio de esta sala, la soberanía del Tribunal de instancia en su apreciación valorativa de la prueba ha sido ejercida de conformidad con la ley cuando dice lo siguiente: "(...) CUARTO: En la demanda las actoras señalan que su hermana ... ha sido engañada por la demandada porque padece de retardo mental, por lo que existiría un vicio de consentimiento; sin embargo, el Art. 1488 del Código Civil Ordinal Segundo señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que consienta en dicho acto o declaración y consentimiento no adolezca de vicio; y el Art. 1494 *ibídem* dice que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo.

En la especie nada de esto se ha probado y en cuanto a la incapacidad mental de la vendedora, se ha ordenado un examen médico legal de ella con la intervención de los peritos doctores ... y ..., quienes concluyen en su informe de folios 194 y 195 de las actuaciones de primera instancia que no existe enfermedad orgánica física actual; que existe un déficit en la actividad de la inteligencia llevándole a tener conceptos simples y elementales de la existencia e igualmente, llevándola a planificar su vida en esos términos elementales y sin mayores complicaciones y que desde el punto de vista diagnóstico, su situación mental corresponde de acuerdo a la décima calificación internacional de enfermedades a un retraso mental leve. Se ha agregado además una certificación otorgada por el doctor en Psicología ... -folios 12- donde dice que 'En conclusión presenta un cuadro normal al sesenta por ciento de la población ecuatoriana, tiene plenitud de capacidad para asumir sus responsabilidades y deberes para con sus quehaceres.' ". Tampoco se ha producido la alegada falta de aplicación del artículo 121 *ibídem* desde que la prueba a la que alude la sentencia para adoptar la decisión que ella contiene, es precisamente la pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley; y, el hecho de usar la expresión... "también" ... y referirse a un documento agregado posteriormente que resulta

pertinente al caso en disputa, no significa falta de aplicación de esta norma. Tanto que el alcance de esta expresión es el siguiente: “La violación por falta de aplicación de la norma legal ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el tribunal se abstuvo de aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya recurrido. *La falta de Aplicación* debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta. ...” (PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACIÓN CIVIL, PP.75, HERNANDO DEVIS ECHANDIA).

VALORACIÓN DE LA PRUEBA, JURISPRUDENCIA

SÉPTIMO: Por último, la jurisprudencia española, en concordancia con nuestra reiterada jurisprudencia, se refiere a la “valoración de la prueba” en los siguiente términos: “TS 1ª, A 03-07-2001 (2001/38347) / Interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la AP el TS lo inadmite, por cuanto el recurso tiende a obtener la revisión de la prueba, Señala el Alto Tribunal que la casación no es una tercera instancia y que el criterio de los Tribunales de instancia en cuanto a la valoración de la prueba debe ser respetado mientras no sea ilógico o irracional, no pudiendo pretender el recurrente que se atribuya a un mayor valor a la prueba documental aislándola del resto del material probatorio. /AP Cáceres, S 25-04-2001 (2001/15023) (...) El Tribunal declara que la alegación de error en la valoración de la prueba, ha de tener por objeto el denunciar que a un determinado medio de prueba no se le ha reconocido el valor probatorio que la ley reconoce, o bien que se le ha atribuido una eficacia probatoria que la ley no le da, debiendo en ambos casos citarse las normas de valoración de prueba aplicables a aquella de que se trata, pero sin que ello permita proceder a un nuevo examen y valoración de la prueba en su conjunto contraponiendo a la del Tribunal de instancia la valoración subjetiva del recurrente, circunstancias estas las cuales no concurren el caso de autos, no pudiéndose hablar por tanto de un error en la valoración de la prueba aportada”.

AUTO No. 22-2004²⁰⁶

²⁰⁶ N° 22-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de enero del 2004. VISTOS (298-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 395 de 9/08/2004

ACLARACIÓN, AMPLIACIÓN Y REVOCATORIA

SEXTO: El Art. 5 de la Ley de Casación dispone: “Art. 5.- Término para la interposición (Sustituido por el Art. 3 de la Ley s/n. R. O. 39, 8-IV-97). El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto resolutivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración”.

Y consta del proceso que el actor ha interpuesto recurso de casación en forma extemporánea, pues una vez que se le negó el pedido de aclaración ha solicitado consecuentemente, ampliación y revocatoria, lo cual contradice la ley y jurisprudencia que advierten que una vez negada cualquiera de las solicitudes de ampliación, aclaración o revocatoria, si no se las ha propuesto en forma conjunta, de ninguna manera pueden plantearse de forma secuencial, por lo que el momento procesal para interponer el recurso de casación era cuando se negó el pedido de aclaración y no como consta del proceso que el recurrente lo ha hecho después de la negativa de la petición de revocatoria. De tal manera que el recurso, además deviene en extemporáneo por contradecir lo dispuesto en el artículo transcrito anteriormente.

SENTENCIA No. 28- 2004 ²⁰⁷

FACTURAS O GUÍAS DE REMISIÓN

SEXTO: Sin embargo de lo dicho, la Sala considera que las “facturas o guías de remisión” signadas con los números 0002197 ó 0002222 y el “Detalle de Liquidación de Compra del Camarón”, adjuntados a la demanda y reproducidos en el término probatorio, hacen fe como instrumentos públicos y prueba las obligaciones que contiene respecto a los otorgantes. De su texto se concluye que entre los contendientes se efectuó un acto de comercio, esto es la entrega y recepción de 115 y 150 libras de camarón, cuyo pago se reclama en este juicio a la Compañía EXPALSA, Exportadora de Alimentos S.A. considera este Tribunal de Casación que en la sentencia materia de la casación se ha aplicado correctamente el Art. 1752 del Código Civil en cuanto a la inadmisibilidad de la prueba de testigos en el caso, en razón de que consta por escrito

²⁰⁷ N° 28-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 30 de enero del 2004. VISTOS (25-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se desecha el recurso. R.O. No. 372 de 07/07/04

las facturas o guías de remisión y en el detalle de la liquidación de compra de camarón antes referidos; sin que tampoco pueda considerarse como infringidos los Arts. 198 del Código de Procedimiento Civil y 168 del Código de Comercio. La Sala, por consiguiente, establece que tanto en el fallo de primera instancia como en la sentencia impugnada, se ha aplicado correctamente la ley sustantiva y los preceptos jurídicos de valoración probatoria.

SENTENCIA No. 29- 2004 ²⁰⁸

FUNDAMENTOS DEL RECURSO, CARGA PROCESAL

CUARTO: En cuanto a las otras causales alegadas como fundamento de la casación, esto es la 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3, tenemos que no han sido fundamentadas con precisión y claridad conforme lo exige la doctrina y la jurisprudencia consignadas en varios fallos dictados por esta Sala; esto es que habiendo considerado el recurrente en casación que existen varias normas violadas en la sentencia, el recurso de casación “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 mas 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 basta señalar que la sentencia infringió tal o cual

²⁰⁸ N° 29-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 30 de enero del 2004. VISTOS (270-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se desecha el recurso. R.O. No. 372 de 07/07/04

precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción” (jurisprudencia citada).

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO, INCONGRUENCIA

QUINTO: En el recurso que se conoce, no se hace esta fundamentación, conforme claramente se establece de la lectura y análisis del mismo, que en sus partes fundamentales se encuentra transcrito en el considerando 2º de esta resolución; pues, lo que se pretende es que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que se han aportado en el proceso, atribuciones que soberana y autónomamente corresponden a los juicios de instancia, sin señalar siquiera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que supuestamente han sido violados.

Al respecto, la jurisprudencia, acogida por esta sala en varias resoluciones, señala que “se debe además precisar el concepto de la violación, es decir, en función de que existan los siguientes elementos: error, consistente en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación o lo que es lo mismo, error en la selección de la norma por parte del juez, error en la existencia de la norma y error en el significado de la norma. / No sirve afirmar en el escrito de interposición del recurso que ese ha dejado de apreciar una prueba sino que debe precisarse el tipo de error y que ese error condujo al Juez a violar la norma de derecho o de valoración de la prueba, ya sea directa o indirectamente” (Exp. 163-94, R.O. 636, 17-II-95). (...).

Estas incongruencias e imprecisiones que contiene el recurso de casación llevan a la Sala a considerar la improcedencia del mismo; pues, como sostiene el profesor uruguayo Enrique Véscovi, “el recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso”, agregando que “resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos externos sin contenido; y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluye”. El profesor argentino Fernando de la Rúa, por su parte, al respecto, dice: “no son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal.../ sino que responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone, por

eso mismo, el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo...”.

SENTENCIA No. 31- 2004 ²⁰⁹

ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

TERCERO: En cuanto a la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, es importante recurrir a la jurisprudencia, “En su recurso, M.I., no hace esta fundamentación sino que pretende que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que han sido aportadas en el proceso, para deducir su fuerza de convicción, atribuciones que soberanamente y autónomamente corresponden a los jueces de instancia. En definitiva el recurso interpuesto no es de casación sino que se encasilla o encuadra dentro del fenecido recurso de tercera instancia” (R. O. 319 de 18-VI-98). “se trata, en definitiva, de demostrar por parte del recurrente, dice el Magistrado Murcia Ballén ‘que frente a determinadas pruebas el Juez no las apreció, o las apreció erróneamente’. Nuestra ley, a *contrario sensu*, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan ... Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad pertinencia y eficacia de los medios de prueba. Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aún cuando el error del Juez *ad quem* sea de toda evidencia .I.. No cabe el recurso de casación por la causal tercer del Art. 3, pues el Juez es libre de apreciar la prueba de los hechos en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica... Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violentado o no las

²⁰⁹ N° 31-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 2 de febrero del 2004. VISTOS (190-1999): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso.

normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia...”. (R. O. 159 de 30-III-99).

SENTENCIA No. 32-2004 ²¹⁰

LEY DE COMUNAS

PRIMERO: El problema gira en torno a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, que dice: “Todo centro poblado que no tenga la categoría de parroquia, que existiera en la actualidad o que se estableciere en lo futuro, y que fuere conocido con el nombre de caserío, anejo, barrio, partido, comunidad, parcialidad, o cualquiera otra designación, llevará el nombre de comuna, a más del nombre propio con el que haya existido o con el que se fundare”. A base de esta norma, el Juez dice que “... en la especie es demasiado claro y evidente la creación de la parroquia denominada ‘La Pila’, consecuentemente y literalmente el indicado centro poblacional ya no puede tener la calidad de comuna...” en tanto que la H. Corte Superior dice: “Primero.- Consta de autos y fs. 47 del cuaderno de primera instancia el certificado otorgado por el Dr. ...en su calidad de Director Provincial Agropecuario de Manabí, mediante el cual certifica que al 16 de agosto del 2001 la comuna ‘La Pila’ domiciliada en el cantón Montecristi, lugar donde se lleva a cabo la litis, por un predio, tiene legalidad jurídica...”.

PARROQUIA

SEGUNDO: En suma, el punto en discusión radica en saber si una comuna elevada a categoría de parroquia sigue o no siendo comuna, como da a entender aquella justificación, y la respuesta se la encuentra en el Art. 1, que trata sobre el establecimiento y nominación de las comunas, que dice. “Todo centro poblado que no tenga la categoría de parroquia...”, pero si ya tiene la categoría de parroquia, por lógica, deja de ser comuna.

²¹⁰ N° 32-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de febrero del 2004. VISTOS (31-2002): Recurso de casación contra el auto de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se casa el auto y confirma el de primera instancia. R.O.No. 373 de 8/07/2004

SENTENCIA No. 33-2004 ²¹¹**ACCIÓN RESOLUTORIA. REQUERIMIENTO JUDICIAL**

PRIMERO: Al contrario de lo que el autor de la impugnación sostiene, el fallo recurrido aplica en debida forma al artículo 1532 del Código Civil, fallo que bien vale la pena transcribirlo en la parte pertinente: “La acción resolutoria es, pues, una de las acciones alternativas principales previstas por la ley, a objeto de que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato, debido al incumplimiento de las obligaciones del contratante moroso, y al tenor del Art. 1594, que guarda conformidad con la doctrina y con la abundante jurisprudencia existente al respecto, la única manera de establecer el estado de mora o de incumplimiento es a través del respectivo requerimiento judicial, diligencia que no aparece de autos, pese al hecho de haber sido obligación del actor acreditarla. QUINTO.- La Sala no considera además insistir en la consideración de que, para que exista la mora como anota la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema de Justicia, en el fallo que publica en las págs. 431 y 432 del Tomo II del “Diccionario de Jurisprudencia” del Dr. Galo Espinosa M., se requiere, en la generalidad de los casos, ‘de la concurrencia de tres elementos: retardo en el cumplimiento de la obligación, culpa del deudor y requerimiento’. SEXTO.- Ahora bien, si de autos no aparece demostrado cuál el saldo insoluto de la negociación, ni cuál fue el plazo que habría tenido el demandado para solucionarlo, ni existen tampoco prueba de que éste haya sido constituido en situación de mora del pago de alguna obligación, a través del respectivo requerimiento, es obvio que la demanda ha debido ser rechazada”.

SENTENCIA No. 34-2004 ²¹²

²¹¹ N° 33-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de febrero del 2004. VISTOS (111-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R.O. No. 373 de 8/07/2004

²¹² N° 34-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 9 de febrero del 2004. VISTOS (272-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se casa la sentencia y se acepta la demanda. R.O. No. 373 de 8/07/2004

LEY DE ABOGADOS, ARTÍCULO 41

TERCERO: El artículo 41 de la Ley de Federación de Abogados dice: “Art. 41.- El procedimiento establecido en el Art. 917 (ahora 862) del Código de Procedimiento Civil se aplicará al cobro de honorarios que correspondan a los abogados por su patrocinio en las defensas judiciales, por asesoramiento legal, por intervención en actos y contratos y en gestiones administrativas. Para el cobro de las indemnizaciones de que trata el Art. 39, el abogado removido propondrá su recurso ante el Tribunal de lo Contencioso – Administrativo./ Cuando el honorario que se reclama no fuere causado por patrocinio en juicio, la demanda se presentará conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, ante uno de los jueces provinciales competentes, según las reglas del Código de Procedimiento Civil, sin consideración a la cuantía ni a la materia”, y, el artículo 862, que corresponde al anterior 917 del Código de Procedimiento Civil, dice: “Art. 862.- Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente por pago de honorarios, oír el Juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación. / Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el artículo 2048 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio”.

En consecuencia, por mandato expreso y concreto de la ley, reconocido por la jurisprudencia, cuando se trata de una controversia por honorarios profesionales de abogados, la reclamación debe seguir, ineludiblemente, el trámite especial de competencia privativa contenido en el actual artículo 862 del Código de Procedimiento Civil.

CONTROVERSIA POR HONORARIOS, COMPETENCIA

CUARTO: La jurisprudencia es coincidente en reconocer que la controversia por pago de honorarios entre abogado y cliente debe resolverse dentro del procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil, de modo que tratándose en este caso de una controversia o discusión por la falta de pago de honorarios contratados por la defensa profesional en diferentes causas, resulta pertinente la alegación del recurrente.

En efecto, la sentencia de tercera instancia publicada en la Gaceta Judicial, Año LXIX, Serie X, N° 11, págs. 3587 y 3588, sostiene que: “No puede haber la menor duda de la aplicación del trámite señalado en el

Art. 917 (ahora Art. 862) del C. de P. Civil, que dice “Al suscitarse controversia entere el abogado y su cliente por el pago de honorarios, oirá el Juez en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación” porque es claro el espíritu, propósito y alcance de la disposición transcrita, cuando establece que esta controversia ha de seguirse en cuaderno separado, en juicio verbal sumario, cuaderno separado que presume un juicio principal, cualquiera que hubiere sido su naturaleza y procedimiento. El claro tenor del artículo transcrito se refiere ala controversia que surge entre el abogado y su cliente con motivo de la defensa de un juicio, de allí que diga la disposición invocada “que el Juez oirá en cuaderno separado, se ser parte del juicio principal y con el procedimiento verbal sumario; como cuando al proponerse tercería excluyente de dominio, respecto de bienes embargados en juicio ejecutivo, se la sustancia por procedimiento ordinario y en cuaderno separado; “ (paréntesis de la Sala).

La sentencia transcrita añade que: “Con razón sosteniendo este mismo criterio, la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema en el juicio (...), textualmente dice: ‘al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, debe observarse lo dispuesto en el Art. 917 de C. de P. Civil, o sea que dicha controversia debe ventilarse en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, con las limitaciones del propio artículo, respecto del término de prueba y recursos’ . “.

Así mismo, la sentencia de casación publicada en el Registro Oficial N° 452 del 1 de junio de 1994, en el considerando cuarto dice: “... El demandante en su libelo inicial, (...) al tenor de lo preceptuado en el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil, esto es por haberse suscitado controversia entre el Abogado y su cliente, sobre el pago de honorarios, se presenta para que, previa tramitación indicada en aquella norma de Procedimiento Civil, se ordene el pago de esos honorarios, pero lo hace ante el Juez del Trabajo por cuyo motivo, la parte demandada, al contestar a la demanda, opone entre otras excepciones, la de incompetencia del Juzgado en razón de la materia cabalmente porque se quiere dar aplicación al Art. 862 del Código de Procedimiento Civil, y basándose, a la vez en lo que prescribe el Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, norma que, igualmente, habla del cobro de honorarios, mediante el procedimiento establecido en el antes artículo 917, ahora, artículo 862 del Código de Procedimiento civil; (...) 3. Se ha dado el trámite como si se tratase de un juicio laboral, sin serlo, (...) arrojándose, por lo mismo, el Juez del Trabajo, competencia, a pesar de que el actor, en su demanda, expresa diáfananamente que lo que persigue

es el cobro de los honorarios pactados con el cliente, y si bien es cierto que en el Art. 862 del Código Adjetivo Civil se indica que “en cuaderno separado”, el reclamo de tales honorarios se tramitará en juicio verbal sumario, no es menos cierto que no se trata, al referirse al juramento, al deferido del que habla el Art. 569 (590) del Código del Trabajo, que es aplicable únicamente cuando ha existido el nexo jurídico laboral entre las partes y que ha iniciado el consiguiente juicio para el cobro de prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral ...”.

PAGO DE HONORARIOS, TRÁMITE

SEXTO: La demanda del doctor ... sobre el pago de honorarios resuelta por el Juez Quinto de lo Civil, dice que suscribió “... un contrato de honorarios por los juicios que venía patrocinando a favor de ellos, y que se iniciaron el año 1985, con el juicio de nulidad N° 697-85 que se tramitó en el Juzgado Quinto de lo Civil de esta ciudad ...”; y que “Se presentó también juicio sumario de medidas preventivas N° 1000-96 que se sustanció en el Juzgado Quinto de lo Civil a fin de asegurar el cumplimiento de lo obtenido en la sentencia del referido juicio de nulidad...”. Añade que: “También a lo largo (sic) de los años de defensa se tuvo que implementar (sic) un juicio colusorio que se tramitó en la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que no está protegido por el contrato de marzo dos de 1992, sino que se implementó otro con el porcentaje del diez por ciento asimismo sobre los activos que reciban mis patrocinados de la compañía Plasmade y de la Familia ..., causa colusoria que está signado con el N° 265-97 y que terminó por efecto del acuerdo transaccional antes indicado aprobado por la H. Tercera Sala./ Como es evidente que mis defendidos quieren burlar lo estipulado por concepto de honorarios, me veo en la necesidad legal, de acudir ante su Autoridad como en efecto acudo y demando a ... y la Sra. ..., el inmediato pago del porcentaje fijado por concepto de honorarios y que representa el cuarenta y cinco por ciento del valor real y efectivo y actual que tenga el inmueble que se les adjudicó en el acuerdo suscrito con la familia ..., y que está ubicado en esta ciudad, en la Av. Gil Ramírez Dávalos N° 3-110 y Francisco Pizarro (...). Se dará a la presente el trámite verbal sumario y fundamento la demanda en el Art. 862 del C. de P. Civil y 2048 del C. Civil, y 42 de la Ley de Federación de Abogados en cuanto lo que demando es el cumplimiento del honorario estipulado libremente entre el abogado y el cliente” (Subrayados fuera de texto).

Es decir que, según el contenido expreso de la demanda, lo que el doctor ... solicitó es el trámite verbal sumario, que es el que efectivamente correspondía y para ello se “fundamenta” en el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual, el actor reconoce que hay “controversia entre el abogado y su cliente” por pago de honorarios; sin embargo, no acude ante el Juez competente que es el que conoció los juicios patrocinados por el demandante, es decir, el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca, para que trámite su reclamo en cuaderno separado, sino que no obstante solicitar la vía verbal sumaria reconocida por el citado artículo 862, presenta su demanda ante la Oficina de Sorteos, la cual remite el proceso al Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca.

JUEZ COMPETENTE, HONORARIOS PROFESIONALES

SÉPTIMO: Aplicando el caso en cuestión lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley de Federación de Abogados que dispone el trámite del artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, se concluye que el Juez competente para conocer la demanda de honorarios era el Juez Quinto de lo Civil mas no el Juez Décimo Sexto de lo Civil, quien actuó equivocadamente en el juicio cuya demanda invoca precisamente el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil según el cual el Juez competente para conocer la controversia por pago de honorarios, entre el abogado y su cliente es el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca.

Por tanto, sin tomar en cuenta el contenido de esta disposición la aludida Juez Décima Sexta de lo Civil dicta sentencia, declarando sin lugar la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada propuesta por ... contra el doctor ...; y, luego, al resolver la apelación, hace lo mismo la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, decisión que por ser manifiestamente incorrecta –igual que la del inferior- determina la procedencia del recurso de casación.

SENTENCIA No. 35-2004 ²¹³

FECHA PARA LA MORA DE PENSIONES LOCATIVAS

²¹³ N° 35-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 9 de febrero del 2004. VISTOS (259-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se casa la sentencia y se declara sin lugar la demanda. R.O. No. 373 de 8/07/2004

TERCERO: En el caso, consta de autos, de la razón sentada por el Secretario del Juzgado de Inquilinato (fs. 13), que el demandado ... ha depositado en ese juzgado las pensiones arrendaticias de los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2001, con fecha 20 de diciembre de ese año, y por el mes de enero del 2002 el depósito se ha hecho con fecha 28 de enero del mismo año.- Consta también de autos que el demandado ha sido citado con la demanda por boletas en tres días distintos, de acuerdo con el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil, teniendo la tercera boleta fecha 22 de enero del 2002 (fs. 7 y vta.).- Por lo tanto esta última fecha es la que rige para establecer la procedencia o no de la causal de terminación del contrato de arrendamiento prevista en la letra a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato.

CUARTO: En la demanda se indica que el inquilino demandado adeuda las pensiones de arrendamiento “desde el mes de septiembre del dos mil uno hasta la presente fecha”, esto es hasta el 14 de diciembre del 2001, fecha de presentación de la demanda. De la razón sentada por el Secretario del Juzgado de Inquilinato de Ibarra mencionada en el considerando tercero de esta resolución, aparece que el demandado sólo ha depositado las pensiones arrendaticias de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2001, con fecha 20 de diciembre y por el mes de enero del 2002 con fecha 28 de enero del mismo año. No se ha justificado en autos por parte del demandado el pago de la pensión locativa del mes de septiembre del 2001, y habiendo depositado en el Juzgado la pensión correspondiente al mes de enero del 2002 con fecha 28 de enero del mismo año, esto es cuando ya fue citado legalmente con la demanda (22 de enero del 2002) con la tercera boleta que es cuando se perfecciona legalmente la citación, no se ha producido la mora de los dos meses previstos en la letra a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato; pues esta causal de terminación del contrato de arrendamiento dispone que la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se cuenta por meses vencidos, a pesar de que en el contrato, como en el caso presente, se hubiere estipulado el pago por adelantado “dentro de los cinco primeros días de cada mes”.

Por tanto, si la causal alegada letra a) del Art. 30, dispone que procede tal causal “Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino” (subrayado de la Sala), en el caso no existiría la mora correspondiente al mes de enero del 2002 en razón de que para efectos de la mora se cuenta por meses vencidos y el depósito correspondiente a este mes fue hecho el 28 de enero del 2002, esto es

antes de que venza dicho mes que tiene 31 días, razón por la que, en el caso, la falta de pago de la pensión arrendaticia del referido mes no puede considerarse que se “hubiere mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación con la demanda al inquilino”, como expresamente dispone la causal de terminación del contrato de arrendamiento antes mencionada. En consecuencia, se ha producido en el caso la “errónea interpretación” del Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, fundamento de la casación.

SENTENCIA No. 37- 2004 ²¹⁴

PLAZO DEL CONTRATO DE INQUILINATO

CUARTO: En consecuencia, cabe analizar la cuestión del plazo del contrato para determinar si el desahucio fue válido o no. Las normas de la Ley de Inquilinato son de orden público, de modo que el plazo mínimo de dos años que fija la ley en su Art. 28 tiene que aplicarse aunque el arrendatario no lo haya solicitado expresamente ...” (fs. 4 cuaderno de segunda instancia).

TERCERO: Este es el punto en discusión, respecto del cual esta Sala concuerda con el criterio de segunda instancia, puesto que la Ley de Inquilinato es de orden social y está llamada a favorecer a la parte más débil, esto es el inquilino. En el caso, él negó los fundamentos de hecho y de derecho, de la demanda, es decir, negó implícitamente la validez del contrato con el plazo de un año contrariando la garantía que le otorga la ley al inquilino al establecer el plazo de dos años, que aunque no lo haya invocado expresamente, el juzgador está llamado a aplicarlo, puesto que, de otra suerte, la garantía del plazo de dos años quedaría en letra muerta. Además, tal negativa abarcaría también al hecho de no haber sido notificado oportunamente con el desahucio, ya que de ninguna manera pudo notificarse con el desahucio sino respecto del plazo de dos años.

En consecuencia, no se han infringido ninguna de las normas de procedimiento civil que la autora de la impugnación menciona, ni se ha incurrido en la causal que ella invoca.

²¹⁴ N° 37-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 9 de febrero del 2004. VISTOS (89-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se deniega el recurso. R.O. No. 373 de 8/07/2004

ALIMENTOS NO CAUSAN EJECUTORIA, TRÁMITE ESPECIAL

PRIMERO: Las providencias dictadas dentro de los juicios de alimentos no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 741 del Código de Procedimiento Civil: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”, es decir no tienen la característica de finales y definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación.

SEGUNDO: Además, según las últimas reformas a la ley de la materia, se limitó este recurso para los “... procesos de conocimiento...” y de ello se colige que no procede dicho recurso en las causas que no son de conocimiento, como en este caso que se trata simplemente de un trámite especial en orden a fijar una pensión alimenticia, como así la Sala lo sustenta en los fallos de triple reiteración, publicados en la Gaceta Judicial de septiembre a diciembre de 1998. Año XCVIII, Serie XVI N° 13, páginas 3449-3450...

NOTA: Igual criterio se mantiene en el Auto 86-2004. R.O. 368 de 1/07/2004

FALTA DE APLICACIÓN, ART. 192 DE LA CONSTITUCIÓN

SEGUNDO: La falta de aplicación de una norma de derecho, como la que alude la recurrente, en concepto del profesor Hernando Devis Echandía, consiste en lo siguiente: “La violación por falta de aplicación en la norma legal ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el Tribunal se abstuvo de aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya recurrido. /...”.

²¹⁵ N° 51-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 1 de marzo del 2004. VISTOS (345-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Se rechaza el recurso. R.O. No. 395 de 9/08/2004

²¹⁶ N° 56-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 9 de marzo del 2004. VISTOS (40-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 395 de 9/08/2004

El artículo 192 de la Constitución, que la recurrente considera inaplicado, dice: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas 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”. De lo anterior y naturalmente, del examen procesal se concluye que la alegación es del todo improcedente puesto que la falta de aplicación del artículo 192 de la Constitución no ha ocurrido porque los cargos de nulidad de sentencia ejecutoriada están determinados por el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil; las condiciones para esta proposición jurídica por el 304; y los casos en los cuales no procede esta acción, por el 305 *ibídem*; y, precisamente, son estas disposiciones las que no han sido alegadas como infringidas por parte de la recurrente ni ha fundado el recurso en la causal segunda de casación que es la que comprende los diversos modos de infracción para las normas procesales.

Por otra parte, cabe reiterar lo dicho por esta Sala en la Resolución N° 211-2003 (R.O. 259 de 26 de enero del 2004) sobre la alegación del artículo 192 de la Constitución supuestamente incumplido: “En cuanto a la norma constitucional que es de carácter declarativo y general, no corresponde, ni puede ser aplicada al caso concreto materia del recurso, pues tal principio constitucional está desarrollado en diferentes códigos y leyes, que para ser considerado en casación, debe necesariamente precisarse y concretarse las normas legales violadas en la sentencia materia de la casación”.

SENTENCIA No. 57-2004²¹⁷

CUESTIÓN NUEVA

TERCERO: La compañía demandada ha incurrido en lo que la doctrina conoce como *cuestión nueva*: “Los que no habiendo sido parte en el pleito se personaron antes de la sentencia- dice el A. de 24 de marzo de 1912-, no pueden en casación sostener alegaciones que no se hicieron a su tiempo. Esta afirmación coincide en el fondo con la que se hace en otras resoluciones posteriores; por ejemplo: ‘no pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal

²¹⁷ N° 57-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 9 de marzo del 2004. VISTOS (98-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R. O. No. 17 de 13/05/2005.

Supremo' (S. 14 de marzo de 1916); "Las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita (S. 22 de mayo de 1916). En otro aspecto dice la S. de 3 de noviembre de ese mismo año, que, en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate, si no consta el apuntamiento que lo hubiesen sido (S. 3 de noviembre 1916 y 22 de mayo 1936). Y para no cansar inútilmente al lector, anotemos, en la sucesión de los años, la S. de 4 de diciembre de 1922, que veda establecer supuestos de hecho no alegados durante el proceso, para combatir la resolución impugnada en un nuevo aspecto, que implica la discusión de un punto de derecho que antes no fue objeto de debate; la de 10 de febrero de 1928, según la cual, no son aplicables en un recurso de casación por infracción de la ley las relativas a puntos no debatidos o que no hayan sido objeto del juicio..." (Manuel de la Plaza, la Casación Civil, p. 162, 163).

VALORACIÓN Y SELECCIÓN DE PRUEBAS

En cuanto a la causal tercera, relativa a la valoración de la prueba, cabe anotar que el fallo de segunda instancia la ha valorado con arreglo a la ley, de acuerdo a las normas de la sana crítica; y a propósito, bien vale recurrir también a la doctrina: "Prohibición de examinar la valoración de las pruebas.- Para determinar con claridad lo que es, en esta materia, objeto de control de la casación, es preciso señalar que el Tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren. El valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación avaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que por vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia" (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, p. 177)

SENTENCIA No. 58-2004²¹⁸

²¹⁸ N° 58-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 9 de marzo del 2004. VISTOS (325-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se casa la sentencia y se desecha la demanda. R.O. No. 396 de 10/08/2004

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, DAÑO MORAL

TERCERO: El Art. 2258 del Código Civil que considera el recurrente ha sido indebidamente aplicado, establece que: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”.

Por tanto, son elementos constitutivos de esta figura jurídica el daño moral producido y la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, hechos que deben ser justificados para que proceda la indemnización, que deviene de la “responsabilidad jurídica resultante de una acción o de una omisión que trasciende de una persona y daña a otra y que debe ser castigada por intentar contra el orden social o debe dar lugar a una reparación” (Elementos del Daño Moral, Gil Barragán Romero, pág. 18). Lo que prevé la disposición legal citada es la responsabilidad civil, que da lugar a una reparación por el daño moral causado, que se traduce en una indemnización pecuniaria acorde con la gravedad del perjuicio y de la falta.

QUINTO: Estos son los hechos, sintetizados en el “Resumen”, que considera el demandante le ha ocasionado daño moral y que le da derecho a la indemnización pecuniaria que reclama a título de reparación. El principio de que todo daño debe ser reparado –dice el tratadista citado, pág. 37- “da lugar al replanteamiento del derecho de la responsabilidad, en su integridad. / En él se inscribe la responsabilidad, objetiva en la cual no hace falta el nexo de la culpa entre el hecho dañoso y la víctima, ya que puede ser suficiente la producción del daño, el hecho”, añadiendo que, “aún cuando el acto no sea culpable, la responsabilidad existe y el resarcimiento se debe igualmente, si hay nexo causal entre el acto no culpable y el daño”, “lo que constituye la llamada responsabilidad objetiva”, responsabilidad que “tiende a ampliar su campo de aplicación y tiene como característica esencial la inversión de la carga de la prueba, pues se exonera al perjudicado de la prueba de la culpa o del dolo del perjudicante: basta probar el daño y el nexo de causalidad entre el acto, aunque no sea culpable y el daño”.

DOMICILIO CIVIL

SEGUNDO: Luego analiza la Sala lo relativo a que la sentencia ejecutoriada es nula por no haberse citado en la demanda a quien legalmente le represente; pero dicho Tribunal advierte que el demandado ha sido citado en su domicilio, que incluso lo menciona, y que el hecho de que el accionante se haya encontrado en el extranjero no es admisible por lo dispuesto en el Art.51 del Código Civil, según el cual “El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte...”, norma que la relaciona con el Art. 49 que trata de que “No se presume el ánimo de permanecer ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el sólo hecho de habitar en él un individuo, por algún tiempo, casa propia o ajena, si tiene en otra parte su hogar doméstico...”.

Con estos argumentos examina en debida forma lo relativo al domicilio, la validez de las citaciones y por consiguiente la falta de fundamentos para la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada. Aún más, aunque no se menciona, la tesis de los fallos que preceden se encontraría corroborada, en el caso, con el contenido del Art, 52 del mismo código: “Cuando concurren en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene...”. Según esto, al demandado se lo pudo citar en Cuenca como lo hizo el Secretario de la respectiva judicatura o se lo pudo citar en Nueva York, según sus afirmaciones.

NULIDAD DE CONTRATO. RESCISIÓN

²¹⁹ N° 60-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de marzo del 2004. VISTOS (129-2000): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R.O. No. 396 de 10/08/2004

²²⁰ N° 62-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de marzo del 2004. VISTOS (49-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R.O. No. 507 de 19/01/2005

SEGUNDO: La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el considerando tercero de su resolución dice: “es indudable que al haberse demandado la nulidad o rescisión del contrato, es decir la nulidad absoluta o relativa hay una imprecisión y aparente contradicción, la que únicamente se aclara, cuando expresamente determina que la rescisión por lesión enorme lo deduce en forma subsidiaria...”. Es con respecto a este punto que esta Sala de Casación al comienzo anotó las excepciones opuestas por los demandados, entre las que constan “contradicción y contraposición entre las acciones de ‘nulidad o rescisión’ y la ‘lesión enorme’”. A propósito, es importante recurrir a la doctrina, que define a la *nulidad* en estos términos: “Esta voz designa a un mismo tiempo el Estado de un acto que se considera como no sucedido, y el vicio que impide a este acto el producir su efecto. Hay nulidad absoluta y nulidad relativa: aquella es la que proviene de una ley, sea civil o criminal, cuyo principal motivo es el interés público; y esta es la que no interesa sino a ciertas personas. No ha de confundirse la nulidad con la rescisión. Hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno; ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley, como en el caso de que no asista en un testamento el competente número de testigos; ya sea que se halle en contradicción con las leyes o las buenas costumbres, como la fianza de la mujer y la venta de una sucesión futura; ya sea en fin que se haya celebrado por personas a quienes no puede suponerse voluntad, como un niño o un demente. Hay rescisión, cuando el acto, válido en apariencia, encierra sin embargo un vicio que puede hacerle anular, si así lo pide alguna de las partes, como por ejemplo el error, la violencia, el dolo, una causa falsa, la menor edad, etc. La nulidad se refiere generalmente al orden público, y no puede por tanto cubrirse entonces con la ratificación ni con la prescripción; de modo que los tribunales deben pronunciarla por solo la razón de que el acto nulo no puede producir ningún efecto, sin detenerse a examinar si las partes han recibido o no han recibido lesión.

La rescisión, por el contrario, puede cubrirse por la ratificación o el silencio de las partes; ninguna de éstas puede pedirla sino probando que el acto le es perjudicial o dañoso. Mas a pesar de estas diferencias que existen en las cosas, se emplean a veces indiferentemente las expresiones de nulidad y rescisión; y suelen suscitarse algunas cuestiones sobre si tal o tal acto es nulo por su naturaleza o necesita rescindirse.”. (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 1344). ...

DOLO O CULPA

En el considerando quinto, el expresado Tribunal dice: “Del texto mismo de la demanda, aparece que la actora en este juicio, con plena conciencia y voluntad suscribió la escritura que contiene la compraventa que mediante esta acción pretende la nulidad, aduciendo que era un contrato simulado, un simple encargo, lo que implica que participó y suscribió el contrato a sabiendas que estaba viciado de nulidad, circunstancia que le impide proponer esta demanda, por el principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa, como prescribe en su parte pertinente el Art. 1726 del Código Civil”.

La jurisprudencia chilena corrobora plenamente el criterio sostenido en este caso por el Tribunal de segunda instancia: “Fundamento de la excepción establecida para alegar la nulidad absoluta.- I. La prohibición de alegar la nulidad absoluta establecida respecto del que interviene en la celebración del contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, es una sanción destinada a castigar el dolo puesto en juego por aquel que ejecuta un acto o celebra un contrato con pleno y cabal conocimiento del vicio que lo anula”. “II. La ley sanciona al que ejecuta el acto o celebra el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que la invalidaba, para impedir que así abuse de su propia inmoralidad y porque repugna que el que celebra el acto o contrato en esas condiciones sea el mismo que, prevaleciéndose de esa circunstancia, alegue la nulidad”. “El principio *‘nemo auditur propriam suam turpitudiner allegans’*, que veda la alegación de la mala fe propia, es parte de nuestro derecho positivo, como lo demuestran los preceptos de los artículos 1683 y 1481 del Código Civil” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Vol. 3, tomos V y VI p. 204)...

AUTO No. 63-2004²²¹

PROVIDENCIAS CAUTELARES

PRIMERO: A fojas 34 a 39 del cuaderno de segundo nivel consta en el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple

²²¹ N° 63.2004. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de marzo del 2004. VISTOS (35-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 396 de 10/08/2004

con los requisitos de admisibilidad dispuestos en la Ley de Casación, que en su Art. 2 dice: “Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo. / 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 deducidos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”.

Sobre este tema, acudimos a la definición doctrinaria de esta figura jurídica: “La calificación de ‘cautelares’ (o asegurativas, que es sinónimo) es la más apropiada para indicar estas providencias, porque es común a todas la finalidad de constituir una cautela o aseguración preventiva contra un peligro que amenaza...”; las providencias cautelares “...nunca constituyen un fin por si mismas, sino que están ineludiblemente *preordenadas* a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente...” (CALAMANDREI, Piero, providencias cautelares, páginas 44 y 48). De manera concordante a la definida, la doctrina uruguaya opina: “Las medidas cautelares, en general, constituyen decisiones provisorias, anticipadas y en prevención de un daño que podría sufrir por la demora del proceso, quien tiene presunto derecho. Estos caracteres hacen que, en la gran mayoría de las legislaciones, sean excluidas del control de casación.” (VÉSCOVI, Enrique, La Casación Civil, página 48-49).- En conclusión, por todo lo expuesto, observamos que la providencia recurrida dentro de este proceso cautelar, no es susceptible del recurso extraordinario de casación por falta de procedencia. Este criterio ha sido ya considerado por la Sala de resoluciones N° 42-2002 y N° 95-2003, mismas que guardan concordancia con el fallo emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que se encuentra publicado en el Registro Oficial N° 119 de 30 de julio de 1997.

ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN, REVOCATORIA

SEGUNDO: Por otro lado, el Art. 5 de la Ley de Casación dispone: “Art. 5.- Término para la interposición (Sustituido por el Art. 3 de la Ley s/n, R. O. 39, 8-IV-97). El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto resolutivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración”. Y consta del proceso que la parte actora ha interpuesto recurso de casación en forma

extemporánea (7 de octubre del 2003), pues una vez que se le negó el pedido de aclaración y ampliación del auto dictado el 9 de julio del 2003, por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, ha solicitado consecutivamente su revocatoria, lo cual contradice la ley (Art. 295 del Código de Procedimiento Civil) y la jurisprudencia (Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, juicio N° 173-2002, auto de 23 de enero del 2004) que advierten que una vez negada cualquiera de las solicitudes de ampliación, aclaración o revocatoria si no se las ha propuesto en forma conjunta, de ninguna manera pueden plantearse de forma secuencial, por lo que el momento procesal para interponer el recurso de casación era cuando se negó el pedido de aclaración y ampliación (17 de septiembre del 2003) y no como consta del proceso que el recurrente lo ha hecho después de la negativa de la petición de revocatoria (30 de septiembre del 2003). De tal manera que el recurso deviene en extemporáneo por contradecir lo dispuesto en el artículo transcrito anteriormente. Este criterio ha sido considerado por la Sala en el juicio N° 298-2003, Res. N° 22-2004...

SENTENCIA No. 65-2004²²²

NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA SOBRE ACTA TRANSACCIONAL

TERCERO: ... Al respecto la doctrina y la jurisprudencia establece que “es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis, esto es que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia (En el caso en el recurso de casación, en relación con la sentencia materia del mismo). (Exp. 509-99, R. O. 334, 8-XII-99). Por otra parte, “la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada procede únicamente cuando la misma ha sido expedida en juicios de jurisdicción contenciosa...”; y en el caso se está demandado tal nulidad de la sentencia ejecutoriada que aprueba una “acta transaccional”, lo cual contraviene la doctrina y la

²²² N° 65-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 23 de marzo del 2004. VISTOS (256-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se desecha el recurso. R.O. No. 396 de 10/08/2004.

jurisprudencia (Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Volumen IV, pág. 674).

SENTENCIA No. 66-2004²²³

COPIA SIMPLE DEL CONTRATO DE INQUILINATO

SEGUNDO: Como si esto fuera poco, la actora acompaña a la demanda copia simple del contrato de inquilinato, así como la declaración juramentada ante la doctora Jueza de Inquilinato; al hacerlo se desconoce el contenido del Art. 45 de la Ley de Inquilinato según el cual, “el arrendador o quien le represente, no podrá demandar al inquilino sin acompañar a su demanda el certificado de fijación del canon otorgado por la Oficina de Registro de Arrendamientos o de la declaratoria de inscripción a que se refiere el Art. 9. Para el efecto, está obligado el funcionario respectivo a otorgar tal copia, con sello de la oficina y firma del empleado, al momento mismo de recibir la declaratoria.

Además se acompañará, en su caso, el contrato de arrendamiento registrado. En caso de presentarse la demanda, sin estos requisitos, el Juez no la admitirá a trámite”. El Juez dejó de aplicar esta norma. De otro lado, en las disposiciones transitorias de la Ley de Inquilinato, la reforma a la cuarta, dispone: “Los arrendadores que al momento no tuviesen contrato escrito con su inquilino podrán acudir al Juez de inquilinato o quien hiciere sus veces en la correspondiente jurisdicción para hacer una declaración juramentada, la que admitirá prueba en contrario y que establecerá lo siguiente: El inmueble materia de la declaración, nombres de arrendador y arrendatario, fecha en que comenzó el arriendo, duración prevista del mismo, canon inicial y actual de arrendamiento y la circunstancia de no existir contrato escrito. Esta declaración debidamente registrada servirá como documento habitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del Art. 45 de esta ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará”.

En el presente caso, se acompaña copia simple del contrato, no registrada, en cuyo caso la Jueza no podría admitirla a trámite, y al

²²³ N° 66-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 25 de marzo del 2004. VISTOS (328-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se casa la sentencia y se confirma la de primera instancia. R.O. No. 397 de 11/08/2004

345

mismo tiempo, se hace la declaración juramentada, que sólo procede cuando no existe contrato escrito.

AUTO No. 67-2004²²⁴

PRIMER YERRO Y SEGUNDO YERRO, MODOS DE INFRACCIÓN

TERCERO: Por otro lado, 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, 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, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido, lo que no ha sucedido en el presente caso.

SENTENCIA No. 72-2004²²⁵

²²⁴ N° 67-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 26 de marzo del 2004. VISTOS (40-2004): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 507 de 19/01/2005

²²⁵ N° 72-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 30 de marzo del 2004. VISTOS (6-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 397 de 11/08/2004

CAUSAL TERCERA, DOS INFRACCIONES SUCESIVAS

SEGUNDO: Esta Sala, al referirse a la causal tercera de casación, en la Resolución N° 21-2004, dictada el 27 de enero de este año, manifestó lo siguiente: “En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La Ley dice: ‘3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto’.

“Por tanto, esta causal –lo mismo que la primera y la segunda– comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) o 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. En consecuencia, ‘... no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos de materia de la litis, ...’ puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente, sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal.”...

CAUSAL TERCERA, CONDICIONES

Por otra parte, sobre la misma causal tercera relativa a los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, en esta Sala, en la Resolución N° 651 de 29 de agosto del 2002 dijo: “SEGUNDO: La causal tercera, en la que se funda el recurrente, establece con precisión las condiciones en las cuales puede prosperar el recurso, en el caso de producirse la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” sea que lo ocurrido consista en aplicación indebida (1) o en falta de aplicación (2) o en errónea interpretación (3) de los indicados preceptos. En cualquiera de estos tres casos, la infracción debe conducir, necesariamente, a una de estas dos consecuencias: equivocada aplicación (1) o no aplicación de normas de derecho (2), en la sentencia o auto recurridos.

Por tanto, si la infracción no produce uno de estos dos efectos, no está cumplida la exigencia de la ley para que el recurso pueda ser aceptado; en cambio, si ha ocurrido estos hechos, el casacionista está en la obligación de precisar, además del vicio o forma de infracción, lo siguiente: a) los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” que han sido objeto de la infracción; b) Las normas de derecho y su “equivocada aplicación” a la que ha dado lugar la infracción acusada; y, c) Las normas de derecho y su “no aplicación”, a la que ha conducido la infracción. Además –como en la alegación de todas las causales -, concordante con lo anterior, el recurrente debe presentar los “fundamentos” en los que se apoya el recurso, esto es, las razones o argumentos jurídicos o la explicación legal que considera pertinente para interponer el recurso de casación...”

SENTENCIA No. 81-2004 ²²⁶

NATURALEZA DEL RECURSO, PRINCIPIOS DE LA CASACIÓN

CUARTO: Cabe, en este punto, recordar la jurisprudencia, en cuanto a la naturaleza del recurso de casación: Dentro de la causa No. 28-2001, esta Sala dictó la sentencia 23-2003, que se halla publicada en el R. O. No. 61 de 14 de abril del 2003, en la que dice:

²²⁶ N° 81-2004.CSJ. TSCYM. Quito, 20 de abril del 2004. VISTOS (110-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se rechaza el recurso. R.O. No. 368 de 1/07/2004

“Es conveniente recordar los principios fundamentales de la casación...: a) La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el tribunal de alzada. Es un recurso esencial formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia. **No es un recurso contra el proceso** sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. La NOMOFILAQUIA es el principal objetivo de la casación: **es la defensa de la ley, el respeto que debe existir al marco jurídico**. Solo secundariamente, la casación defiende el interés privado”. El tratadista español, Manuel de la Plaza, en “La Casación Civil”, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 11, expresa: “El objeto de la Casación –dice nuestro CARAVANTES-, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares en las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales”; lo cual está acorde con la reiterada jurisprudencia de la Sala, en cuanto a la inadmisión del recurso cuando no se cumple con la exigencia de la ley, en este caso con las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que exige determinar con claridad y precisión uno de los tres modos de infracción: 1. falta de aplicación; 2. aplicación indebida; y, 3. errónea interpretación de normas de derecho o normas procesales, respectivamente.

SENTENCIA No. 82- 2004 ²²⁷

NATURALEZA DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA

SEGUNDO: Tan importante criterio se halla respaldado por la jurisprudencia: “Naturaleza de la acción para pedir la cosa una vez resuelto el contrato.- Aunque la acción resolutoria es personal por su naturaleza, una vez aceptada por no haberse pagado el precio de la cosa vendida, da origen a la acción reivindicatoria, como una consecuencia precisa y legal de esta ruptura del pacto de compraventa y de la cancelación consiguiente del título de dominio conferido al comprador,

²²⁷ N° 82-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 20 de abril del 2004. VISTOS (55-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R.O. No. 368 de 1/07/2004

bajo la condición, que no cumplió, de pagar el precio estipulado. Este efecto natural y lógico de la acción resolutoria está expresamente reconocido por los artículos 1487, 1876, concordantes a este respecto con los artículos 1687 y 1689 que, como las demás disposiciones del Título XX Libro IV del Código Civil, establecen promiscuamente los efectos de la rescisión y nulidad de los contratos. Dado el antecedente de la resolución de la compraventa, no puede menos que reconocerse el derecho real sobre la especie vendida y la acción que asiste al vendedor para reclamarla, no sólo del comprador o de su concurso que se ha colocado en su mismo lugar, sino aún de terceros poseedores, tanto por ser éste un efecto inherente a la acción reivindicatoria que nace de la resolución como por hallarse establecido así de una manera clara y explícita en el artículo 1876 y sus referentes, 1490 y 1491, que siempre acuerdan la reivindicación cuando la especie se halla en poder del comprador y con cierta limitación en el caso de haber salido de su poder. En este caso no comparece el vendedor al concurso del comprador cobrando precio o valores sino que lo demanda como acreedor de dominio cobrándolo una especie determinada, que debe serle devuelta en conformidad a lo dispuesto en el Art. 2466 del mismo código” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 310). “Ejercicio conjunto de la reivindicatoria y otras acciones.- 1. Resolución y reivindicación. Si el comprador que aún adeuda parte del precio, vende el inmueble a un tercero, y aquel se constituye en mora de pagarlo, el primitivo vendedor puede entablar conjuntamente las acciones resolutoria, que es personal, dirigida contra el primitivo comprador, otorgante del título, y la reivindicatoria contra el poseedor actual, pues por el cumplimiento de la cláusula resolutoria revive su primitivo título de dueño”.

La jurisprudencia transcrita deja sin sustento alguno a los argumentos del autor de la impugnación, lo propio que la que se transcribe a continuación: “La nulidad, una vez judicialmente declarada, priva de efecto al acto o contrato nulo, retrotrae las cosas al estado anterior a él y, de este modo, produce también la inoponibilidad a favor de la persona que habría sufrido lesión en su patrimonio, la que recupera su calidad de dueño de la cosa de que se le desposeyó y tiene derecho a que, mediante el acogimiento de la acción reivindicatoria, se le restituya dicho bien. La ley establece, así, la acción de nulidad, pero no la acción de inoponibilidad separando este elemento de la acción de dominio. Y ello es natural: porque el acto o contrato viciado de nulidad produce efecto hasta el momento en que judicialmente se le declara nulo; en cambio, la

inoponibilidad no produce efecto, no obliga a nadie.” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, libro segundo, p.236)

AUTO No. 85-2004 ²²⁸

FUNDAMENTOS DEL RECURSO, EXPLICACIÓN RAZONADA

TERCERO: Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 *ibídem*, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “...Afirmar, establecer un principio o base./ Razonar, argumentar.../...”, en consecuencia “los fundamentos en que se apoya el recurso”, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 enero del 2003).

AUTO No. 86-2004 ²²⁹

ALIMENTOS NO CAUSAN EJECUTORIA

SEGUNDO: El Art. 741 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria.”,

²²⁸ N° 85-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 23 de abril del 2004. VISTOS (57-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 368 de 1/07/2004

²²⁹ N° 86-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 23 de abril del 2004. VISTOS (81-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R.O. No. 368 de 1/07/2004

es decir no tienen las características de finales y definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo prescrito por el Art. 2 de la ley de la materia. En este sentido se ha pronunciado la Sala al emitir fallos de triple reiteración en juicios especiales de alimentos, publicados en la Gaceta Judicial de septiembre a diciembre de 1998, años XCVIII, Serie XVI, N° 13, páginas 3449 – 3450.

SENTENCIA No. 87-2004²³⁰

AUMENTO DE CAPITAL. BUENA FE

TERCERA: ... a) En el caso, el acto administrativo, impugnado como nulo en la demanda, esto es el aumento de capital del Banco Bolivariano C.A., por no haber constado expresamente en la convocatoria a la sesión del Directorio del Banco, que aprobó el aumento, no constituye un contrato propiamente dicho, que esté comprendido en las disposiciones del Código Civil citadas, razón por la cual no existe la “falta de aplicación” del Art. 1589 alegada por los actores en su recurso de casación. Desde luego que, todo acto o contrato debe ser ejecutado de buena fe, esto es con: “Rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder; modo sincero y justo con que en los contratos procede uno, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra; convicción de que un acto realizado es lícito; confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico; buena intención.” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Tomo I, pág. 521). En la especie, el acto impugnado como nulo por los actores, como fundamento de su demanda, no puede considerarse contrario a los principios de la buena fe, pues no existe prueba alguna en el proceso que demuestre lo contrario; y ,...

NORMAS CONSTITUCIONALES

f) En cuanto al Art. 23 numeral 26 de la Constitución, que considera el recurrente ha existido “falta de aplicación”, se observa que esta disposición trata de los derechos civiles y dice: “Art. 23. Sin perjuicio de

²³⁰ N° 87-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 5 de mayo del 2004. VISTOS (231-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se desecha el recurso. R.O. No. 507 de 19/01/2005

los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará los siguientes: ...26. La Seguridad Jurídica.”. Al respecto, argumentan los recurrentes que “La falta de aplicación de este principio del derecho nos ha ocasionado un grave daño (que no lo precisa), pues no se condenó a quien había procedido en desmedro de nuestro derecho constitucional a la seguridad jurídica.” (Paréntesis de la Sala). Sin embargo, la norma Constitucional citada como infringida en la sentencia “...a mas de que no señala en forma clara y precisa cómo se ha producido la violación... y especialmente el modo o forma mediante el cual se ha incurrido en ella, debe tenerse en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la constitución y que sus normas si bien tienen precedencia, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está desarrollado en códigos y leyes secundarias, por lo que, al citarlas en un recurso de casación como violadas en la sentencia impugnada, necesariamente deben estar relacionadas, en forma concreta y clara, con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma como se ha producido la violación.”. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias resoluciones (Res. N° 07-2003, Juicio N° 115-2002, publicada en el R. O. N° 124 de 14 de julio del 2003).

La seguridad jurídica, de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, citado anteriormente, pág. 329, se refiere a: “La estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce al Estado de Derecho”.

ORDEN DEL DÍA: PUNTO VARIO

CUARTA: En consecuencia, si ninguno de los tres primeros casos (de aumento de capital como “punto vario” del orden del día) fueron acusados de nulidad, ni declarados nulos por no existir prohibición expresa de incluir el aumento de capital o su reconsideración en puntos varios del orden del día, es obvio que la resolución adoptada el mencionado 3 de agosto del 2001 “no está afectada ni viciada de nulidad”, como sostiene la Superintendencia de Bancos, en el informe al que se alude en la letra d) del considerando tercero. (Paréntesis fuera de texto).

CAUSAL CUARTA: ULTRA, EXTRA Y CITRA PETITA

QUINTA: En lo que respecta a la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada también en el recurso “subsidiariamente”, esta causal se refiere a: “Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera material del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”.

Este Tribunal de Casación no encuentra que en la sentencia materia del recurso, se haya infringido o violado la mencionada causal, pues en ella se ha resuelto lo que fue materia de la litis, esto es la nulidad demandada, de una resolución adoptada por el Directorio del Banco Bolivariano C. A. de fecha 3 de agosto del 2001, mediante la cual se aprobó el aumento de capital del banco. Tampoco se ha omitido en la sentencia resolver todos los puntos de la litis, sin que por tanto encuentre la Sala que se haya infringido lo dispuesto en los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, que son las normas que regulan lo que debe ser materia de resolución de los jueces en las sentencias y en los autos.

Esta causal, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, se refiere a: “Los excesos o defectos de poder del Juez en el ejercicio de la jurisdicción ‘ultra petita’ cuando al resolver concede más de lo que se le pide; ‘extra petita’ cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, ‘citra petita’ por omisión de resolver todos los puntos de la litis. / Cualquiera de estos extremos deben darse en la sentencia o auto para que se configure esta causal de casación”, lo cual no ocurre en el presente caso (Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96).

NULIDAD EN EL DERECHO CIVIL

SEXTA: Además de lo dicho en el considerando tercero de esta sentencia, sobre la alegada “Falta de Aplicación del artículo 1589 del Código Civil”, que consta en el número 5, pág. 311 del recurso de casación, la Sala considera que en esta resolución debe hacer un análisis sobre la NULIDAD en el derecho civil, puesto que la acción deducida en la presente causa es justamente acción de nulidad:

El tratadista Arturo Alessandri Besa, en su obra “La nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo I, pág. 4, considera a la nulidad como “una verdadera pena, de índole civil, y como tal, debe estar expresamente establecida por la ley, siendo, por tanto de derecho

estricto; no hay pena sin una ley que la establezca expresamente, no pudiendo ser aplicada por analogía”. Luego de tratar de los requisitos cuya omisión produce nulidad, el autor sostiene que: “Por importante que parezca un requisito, si la ley no lo considera necesario para la validez del acto o contrato en el cual debe concurrir, su omisión no producirá nulidad, sino otra sanción legal”. Estos criterios doctrinales, son aplicables al caso que nos ocupa, pues hemos visto en el desarrollo de esta resolución que no existe norma legal o reglamentaria o resolución de órgano competente, que establezca que para las sesiones del Directorio del Banco, se requiere en los puntos que se van a tratar, debe constar expresamente el aumento de capital del banco, señalando en forma expresa como sanción, la nulidad del acto, cuando se haya incumplido tal formalidad, de modo que bien pudo haberse tratado, como en el caso, en “puntos varios” de la convocatoria el aumento de capital del aludido banco, porque sólo para las sesiones de la Junta General de Accionistas existe legalmente establecida tal prohibición y la sanción correspondiente de nulidad para el caso de incumplimiento; prohibición y sanción que no pueden ser aplicadas por analogía al presente caso, por tratarse de normas de orden público, y de acuerdo con la doctrina del tratadista Alessandri antes citada, por tanto, la Sala acoge el criterio de la Superintendencia de Bancos y Seguros que en la “CONCLUSIÓN Y PRONUNCIAMIENTO” respecto a la “pretendida nulidad de la resolución” (fs. 466 a 476 del cuaderno de primera instancia), oficio N° SBS-DGNL-DCJS-2002-0400 de 11 de julio del 2002, dice: “El estudio del expediente conformado ha permitido determinar que el Banco Bolivariano C. A. no infringió ninguna norma legal, reglamentaria o estatutaria que pudiera merecer sanción alguna por parte de este organismo de control, ...

AUTO No. 89-2004²³¹

FUNDAMENTOS DEL RECURSO, EXPLICACIÓN RAZONADA

QUINTO: Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 *ibídem*, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que espera del

²³¹ N° 89-2004. SJ. TSCYM. Quito, 5 de mayo del 2004. VISTOS (41-2004): Recurso de hecho, sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se rechaza el recurso. R.O. No. 508 de 20/01/2005

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 la falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar. / ...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución N° 247- 2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).

SENTENCIA No. 92-2004²³²

RECURSO DE CARÁCTER EXTRAORDINARIO

SEGUNDO: El recurso es de carácter extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. La **nomofilaquia** es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley, el respeto que debe existir al marco jurídico. Sólo secundariamente la casación defiende el interés privado.

En este contexto, examinado el recurso de casación presentado por los demandados, tenemos que, si bien determinan la causal tercera como fundamento del recurso y citan varias normas procesales como infringidas en la sentencia, no precisan el concepto de las violaciones que acusan, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación o errónea interpretación, siendo así que es obligación del recurrente en casación precisar en forma clara y concreta, tales vicios; y, en el caso,

²³² N° 92-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 7 de mayo del 2004. VISTOS (158-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se deniega el recurso. R.O. No. 508 de 20/01/2005

por haber fundado el recurso en la causal tercera, los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y la norma o normas de derecho que considere equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia, precisando todas y cada una de las normas de valoración probatoria en relación con la norma de derecho violada en la sentencia, por una de las tres formas de violación, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Estas precisiones, no se hacen en el recurso de casación interpuesto por los demandados; pues no se cita norma alguna de derecho sustantivo que haya sido violada en la sentencia. Por el contrario, en el escrito de casación se afirma, de manera general, que existe “aplicación indebida y errónea interpretación” de los principios jurídicos de valoración probatoria, que ha conducido a una “equivocada interpretación de las normas de derecho sustantivo que norman la presente acción”, sin reparar los recurrentes que no se puede alegar al mismo tiempo “aplicación indebida” y “errónea interpretación” por ser conceptos o vicios excluyentes e incompatibles.

SENTENCIA No. 93-2004²³³

CAUSAL PRIMERA: REIVINDICACIÓN O ACCIÓN DE DOMINIO

TERCERO: La otra causal sobre la cual se basan recurrentes es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación; consideran que hay falta de aplicación de los artículos 953, 734, 2.438 y 2.441 del Código Civil. Sobre este cargo, la Sala observa lo siguiente:

a) El artículo 953 trata de la reivindicación o acción de dominio, como la que corresponde al dueño de una cosa singular que no está en posesión de ella para que el Juez disponga que el poseedor restituye el bien reclamado, pero examina esta disposición y la sentencia recurrida no aparece la falta de aplicación alegada porque la sentencia de manera puntual al ordenar la restitución, lo hace en uso de la atribución concedida por la norma cuestionada; y, porque según el tratadista Devis Echandía: “La violación por *falta de aplicación* de la norma legal ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el tribunal se abstuvo de

²³³ N° 93-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 10 de mayo del 2004. VISTOS (39-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R.O. No. 508 de 20/01/2005

aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya recurrido. (...). También puede ocurrir, si el tribunal considera que los hechos no están probados y el recurrente no discute esa conclusión, si no la falta de aplicar consecuentemente las normas sustanciales que determine” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I. Teoría General del Proceso, Pág. 412);

b) El artículo 734 *ibídem*, define lo que es la posesión y por los mismos razonamientos anteriores se considera que no ha sido infringido por falta de aplicación como sostiene el recurrente;

c) El artículo 2436 *ibídem*, establece que la prescripción extraordinaria que extingue las acciones y derechos ajenos exige determinado tiempo durante el cual no se hayan ejercido estas acciones y la sentencia, concretamente, considera que la prescripción extintiva de la acción real de dominio es improcedente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 756 del mismo Código Civil, de modo que el cargo de inaplicación también es improcedente; y,

d) El artículo 2441, *ibídem*, dispone que toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho; pero, como se ha visto ésta fue debidamente declarada improcedente y el hecho de sostener la violación tanto del artículo 2438 como del 2441, no varía la falta de razón para la alegación propuesta por el recurrente.

NUEVA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

QUINTO: Por otra parte, si la alegación del recurrente tenía por finalidad obtener en casación una nueva valoración de la prueba, la Sala no podía satisfacer esta pretensión, desde que la valoración como sostienen la doctrina y la jurisprudencia es potestad privativa del Juez de instancia, “Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violentado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia...’.” (Resolución N° 26-2003 R.O. 61 de 14 de abril del 2003).

SENTENCIA No. 95-2004²³⁴**REIVINDICACIÓN. VENTA DE COSA AJENA**

TERCERO: La Jurisprudencia Chilena, a propósito se pronuncia en este sentido:

“La circunstancia de que los actores no sean dueños de la totalidad de los derechos sobre el inmueble que reivindicán, no es óbice para acoger la acción reivindicatoria, dirigida contra personas que no han probado tener derecho de ninguna clase sobre el predio que poseen, pues en un caso tal la única decisión justa es entregar la posesión material y legal a quienes han justificado el dominio sobre la mayor parte de él, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los comuneros no demandantes, quienes podrán hacerlos valer contra los actores, en cualquier momento, a más de beneficiarse con la recuperación. Esta decisión constituye una aplicación de la opinión de ancestro romano que acepta que la cuota de los comuneros, dentro de la comunidad, se traslada, asimismo, a los bienes individuales que la forman, opinión que concuerda con lo dispuesto en el artículo 1268 del Código Civil, que permite al heredero comunero entablar la acción reivindicatoria con el fin de pedir la restitución de bienes de la herencia” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Libro Segundo P. 253).

“La venta de cosa ajena, siendo válida entre las partes que la celebran (en este caso el comprador y los herederos realmente representados por el partidor), deja a salvo los derechos del comunero no representado sobre su cuota en el bien vendido, en tanto no se extingan por la prescripción, en otras palabras, la venta le es imponible por falta de concurrencia, y es procedente del lugar a la acción reivindicatoria de cuota deducida por el afectado.”

“En la venta de cosa ajena el dueño no queda afectado en forma alguna por el contrato; puede pedir que se declare que la venta no le afecta y que no está obligado de ningún modo con el comprador a entablar la acción reivindicatoria en contra del actual poseedor. Si la cosa está todavía en poder del comprador, puede ejercitar a su elección cualquiera de ambas acciones, la reivindicatoria o la relativa a solicitar se declare

²³⁴ N° 95-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 11 de mayo del 2004. VISTOS (66-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se deniega el recurso. R.O. No. 562 de 11/04/2005

que la venta no le afecta; pero si la cosa está en poder de un tercero que no intervino en el contrato, sólo tiene el dueño el derecho de reivindicarla.”

“Procedencia de la acción reivindicatoria contra el comprador de cosa ajena en remate público y por mano de la justicia. La circunstancia de que se haya adquirido el fundo por el tercero en subasta pública y por mano de la justicia no entraba el ejercicio de la acción reivindicatoria, porque si bien la venta de cosa ajena es válida, se entiende sin perjuicio de los derechos del dueño mientras no se hayan extinguido por el lapso de tiempo.”

“Independencia de la acción reivindicatoria del dueño en la venta de cosa ajena. Cuando hay venta de cosa ajena, la acción reivindicatoria del dueño tiene vida propia e independiente; no está subordinada por relación alguna de causalidad con una acción de nulidad previa. En consecuencia, el dueño puede entablar de inmediato y directamente la acción reivindicatoria contra los actuales poseedores de la cosa que le pertenece.” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto. P. 202-203). ...

SENTENCIA No. 102-2004²³⁵

CAUSAL SEGUNDA. LEY DE INQUILINATO

SEGUNDO: La causal segunda en la que se basa el recurso, a la letra dice: “2. 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;” (subrayado de la Sala).

En el caso, en primer lugar, el cargo no es contra normas procesales o sea contra disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, sino contra varios artículos de la Ley de Inquilinato cuyas controversias deben sentenciarse en juicio verbal sumario; y, en segundo lugar, aún en el caso de que la alegación se hubiere basado en la causal correspondiente, se advierte que, de lo que se trata es de la notificación

²³⁵ N° 102-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 17 de mayo del 2004. VISTOS (329-03): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se rechaza el recurso. R.O. No. 511 de 25/01/2005

con el desahucio y de la falta de desocupación y entrega del local arrendado, por parte del arrendatario quien considera que el arrendador le es deudor por los excesos cobrados en el canon arrendaticio al que se refiere el siguiente considerando.

DEUDA DEL ARRENDADOR

TERCERO: El segundo cargo se refiere a falta de aplicación de la parte final del inciso segundo del artículo 52 de la Ley de Inquilinato basado en la causal primera de casación. Esta disposición en su texto completo dice: “Art. 52.- En ningún caso en que el arrendador deba al arrendatario una suma de dinero, ya sea como indemnización o como devolución de lo pagado indebidamente podrá este ser desalojado del local arrendado, sin que previamente se le pague. / Para el ejercicio del derecho concedido por el inciso anterior, el arrendatario deberá acompañar providencia ejecutoriada recaída en el procedimiento previsto en el Art. 19, o prueba plena que establezca los valores determinados en dicho artículo como debidos por el arrendador.” (subrayado de la Sala).

De lo anterior se concluye que, como bien dice la sentencia recurrida, en cuanto a la alegación de que se ha cobrado un exceso, el arrendatario debe estarse a lo dispuesto en el artículo 19 *ibidem*, tercer inciso esto es, a la obligación de presentar la providencia ejecutoriada de la que habla esta norma, o de la prueba plena –como sostiene el recurrente– pero así mismo presentada dentro del mismo procedimiento verbal sumario tramitado por separado, cuando aún no se hubiere dictado sentencia y, como dice la parte final esta misma norma, solamente, “Si el monto de lo reclamado no excediere de un mil sucres, el demandado podrá reconvenir al actor en el momento de proponer excepciones.”

NOTIFICACIÓN CON EL DESAHUCIO

CUARTO: El considerando tercero de la sentencia recurrida, con el cual coincide esta Sala dice: “TERCERO: No es materia controvertida la relación de arrendamiento mantenida entre actora y demandado, la misma que se inicia el 15 de febrero de 1999, en razón del contrato que obra de fs. 3 de los autos cuya vigencia se establece hasta el 15 de febrero del 2002, mismo que de conformidad con lo previsto en el primer inciso del Art. 33 de la Ley de Inquilinato se prorrogó hasta el 15 de febrero del 2003, luego del cual cualquiera de las partes puede dar por terminado mediante desahucio. En la especie, la arrendadora ha

361

solicitado a la autoridad competente la notificación con el desahucio, como se justifica con la documentación acompañada a la demanda, de la cual se desprende que el arrendatario fue notificado con dicha solicitud el 8 de enero del 2003; y, pese haber transcurrido con exceso el plazo de noventa días desde dicha notificación no ha desocupado el local, por lo que la presente acción basada en dicho desahucio resulta procedente, tal como lo declara la Jueza de primera instancia. / En cuanto tiene que ver con la alegación del demandado en el sentido que se le ha cobrado con exceso las pensiones arrendaticias, debe estarse a lo dispuesto en el tercer inciso del Art. 19 de la Ley de Inquilinato. Igualmente no procede la pretensión del demandado de retener el local arrendado por la supuesta deuda de la arrendadora, por no haberse acompañada (sic) providencia ejecutoriada recaída en el procedimiento previsto en el Art. 19, como exige el segundo inciso del Art. 52 de la misma Ley de Inquilinato. ...”

SENTENCIA No. 110-2004²³⁶

ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE CASACIÓN

TERCERO: De lo transcrito se desprende que la recurrente en su extenso y confuso escrito de casación, no realiza la fundamentación del recurso en forma precisa y concreta, sino que pretende que el Tribunal de Casación revise las pruebas sin embargo de que no invoca la causal tercera como fundamento de la casación, única causal que permite al Tribunal tal revisión o análisis. El recurso de casación es un recurso extraordinario, de admisibilidad restringida que exige el cumplimiento de ciertas formalidades para ser admitido; es por ello que el Art. 6 de la Ley de Casación exige que en el escrito de interposición del recurso debe constar, en forma obligatoria, los requisitos determinados en dicha norma. Por tanto, el Art. 6 constituye norma formal a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interpone el recurso, donde consten los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del mismo. Al igual que es también obligatorio cumplir con los requisitos sustanciales, determinando claramente las causales previstas en el Art.

²³⁶ N° 110-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 10 de junio del 2004. VISTOS (258-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Se desecha el recurso. R.O. No. 508 de 20/01/2005

3 de la misma ley; a más de que se debe también cumplir con el mandato del numeral 4º del Art. 6, señalando con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, los fundamentos en que se apoya y cómo han influido tales violaciones en la sentencia o resolución impugnada mediante la casación.

En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias resoluciones, entre otras: Resolución N° 65-2004 en el juicio N° 256-2002; Resolución N° 157-2003 en el juicio N° 224-2002, publicada en el R. O. 173, 12-09-2003.

FACULTADES LIMITADAS DEL TRIBUNAL

CUARTO: Las facultades que tiene el Tribunal de Casación son limitadas; y, por tanto, están circunscritas exclusivamente a los requerimientos y planteamientos jurídicos concretados en el recurso.

En este contexto, la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada por la recurrente, 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. Esta causal contiene los tres cargos que constituyen **errores in iudicando**, que se refieren al fondo mismo de la litis, en que se analizan las normas sustantivas; no se discuten los hechos sino la **calificación** de éstos y los efectos de esa calificación.

En el caso, la única norma de derecho sustantivo que cita la recurrente es el Art. 953 del Código Civil, alegando que ha “cumplido y probado los supuestos que integran la estructura de la acción reivindicatoria, por lo que -dice- se ha inaplicado esta norma”; pero al no haber interpuesto el recurso por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala está impedida de realizar un análisis de la prueba para establecer, de ser el caso, la procedencia de la acción deducida.

Cita también el Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados alegando “aplicación indebida” de dicha norma y encasillándola en la causal 1ª del Art. 3, con el argumento de que se ha regulado en la sentencia honorarios al demandado, “cuando la Ley dice es al defensor del demandado” así como que “jamás el accionado reclamó honorarios al momento de deducir excepciones”. Este artículo de la Ley de Federación de Abogados se refiere a la estipulación libre de honorarios entre el abogado y su cliente, en los casos referidos en el inciso primero del artículo 41 de la misma ley, esto es el cobro de honorarios que

correspondan a los abogados por su patrocinio en las defensas judiciales por asesoramiento legal, por intervención en actos y contratos y en gestiones administrativas, lo cual es extraño al asunto materia de la casación razón por la cual resulta improcedente tal reclamo.

Los artículos 287 y 346 del Código de Procedimiento Civil, que acusa de “aplicación indebida” en la sentencia, tampoco procede por cuanto, es facultativo del Juez el apreciar la temeridad o mala fe del litigante, sin que por tanto pueda ser considerado por este Tribunal de Casación como aplicadas indebidamente en la sentencia de la casación. En cuanto a los Arts. 2241 y 2242 del Código Civil que igualmente se considera indebidamente aplicados en la sentencia, la Sala estima que son extraños al asunto materia de la acción reivindicatoria que es la que se ha ejercido en esta causa, pues tales normas no corresponden a dicha acción, sino al Título XXXII del Código Civil que trata “de los Delitos y Cuasidelitos”; a más de que lo relativo a los daños y perjuicios fue materia de aclaración de la sentencia mediante auto de fs. 59, dictado por el inferior, por petición de la actora ..., en la que, reconociendo el error, aclara el fallo en el sentido de que “habiéndose reclamado en la reconvencción propuesta por la parte demandada el pago de daños y perjuicios, equivocadamente se ha dispuesto en la sentencia aludida que el actor pague por esos conceptos..., cuando al haberse negado la reconvencción por su improcedencia no cabía ni cabe mandar a pagar los daños y perjuicios materia de la misma”; concluye el auto indicando que “atendiendo la aclaración planteada se dispone que debe entenderse la resolución en el sentido de que únicamente se manda a pagar las costas y honorarios del defensor de la parte demandada...”. Esto lo reconoce el propio recurrente en su escrito de casación, sin embargo de lo cual plantea indebidamente como fundamento de su recurso.

En lo que respecta a la norma constitucional, artículo 24 numeral 13, que igualmente considera que se “ha inaplicado” en la sentencia, reiteramos que la Sala, en varias resoluciones ha sostenido que al citar normas constitucionales como infringidas en un recurso de casación “debe tenerse en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la Constitución y que sus normas si bien tienen precedencia, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está desarrollado en códigos y leyes secundarias, por lo que, al citar en un recurso como violadas en la sentencia impugnada, necesariamente debe estar relacionadas, en forma concreta y clara, con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma como se ha producido

la violación”. En el caso, si bien se relaciona la norma constitucional citada con el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, esta disposición considera la Sala no ha sido infringida en la sentencia, razón por la cual no se ha atentado contra el debido proceso que es lo que prevé la norma constitucional mencionada.

CAUSAL CUARTA

QUINTO: En cuanto a la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, alegada también por la recurrente como fundamento de su recurso, tenemos que se refiere a la “resolución en la sentencia o auto, de lo que no fue 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 pide; “extra petita”, cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia de 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).

En el presente caso, como ya se dijo anteriormente, el recurso no determina con precisión y claridad la norma o normas relacionadas con esta causal, lo cual impide a la Sala establecer, mediante un estudio de dichas normas, en relación con los hechos y las pruebas, la procedencia de la causal mencionada. La Sala ha procedido, en forma general a hacer un estudio de todas y cada una de las normas legales citadas por la recurrente en su recurso, a pesar de que el recurso de casación es confuso e impreciso y carece de claridad, lo cual bastaría para fundamentar su rechazo.

SENTENCIA No. 117-2004²³⁷

CAUSAL TERCERA, CONCEPTO DE VIOLACIÓN

QUINTO: En lo que respecta a la causal tercera igualmente el recurrente no precisa las normas de derecho y de valoración probatoria violadas,

²³⁷ N° 117-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de junio del 2004. VISTOS (198-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se desecha el recurso. R.O. No. 509 de 21/01/2005

365

precisando, además el concepto de violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de aquellas normas; pues, como dice la jurisprudencia “se debe además precisar el concepto de la violación, es decir en función de que existan los siguientes elementos: error, consistente en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, o lo que es lo mismo, error en la selección de la norma por parte del Juez, error en la existencia de la norma y error en el significado de la norma. No sirve afirmar en el escrito de interposición del recurso que se ha dejado de apreciar una prueba, sino que debe precisarse el tipo de error y que ese error condujo al Juez a violar la norma de derecho o de valoración de la prueba, ya sea directa o indirectamente” (Exp. 163-94, R. O. 636, 17-II-95). En el caso, el recurrente no cumple con estas precisiones, lo cual determina la improcedencia de la causal.

AUTO No. 118-2004²³⁸

RECURSO DE APELACIÓN EXTEMPORÁNEO

SEGUNDO: En el presente caso la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito declara que el recurso de apelación presentado por los actores ha sido deducido extemporáneamente, por cuanto, de conformidad con el primer inciso del artículo 665 del Código de Procedimiento Civil para la partición son hábiles todos los días y horas; y, la providencia impugnada es emitida y notificada el 7 de marzo del 2003, mientras que el recurso de apelación es presentado el 11 de marzo del mismo año, el cuarto día de la notificación, es decir, fuera del plazo determinado por ley, criterio que es compartido por esta Sala de Casación.

SENTENCIA No. 119-2004²³⁹

²³⁸ N° 118-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de junio del 2004. VISTOS (284-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se declara la improcedencia del recurso. R.O. No. 509 de 21/01/2005

²³⁹ N° 119-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 21 de junio del 2004. VISTOS (352-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se desecha el recurso. R.O. No. 509 de 21/01/2005

NULIDAD PROCESAL

SEGUNDO: Como una de las acusaciones contra la sentencia formuladas por el recurrente se funda en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esta acusación debe ser examinada en primer lugar. En efecto, de aceptarla, al haberse producido una violación de las normas procesales que hubieren viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, el Tribunal de Casación, sin pronunciarse sobre cualquier otra acusación deberá anular el fallo recurrido y remitir el proceso al órgano correspondiente para que lo tramite desde el punto en que se produjo la nulidad, conforme lo dispone el segundo inciso del Art. 14 de la ley de la materia.

La nulidad procesal se produce por la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas taxativamente en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil; o por la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se esté conociendo de acuerdo con el Art. 1067 *ibidem*; siendo necesario que para que se produzcan estas nulidades la omisión o violación hubieren provocado indefensión o influido en la decisión de la causa y que la nulidad no hubiere quedado convalidada conforme lo exigido en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia atacada por el recurrente configurando con los principios de legalidad y trascendencia determinados por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. De no cumplirse estas condiciones el Tribunal de Casación rechazando esta causal podría analizar el resto de acusaciones. Más del proceso consta que el demandado, en la audiencia de conciliación, ha reproducido las excepciones que plantea en el escrito de 21 de junio del 2002, es decir, antes de la realización de dicha diligencia y si bien el Juez no procuró la conciliación ni abrió la causa a prueba en la audiencia, al haberse notificado a las partes con la providencia de fs. 11 vta. de primera instancia “ a fin de que empiece a decurrir el término de prueba, por seis días comunes”, se ha convalidado la omisión de la solemnidad sustancial quinta del artículo 355, tanto más que las partes dentro de este término han hecho amplio uso del derecho de defensa, por lo que no ha lugar la falta de aplicación de los artículos 848, 851, 355 solemnidad quinta y 1067 del Código de Procedimiento citado y, por lo mismo, la causal segunda invocada por el recurrente deviene improcedente.

NATURALEZA Y REQUISITOS DEL RECURSO

SEGUNDO: Si bien ha sido admitido a trámite el recurso en la primera providencia dictada por la Sala, conviene dejar sentado el criterio que tiene esta Sala sobre la naturaleza y requisitos del recurso de casación, que se sintetiza en la sentencia 23-2003 dictada el 12 de febrero del 2003 en la causa N° 28-2001, en los siguientes términos:

“La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. / . Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia. No es un recurso **contra el proceso** sino contra la **sentencia ejecutoriada** y sus efectos. La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley, el respeto que debe existir al marco jurídico. / . Solo secundariamente, la casación defiende el interés privado. / . El tratadista español Manuel de la Plaza, en su obra “La Casación Civil”, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 11, dice: “El objeto de la casación –dice nuestro CARAVANTES- no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales”; idea que, en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA cuando atribuye al recurso la misión de “enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio”/ . Es pues un recurso de alta técnica procesal, por lo que debe señalar particularmente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidas correctamente en cada una de las causales que se invocan”. Otro tratadista, Humberto Murcia Ballén, en su obra “Recurso de Casación Civil”, Cuarta Edición,

²⁴⁰ N° 123-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 6 de julio del 2004. VISTOS (242-2002): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se desecha el recurso. R.O. No. 510 de 24/01/2005

Edit. Gustavo Ibáñez. Bogotá 1996, pág. 275, señala: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas independientes, tienen individualidad propia y en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas”.

CINCO CAUSALES DE CASACIÓN

TERCERO: En el caso, la Sala considera que el recurso de **casación** que se conoce, no reúne los requisitos y las precisiones que la doctrina y la jurisprudencia exigen para la procedencia del mismo, en relación con lo expresado en el considerando precedente; pues fundamenta el recurso en las cinco causales de casación determinadas en el Art. 3 de la ley de la materia y de manera generalizada sostiene que “se ha dado una falta de aplicación” del Art. 722 del Código Civil, artículos 1 y 2 de la Ley de Registro y Art. 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y, “errónea interpretación de los Arts. 953, 957 y 959 del Código Civil vigente”, como fundamentación de la causal primera, sin precisar en qué consiste la violación que acusa. Las normas que el recurrente considera violadas en la sentencia, requieren ser precisadas de manera clara y sucinta, lo cual no sucede en el escrito de interposición y fundamento del recurso; pues, como bien lo señala la doctrina procesal, la casación es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estime aplicados indebidamente, erróneamente interpretados o no aplicados, circunstancias que deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda el recurso. La mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, si no va acompañada del análisis del vicio en relación con la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba. En la especie, el recurso de casación interpuesto no contiene estas precisiones; pues, no señala exactamente el vicio o vicios que han recaído en las normas de derecho y en las de procedimiento que ha señalado. No determina el recurrente cuáles son los requisitos exigidos por la ley que se han omitido en la sentencia, ni qué decisiones contradictorias o incompatibles se han adoptado en la sentencia recurrida (causal 5ª), así como (causal 4ª) que se ha resuelto en la

sentencia de lo que no fue materia del litigio, o que se ha omitido resolver en ella. La doctrina enseña que “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 el derecho que lo sustenta”. “Recurso de Casación en el Derecho Positivo, Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Editorial Víctor Zavalía, 1968, pág. 220”.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA, RECURRENTE

CUARTO: ... En consecuencia, no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos materia de la litis; puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal”.

En el caso que es materia de esta resolución, no realiza el recurrente la fundamentación del recurso en la forma expresada en la jurisprudencia de esta Sala, que se transcribe; pues si bien manifiesta que las disposiciones legales violadas son los artículos del Código de Procedimiento Civil que cita, alegando que “la prueba no ha sido valorada”, la Sala considera que en la sentencia recurrida en casación, se ha realizado tal valoración, sin que haya la obligación de expresar la valoración de todas las pruebas sino de las decisivas para el fallo, facultad que tiene el juzgador y que ha sido aplicado en el caso, como se desprende del examen del proceso, teniendo en cuenta que la soberanía del Tribunal de instancia en su apreciación valorativa de la prueba ha sido ejercida de conformidad con la ley en el presente caso.

SENTENCIA No. 124-2004²⁴¹

VENTA CON RESERVA DE DOMINIO

²⁴¹ N° 124-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 6 de julio del 2004. VISTOS (51-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se casa la sentencia y se acepta la demanda de tercería excluyente de dominio. R.O. No. 510 de 24/01/2005

SEGUNDO: La compañía IMBAUTO, domiciliada en la ciudad de Ibarra, por intermedio de representante legal, señor..., ha celebrado con la señora..., domiciliada en la ciudad de Quito, el 18 de noviembre de 1995, un contrato de venta con reserva de dominio, del vehículo marca Suzuki, tipo Súper Carry Pasajeros, año 1994, color blanco, motor F10A-1002378, chasis DA21V152298, en el precio de veinticuatro millones cuatrocientos cuarenta y siete mil doscientos sucres, habiendo la compradora, señora..., aceptado 12 letras de cambio en beneficio de la vendedora, según el detalle que consta del contrato. Reconocidas las firmas y rúbricas del contrato el 18 de diciembre de 1995 ante el señor Juez Tercero de lo Civil de Imbabura, se lo ha inscrito con el N° 6 en el – Registro de la Propiedad de Otavalo, el 26 de diciembre de 1995, (fs. 23 a 25 del cuaderno de segunda instancia). Desde esta última fecha surtiría efecto el contrato de venta con reserva de dominio, de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad “de la respectiva jurisdicción”, es decir de Ibarra o de Quito, de acuerdo con los domicilios señalados por los contratantes, según así lo indica la letra c) del Art. 202-C de la venta con reserva de dominio constante en la Sección Quinta del Título Segundo del Libro Segundo del Código de Comercio. Pero no sólo que no se ha cumplido con dicha obligación legal, sino que el contrato se ha inscrito el 26 de diciembre de 1995. La norma citada dice, a la letra: “...Los contratos de venta con reserva de dominio surtirán efecto entre las partes y respecto de terceros, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos, a los que se someterán los contratantes... c) Dicho contrato suscribirán las partes, y se lo inscribirá en el Registro de la Propiedad de la respectiva Jurisdicción en el libro que al efecto llevará dicho funcionario”, norma que, de otra parte, ha sido alegada como infringida por el recurrente en el escrito de casación, cuando sostiene que hay falta de aplicación de la misma, particular que se encuadra en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo que ha motivado que la Corte Superior arribe a una sentencia equivocada.

El incumplimiento de aquella norma del Código de Comercio, esto es la falta de inscripción en la respectiva jurisdicción no produciría efecto alguno entre las partes ni respecto de terceros en razón de que la inscripción no es solamente un medio de publicidad, sino es un elemento constitutivo para la validez.

Además, por jurisdicción se ha de entender el lugar en el cual se ha realizado el contrato de venta con reserva de dominio y no otro sitio, lugar o cantón en donde la vendedora pueda tener una sucursal o agencia. No operando la inscripción los efectos previstos en la ley, el

371

contrato de venta con reserva de dominio generaría las obligaciones de un contrato simple de compra-venta.

TERCERO: Siendo ésta la realidad procesal, los contratos celebrados por la señora... con el señor..., el 15 de noviembre de 1994, el de éste con el señor... el 18 de junio de 1997 y el de éste último con el señor..., actor y recurrente del presente juicio, el 23 de marzo de 1998, son perfectamente válidos, desde que el primero de dichos contratos se celebró cuando todavía no se había inscrito el contrato de venta con reserva de dominio.

SENTENCIA No. 125-2004²⁴²

VICIO DE PROCEDIMIENTO, REIVINDICACIÓN DE CUOTA

CUARTO: La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar cuando existen vicios en el procedimiento, cometidos en la propia sentencia o cuando la sentencia ha sido dictada en un proceso viciado de nulidad. En el caso, el recurrente está acusando vicio de procedimiento cometido en la propia sentencia, al sostener que tanto en la sentencia de primera instancia, como en la de segunda que es materia de la casación, los juzgadores actuaron sin competencia al resolver sobre la reivindicación de un cuerpo cierto, siendo así que lo que se demanda es la reivindicación de una "cuota determinada", señalando que las sentencias "no se concretan al objeto de la reivindicación (cuota) sino que se extienden a un cuerpo cierto (...) que no fue materia de la reivindicación"; así como que se hubiera tomado en cuenta la limitación de la competencia dada por la demanda se la habría rechazado, "ya que la cuota no es susceptible de reivindicación". Este cargo que hace el recurrente, amparado en la causal segunda, considera la Sala no corresponde a dicha causal, sino al derecho del recurrente a demandar la reivindicación de cuota, aspecto que no corresponde tratar como omisión de solemnidad sustancial, Art. 355 regla segunda del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a los artículos 273, 277 y 417 del mismo código, citados también como fundamento de la causal segunda, tampoco proceden,

²⁴² N° 125-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 6 de julio del 2004. VISTOS (236-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se casa la sentencia y se desecha la demanda. R.O. No. 513 de 27/01/2005

pues considera la Sala no han sido infringidos en la sentencia en razón de que los dos primeros se refieren a la resolución en sentencia de los asuntos principales del juicio, y a que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio, aspectos que han sido cumplidos en la sentencia materia del recurso. El Art. 417 por su parte, se refiere a la formalización del recurso, que en el caso se ha cumplido al haberse dictado la providencia de fs. 1 vta. del cuaderno de segunda instancia, en la que se pone “en conocimiento de las partes la recepción del proceso para los fines legales pertinentes”, la misma que se ha notificado a las partes como consta de autos, así como a fs. 2 a 5 consta la formalización del recurso.

En lo que se refiere a la alegación de que “no se indica en la demanda la situación geográfica” del inmueble materia de la reivindicación, tal cargo que hace el recurrente, no corresponde a la causal segunda por no constituir motivo de nulidad procesal, sino, -de existir tal omisión-, tendría que ver con la procedencia de la demanda.

En cuanto a las otras normas procesales citadas, con cargos de “falta de aplicación” de los Arts. 405 inciso segundo, 107 y 108 del Código de Procedimiento Civil, así como de los Arts. 420, 248 inciso primero, 265, 307, 308, 309 y 319 del mismo código, y 34 primera parte del Código Civil, este Tribunal de Casación considera, que cualquier omisión o “falta de aplicación” que es como cataloga el recurrente, en relación con la causal segunda del Art. 3, no ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, en razón de que las partes han comparecido en el juicio, ejercitando ampliamente su derecho de defensa, sin que, por lo tanto, hubieran influido en la decisión de la causa. En consecuencia, no procede el recurso en lo que respecta a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, razón por la cual la Sala entra al análisis de las otras causales alegadas en el recurso.

ART. 953 DEL CÓDIGO CIVIL

QUINTO: Causal Primera: Se acusa “errónea interpretación” del Art. 953 del Código Civil, señalando que en el considerando segundo la sentencia casada sostiene que para que proceda la reivindicación se requiere la singularidad de la cosa poseída por el demandado, y en el considerando quinto añade: se establece la identidad del inmueble materia de la reivindicación, siendo así que lo que los actores reivindicaron es : “1. La reivindicación de la cuota determinada, que como lote se encuentra en

posesión el demandado. / No demandaron la reivindicación de **ese lote**, sino de **la cuota**, que en dos ocasiones, en la misma demanda, señalan que es VEINTE Y SEIS PUNTO MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO POR CIENTO (26.1825 %); sosteniendo que: “Siendo una cuota no se cumple con el requisito establecido por el Art. 953 del Código Civil: de que se trate de cosa singular. La cuota no es objeto de reivindicación. / Por lo mismo debió desecharse la demanda”. Está sosteniendo, por tanto, que lo que se ha demandado es la reivindicación de una cuota de 26.1825% más no del lote que se encuentra en posesión del demandado, por lo que, siendo una cuota lo que se pretende reivindicar, no se cumple con el requisito de la singularización establecido en el Art. 953 citado, sosteniendo que “la cuota no es objeto de reivindicación”.

ART. 956 DEL CÓDIGO CIVIL

SÉPTIMO: El Art. 956 del Código Civil fundamento de la demanda, dice: “Art. 956.- Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso de una cosa singular”. Para que proceda la acción reivindicatoria, en general, se requiere la concurrencia de estos requisitos esenciales: que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y que el demandado se halle en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que reconozca dominio ajeno. La reivindicación demandada se refiere a una cuota determinada de una cosa singular, cuota determinada que “como lote se encuentra en posesión el demandado”, como textualmente consta en la demanda, caso que está previsto en el Art. 956 del Código Civil, pero que, para su procedencia, deben cumplirse los “requisitos esenciales” antes señalados.

En el presente caso, lo que se discute y constituye uno de los cargos que se hace en el recurso de casación es: “Errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil”, aduciendo que lo que los actores demandaron es “la reivindicación de la cuota determinada que como lote se encuentra en posesión del demandado”; que por tanto “no demandaron la reivindicación de **ese lote**, sino de **la cuota** (...), que señalan es de VEINTE Y SEIS PUNTO MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO POR CIENTO (26.1825%)”, sosteniendo que “siendo una cuota no se cumple con el requisito establecido por el Art. 953 del Código Civil: de que se trate de cosa singular”, ya que “la cuota no es objeto de reivindicación”.

El Art. 956 del Código Civil establece que se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular. Por manera que, es jurídicamente posible la reivindicación de una cuota determinada siempre que sea pro indiviso de una cosa singular.

Al respecto Arturo Alessandri y Manuel Somarriba en su libro “Los Bienes y los Derechos Reales”, Tomo II, pág. 811, establecen que: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse en tal forma que no quepa duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. / Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los predios. / Tratándose de reivindicación de cuota ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”.

En la especie, en el libelo de demanda, los actores manifiestan que con el demandado... acordaron con documento privado y verbal la venta de un lote de terreno de una superficie de 5000 m² más o menos, con la condición de que el mencionado comprador realice todos los trámites de fraccionamiento de un lote de terreno de 19.110,92 m², sobrante que luego de ventas legalmente realizadas, tienen los actores. Por manera que es de este sobrante que los actores negocian con el demandado la venta de 5000m², lote que debía ser desmembrado del mencionado terreno de 19.110,92 m², señalando concretamente que el demandado se encuentra en posesión ilegítima de una extensión de 5003,73 m², “que corresponde a un porcentaje de VEINTE Y SEIS PUNTO MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO POR CIENTO (26.1825%)”, circunscrito dentro de los siguientes linderos: (“...”) No se señala en la demanda la ubicación del terreno materia de la reivindicación, esto es el lugar donde se encuentra situado, limitándose tan sólo a indicar los linderos; y tampoco lo hace cuando se refiere en la demanda al terreno de 19.110,92 m², pues, igualmente, sólo determina los linderos, más no señala la ubicación o situación del mismo, razón por la cual resulta manifiesta la insuficiencia del planteamiento inicial en cuanto a la individualización del bien que se pretende reivindicar, omisión que de acuerdo con la doctrina citada en líneas anteriores y la jurisprudencia es imprescindible. En consecuencia, debía “fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los inmuebles”; y, tratándose de reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse, para la procedencia de la acción reivindicatoria.

CARGO, MOTIVO DE VIOLACIÓN Y CAUSAL

...Esta Sala, en fallo N° 12-2003 de 29 de enero del 2003, en la causa 2-2002, publicado en el Registro Oficial N° 60 de 11 de abril del 2003, señaló que el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, que ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o forma que se presenten, añadiendo que “no corresponde a la Sala de Casación tratar de analizar ese cúmulo de preceptos señalados como supuestamente violados, por lo que no está en sus atribuciones hacer un minucioso discrimen para asignar cada cargo a una específica causal. Esa labor técnica debe realizar exclusivamente el casacionista, so pena de ver fracasada su impugnación”.

Estos principios fueron ampliamente desarrollados en el fallo de 12 de febrero del 2003, dictado en la causa 28-2001, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, número 11, ps. 3486 a 3490, en cuya letra f) recuerda: “El escrito de interposición del recurso de casación es de trascendencia suma para el éxito (o el prematuro fracaso) de esta importante figura jurídica”, citando enseguida a autores como Manuel Taboada Roca (La Casación Civil Española en Algunas de sus Complejidades, Madrid, 1977, ps. 104 y s.); Manuel de la Plaza (La Casación Civil, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 355); Humberto Murcia Ballén (Recurso de Casación Civil, cuarta edición, Ed. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, ps 605 y s.). Tal fallo establece que “en definitiva, es el recurrente quien debe señalar el cargo, el motivo de la violación, la causal en la que se encuentra, con una ilación lógica que determine que la sentencia no se ajustó a las normas jurídicas. No es labor de la Sala de Casación, la que de no encontrar esa proposición o motivación, necesariamente tiene que rechazar el recurso, como consta en los varios fallos invocados”.

Para que proceda el o los cargos sustentados en la causal tercera del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación debió el casacionista determinar con precisión los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” que los considera infringidos, y además,

²⁴³ N° 136-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 12 de julio del 2004. VISTOS (169-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se deniega el recurso. R.O. No. 513 de 27/01/2005

precisar cómo han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derechos en la sentencia. La operación mental de vincular un hecho con el efecto constituye la esencia para que un cargo apoyado en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia tenga viabilidad. ...

VALORACIÓN DE LA PRUEBA, COMPROBACIÓN

Definitivamente, el Tribunal de Casación no tiene potestad para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia se han violado o no las normas concernientes a esa valoración, y si tal violación en la valoración de la prueba ha conducido a la violación de normas sustantivas en el fallo recurrido. Por regla general, el Tribunal de instancia es autónomo para apreciar las pruebas. Así ha resuelto esta Tercera Sala en múltiples fallos, como la causa N° 221-02, Resolución N° 21-04 de 27 de enero del 2004; y puede verse también en los fallos Nos. 170-97, Resolución N° 83-99 de 11 de febrero de 1999; publicada en el Registro Oficial 159 de 30 de marzo de 1999; causa N° 109-98, Resolución N° 568 de 8 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 349 de 29 de diciembre de 1999; causa N° 116-99, Resolución 583 de 30 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 349 de 29 de diciembre de 1999; la Primera Sala de lo civil y Mercantil, en la causa N° 249-98, Resolución N° 713-98 de 12 de noviembre de 1998 (providencia inicial); y la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en la causa N° 88-2002, Resolución N° 34-2003 de 26 de febrero del 2003. (En el mismo sentido pueden verse los fallos de 6 de abril de 1999 [Exp. 222-99, Registro Oficial 214 de 17-VI-99]; 17 de agosto de 1999 [Exp. 301-2000, Registro Oficial 140 de 14-VIII-2000]; 4 de julio del 2000 [Exp. 285-2000, Registro Oficial 140 de 14-VIII-2000]; 24 de septiembre del 2001 [Exp. 330-01, Registro Oficial 462 de 27-XI-2001].

El escrito de casación no precisa en qué causal ubica la aplicación indebida de los artículos 1855, 1856 y 1857. En el orden de determinación de causales correspondería a la tercera, pero en tal caso, no se pueden admitir los cargos ya que tales preceptos no corresponden a la valoración de la prueba. Por tanto, se rechazan esos cargos. Los cargos hechos en la letra b) de errónea interpretación, y en la letra c) de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos en la valoración de la prueba, no son admisibles por

no concretar esas normas de valoración de la prueba y cómo han influido en la parte resolutive de la sentencia...

CAUSAL QUINTA: DECISIONES CONTRADICTORIAS

La causal quinta del artículo de casación señala que prospera “cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. Sobre esta causal, en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, número 5, p.1270, primera columna se dice: “Respecto de este cargo se anota: el vicio de contradicción en la parte resolutive del fallo tiene lugar cuando existe afirmación simultánea de una decisión y su contraria ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Se trata de un defecto de actividad lógica. Para que haya contradicción tienen que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción; no puede haber el vicio de contradicción... cuando existe un solo pronunciamiento...”. Lo mismo se afirma en la sentencia publicada en el Registro Oficial N° 27 de 29 de febrero del 2000, p. 27, entre otros fallos. En cuanto a que la sentencia “trata sobre puntos ajenos a la litis, como son los impuestos evadidos” es una consideración lógica de la Sala, puesto que evidentemente se han pagado los impuestos de alcabala, registro y sus adicionales sobre la cuantía constante en la escritura de 7 de junio del 2000 sobre el precio declarado de doce millones novecientos mil sucres, y no sobre el precio admitido por los litigantes de doscientos cuarenta millones de sucres, por lo que se ha perjudicado al I. Municipio del Cantón de Ambato, al Consejo Provincial de Tungurahua, a la Junta de Defensa Nacional y a los colegios beneficiarios de tales impuestos; cuestión que no podía dejar de mencionar el fallo impugnado.

SENTENCIA No. 137-2004²⁴⁴

CAUSAL PRIMERA, PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

CUARTO: Las recurrentes, equivocadamente, incluyen en su alegación por la causal primera, varias normas procesales que no pueden basarse

²⁴⁴ N° 137-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 13 de julio del 2004. VISTOS (04-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se niega el recurso. R.O. No. 513 de 27/01/2005

en esta causal sino en la segunda como está expresamente determinado por la ley, de modo que el recurso legalmente tiene que limitarse a lo alegado de acuerdo con la ley de la materia.

En el caso el artículo 1784 del Código Civil que se considera no haber sido aplicados por la Corte Superior, como dice el título incorporado en la edición de la Corporación de Estudios y Publicaciones, se refiere a la "Venta separada a dos personas" más no a un caso de resolución previa como es el discutido y resuelto en esta causa; y, los precedentes jurisprudenciales citados y que asimismo las recurrentes creen que no han sido aplicación, si bien corresponden a recursos de casación sobre sentencias dictadas en juicios de prescripción adquisitiva de dominio, el uno se refiere a la omisión de los medios de prueba; el otro, dice que los fundamentos en que se apoye el recurso el encontrarse en posesión tranquila e ininterrumpida; y, el tercero, sostiene falta de la valoración de la prueba. En los tres casos, el fallo rechaza el recurso de casación, de modo que no se explica cómo las recurrentes pueden alegar la falta de aplicación de algo que no corresponde al caso en cuestión.

Por otra parte, sobre esta forma de alegar, es preciso dejar establecido que cuando el recurrente basado en la causal primera considera que hay infracción de los precedentes jurisprudenciales debe tener en cuenta en primer lugar que sean pertinentes con el asunto materia del recurso, y luego citar la parte de la resolución que considere infringida; además, debe identificar el modo de la infracción –en igual forma que si se tratara de normas de derecho-, esto es, si la violación se ha producido por falta de aplicación o por aplicación indebida o por errónea interpretación. La simple referencia a sentencias dictadas para resolver un juicio diferente aunque corresponda al mismo procedimiento, no tiene razón de ser alegada por la causal primera, salvo que deliberada e incorrectamente el propósito del recurrente sea el de pretender la prolongación innecesaria del proceso.

En el caso, por ejemplo, el precedente jurisprudencial de triple reiteración que pudiere ser alegado –si hubiere- es el que corresponda de manera concreta a resoluciones sobre cuestiones previstas en el juicio de participación; y, más específicamente, a los fallos que decidan si un bien que antes del juicio de partición ha sido adquirido mediante prescripción adquisitiva de dominio, por parte de uno de los herederos –debidamente protocolizado e inscrito- debe o no formar parte de los bienes sujetos a la partición y, como este no es el caso alegado, también por la causal primera, deviene improcedente el recurso de casación,

ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

TERCERO: Sostiene que el fallo pronunciado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil no aplicó el Art. 42 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “Son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos”. Manifiesta que las personas jurídicas no pueden comparecer en juicio por sí mismas, según el Art. 34 *ibídem*, que el ordinal segundo prescribe que no pueden comparecer en juicio “Las personas jurídicas, a no ser por medio de su representante legal”. Precisa examinar qué ocurre en el presente caso: Comparece demandado (fs. 13) el doctor... a nombre de Lubricantes y Tambores del Ecuador C.A... El expresado doctor legitima su intervención con la escritura pública que acompaña (fs. 7 a 12 cuaderno, de primera instancia), en la que aparece que el Directorio de Lubricantes y Tambores del Ecuador C.A. resuelve “Autorizar a la señorita... Vicepresidenta Ejecutiva de la Compañía para que de conformidad con los Arts. 10 y 26 de los Estatutos Sociales, y a nombre y en representación de la Compañía confiera un poder especial a favor del Dr.... para que actúe como Procurador Judicial a nombre de la Compañía”. De esta suerte, no se ha infringido ninguna de las normas procesales que se mencionan.

ART. 260 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS

CUARTO: Respecto al Art. 260 de la Ley de Compañías que dice: “El administrador de la sociedad que ejerce la representación de ésta podrá obrar por medio de apoderado o procurador para aquellos actos para los cuales se halle facultado el representante o administrador. Pero si el poder tiene carácter de general con respecto a dichos actos, o para la designación de factores será necesaria la autorización del órgano por el cual fue elegido. No procede la cesión o delegación de facultades del administrador. Las suplencias, en caso de falta temporal o definitiva del administrador o administradores, las ejercerán los designados según los respectivos estatutos”. De la lectura de dicha norma aparece que no se

²⁴⁵ N° 138-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de julio del 2004. VISTOS (75-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se deniega el recurso. R.O. No. 513 de 27/01/2005

la ha infringido, sino por el contrario, se la ha aplicado, según la resolución que anteriormente queda transcrita.

SENTENCIA No. 139-2004²⁴⁶

CAUSAL SEGUNDA, FALTA DE APLICACIÓN

SEGUNDO: De acuerdo con el procedimiento adoptado por la Sala para cuando se recurre por la causal segunda de casación, dadas las consecuencias jurídicas de la decisión que se adopte sobre ella, se examina en primer lugar esta alegación; y, si fuera el caso, es decir si no hay lugar a la declaratoria de nulidad, se examinará la otra causal alegada.

En consecuencia, sobre la causal segunda, se observa lo siguiente: a) El artículo 3 de la Ley de Casación dice “El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: (...) 2. 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;...” y, b) Sobre la infracción de falta de aplicación el reconocido tratadista Hernando Devis Echandía dice: “La violación por falta de aplicación de la norma legal ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el Tribunal se abstuvo de aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya recurrido...” (COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, Tomo I, Bogotá p. 412).

ARTS. 277 Y 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

En el caso, se alega falta de aplicación de los artículos 277 y 280 del Código de Procedimiento Civil. El primero –artículo 277- dispone que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los cuales se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio, de modo que, extraña esta alegación cuando bien sabe la recurrente que lo resuelto por la

²⁴⁶ N° 139-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 16 de julio del 2004. VISTOS (243-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se declara inadmisibile el recurso. R.O. No. 514 de 28/01/2005

Corte Superior es la improcedencia del escrito del recurso de apelación interpuesto por ella de la sentencia del inferior. Es decir que al haber decidido exclusivamente sobre este punto, no le correspondía hacerlo sobre aquellos que fue materia de la litis y peor sobre los incidentes si hubieren –como dice la ley- porque la Corte Superior no se reservó ninguno de ellos para resolver en sentencia, desde que consideró que el citado escrito de apelación era improcedente por contrario a una resolución de la Corte Suprema de Justicia. En conclusión, la Corte Superior no se abstuvo de aplicar la norma cuestionada en el auto recurrido.

El segundo –artículo 180-, establece que en la sentencia y en los autos se debe expresar el asunto a decidirse y los fundamentos para la decisión. Igual que sobre la alegación anterior, de la lectura del auto atacado se advierte que el asunto a decidirse fue el escrito del recurso de apelación de la ahora recurrente, presentado contra la sentencia de primer nivel, y el fundamento de la decisión de considerarlo improcedente está determinado por el auto recurrido en lo dispuesto por la resolución interpretativa de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 245 de 3 de noviembre de 1967. En consecuencia, también resulta improcedente el cargo de falta de aplicación del citado artículo 280. ...

FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Por otra parte, en cuanto a la alegada falta de aplicación del artículo 24 de la Constitución Política, basada incorrectamente en la causal segunda de casación se observa que conforme al texto transcrito, a esta causal corresponde la infracción de “normas procesales”, cuya jerarquía normativa es inferior a la de la Constitución Política de la República que ocupa el primer lugar del ordenamiento jurídico interno. No obstante lo anterior, en consideración al valor supremo de la norma constitucional, impropriamente alegada por la causal segunda de casación, esta Sala reitera, en términos generales, lo dicho en una resolución anterior:

“En cuanto a las normas constitucionales citadas como infringidas en la sentencia, a mas de que no señala en forma clara y precisa cómo se ha producido la violación de cada una de ellas y especialmente el modo o forma mediante el cual se ha incurrido en la violación, debe tenerse en cuenta el carácter orgánico y dogmático que tiene la Constitución y que sus normas si bien tienen precedencia, en su generalidad son de carácter declarativo y forman parte de un ordenamiento jurídico que está

desarrollado en códigos y leyes secundarias, por lo que, al citarlas en un recurso de casación como violadas en la sentencia impugnada, necesariamente deben estar relacionadas, en forma concreta y clara con las correspondientes normas legales, señalándose el carácter de la infracción y la forma como se ha producido la violación. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en varias resoluciones anteriores. En el caso, precisamente el numeral 27 del Art. 23 y el Art. 24 numeral 13 de la Constitución se refieren al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, ya que las resoluciones deben ser motivadas, principios constitucionales que están desarrollados en normas de procedimiento que garantizan tal seguridad. Se trata pues de normas constitucionales de carácter declarativo, consagratorias de derechos, que están desarrolladas en diversas leyes y códigos que rigen la vida jurídica de la nación” (Expediente N° 115-2002, Resolución 7-2003, R.O. N° 124 de 14 de julio del 2003).

ARTÍCULO 1063 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

TERCERO: Ahora bien, no siendo procedentes los cargos de la recurrente basados en la causal segunda, la Sala se pasa a examinar el cargo que se funda en la causal primera, esto es el de errónea interpretación del artículo 1063 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se advierte lo siguiente:

a) La casación –de conformidad con la ley y el pronunciamiento de la jurisprudencia y la doctrina- es un recurso extraordinario esencialmente formalista y restrictivo, característica que concentra en el Tribunal de Casación la facultad de decidir únicamente sobre el ámbito de las alegaciones que el propio recurrente señala o delimita en el escrito de interposición del recurso. Esto quiere decir que la Sala sólo puede conocer y decidir sobre las violaciones cuya alegación esté basada en las causales de casación que se invoquen en el escrito de interposición del recurso; y, dentro de ellas, solamente las “normas de derecho”, fundado en la causal primera; las normas procesales, en la causal segunda; “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, en la causal tercera; la resolución “de lo que no fue materia de litigio...” en la causal cuarta; y, la falta de “requisitos exigidos por la Ley” o la adopción de “decisiones contradictorias e incompatibles”, en la causal quinta. En el caso, si bien la recurrente se funda en la causal primera de casación que corresponde a las normas de derecho, no alega ninguno de los tres modos de infracción previstos en esta causal contra la resolución

interpretativa de la Corte Suprema de Justicia sobre la cual se basa la decisión del auto demandado, a la que se refiere el siguiente literal;

b) El auto recurrido, dice: "...En resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, se dispuso que pueden firmar a ruego o autorización del compareciente que sabe firmar, tanto los abogados que hubieren intervenido en calidad de defensores como los que para el efecto se presenten por primera vez. Por consiguiente, y en cumplimiento a la resolución referida debe constar siempre y de manera expresa que se lo hace a ruego o autorización. En la especie, el escrito que contienen el recurso de apelación no reúne el requisito de ley para su procedencia; en consecuencia no surte el efecto deseado por la parte. El fallo causó ejecutoria. La Sala no puede conocer de un recurso ilegítimamente interpuesto e indebidamente concedido. El fallo se ejecutorió, por expresa disposición legal; así lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia, su resolución en pleno de 25 de octubre de 1967, publicada en el Registro Oficial N° 245 de 3 de noviembre de 1967..."

De lo antes transcrito, se desprende que esta providencia se basa en la resolución con fuerza de ley dictada por la Corte Suprema de Justicia, de modo que el auto cuestionado al fundarse en ella, para dictar la resolución materia del recurso, lo que hizo fue aplicar la citada resolución de la Corte Suprema de 1967. Por lo tanto, el cargo contra el auto recurrido por errónea interpretación del artículo 1063 del Código de Procedimiento Civil resulta improcedente porque el fundamento concreto del auto resolutorio que se impugna -conforme consta del texto transcrito- está claramente determinado en la citada resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada el 3 de noviembre de 1967, que constituye norma generalmente obligatoria "mientras la Función Legislativa no determine lo contrario", como dice la propia resolución amparada en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y que, por cierto, encontrándose en vigor y teniendo el carácter de ley bien puede ser objeto de impugnación cuando se produjere cualquiera de los tres modos de infracción previstos en la causal primera de casación, lo cual no ha sucedido en el caso *subjudice*.

SENTENCIA No. 145-2004²⁴⁷

²⁴⁷ N° 145-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 16 de agosto del 2004. VISTOS (72-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 517 de 2/02/2005

ÁMBITO DE LAS ALEGACIONES

SEGUNDO: Al respecto, se advierte lo siguiente: “a) La casación –de conformidad con la Ley y el pronunciamiento de la jurisprudencia y la doctrina- es un recurso extraordinario esencialmente formalista y restrictivo, características que concentra el Tribunal de Casación la facultad de decidir únicamente sobre el ámbito de las alegaciones que el propio recurrente señala o delimita en el escrito de interposición del recurso. Esto quiere decir que la Sala sólo puede conocer y decidir, sobre las violaciones cuya alegación esté basada en las causales de casación que se invoquen en el escrito de interposición del recurso; y, dentro de ellas, solamente las ‘normas de derecho’, fundado en la causal primera; las normas procesales, en la causal segunda; los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’, en la causal tercera, la resolución ‘de lo que no fue materia de litigio...’ en la causal cuarta; y, la falta de ‘requisitos exigidos por la Ley’ o la adopción de ‘decisiones contradictorias e incompatibles’, en la causal quinta.” (Resolución N° 139-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia).

En el caso, corresponde examinar si se ha producido o no la falta de aplicación de los artículos 355 numeral 3° y 358 del Código de Procedimiento Civil y la aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y al respecto, se advierte que la legitimidad de personería del actor está demostrada en autos conforme lo dice expresamente la sentencia de segunda instancia. A fojas 2 consta que por “Escritura Pública N° 899 del 29 de marzo de 1996... fue constituida la sociedad por acciones de la especie de la anónima mercantil, denominada MANNIX INTERNACIONAL S.A.”; a fojas 3 se certifica la representación legal y las funciones del Gerente de Mannix Internacional S.A., a fojas 4 continúa el detalle de las funciones del Gerente; a fojas 5 consta la designación de la junta directiva, revisor fiscal, representante legales, entre quienes consta como Gerente y representante legal el demandante ... ; y, a fojas 43 y 44 consta el poder especial, acta N° 002/2000, otorgado por ... a favor de la abogada, ... ; para que a su nombre y representación concorra al Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha e intervenga a nombre del señor ... dentro del juicio verbal sumario N° 258-99 L. R. Por lo tanto, como esta evidencia documental no puede ser desconocida por el juzgador, como pretende el accionante, devienen en improcedente el cargo de falta de aplicación del artículo 355 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil; y, en

consecuencia, al no existir la omisión alegada tampoco procede el cargo de falta de aplicación del artículo 354 *ibídem*.

MEDIOS PROBATORIOS, CHEQUE

TERCERO: En cuanto a la alegación de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la Sala advierte que este tipo de infracción “Tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de esos motivos: / 1º) Porque se aplica a un hecho debidamente probado (cuestión que el Tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo), pero no regulado por esa norma. / 2º) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndole producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial. / 3º) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación) (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Derecho, págs. 412-413)” y esto no es lo que ha sucedido en el caso que se estudia porque es innegable la existencia del cheque girado por el demandado constante a fojas uno del proceso de modo que tanto la valoración de la prueba, como la pertinencia para el litigio y la debida actuación de los medios probatorios constituyen más bien el fundamento válido para la decisión adoptada por la Corte Superior. Cualquier otra alegación contraria a la litis y extraña a las causales de casación carece de valor para este recurso extraordinario, formalista y restrictivo.

SENTENCIA No. 162-2004²⁴⁸

ART. 704 DEL CÓDIGO CIVIL

NOVENO: La actora alega expresamente que el solar lo adquirió por compra según la escritura pública acompañada a la demanda y “la casa

²⁴⁸ N° 162-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de agosto del 2004. VISTOS (48-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se acepta parcialmente el recurso. R.O. No. 517 de 2/02/2005

por accesión y haberla construido”. La demandada, por su parte, alega que se ha dejado de aplicar en la sentencia recurrida el Art. 704 del Código Civil, por cuanto fue ella con su cónyuge ya fallecido quienes han construido la casa existente en el terreno materia de la reivindicación. La afirmación de la actora de que adquirió “la casa por accesión y haberla construido” es contradictoria, pues la accesión se refiere a la construcción en terreno ajeno hecha por una tercera persona y no a la construcción en terreno propio como sostiene la actora.... Tal contradicción abona más bien a la tesis de la demandada, esto es que ella y su cónyuge fueron quienes construyeron la casa. El Art. 704 del Código Civil se refiere, precisamente, a la situación del dueño del terreno y el tercero que edifica, consignando que: “El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho a hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones previstas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el Título De la Reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó, a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios”. El inciso segundo señala: “Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, quedará éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”. Al respecto, la doctrina distingue tres situaciones: “a) que quien construye en terreno ajeno proceda de buena fe; b) que lo haga de mala fe; c) que la edificación se realiza a ciencia y paciencia del dueño del terreno” (Castán Tobeñas, Derecho Civil Español, T. II, Vol. 1, Reus, Madrid 1978, P. 318).

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte, acoge esta doctrina en la resolución de 9 de marzo del 2000, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVII, N° 3, con la que esta Tercera Sala está de acuerdo, haciendo suyo el siguiente pronunciamiento :

“O se consolida la propiedad del terreno y de la edificación en cabeza del dueño del terreno por accesión, o en la del que edificó por la adquisición que éste deberá realizar del terreno y la consiguiente tradición; anotándose que si el dueño del terreno opta por hacer suya la edificación por accesión, no podrá, reclamar a quien la construyó indemnización alguna porque se le aplicarán las reglas del poseedor de buena fe (inciso primero del Art. 704), según las disposiciones de las prestaciones mutuas contenidas en el Título De la Reivindicación; pero si opta por obligarle a que le adquiera el terreno, quien levantó la edificación deberá

no solamente pagarle el justo precio del terreno sino además los intereses por todo el tiempo en que el terreno estuvo en su poder; b) Si la edificación se hace de mala fe, al dueño del terreno también le corresponde un derecho de opción, ya que puede aprovecharse de la acción haciendo suyo lo edificado sin obligación de indemnizar al que la realizó, porque se le aplicarán las reglas del poseedor de mala fe (Art. 704 inciso primero), según las ya señaladas disposiciones de las prestaciones mutuas, o bien puede exigir al que edificó a que le adquiriera el terreno, pagándole el justo precio, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder; en definitiva, al igual que en el caso anterior, o se consolida la propiedad del terreno y de la edificación en cabeza del dueño del terreno por accesión, o en la del que edificó por la adquisición que éste deberá realizar del terreno, y la consiguiente tradición; c) Si es que se edificó a ciencia y paciencia del dueño del terreno, a éste se le considera de mala fe, ya que debió oponerse, por ello la ley no le confiere el derecho de opción sino que para recuperar el terreno deberá pagar el valor de la edificación y la consolidación de la propiedad se producirá por tradición (Art. 704 segundo inciso)./ La disposición del Art. 704 del Código Civil antes transcrito, aplicable a las relaciones entre el dueño del terreno y quien realiza la edificación, claramente nos demuestra que la propiedad del terreno y de la edificación están destinadas a consolidarse en un solo titular y ello se producirá ordinariamente por la vía de la accesión de mueble a inmuebles ya que, según Larrea Holguín “el principio dominante en esta materia, como en todo lo relativo a la accesión, es que lo accesorio sigue a lo principal, pero se considera siempre principal al suelo” (Derecho Civil del Ecuador, T. VII. El dominio y modo de adquirir).

DÉCIMO: En el caso que nos ocupa, la Sala considera que está incurso en el inciso primero del Art. 704 del Código Civil, considerando que la demandada... es poseedora de buena fe del lote o solar de terreno materia de la reivindicación, ya que inclusive se ha venido sosteniendo en el proceso que hubo una venta que no llegó a perfeccionarse, a favor de su cónyuge fallecido...; así como también que ella con su fallecido cónyuge construyeron la casa en el referido lote. Por tanto, tiene derecho a las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena fe en el título de la reivindicación (inciso 1º del Art. 704 *ibídem*) y de conformidad con las reglas de las prestaciones mutuas contenidas en el título de la reivindicación del Libro II del Código Civil.

SENTENCIA No. 163-2004²⁴⁹**MORA DEL DEUDOR. REQUERIMIENTO**

TERCERO: El numeral 1° del Art. 1594 del Código Civil, prescribe: “Art. 1594 el deudor está en mora: 1° Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora”. En el caso, tratándose de una demanda de inquilinato fundada en la causal a) del Art. 30 de la ley de la materia, esto es por mora del pago de las pensiones locativas mensuales por más de dos meses, la Ley de Inquilinato no requiere constituir al deudor en mora para el cumplimiento de tal obligación. Por tanto, no existe “falta de aplicación” del numeral 1° del Art. 1594 del Código Civil, como delega el recurrente. En cuanto a la “errónea interpretación” del Art. 104 del Código de Procedimiento Civil y letra a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, considera la Sala que al haber suscrito la actora el contrato de arrendamiento por sus propios derechos en calidad de arrendadora, no existe la ilegitimidad de personería alegada, pues no se ha justificado en autos que sea legalmente incapaz; consta por otra parte el poder conferido a la actora por los otros condueños del edificio en el que está comprendido el local arrendado, para que la mandataria administre y proceda al arrendamiento de los locales comerciales y un departamento, que conforman el inmueble. No existe, por tanto la “errónea interpretación” del Art. 104 del Código de Procedimiento Civil alegado en el escrito de casación. Tampoco existe errónea interpretación del Art. 39 letra a) de la Ley de Inquilinato, pues se encuentra justificada la mora en el pago total de las pensiones de arrendamiento, conforme a lo establecido en la sentencia materia de la casación por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, en cuanto a la correcta interpretación que hace de las cláusulas tercera y cuarta del contrato de arrendamiento, criterio con el cual este Tribunal de Casación concuerda plenamente.

SENTENCIA No. 170-2004²⁵⁰

²⁴⁹ N° 163-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de agosto del 2004. VISTOS (83-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se desecha el recurso. R.O. No. 517 de 2/02/2005

ENDOSO DE LETRA DE CAMBIO

QUINTO: Para reforzar la tesis, en la obra “Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano” del Dr. Santiago Andrade Ubidia, se lee: “El endoso debe constar en la propia letra de cambio o en un **añadido**, o sea, una hoja adherida a la misma (Art. 421) y debe contener la firma del endosante (*ibídem*). Por su parte, Sergio Rodríguez Azuero, en su obra Contratos Bancarios, sostiene: “El endoso es la forma típica mediante la cual se transfieren los derechos derivados de un título valor a la orden. Como dice la doctrina, es una cláusula accesorio e inseparable del título por la cual el tenedor o acreedor cambiario coloca en su lugar a un tercero, con efectos limitados o ilimitados. Dentro de esta apasionante figura del derecho cambiario que explica, en buena parte, por sus ventajas sobre la cesión de créditos del agilísimo papel que los títulos de crédito cumplen en la vida económica, existe un principio relacionado con la oportunidad del endoso, según el cual éste debe realizarse antes del vencimiento del título. De allí que buena parte de las legislaciones estatuyen que si se realiza el endoso con posterioridad al vencimiento, dejan de producirse los efectos peculiares y privilegiados que le son propios, para producir tan sólo los efectos de una cesión ordinaria” (p.165).

SEXTO: Por fin, nuestra jurisprudencia enseña: “Endoso por valor al cobro. Revocatoria del endoso. Tratando de subsanar los vicios del endoso efectuado en el documento cambiario, se ha procedido a su revocatoria, pero ésta actitud resulta ilegal y no ha capacitado al endosante para intervenir en el juicio ejerciendo un derecho que no lo tiene, que no ha llegado a adquirirlo mediante el medio empleado, ya que un pagaré o letra de cambio son documentos eminentemente formales, debiendo constar insertados en su texto tan sólo los requisitos que les distinguen y los derechos y obligaciones de quienes están vinculados por la relación cambiaria. Así, el endoso debe figurar dentro del título, y la única forma de poner término a la transmisión es por endoso o devolución de éste...” (Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV. P. 480).

²⁵⁰ N° 170-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 10 de septiembre del 2004. VISTOS (104-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R.O. No. 567 de 18/04/2005

SENTENCIA No. 172-2004²⁵¹**JUICIO ORDINARIO. SENTENCIA EJECUTADA**

PRIMERO: Lo que sostiene el autor de la impugnación, en la parte transcrita, corresponde a la realidad procesal, en efecto de la copia que obra de fojas 11 en adelante del primer cuaderno, aparece que el licenciado ..., endosatario de la letra de cambio, demandó a ... en juicio ordinario el pago de dos millones de sucres de capital, intereses y costas; de modo que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja mal pudo aplicar, como lo hace en el considerando segundo, fallos de triple reiteración relativos al juicio ejecutivo. En suma, el fallo del primer nivel confunde el trámite dado a aquel juicio, pues, no es ejecutivo sino ordinario.

SEGUNDO: Lo expresado en el considerando anterior es suficiente para casar la sentencia como se lo hace en efecto; y de acuerdo con el Art. 14 de la Ley de Casación, expedir la que en su lugar correspondiere. La demanda que originó el juicio ordinario se halla resumida al comienzo de este fallo. Frente a ella los demandados opusieron la excepción de improcedencia de la demanda, excepción que aparece justificada con lo que dice en la demanda de fojas 4. ... “Únicamente me entero de esta falaz acción cuando concluido el juicio ordinario, que lógicamente termina con sentencia contra el compareciente, se ordena el embargo de mi casa de habitación acompañando certificado respectivo...” ; pues de tal afirmación se viene en conocimiento que la sentencia cuya nulidad demanda fue ejecutada y en tal caso, no a lugar la acción de nulidad por lo dispuesto en el inciso primero del Art. 305 del Código de Procedimiento Civil. “No a lugar la acción de nulidad: 1.- Si la sentencia ha sido ya ejecutada”.

TERCERO: La jurisprudencia respalda la tesis que queda enunciada, “NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA. Acción de nulidad de la sentencia que acepta la acción de prescripción adquisitiva de dominio, una vez que la misma se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad. Improcede la acción tendiente a alcanzar la nulidad de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio, cuando ésta ha sido ya ejecutada, esto es, inscrita en el Registro de la

²⁵¹ N° 172-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 16 de septiembre del 2004. VISTOS (161-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se rechaza la demanda. R.O. No. 562 de 11/04/2005

Propiedad, pues así lo establece el Art. 322 (actual 305) N° 1 del Código de Procedimiento Civil. (4° Sala, 23 de febrero de 1984)". (Dr. Galo Espinosa, Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema. Vol. 4, p. 675).

SENTENCIA No. 175-2004²⁵²

CONTRATO DE COMPRA VENTA, RESCISIÓN. LESIÓN ENORME

SEGUNDO: Estos puntos de vista de la demandante... concuerdan con el criterio tanto de la jurisprudencia nacional como de la chilena. La jurisprudencia nacional dice: "4° Atentos los Arts. 1945 (1855) y 1946 (1856) del Código civil, el contrato de compra-venta puede rescindirse por lesión enorme, y el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, siendo evidente que en el presente caso, el precio de S/. 2.000,00 que aparece haber recibido el vendedor es manifiestamente inferior a la mitad del justo precio que tuvieron los inmuebles a la época del contrato, considerando como justo precio el que ha fijado el perito dirimente, pocos meses después de celebrada la escritura de compraventa, sin que exista razón alguna para que en tan corto tiempo se haya podido operar una plusvalía notable en el precio de los terrenos". 13-VI-63 (G.J. S. X. N° 2. P. 2013). "El contrato de compraventa señala el Art. 1855 del Código Civil, puede rescindirse por lesión enorme.- El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe esa inferior a la mitad del justo valor de la cosa que vende, y el comprador sufre este perjuicio, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella (Art. 1856 *ibídem*).- La lesión en sentido lato es el daño o perjuicio que se causa en los contratos onerosos y en particular en las compraventas que se apartan del justo precio, dicho de otra manera, hay lesión enorme en el perjuicio o agravio que vendedor o comprador experimentan por haber sido engañados en algo más de la mitad del valor justo de la cosa, situación jurídica que origina la rescisión del contrato.- Joaquín Escriche en su obra de Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, admite que este instituto no solo tiene lugar

²⁵² N° 175-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 16 de septiembre del 2004. VISTOS (46-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se casa la sentencia y se confirma la de primera instancia. R.O. No. 563 de 12/04/2005

en el contrato de compraventa, sino también asidero en los contratos de cambio y otros semejantes.- 'pero no lo tiene cuando la cosa se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño, ni en las transacciones'." 26-V-90 (Prontuario 3. p. 115-116).

La Jurisprudencia chilena a su vez enseña: "Concedida al vendedor la acción rescisoria, por lesión enorme 'cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende', resulta evidente que dicha acción solo procede cuando es posible una comparación entre el valor del inmueble vendido y el precio convenido en el contrato.". "Procede la acción rescisoria por lesión enorme si la cosa vendida es una cuota de cosa determinada de las que forman la herencia, pues tal circunstancia quita al contrato el carácter aleatorio.". "Hay lesión enorme para el comprador si el justo precio de la cosa, a la fecha del contrato, es inferior a la mitad del precio que paga por ella, pero no en caso de que ese justo precio sea precisamente esa mitad o una cantidad superior" (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, libro cuarto, p. 334 y sgts.)

PRECIO INFERIOR A LA MITAD DEL JUSTO PRECIO

TERCERO: Este criterio se ratifica con el que sostiene Arturo Alessandri Rodríguez en su obra De la Compra-Venta y de la Promesa de Venta: "Que el precio sea inferior a la mitad del justo precio quiere decir que esté por debajo de esa mitad, que se menor a esa mitad, una cantidad es menor a otra cuando es más baja que la cantidad con que se compra. Así si el justo precio son veinte mil pesos la mitad son diez mil, de suerte que el precio que paga el comprador será menor de diez mil pesos cuando pague como máximo, nueve mil novecientos noventa y nueve pesos. Si paga diez mil pesos es igual a esa mitad y deja de ser inferior. Luego no hay lesión. Por lo tanto, el precio que recibe el vendedor, para que lo lesione, debe ser inferior, pero no igual a la mitad del justo precio." (p. 1070).

"En una palabra, el inmueble debe ser apreciado, para determinar su justo precio, en el estado y condiciones en que se hallaba en ese entonces. Según esto, para determinar el justo precio no pueden tomarse en cuenta ni las mejoras sobrevenidas en el inmueble por obra del comprador o fortuitamente ni los deterioros causados por unos u otros hechos. Si después de la venta el inmueble ha recibido un aluvión o ha sufrido una avulsión, si se ha encontrado en él una mina o un tesoro, si el comprador ha hecho construcciones o plantaciones que han

aumentado su valor, o si se han abierto caminos que lo mejoren considerablemente, o se ha construido un ferrocarril que lo atraviese, etc. Esos hechos no pueden tomarse en cuenta para determinar ese justo precio. Para hacer esa determinación debe prescindirse de todas esas circunstancias y apreciar la situación que tenía el inmueble al tiempo del contrato.” (p. 1078). De lo expuesto se desprende que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Loja hizo aplicación indebida del Art. 1856 del Código Civil.

SENTENCIA No. 180-2004²⁵³

REIVINDICACIÓN, RECONVENCIÓN

TERCERO: En el caso, se observa lo siguiente: a) La sentencia no incurre en la infracción acusada de errónea interpretación de los artículos 2430 y 2432 del Código Civil porque es precisamente sobre la base de lo dispuesto en estos artículos que la entonces demandada reconviene a los actores la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, que por ser legalmente interpuesta y demostrada, es aceptada por la Corte Superior; por tanto tampoco es pertinente el cargo contra el artículo 2131 del Código Civil; que se refiere a la posesión regular no interrumpida durante el tiempo señalada por la ley; b) Como tampoco se ha suspendido la prescripción ordinaria, no existe falta de aplicación del artículo 2433 del Código Civil porque el hecho de que los menores ..., tenían 14 y 11 años respectivamente, como dice la recurrente en su escrito de interposición, no corresponde a los casos previstos en esta norma y la prescripción fue declarada a favor de ... ; c) Tampoco se advierte la falta de aplicación del artículo 953 del Código Civil porque precisamente por ser improcedente la reivindicación demandada por la ahora recurrente la Corte Superior acepta la reconvencción en los términos dichos anteriormente; y, d) Sobre la errónea interpretación de los artículos 117, 118, 119 y 212 del Código de Procedimiento Civil que las recurrentes los encasilla como “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, la Sala precisa que los dos primeros, el 117 y 118 no corresponden a esta categoría normativa, pues se refieren específicamente a la carga de la prueba y a la obligación de probar los hechos alegados, de modo que su infracción

²⁵³ N° 180-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 28 de septiembre del 2004. VISTOS(212-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 23 de 23/05/2005

debe ser alegada por la causal segunda de casación; y, de los dos artículos siguientes, el 119 establece la forma como debe ser apreciada o valorada la prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica y el 212 se refiere a los requisitos para ser testigos y al valor de su declaración, por tanto la infracción, de errónea interpretación atribuida a ellas, si bien puede ser alegada por la causal tercera, esa violación necesariamente tiene que ser propuesta conjuntamente con la que ella da lugar, esto es la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto recurrido que se produce como consecuencia, de la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

En resumen, el cargo por la causal tercera de casación corresponde al yerro o infracción, tanto de los citados preceptos, como de las normas de derecho, porque la violación de éstos –por cualquiera de los dos modos- es consecuencia de la violación de aquellos –por cualquiera de los tres modos- conforme lo establecido por la ley. Por lo tanto, esta Sala se reafirma en los criterios expuestos en la Resolución 210-2003, publicada en el Registro Oficial N° 259 de 26 de enero del 2004.

SENTENCIA No. 181-2004²⁵⁴

FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

CUARTO: En el caso, la sentencia materia del recurso de casación interpuesto por la demandada, dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, no contiene valoración alguna de las pruebas aportadas al proceso por la parte demandada, pues se limita tan sólo en el considerando quinto a expresar: “La demandada dentro del proceso no ha justificado ninguna de las excepciones planteadas ni siquiera la llamada sociedad de hecho la misma que debió ser debidamente probada en forma igual; las demás excepciones quedaron como simples enunciados, mas bien esgrimieron otras pruebas de otros juicios”. Esta es toda la referencia que se hace a la prueba presentada por la demandada, con la cual no se está realizando la valoración de la prueba y por tanto se ha incumplido con lo dispuesto en el Art. 119 del

²⁵⁴ N° 181-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de septiembre del 2004. VISTOS (82-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se casa la sentencia y se desecha la demanda. R.O. No. 23 de 23/05/2005

Código de Procedimiento Civil que manda que: “Art. 119. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”, y, el inciso segundo del mismo artículo dispone que: “El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”.

En la especie, el Juez, esto es el Tribunal de instancia, no valora prueba alguna de las presentadas por la demandada. Existe por tanto, en el caso, violación directa de la norma de valoración probatoria, que ha conducido a la equivocada aplicación de normas sustantivas en la sentencia. Recordemos, como ha expresado la doctrina y la jurisprudencia, que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado hechas en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente.

QUINTO: En el caso, existe suficiente prueba presentada por la demandada para justificar la inexistencia de la relación de arrendamiento, alegada como excepción en la contestación a la demanda. En efecto, de la prueba instrumental y testimonial aportada por ella se desprende que la relación con el demandado es la “unión de hecho” que ha mantenido con el demandado por más de quince años, pues ha convivido con él como marido y mujer ocupando el departamento materia de la demanda de inquilinato. Así lo reconoce el propio actor... en el escrito presentado ante el Juez Tercero de lo Civil de Manabí en el juicio ejecutivo seguido en su contra por ..., cuya copia certificada consta a fs. 36 de este proceso, escrito en el que afirma que “es público y notorio que mantuve, hasta hace unos dos meses, una relación extra conyugal, o relación de hecho con su hermana llamada ...quien en la actualidad todavía vive en mi apartamento ubicado en uno de los bloques residenciales de la ciudadela “Los Tamarindos” en la parroquia Andrés Vera en esta ciudad...”, declaración que la reitera en la junta de conciliación de fecha 28 de octubre de 1997 (fs. 37, realizada en el juicio ejecutivo en referencia, en la que dice: “En segundo lugar el actor es hermano de la señora..., con quien mantuve hasta hace pocas semanas una relación de hecho por más de quince años”, copia que se encuentra legalmente certificada. Por otra parte, conforme consta a fs. 69 el actor en este juicio reconoce como suya la firma y rúbrica puestas

en el escrito de fs. 36 antes citado, en el que reconoce expresamente la relación extra conyugal que mantuvo con la demandada. Esta prueba instrumental está corroborada con las declaraciones testimoniales de... (fs. 48 y vta), y de... (fs. 49).

SEXTO: Se ha producido por lo tanto en el caso falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba previsto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de la norma de derecho prevista en la causal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato.

SENTENCIA No. 182-2004²⁵⁵

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO

CUARTO: Para la procedencia de la acción de tercería excluyente de dominio se requiere que el actor pruebe fehacientemente que el bien embargado le pertenece, esto es que tiene el dominio sobre el bien embargado. Para el efecto, los actores han adjuntado a la demanda y la han reproducido en el término de prueba la escritura pública de donación celebrada ante el Notario Quinto del cantón Ambato, el 14 de mayo de 1999, inscrita en el Registro de la Propiedad respectivo el 28 de julio del mismo año, mediante la cual ... dona "en forma gratuita e irrevocable" a favor de sus hijos ... y, las acciones y derechos que por concepto de gananciales le corresponde en los lotes de terreno materia de la controversia, situada el uno en el sector Solar de Iglesia, de más o menos 500 metros cuadrados de superficie, circunscrito dentro de los linderos que señala; y el otro lote situado en el sector Censo Miñarica Bajo, de más o menos cuatro mil ochocientos quince metros cuadrados de superficie, lote que tiene forma de triángulo, circunscrito dentro de los linderos que también señala. O sea que se trata de los mismos lotes que han sido materia del embargo en el juicio principal.

ESCRITURA DE DONACIÓN, DERECHOS Y ACCIONES

OCTAVO: Por otra parte, se observa en la escritura de 14 de mayo de 1999, presentada como fundamento de la tercería excluyente de

²⁵⁵ N° 182-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de septiembre del 2004. VISTOS (145-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se desecha el recurso. R.O. No. 23 de 23/05/2005

dominio que los comparecientes ante el Notario para celebrar la escritura son: “..., casado; y por otra parte ... y ...” (donante y donatarios respectivamente) donando el primero a favor de los segundos hijos, “las acciones y derechos que por concepto de gananciales le corresponde en los dos lotes de terreno adquiridos mediante la escritura pública singularizada en el número 1 de la cláusula anterior”. En dicha cláusula, que se refiere a los antecedentes, se declara que “los cónyuges ... y ... adquirieron en compra a los cónyuges ...y ... dos lotes de terreno que quedan en la parroquia Santa Rosa de este cantón Ambato mediante escritura pública celebrada en la Notaría Quinta de este cantón, el 19 de marzo de 1951, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 5 de septiembre de 1951”, o sea que se trata de la escritura pública en la que ...hace expresa declaración que los terrenos son de exclusiva propiedad de su cónyuge por ser adquiridos con dineros donados, sin que por tanto entren a formar parte de la sociedad conyugal, perteneciendo exclusivamente a su cónyuge, declaración que la hace libre y voluntariamente en la mencionada escritura, razón por la cual no podía donar a sus hijos “las acciones y derechos que por concepto de gananciales le corresponde en los dos lotes de terreno”, adquiridos mediante escritura pública “singularizada en el numeral 1” al que hace referencia, pues, como ya se dijo, tratándose de una donación por haber comprado los bienes con dineros donados, tal declaración o reconocimiento subsiste con todo su valor legal; no puede, por tanto, hablarse de gananciales en razón de que los mencionados terrenos no forman parte de la sociedad conyugal, sino de la cónyuge a cuyo favor le fueron donados, en el caso, al haber sido adquiridos con dineros producto de la donación hecha a la cónyuge ...

SENTENCIA No. 183-2004²⁵⁶

CONSIGNACIÓN DE PENSIONES DE ARRENDAMIENTO, CITACIÓN

CUARTO: El Art. 30 de la Ley de Inquilinato establece las causales de terminación del contrato de arrendamiento; y la letra a) del mencionado artículo prescribe que el arrendador podrá dar por terminado el contrato

²⁵⁶ N° 183-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de septiembre del 2004. VISTOS (19-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se casa la sentencia y se declara sin lugar la demanda. R.O. No. 23 de 23/05/2005

de arrendamiento: “a) Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino”.

En el presente caso, la consignación de las pensiones de enero y febrero del 2003 en el Juzgado de Inquilinato se ha realizado el 25 de febrero del 2003, esto es con anterioridad a la citación con la demanda de inquilinato al demandado ..., que ha tenido lugar el 12 de marzo del 2003, citación en persona, según consta a fs. 13 vlt. del proceso. Por tanto tal consignación de las pensiones de arrendamiento realizadas por el demandado correspondiente a los meses de enero y febrero del 2003 interrumpe la mora y en consecuencia no procede la causal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, alegada por la actora como fundamento de su demanda; teniendo en cuenta, además, que el mes de febrero no había terminado aún cuando se realizó la consignación; pues de acuerdo con el Art. 33 del Código Civil todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, se entenderá que han de ser completos.

SENTENCIA No. 184-2004²⁵⁷

ALEGACIÓN SIMULTÁNEA DE DOS VICIOS. RECONVENCIÓN

SEGUNDO: Los recurrentes en la letra c) de su escrito de interposición del recurso aluden a los artículos 1759, 1767, 1774, 1775 del Código Civil, en el orden indicado, y al concluir esta parte de la alegación el texto dice “que solicita” se resuelve en casación la reconvencción planteada “toda vez que conforme a las normas citadas del Código Civil- esto es a los artículos antes indicados- estas han sido ignoradas e interpretadas erradamente en el fallo que impugnamos.”

Al respecto se advierte con insistencia que muchos recurrentes- equivale a decir muchos patrocinadores- a pesar de la reiterada y coincidente jurisprudencia sobre el hecho de que resulta incorrecto alegar simultáneamente dos o tres modos de infracción de los previstos en la Ley de Casación para las causales primera, segunda y tercera, porque cada uno de ellos es excluyente del otro o de los otros proponen el recurso de esa manera, de modo que la propia actitud de los

²⁵⁷ N° 184-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de septiembre del 2004. VISTOS (115-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se casa parcialmente la sentencia en cuanto a la forma de pago y restitución de valores. R.O. No. 23 de 23/05/2005

recurrentes, al indicar que las normas atacadas han sido primero ignoradas o sea no aplicadas y luego interpretadas erróneamente, ocasiona la consecuente inadmisión del recurso en cuanto a las disposiciones equivocadamente alegadas.

En el caso, lo ignorado, o sea lo “desconocido” no puede, al mismo tiempo, ser interpretado erróneamente, porque para que el juzgador incurra en este yerro es preciso que exista la norma legal y que el Tribunal al aplicarla le dé la interpretación “que no corresponde a su verdadero espíritu”. Por lo tanto de las normas que los recurrentes consideran infringidas en la sentencia, las únicas que han sido correctamente alegadas por habérselas imputado un sólo vicio o modo de infracción, esto es su errónea interpretación –sean o no admitidas-, son los siguientes: artículos 1744, 1745, 1757, 1602, 1810, 1811, 1817, regla 5ta. del artículo 1814 del Código Civil y artículo 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador. De este modo, los propios recurrentes dejan establecido el marco jurídico para la resolución del recurso por ello interpuesto.

INTERPRETACIÓN ERRÓNEA, DOCTRINA

TERCERO: El profesor Hernando Devis Echandía, en su obra, Estudios de Derecho Procesal, Tomo I, manifiesta que: “*La interpretación errónea* se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el Tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el Tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma.”.

CUARTO: Respecto a la alegación sobre los indicados artículos del Código Civil, se advierte lo siguiente: El artículo 1744 del Código Civil dice: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes. / Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones o descargos por título universal o singular.”

La sentencia, por su parte, dice: “SEGUNDO: Que habiéndose declarado la evicción en sentencia que causó ejecutoria, (el 16 de mayo del 2000) según las copias certificadas que obran de fs. 19 a 33 del cuaderno de primera instancia, no corresponde a la Sala analizar la prueba que se actúa pretendiendo probar su procedencia o no, ni la reconvencción planteada por los demandados pretendiendo la nulidad del contrato de compraventa de un inmueble sobre el que existe sentencia con carácter de cosa juzgada declarando la evicción, por lo que este fallo se limitará a establecer las indemnizaciones a las que por mandato del Art. 1814 del Código Civil está obligado el vendedor y que se señalan en la sentencia referida y que a saber son: 1.- La restitución del precio, aunque la cosa, al tiempo de la evicción valga menos. 2.- La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador. 3.- La del valor de los frutos, que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño; sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1812. 4.- La de las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda. 5.- El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aún por causas naturales o por el mero transcurso del tiempo, debiéndose tener en cuenta que el aumento del valor debido a causas naturales o al tiempo no se abonará en lo que excediere a la cuarta parte del precio de la venta; a menos de probarse mala fe en el vendedor, en cuyo caso estará obligado a pagar todo el aumento de valor de cualesquiera causa que provenga (Art. 1817 C. C.)”. Del razonamiento que antecede, con el cual comparte esta Sala y vista la naturaleza de la infracción se concluye que no se ha producido la errónea interpretación alegada por los recurrentes. De otro lado, los artículos 1745, 1757, 1602,1810, 1811, 1817,1814 regla 5ta. del Código Civil, tampoco han sido erróneamente interpretados en la sentencia recurrida, porque para que ello suceda debían ser aplicados “siendo aplicables al caso” con un sentido o alcance distinto al que “corresponde a su verdadero alcance”, y en aquellos que sean pertinentes, el sentido dado en la resolución es el correcto. Por otra parte, la evicción ha sido declarada en sentencia que causó ejecutoria (fs. 19 a 33), de modo que siendo la declaración de evicción un caso de cosa juzgada, el asunto en cuestión, efectivamente, no permite al juzgador, revisar la prueba que pretende demostrar la nulidad del contrato de compraventa como bien anota la sentencia atacada.

LEY PARA LA TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA

QUINTO: Sobre la infracción del artículo 1 de la Ley Para la Transformación Económica del Ecuador, se advierte lo siguiente:

1) Los recurrentes dicen: "2.a.-El atropello cometido en nuestra contra en la sentencia impugnada esta dada además de lo ilegal de mandarnos a pagar los ciento sesenta millones de sucres, no pactadas en la escritura de Diciembre 17 de 1996, en que ha pretexto de que el juez de primera instancia no ha determinado la forma de cumplirse con el pago, conforme así se dice en la ampliación contenido en la providencia de febrero 7 del 2003, por haber desaparecido nuestra moneda, se manda cotizar dicho valor al tipo de cambio que regía al tiempo de la celebración de la escritura de compraventa, lo que significa que se aplique la indexación monetaria, que no demandaron los actores, pues ellos demandaron el pago de trescientos millones de sucres, más los intereses legales; y, lo que es más, la sentencia de primera instancia manda a pagar ciento sesenta millones de sucres con los intereses; y, esta parte del fallo del primer nivel QUEDO EJECUTORIADO para los actores, toda vez que apelaron únicamente para que en segunda instancia se atienda el reclamo del aumento de la cosa evicta conforme lo dispuesto en el Art. 1814, regla 5ta., de tal manera que jamás la Cuarta Sala podía modificar ese rubro porque quedó firme para los actores; y, el hecho que haya desaparecido nuestra moneda no implica que la conversión de los sucres a dólares deba hacerse a la cotización que regía al tiempo de la celebración de la escritura de diciembre 17 de 1996, eso constituye abuso de poder y violación flagrante de lo dispuesto en el Art. 277 del C. de P. Civil y de desconocimiento o violación de lo dispuesto en la Ley para la transformación económica del Ecuador, (Ley Trole), que manda a cotizar todas las obligaciones contraídas en sucres luego de que desapareció nuestra moneda de circulación con la cotización de veinticinco mil sucres fijos, conforme se dispone en el Art. 1 de la Ley 4 reformativa de la indicada Ley Trole, publicada el 13 de marzo de 2000, situación que se viene dando en todos los juicios anteriores a la dolarización de nuestra economía, y como estamos seguros cuantos juicios ejecutivos habrán resuelto los Señores Ministros de la H. Cuarta Sala de Cuenca, ordenando el pago de sucres convertidos a la cotización fija de veinte y cinco mil sucres." ; y,

2) El citado artículo 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador expresa: "Artículo 1.- Esta ley establece el régimen monetario de la República cuya ejecución corresponde al Banco Central del Ecuador. El régimen monetario se fundamenta en el principio de plena circulación

de las divisas internacionales en el país y su libre transferibilidad al exterior. A partir de la vigencia de esta ley, el Banco Central del Ecuador canjeará los sucres en circulación por dólares de los Estados Unidos de América a una relación fija e inalterable de veinticinco mil sucres por cada dólar. En consecuencia, el Banco Central del Ecuador canjeará los dólares que le sean requeridos a la relación de cambio establecida, retirando de circulación los sucres recibidos. / El Banco Central del Ecuador no podrá realizar la emisión de nuevos sucres, salvo moneda fraccionaria que solo podrá ser sacada a circulación como canje de circulante de sucres y billetes, actualmente existentes. Refórmase el artículo 6 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, eliminándose las palabras, fabricación y emisión de billetes nuevos.

RELACIÓN FIJA E INALTERABLE DE VEINTICINCO MIL SUCRES

SEXTO: La jurisprudencia de esta Sala y de otras Salas de la Corte Suprema de Justicia, sobre el pago en dólares como moneda en actual circulación, es coincidente en respetar la relación "Fija e inalterable" de veinte y cinco mil sucres establecidos por la referida Ley. Así:

1. La Tercera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N° 176-2004 de 16 de septiembre del 2004 dice; "...De lo anterior se desprende que las normas cuestionadas no se aplican para aceptar lo principal de la contienda o sea la demanda de indemnización de daños y perjuicios, sino para solucionar el problema originado por el retiro de la circulación de la moneda nacional, el sucre y disponer, en consecuencia la entrega de la nueva moneda en libre circulación, el dólar, a la relación fija e inalterable fijada en la nueva ley, y el pago de los intereses de acuerdo a las normas anteriores y actualmente vigentes. El ordenamiento jurídico precedente no permitía este tipo de conversión monetaria sino lo contrario de la disposición actual, o sea que si se acordaba el pago de una obligación en dólares y por resolución judicial se disponía hacerlo, esta moneda debía ser canjeada por sucres al tipo de cambio de la fecha de pago; al contrario, en la actualidad la citada relación "fija e inalterable" de veinte y cinco mil sucres por dólar, según la ley, es invariable.

Además de lo dicho, se precisa que, por mandato de la ley vigente, que según las disposiciones vigentes, dentro del régimen monetario de la República, a partir del 13 de marzo del 2000, (Registro Oficial Suplemento N° 34) fecha de publicación de la Ley para la Transformación Económica, lo que ocurre, es lo siguiente: a) No hay

circulación del Sucre; es decir que, físicamente no existe esta moneda; b) La moneda en actual circulación es el dólar de los Estados Unidos de América ; c) Hay una relación fija e inalterable de veinte y cinco mil sucres por dólar; d) Se mantiene en vigor las tasas de interés activas y pasivas anteriores al 10 de enero del 2000; e) Se crea a partir del 11 de enero del 2000 un sistema de reajuste automático por una sola vez; f) Todos los montos correspondientes a sucres, por vía directa o por sistema de indexación, deben ser pagados en dólares a la relación fija de 25.000 sucres; g) Las obligaciones pendientes de pago, en general -la ley no hace ninguna diferenciación-, también tiene que satisfacerse en dólares a la relación fija de 25.000 sucres por cada una; h) Las unidades de valor constante tienen, un valor fijo e invariable de 2,6289 dólares; e, i) Los salarios mínimos vitales generales tienen un valor fijo e invariable de cuatro dólares,”.

2. Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la Resolución N° 268-2001 (Registro Oficial N° 417 de 21 de septiembre del 2001), ‘ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta parcialmente el recurso de casación (...), por lo que se dispone que los intereses que debe cancelar la compañía aseguradora se calculará a partir de los noventa días posteriores a la fecha del reclamo presentado a la compañía aseguradora, al tipo máximo convencional vigente a esa fecha, fijado por el competente organismo del Estado, debiendo realizarse la conversión a dólares de los Estados Unidos de América y la reducción de la tasa de interés de conformidad con lo que dispone la Ley 2004, publicada en el Registro Oficial N° 34 (Suplemento) de 13 de marzo del 2000, ...’.

3. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución N° 333-2001 (Registro Oficial N° 471 de 11 de diciembre del 2001). ‘ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito y, desechando las excepciones propuestas (...) ordena que el demandado restituya al actor doce mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más los intereses legales, computados a partir de la fecha en que el demandado cayó en mora, es decir luego de un mes de la firma de la fecha del contrato de promesa de compraventa, por habérselos pactado expresamente, para cuyo cálculo se tomarán en cuenta las tasas de interés fijadas por la autoridad monetaria y las normas de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador que establecieron el nuevo sistema monetario del país;...’.

4. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución N° 385 (Registro Oficial N° 521 de 25 de febrero del 2002): “(...)” “En cuanto a la conversión de sucres a dólares solicitada, se procederá, al momento de la liquidación en la fase de ejecución, a la conversión a dólares de los Estados Unidos de América, a la relación de 1 dólar por cada 25.000 sucres, de conformidad con lo que disponen los artículos 12 inciso 2° de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el R.O. 34-S de 13 de marzo del 2000, en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, sustituido por el artículo 1 de la de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador antes citada, y reformado por el artículo 1 de la Ley 2000-10, publicada en el Registro Oficial 48-S de 31 de marzo del 2000. Queda en esta forma satisfecho el petitorio de ampliación y aclaración formulado. Notifíquese.-...’.

5. Primera Sala de lo Laboral y Social, Resolución 84-2003 (Registro Oficial N° 182 de 2 de octubre del 2003): “CUARTO. El Congreso Nacional expidió la Ley N° 2000-4, publicada en el suplemento del registro Oficial N° 34 de 13 de marzo del 2000, en la cual se establecen normas tendientes a la aplicación del sistema monetario para la transformación económica del Ecuador. En virtud de estas normas todas las obligaciones en sucres pendientes de pago deberán ser satisfechas en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que es la de veinticinco mil sucres por cada dólar. QUINTO. Por lo señalado en el considerando anterior la convertibilidad de dólares debe hacerse al valor de S/. 25.000,00 de consiguiente si el monto de los rubros a que tiene derecho el accionante alcanzó a la suma de S/. 8’874.261,00 divididos para S/. 25.000,00 al actor, le corresponde USD 354,97 (trescientos cincuenta y cuatro dólares, noventa y siete centavos).”

SENTENCIA No. 185-2004²⁵⁸

CAUSAL SEGUNDA, CUARTA Y QUINTA, REQUISITOS

SEGUNDO: No obstante que lo expuesto es razón suficiente para rechazar el recurso de casación, esta Sala considera pertinente, repetir lo dicho en resoluciones anteriores con relación a las causales alegadas;

²⁵⁸ N° 185-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de septiembre del 2004. VISTOS (55-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R.O. No. 25 de 25/05/2005

“...Es decir que: (...) 2. Cuando el recurso se basa en la segunda causal, el recurrente debe señalar lo siguiente: a) La norma o normas procesales que estima infringidas; b) Uno de los tres modos de infracción para cada una de ellas -igual que en la primera causal- aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación; c) La forma como el proceso ha sido viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) El por qué se ha provocado indefensión, si así fuera; e) La forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y, f) La razón por la cual la nulidad no ha quedado legalmente convalidada; (...) en cambio, si se basa en la cuarta causal, se debe precisar lo siguiente: a) El asunto o asuntos que no fueron materia del litigio; y, b) Si fuera el caso, el asunto o asuntos de la litis omitidos por el juzgador en la sentencia o auto recurrido; y, por último, si se basa en la quinta causal, el recurrente debe señalar: a) El requisito o requisitos que no contiene la sentencia o auto recurridos, con la indicación de la norma que establece esa exigencia; y, b) Si fuera el caso, las decisiones de la sentencia o auto que sean incompatibles. ...”.

SENTENCIA No. 186-2004²⁵⁹

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

PRIMERO: Esta Sala concuerda con los argumentos esgrimidos por el señor Juez de primera instancia, excepción hecha de aquella parte en que declara disuelta la sociedad conyugal conformada por los excónyuges... y..., pues, el presente juicio es de liquidación de la sociedad conyugal, que fue disuelta en el respectivo juicio de divorcio. En dicha sentencia se dice: “De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 116 del Código Civil, no se tomará en cuenta como formando parte del haber conyugal los dos bienes descritos en la presente sentencia, es decir que se deben considerar como del propio patrimonio personal de la actora, señora ..., tanto el solar N° 2 con villa, de la manzana BW de la Tercera Etapa de la Urbanización La Alborada, parroquia Tarqui del cantón Guayaquil... así como tampoco la villa construida sobre terreno municipal con entrega de la obra del señor... a favor de la actora efectuada

²⁵⁹ N° 186-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 4 de octubre del 2004. VISTOS (159-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Guayaquil. Se casa la sentencia y se confirma la de primer nivel. R.O. No. 25 de 25/05/2005

mediante escritura pública extendida el 27 de enero de 1992 ante el Notario doctor Alberto Bobadilla Boderó, e inscrita con fecha 9 de marzo del mismo año en el Tomo 8 fojas 7281 a 7286 del Registro de Gravámenes con el número 1067 de inscripción y con el número 3211 del Repertorio sobre el solar municipal signado con el número 18 de la manzana 031 K de la Pre- Cooperativa Santa Mónica, parroquia urbano Ximena, sector Guasmo Oeste...”.

Si el fallo de primera instancia excluye dichos bienes de la sociedad conyugal, no se explica cómo en segunda instancia se diga que se confirma la sentencia apelada, “pero reformándola en el sentido de que están incluidos como bienes sociales a liquidar los determinados por los acápite c-1 y c-2 del literal c) del considerando cuarto anteriores”. Se produce, entonces, una contradicción que en el recurso de casación se relaciona con el Art. 116 del Código Civil, por falta de aplicación; en efecto, dicho artículo prescribe: “Si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomará en cuenta los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge.”. De la lectura de los fallos de primera y segunda instancia se desprende la contradicción que la recurrente alega.

SENTENCIA No. 187-2004²⁶⁰

REQUISITOS Y CAUSALES DE CASACIÓN: ART. 6 DE LA LEY

SEGUNDO: Examinado el contradictorio e impreciso escrito de interposición del recurso, la Sala considera necesario referirse nuevamente al alcance y contenido de las normas relativas a los requisitos y causales de casación en los siguientes términos:

1. Requisitos formales: Una vez cumplidos los requisitos de procedencia previstos en el artículo 2 de la Ley de Casación; de legitimación establecidos en el artículo 4 *ibídem* y de oportunidad señalado en el artículo 5, el recurrente debe cumplir con los siguientes cuatro requisitos determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación:

²⁶⁰ N° 187-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 5 de octubre del 2004. VISTOS (342-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se rechaza el recurso. R.O. No. 25 de 25/05/2005

Primer requisito: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales...”. Esto es la simple indicación ordenada de lo siguiente: a) De la sentencia o auto recurrido; b) De la individualización del proceso, es decir la determinación de las particularidades del proceso de singularizándolo de los demás; y, c) Los nombres de las partes procesales en el juicio de instancia: actores y demandados.

Segundo requisito: “2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;...”. Para el mejor cumplimiento de este segundo requisito, en concordancia con el artículo 3 de la misma ley, a la determinación de las normas de derecho que se estiman infringidas o de las solemnidades de procedimiento omitidas; el recurrente –sin perjuicio de repetir estos datos al cumplir el tercer requisito- bien puede agregar en cada una de ellas; el modo de la infracción que le atribuye, o sea que, de los previstos en las tres primeras causales, debe especificar si se trata de aplicación indebida, o de falta de aplicación o errónea interpretación.

Tercer requisito: “3. La determinación de las causales en que se funda;...”. Para cumplir con este requisito, así mismo, en concordancia con el artículo 3 y el número 2 del artículo 6, el escrito de interposición debe mencionar lo que sigue: a) La causal o causales sobre los cuales basa el recurso; y, b) Las exigencias establecidas por la ley para cada una de ellas. Por lo tanto, si el recurso se basa en la primera causal además de su determinación, se debe indicar lo siguiente: a) La norma de derecho infringida; b) El modo de la infracción producida, sea de aplicación indebida, o de falta de aplicación o de errónea interpretación; y, c) Las razones por las cuales la infracción acusada ha sido determinante para la decisión de la sentencia o auto recurrido; si se basa en la segunda causal, así mismo, además de especificarla, se requiere mencionar lo siguiente: a) La norma procesal infringida; b) El modo de la infracción –igual que en el caso anterior- sea de aplicación indebida o de falta de aplicación o de errónea interpretación; c) La forma como el proceso se ha viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) El por qué se ha provocado indefensión, si así fuera; e) La forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y, f) La razón por la cual considera que la nulidad no ha quedado legalmente convalidada; si se basa en la tercera causal, además de ella, se debe señalar lo siguiente: a) El precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; b) El modo de infracción –igual que en los dos casos anteriores- sea de aplicación indebida o de falta de aplicación o de

errónea interpretación; y, c) Las normas de derecho que como consecuencia de cualquiera de los vicios anteriores hayan resultado equivocadamente aplicadas o no hayan sido aplicadas por el juzgador en la sentencia o auto recurrido; si se basa en la cuarta causal, luego de señalarla, se debe precisar lo siguiente: a) El asunto o asuntos que no fueron materia del litigio; y, b) Si fuera el caso, el punto o puntos de la litis omitidos por el juzgador en la sentencia o auto recurrido; y, por último, si se basa en la quinta causal, también, además de su determinación, el recurrente debe señalar: a) El requisito o requisitos que no contiene la sentencia o auto recurridos, con la indicación de la norma que establece esa exigencia; y, b) Si fuera el caso, las decisiones de la sentencia o auto que sean contradictorios o incompatibles.

Cuarto requisito: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. “Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar. /...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución N° 247-2002, Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).

VALORACIÓN DE LA PRUEBA, POTESTAD JUECES Y TRIBUNALES DE INSTANCIA

TERCERO: ... Esta Sala mantiene el criterio de “...que la valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; y que, el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la realizada por el inferior se ha violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba en caso de haberla, ha conducido

indirectamente a incumplir normas sustantivas en la sentencia o auto subidos en casación.” (Resolución N° 210-2003, Registro Oficial N° 259 de 26 de enero del 2004). Al respecto, la jurisprudencia coincidente de las distintas salas de la Corte Suprema, sostiene que al Tribunal de Casación le está vedado realizar una nueva valoración probatoria por la sola alegación del recurrente, salvo que del examen se advierta una evidente violación de la ley por cualquiera de los tres modos de infracción, porque es al Juez de instancia al que corresponde efectuar esa valoración, precisamente en los términos del citado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. ...

INDEBIDA APLICACIÓN

Además como sostiene la doctrina, la indebida aplicación, “...tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de esos motivos : 1) porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el Tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma; 2) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa)” ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, PRESENTE Y FUTURO DE LA CASACIÓN CIVIL PP.75, HERNANDO DEVIS ECHANDÍA.

SENTENCIA No. 188-2004²⁶¹

INDIVISIBILIDAD DE LOS CONTRATOS. NULIDAD PARCIAL

PRIMERO: Los fallos de primera y segunda instancias rechazan la demanda poniendo énfasis en la indivisibilidad de los contratos, como se lee en el considerando quinto de la decisión de segundo nivel: “En el caso que nos ocupa se demanda la nulidad únicamente de la cláusula

²⁶¹ N° 188-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 7 de octubre del 2004. VISTOS (172-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se deniega el recurso. R.O. No. 25 de 25/05/2005

tercera de la escritura pública que consta de fs. 1 a la 14, es decir, que se pide de (sic) la nulidad de una parte de esa escritura, lo que podría decirse que se pide nulidad parcial, que como bien se señala la escritura pública es indivisible”. La jurisprudencia nacional coincide con tal criterio, como puede verse de la resolución que obra a fojas 67 del cuaderno de primera instancia donde se lee: “Nulidad de una cláusula contractual. La nulidad de una cláusula contractual conlleva la nulidad de todo el contrato. ‘La alegación por parte de los actores, en el sentido de que la invalidez de la cláusula décima séptima no afecta a la totalidad del contrato carece de eficacia. El contrato es indivisible en cuanto a su existencia o valor; no hay media existencia ni medio valor,”.

Desde luego, la jurisprudencia chilena se expresa en estos términos: “Subsistencia de las estipulaciones válidas de un contrato respecto del cual se declara nulas algunas de sus cláusulas. No existe inconveniente legal alguno para que, a petición de parte o de oficio, en los casos previstos por la ley, se declaren nulas algunas cláusulas contenidas en un determinado contrato y se estimen válidas las demás, cuando unas y otras pueden subsistir independientemente,”. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 135).

FORMAS DE CONSTITUIR EL USUFRUCTO

SEGUNDO: El autor de la impugnación considera infringido el Art. 798 del Código Civil, que trata de las formas de constituir el usufructo, pero si hemos de darle valor al que se reserva en la respectiva escritura, no se puede hablar de que se lo haya infringido, porque en el ordinal tercero se dice: “Por donación, venta u otro acto entre vivos, y el usufructo de que se trata fue constituido en el contrato de venta. Además, ha de relievase lo que consta en la escritura de compraventa de fojas 1 a 4 del primer cuaderno cuando al hablar del respectivo poder se dice: “Constituir, modificar y cancelar servidumbres, censos y cualquier otro derecho real”. Desde luego, una cosa es **constituir** usufructo y otra, distinta, es **reservarse**. Y esto último sólo puede hacerlo el propietario del inmueble materia de la compraventa. Adviértase que la servidumbre, por definición, está considerada como derecho real (Art. 796 del Código Civil).

El siguiente artículo dice: “El usufructo que haya de recaer sobre inmuebles, por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público escrito.”, en el caso, precisamente es por instrumento público escrito como se lo ha reservado. Precisa aclarar que

411

se reserva el que lo tiene y no piensa transmitirlo. El Art. 2062 prescribe: “El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo”. Respecto de esta norma, la Sala es de la opinión de que cuando el mandatario se reservó el usufructo, lo hizo a favor de su mandante; por eso no habla de CONSTITUCIÓN sino de RESERVA. Entender de otra forma sería inaceptable.

Por fin, el Art. 2072 se refiere a “La facultad de transigir no comprende la de comprometer, ni viceversa. El mandatario no podrá deferir al juramento decisorio sino a falta de otra prueba.”. Esta norma nada tiene que ver en el caso en estudio. En resumen, el fallo pronunciado por la Segunda Sala de la H. Corte de Justicia de Ibarra no ha infringido norma legal alguna. ...

AUTO No. 192-2004²⁶²

TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE CASACIÓN

PRIMERO: ... Así su Art. 5 dispone: “Art. 5.- **TÉRMINO PARA LA INTERPOSICIÓN.**- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración...”, situación que no se cumple en el presente caso, pues consta a fojas 25 del cuaderno de segundo nivel que el auto definitivo con el que se niega la solicitud de ampliación de la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito (fs. 14 a 17) de la cual recurre se notificó el 17 de junio del 2004, por lo que la recurrente tenía hasta el 24 de junio del mismo año para interponer el recurso extraordinario de casación y lo hace el 25 de junio del 2004, constituyéndose el mismo en extemporáneo, por lo que bien hizo la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito en negarlo.

AUTO No. 196-2004²⁶³

²⁶² N° 192-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 13 de octubre del 2004. VISTOS (199-2004): Recurso de hecho, sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 563 de 12/04/2005

²⁶³ N° 196-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 13 de octubre del 2004. VISTOS (232-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de

FALTA DEL MODO DE INFRACCIÓN

SEGUNDO: De fojas 9 y 10 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 *ibídem* y nómina como infringidos los artículos 2416, 2417, 2422, 2425 y 2432 del Código Civil, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en cada una de las causales que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se ha afectado a dicha norma; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la cual bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cuál se ha incurrido en ella, o se a por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario.

SENTENCIA No. 198-2004²⁶⁴

DOS CERTIFICADOS DE PROPIEDAD

TERCERO: En síntesis, lo que se discute en este recurso de casación y en su fundamento, se refiere a la existencia de dos certificados “evidentemente contradictorios sobre unos mismo inmuebles”, según la actora, en razón de que del certificado adjuntado a su demanda por la actora en este juicio, consta que “jamás se hizo constar la inscripción de la sentencia dictada en el juicio de prescripción y es por ello que a fs. 40 y 41 del proceso, con fecha 21 de septiembre del 2000, el mismo señor Registrador de la Propiedad del cantón Ibarra vuelve a conferir una nueva certificación respecto de los antecedentes vinculados a los inmuebles relacionados a la sentencia cuya nulidad he demandado, sin

la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 564 de 13/04/2005

²⁶⁴ N° 198-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 13 de octubre del 2004. VISTOS (71-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se deniega el recurso. R.O. No. 564 de 13/04/2005

que conste la inscripción de la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pero si aparece claramente todavía inscrita la demanda del indicado juicio de prescripción, y de la demanda del presente juicio de nulidad de sentencia". Cabe resaltar que en la sentencia de primera instancia dictada en esta causa, como en la de segunda instancia que es confirmatoria de la primera se "rechaza la demanda", amparados en los Arts. 304 y 305 numerales 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es por considerar que la sentencia cuya nulidad se demanda ya se encuentra ejecutada, para lo cual se amparan en el certificado del Registrador de la Propiedad de fs. 45 en el que "consta que esta sentencia (se refiere a la de prescripción adquisitiva de dominio) ha sido protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad en forma legal existiendo también la inscripción del acto de posesión efectiva", esto es "que la sentencia se encuentra ejecutoriada y ejecutada conforme a derecho". Este es el marco jurídico determinado por la propia recurrente en su escrito de casación, por lo que a este Tribunal le compete examinar tan sólo este punto en su resolución.

CUARTO: La actora sostiene, como ya se dijo, que del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad de Ibarra adjuntado a la demanda por la actora en este juicio, se desprende que jamás se hizo constar la inscripción de la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio. Revisado por la Sala dicha certificación (fs.6-7) se observa que en tal certificación no consta inscripción de la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, seguido por... en contra de los "presuntos herederos conocidos y desconocidos" de los cónyuges.... que es el juicio de cuya sentencia ejecutoriada se demanda la nulidad.

Lo que consta en la mencionada certificación otorgada por el Registrador de la Propiedad de Ibarra, de fecha 21 de marzo del 2000, son certificaciones de inscripción de una demanda propuesta por ...en contra de... por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, personas estas distintas a las que se hace referencia en esta causa en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de cuya sentencia se demanda la nulidad; y, la otra inscripción que consta es de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el juicio seguido por...en contra de... igualmente personas distintas a las que constan en la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada antes referida. Por tanto, en el certificado mencionado, adjuntado a la demanda, no consta la inscripción ni de la demanda y mucho menos de la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio

seguido por... en contra de los “presuntos herederos conocidos y desconocidos de los cónyuges...”.

QUINTO: En el certificado de fs. 41-42 de fecha 21 de septiembre del 2000, conferido por el Registrador de la Propiedad de Ibarra, tampoco consta certificación alguna de la demanda y de la sentencia dictada en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por... en contra de los herederos presuntos y desconocidos de los cónyuges...

SENTENCIA EJECUTORIADA Y EJECUTADA

SEXTO: En cambio, en el certificado de fs. 45, conferido por el Registrador de la Propiedad de Ibarra el 12 de julio del 2000, consta que: “El primero de Febrero del 2000, bajo la partida N° 307 del Libro Registro de la Propiedad del Cantón, **se ha inscrito una sentencia de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio**, protocolizada el 21 de enero del 2000 ante el Notario Dr. Hugo Beltrán P., mediante la cual..., se acepta la demanda y se declara que procede la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de tres lotes de terreno (los referidos en la demanda) a favor de ..., ubicados en el sector rural del Barrio San Francisco del Tejar de la parroquia San Francisco de este Cantón” (El paréntesis es de la Sala). Consta también en la mencionada certificación que se ha inscrito con fecha 21 de febrero del 2000 el acta de posesión efectiva de los bienes dejados por... a favor de sus únicos y universales herederos; su cónyuge... e hija...; así como la inscripción de una demanda de amparo posesorio; y de la demanda de nulidad de sentencia, materia de la presente causa.

INSCRIPCIÓN DE SENTENCIA

SÉPTIMO: En consecuencia de lo dicho, aparece justificado en autos que la sentencia dictada en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad de Ibarra el 1° de febrero del 2000, bajo la partida N° 307, la misma que ha sido protocolizada en la Notaría el 21 de enero del 2000, en tanto que la demanda de nulidad de dicha sentencia, que es materia de la presente causa, tiene como fecha de presentación el 7 de abril del año 2000, conforme consta de autos, o sea que ha sido presentada la demanda de nulidad con posterioridad a la inscripción de la sentencia mencionada.

NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA

415

OCTAVO: Por tanto, en el caso procede lo dispuesto en los artículos 304 y numeral 1º del 305 del Código de Procedimiento Civil, que disponen que la nulidad de sentencia ejecutoriada sólo puede proponerse mientras no se hubiere ejecutado la sentencia; y, en la especie la demanda de nulidad de la sentencia se ha presentado una vez que ha sido **ejecutada** con su inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo.- En tal virtud, no se ha producido en el caso la errónea interpretación de normas de derecho, ni la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, como se sostiene en el recurso de casación interpuesto por la actora, en la presente causa.

AUTO No. 200-2004²⁶⁵

RECURSO CONTRA UN AUTO DE NULIDAD

SEGUNDO: El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. De fojas 101 a 103 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que “...declara la Nulidad de todo lo actuado desde la misma demanda.”, situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la **nulidad de actuaciones** porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;...” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados” publicados en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley N° 27”, opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.

²⁶⁵ N° 200-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de octubre del 2004. VISTOS (132-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Se rechaza el recurso. R.O. No. 564 de 13/04/2005

ART. 86 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. CITACIÓN POR LA PRENSA

SEGUNDO: De acuerdo con el procedimiento adoptado por las salas de Casación, se examina en primer lugar la alegación basada en la causal segunda para determinar si el proceso está viciado de nulidad insanable que no hubiere quedado convalidado legalmente. Al respecto se observa: El artículo 86 del Código de Procedimiento Civil que se acusa de ser interpretado erróneamente, dice: “Art. 86.- A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fechas distintas en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, así mismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere en uno de amplia circulación nacional, que el Juez señale./ La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva. / La afirmación que es imposible la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el Juez no admitirá la solicitud. / Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista en los incisos precedentes. / Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes.” (Subrayado de la Sala).

El texto transcrito, cuyo espíritu y finalidad son con frecuencia desnaturalizados porque se los desconoce con mala fe, como dicen los propios recurrentes “...es un requisito que se incorporó a la norma jurídica para evitar que personas inescrupulosas o con mala fe, que conociendo el domicilio del demandado, pretendan citarlo por la prensa para perjudicar su buen nombre, por ello, es el Juez quien debe rechazar la solicitud sino se cumple con esta formalidad,...”. Esta actitud no sólo puede ser para perjudicar el buen nombre del demandado con la lectura que de la citación pueden hacer otras personas, sino lo que es más evidente, con el propósito de colocarlo maliciosamente en indefensión

²⁶⁶ N° 203-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de octubre del 2004. VISTOS (122-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso. R.O. No. 564 de 13/04/2005

cuando por cualquier razón, como la de no poder leer diariamente los periódicos o particularmente el diario en el cual suele publicarse las citaciones judiciales o la de no reparar en el contenido de estos avisos, no ha conocido la demanda propuesta en su contra y no puede comparecer a juicio para contradecir al actor.

Por esta razón, mientras la autoridad legislativa no reforme 'esta disposición con las previsiones que el tiempo y la realidad exigen, para evitar estas anormalidades impulsadas por diferentes actores, es preciso que el Juez sea absolutamente riguroso en la interpretación y aplicación de esta norma de cuyo texto se desprende varias exigencias, como las siguientes: a) Que la imposibilidad de determinar la residencia del demandado debe ser consecuencia del agotamiento de todos los medios posibles para ubicarlo y resultar de ello que esa persona no tiene domicilio conocido, ni permanente, no tiene trabajo fijo, no está en un centro de salud, no se encuentra en un centro de rehabilitación, no figura su nombre en la guía telefónica, no aparece su nombre en el Registro Civil, no tiene parientes o amigos conocidos que puedan referir de él, etc. , etc. No se trata, entonces, de la simple afirmación de desconocimiento del domicilio o residencia; b) Que la afirmación bajo juramento del demandante o demandantes -de todos no solo de uno de ellos- de "asegurar o dar por cierto" que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien o de quienes- de todos no solo de uno de ellos- debe ser citado, es evidente que debe ser el resultado del agotamiento de todos los medios o formas posibles como los antes enumerados. Ahora bien, aunque la ley no determine expresamente que éste "es un requisito sustancial para la validez de la citación" como sostienen los recurrentes, es obvio que se trata de un requisito previo, riguroso e ineludible para que el Juez pueda aceptar que la citación se haga por la prensa; en consecuencia, cuando se omite esta formalidad el Juez no puede siquiera admitir la "solicitud" de que se cite por la prensa, menos aún disponer la publicación, como ha sucedido en este caso, razón por la cual al haber procedido en forma contraria a la ley, es decir al inobservar la falta de este requisito formal y obligatorio para cada uno de los actores como es el afirmar bajo juramento la aludida imposibilidad de determinar la residencia de quien o quienes deben ser citados, no puede decirse que hay citación válida a los demandados como tampoco que se ha producido el yerro del juzgador alegado por los recurrentes.

En este caso, la Sala advierte lo siguiente:

a) La afirmación bajo juramento de que ha sido imposible determinar la residencia actual, de..., se basa en la razón sentada por el citador según

el cual no pudo citar al demandado por no tener el domicilio en la dirección que consta en la demanda; tanto es así que el escrito textualmente dice: “Dra. ...dentro del juicio ordinario N° 473/95 que sigo en contra del señor..., comparezco ante usted y digo: / Por cuanto las oficinas de citaciones, no pudieron citar al demandado por no tener su domicilio en la dirección que hice constar en mi demanda conforme aparece de la razón sentada por el señor citador, amparado en el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil, sírvase disponer la citación con mi demanda mediante tres publicaciones por la prensa. / Dando cumplimiento a lo que dispone el artículo mencionado, bajo juramento, afirmo que ha sido imposible determinar la residencia actual del señor ...”;

b) La referida afirmación, como se observa en el texto transcrito, no es formulada por los dos demandantes..., sino únicamente por la doctora...;

c) Además, la citada afirmación individual de la doctora... sin la del otro demandante, se refiere a la citación por la prensa solamente de ...mas no a la del otro...;

d) Si en la demanda de reivindicación consta que el señor “... y su familia” se encontraba posesionado del inmueble cuya reivindicación fue demandada, y en ella se determina la ubicación y linderos de esa propiedad, es obvio que el domicilio o lugar para las citaciones del demandado... no era ni podía ser desconocido para los actores; y,

e) La providencia de la señora Jueza Sexta de lo Civil de Pichincha excede arbitraria e ilegalmente al pedido de la doctora... y dispone que “Atento el juramento que consignan los demandantes” -lo hace sólo la demandante, no los demandantes- se cite a ...y a ..., no obstante que, como se dijo la citada petición se refiere únicamente al ...

FALTA DE CITACIÓN DE LA DEMANDA: NULIDAD DE OFICIO

TERCERO: Advertida la omisión por parte del juzgador de una solemnidad sustancial, común a todos los juicios, como es la citación de la demanda, esta Sala además de concluir que no proceden los cargos por la causal segunda de casación reitera lo expuesto en su resolución N° 282-2003 (R. O. 320 de 23 de abril del 2004) esto es “... que cuando se han presentado estas violaciones o vicios, el juzgador está obligado a declarar de oficio la nulidad procesal, aunque no se los haya alegado o acusado en razón de que la presencia de estos vicios es de tal importancia que impone a los jueces y tribunales analizarlos para determinar la validez procesal, esto es verificar si el proceso carece de algún presupuesto de

procedimiento, o si se ha omitido alguna solemnidad que pueda haber influido en la decisión de la causa, siempre que la violación hubiese influido o pudiese influir en su decisión, como ha ocurrido en el presente caso, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil.-...”. Consecuentemente, la sentencia recurrida no incurre en la infracción acusada de errónea interpretación del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil; todo lo contrario, el juzgador actuó sujeto a derecho del modo que corresponde hacerlo todos los jueces para que, con rigor jurídico, se restaure el verdadero espíritu y valor de la citación por la prensa. Ahora bien, como la citación de la demanda al demandado, según lo dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, es una solemnidad sustancial común a todos los juicios cuya omisión produce la nulidad, ésta debe ser declarada por el Juez por mandato expreso del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil aunque las partes no lo hubieren alegado.

CUARTO: Por las mismas razones establecidas para la alegación del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, se estima improcedente la casación en cuanto a la supuesta errónea (indebida) aplicación del artículo 1067 *ibidem*, así como la alegada interpretación errónea del artículo 303 numeral tercero del mismo código; además, siendo la citación un acto definido por el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil el cargo de aplicación errónea de esta norma carece de sentido desde que lo sucedido en esta causa es precisamente lo contrario, es decir que no se le hizo “saber al demandado el contenido de la demanda”, en los términos y condiciones establecidas por la ley. (Paréntesis fuera de texto).

SENTENCIA No. 206-2004²⁶⁷

VENTA DE COSA AJENA: ACCIÓN REIVINDICATORIA. RESCISIÓN

CUARTO: Frente al recurso en general, bien vale la pena transcribir lo que enseña la jurisprudencia nacional: “VENTA DE COSA AJENA. El Art. 1724 del Código Civil define en lo que consiste la nulidad de los actos y contratos, dividiéndola en absoluta y relativa y estableciendo a continuación, en el Art. 1725, que la primera es la producida por un

²⁶⁷ N° 206-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de octubre del 2004. VISTOS (187-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Primer Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R.O. No. 564 de 13/04/2005

objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescritas para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración al estado o calidad de las personas, y que todas las demás nulidades son relativas y dan derecho a la rescisión del acto o contrato. Por su parte, el Art. 1781 de igual cuerpo de leyes prescribe que 'la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo'. Consiguientemente, siendo válida, por mandato expreso de la ley, la venta de cosa ajena, una demanda de nulidad fundada en ese motivo es injurídica y se rechaza por sí mismo, por improcedente (3ª Sala, 15 de noviembre de 1976)." (Dr. Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV, p. 884). Así mismo, la jurisprudencia chilena dice: "Acciones del dueño en la venta de cosa ajena.- 1. En la venta de cosa ajena el dueño no queda afectado en forma alguna por el contrato; puede pedir se declare que la venta no le afecta y que no está obligado de ningún modo con el comprador, o entablar la acción reivindicatoria en contra del actual poseedor". "En ningún caso el dueño puede pedir la nulidad de la venta de cosa ajena: para él, ese contrato debe ser tenido como no existente o, mejor dicho, como 'res *inter alios acta*'. Por consiguiente, válida o nula la venta de cosa ajena, según la ley para el propietario es indiferente, porque sus derechos nada pueden sufrir con aquel contrato, desde que él no ha intervenido (Parte de un voto especial del Ministro señor Agustín Parada Benavente, emitido respecto de la sentencia de la C. de Tacna de 11 de mayo de 1912. G; 1912, t. I, N° 287, t 403, conclusión, p. 410)". "15. Independencia de la acción reivindicatoria del dueño en la venta de cosa ajena.- Cuando hay venta de cosa ajena, la acción reivindicatoria del dueño tiene vida propia e independiente; no está subordinada por relación alguna de causalidad con una acción de nulidad previa. En consecuencia, el dueño puede entablar de inmediato y directamente la acción reivindicatoria contra los actuales poseedores de la cosa que le pertenece." (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 203).

SENTENCIA No. 210-2004²⁶⁸

²⁶⁸ N° 210-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 25 de octubre del 2004. VISTOS (28-2004): Recurso de hecho, sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se desecha el recurso. R.O. No. 564 de 13/04/2005

NATURALEZA Y REQUISITOS DEL RECURSO

SEGUNDO: Si bien ha sido admitido a trámite el recurso en la primera providencia dictada por la Sala, conviene dejar sentado el criterio que tiene esta Sala sobre la naturaleza y requisitos del recurso de casación, que se sintetiza en la sentencia 23-2003 dictada el 12 de febrero del 2003 en la causa N° 28-2001, en los siguiente términos:

“La casación es un recurso extraordinario (...) órbita de causales distintas”. (Texto en sentencia 123-2004).

CAUSALES PRIMERA Y TERCERA

QUINTO: Como el recurso de casación está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala, a pesar de lo consignado en los anteriores considerandos, que sería suficiente para rechazar legalmente el recurso, entra a analizar dichas causales estableciendo que la primera se refiere a errores o vicios *in iudicando*, esto es, en el caso, si el Juez de instancia atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, siempre que tal error haya sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia o auto, pues en el caso se acusa de “errónea interpretación” de los Arts. 734, 2416 y 2434 del Código Civil, siendo ésta una de las formas de violación de la ley sustantiva.

La Sala considera que no existe, en el caso, la errónea interpretación acusada, de los mencionados casos, la errónea interpretación acusada, de los mencionados artículos, ya que, para el Tribunal de instancia la prueba analizada en su fallo determina que no se ha probado por parte del actor en el juicio la posesión material del bien, como señor y dueño de conformidad con lo que establece el Art. 734, en relación con las otras normas citadas, del Código Civil. Igual cosa sucede con las normas constitucionales citadas, las mismas que contienen principios de carácter declarativo relacionados con el debido proceso, que están desarrollados en leyes secundarias por lo que no se puede hablar de errónea interpretación de aquellos principios.

En cuanto a la causal 3ª, que la recurrente acusa de “aplicación indebida” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y al respecto cita el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, tenemos que de acuerdo con la doctrina sobre casación civil y la jurisprudencia de las salas de lo Civil y Mercantil de esta Corte, queda establecido que este artículo no puede servir de fundamento para el recurso de casación, porque no es una disposición preceptiva sobre la

apreciación de la prueba, sino que al contrario, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica (Fallos de 31 de octubre de 1995, Gaceta Judicial Serie XVI N° 4, págs. 894, 3ª columna y 895, 1ra. columna).

El Tribunal *ad quem* es soberano para apreciar la prueba; así como lo consignan la doctrina sobre el cargo que se fundamenta en la causal 3ª, exigiendo que se reúnan estos requisitos: 1.- Identificar en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de la prueba que no ha sido violada. 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por la vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria (juicio verbal sumario N° 159-2002, Primera Sala de lo Civil, sentencia N° 242-2002, R. O. N° 28 de 24-02-2003, págs. 13 a 17).

Esta Sala ha acogido en varias resoluciones esta doctrina, la misma que considera es aplicable al presente caso, razón por la cual no procede el recurso por la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que tiene relación con la causal 1ra. en cuanto a que la apreciación de la prueba que hace el inferior ha determinado la correcta aplicación de las normas de derecho en la sentencia materia de la casación.

SENTENCIA No. 213-2004²⁶⁹

FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR

PRIMERO: ... Del considerando transcrito del fallo de segundo nivel se viene en conocimiento que no existe la errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil, que alega el autor de la impugnación. Lo que ocurre es que la demandada incurrió en falta de legítimo contradictor, pues, no demandó al poseedor, el menor..., y no se demandó a él, que es el legítimo contradictor en esta clase de juicios, como enseña la jurisprudencia y la doctrina:

“CUARTO.- Uno de los presupuestos sustanciales en los procesos contenciosos es la legitimación en causa, *legitimatío ad causam*. Que

²⁶⁹ N° 213-2004. CSJ. TCSYM. Quito, 28 de octubre del 2004. VISTOS (136-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R.O. No. 35 de 9/06/2005

según nos enseña Hernando Devis Echandía tiene lugar respecto del actor, cuando éste es la persona que, de acuerdo con la ley sustancial, está legitimada para solicitar sentencia de mérito o de fondo y, por tanto, se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado, cuando éste es la persona que, conforme a la ley sustancial, está legitimado para oponerse o contradecir dicha pretensión del actor, es decir, cuando es el contradictor legítimo...” (Res. N° 90-2001, R. O. 323 de 10 de mayo del 2001). “...esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque ‘lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contemplada la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo’ (Hernando Devis, *ibídem*, p. 266). Es decir que para actuar como parte de un proceso, no basta ser legalmente capaz o tener poder suficiente para intervenir en juicio sino que es necesaria una condición más precisa referida al litigio de que se trata y consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídico). Cuando en un contrato una de las partes está integrada por varias personas, la relación sujeto y objeto debe establecerse entre cada una de ellas y el objeto que viene a ser la relación sustancial, la no concurrencia de una persona acarrea la falta de legitimación *ad causam*; y es que hay casos en que la presencia en el proceso de todos los sujetos vinculados a un contrato (relación sustancial) se hace indispensable a fin de que la relación jurídica procesal quede completa y sea posible decidir sobre el fondo de ella...” (Exp. N° 118-99. Primera Sala, R. O. 160, 31-III-99).

Aunque el fallo no menciona el particular, la actora del juicio ordinario fue declarada confesa al tenor del interrogatorio de fojas 112 del cuaderno de primera instancia, cuyas preguntas dicen al respecto: (...). Este interrogatorio al tenor del cual la demandante fue declarada confesa, corrobora los argumentos que tuvo la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, para rechazar la demanda. De lo dicho se desprende que el fallo impugnado no incurrió en errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil, como sostiene el recurrente. ...

SENTENCIA No. 214-2004²⁷⁰

²⁷⁰ N° 214-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 28 de octubre del 2004. VISTOS (217-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R. O. No. 35 de 9/06/2005.

DEMANDA CONTRA AMBOS CÓNYUGES, LEGITIMATIO AD CAUSAM

SEGUNDO: El inmueble cuya prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio demanda..., fue adquirido por..., el 19 de agosto de 1991 (fs. 74-76 del primer cuaderno); y si bien es cierto que el matrimonio contraído entre... y..., el 27 de febrero de 1983 fue disuelto por sentencia pronunciada el 2 de diciembre de 1997, es evidente que a la fecha de compraventa de dicho bien, la sociedad conyugal se encontraba vigente. De esta suerte, la demanda propuesta por... debió dirigirse contra ambos cónyuges, puesto que de otra manera la sentencia que se dicte no habría afectado sino a uno de los ex - cónyuges y no habría perjudicado a la restante. En el caso se produce lo que el tratadista Devis Echandía enseña: “La legitimación en la causa o *legitimatio ad causam*. Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso, de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o del demandado no tenían en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y, b) Cuando aquellos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido en el proceso” (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso, Tomo I, p. 269-270). Dicho autor sostiene también que “...puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litis consorcio necesario.”

PRESCRIPCIÓN: LEGÍTIMO CONTRADICTOR

TERCERO: De otra parte, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que no procede la prescripción adquisitiva de dominio si no se cuenta con legítimo contradictor, esto es con el dueño de la propiedad respecto del cual se demanda la prescripción (Expedientes N° 75-98, Segunda Sala, publicado en el R. O. 312, 7-V-98 y N° 664-95, publicado en el R. O. 913, 27-III-96).

La jurisprudencia chilena tiene el mismo criterio que la ecuatoriana: “Legitimado Pasivo de la prescripción extraordinaria.- La prescripción extraordinaria, jurídicamente, sólo puede dirigirse contra el antiguo dueño en cuyos derechos pretenden haberlo reemplazado los poseedores, a virtud del transcurso del tiempo.” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 115). En el caso, los legítimos contradictores habrían sido necesariamente los ex – cónyuges, pero en el presente caso se demanda sólo a uno de ellos.

SENTENCIA No. 267-2004²⁷¹

CONDICIONES RESOLUTORIAS TÁCITA Y EXPRESA

TERCERO: Dados los antecedentes que quedan expuestos, queda por diferenciar entre lo que es condición resolutoria tácita y lo que es condición resolutoria expresa; al efecto, debemos recurrir a la jurisprudencia, que enseña: “ ‘...Esta es la diferencia esencial que existe entre la condición resolutoria expresa y la condición resolutoria tácita: la primera tiene lugar por la voluntad de las partes, y la otra resulta de la resolución del Juez’ (Laurent., “Principios de Derecho Francés”). Y Planiol y Ripert expresan: ‘La jurisprudencia declara que la resolución surte efectos, como en el caso de la condición resolutoria expresa, es decir, retroactivamente, y restituye las cosas al mismo estado que si la obligación no hubiese existido en ningún momento. Sería más exacto decir que el contrato cesa de producir efectos y que, si hubiese sido cumplido, sus efectos pasados han de ser liquidados, porque, como es lógico, si ha mediado cumplimiento en cualquier grado, sería imposible

²⁷¹ N° 267-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de noviembre del 2004. VISTOS (253-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se casa la sentencia y se confirma la de primera instancia. R.O. No. 17 de 13/05/2005

hacer como si no hubiese realizado...Igualmente, el tratadista chileno Alessandri manifiesta: La condición tácita no opera de pleno derecho como en los casos de condición ordinaria, sino por la sentencia judicial que la declara.” (Galo Espinosa, Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. III., p. 145-146).

“6° Que la condición resolutoria tácita, envuelta en los contratos bilaterales de conformidad con el Art. 1479 (1532) del Código Civil, a diferencia de la resolución expresa, necesita de declaración judicial ejecutoriada para surtir los efectos determinados por la ley; y por ello, mientras no haya esa declaración, puede el deudor hacer el pago y frustrar la acción resolutoria; pues el inciso segundo de este artículo, al establecer la alternativa entre la resolución o el cumplimiento, revela la necesidad de la declaración judicial respecto de la condición resolutoria tácita cuando se opta por ésta, lo que no ocurre en la expresa, porque cumplida ésta desaparece el contrato de pleno derecho y coloca a las partes en estado de ir directamente a las reclamaciones sobre prestaciones mutuas, sin necesidad de que preceda declaración judicial ni que se pueda exigir el cumplimiento del contrato, por haberse extinguido los derechos y obligaciones juntamente con aquel cuya existencia dependía de que se cumpla o no la condición resolutoria expresa.”. -18-II-42 (G. J. S. VI, N° 10, p. 24-25).

La jurisprudencia chilena, por su parte sostiene: “La condición resolutoria tácita opera en virtud de sentencia judicial.- Son de naturaleza muy diversa los efectos que produce la condición resolutoria ordinaria (que se señalan en los artículos 1479 y 1487 del Código Civil) de los que tiene lugar cuando opera la condición resolutoria tácita. Cuando se aplican las reglas generales de la condición resolutoria ordinaria, el efecto de tal condición es la resolución *ipso facto* o de pleno derecho; en cambio, una vez que se cumple el hecho constitutivo de la condición resolutoria tácita (que se produce cuando uno de los contratantes no cumple lo pactado) el efecto de la realización de tal hecho es el nacimiento en favor de la parte diligente de una doble acción, que puede ejercer a su arbitrio, optando ya sea por el cumplimiento del contrato o por la resolución del mismo, en ambos casos con indemnización de perjuicios. / Cuando se trata del caso que contempla el artículo 1489 –y análogamente en el caso particular del artículo 1873- la resolución intentada por el contratante que ha cumplido sus obligaciones sólo viene a producirse una vez que se dicta, en el juicio por él promovido, sentencia ejecutoriada en que se acoja la acción resolutoria pedida en la

demanda.” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 119-120).

De lo dicho se desprende que operada la condición resolutoria expresa, el inmueble volvió a propiedad del Municipio, pues, como los autos revelan UNICEF no destinó el inmueble al objeto para el cual fue donado (fs. 32-33). El señor Ministro Fiscal de Pichincha sostiene la misma tesis (fs. 23 cuaderno de segunda instancia). El hecho de que el Registro de la Propiedad no haya advertido todavía el particular, no altera la situación jurídica. De otra suerte, llegaríamos al absurdo de que la condición resolutoria expresa prácticamente no tendría efecto.

SENTENCIA No. 270-2004²⁷²

RECONVENCIÓN, CONTRADEMANDA

PRIMERO: El recurrente, después de mencionar como infringidas varias normas del Código Civil, del de Procedimiento, de la Constitución Política de la República y del Código de Comercio, limita su pretensión cuando dice: “5.- COSA QUE PIDO.- Por lo mencionado solicito que en respectiva sentencia, se case el fallo de mayoría, objeto de esta casación y se dé paso a mi reconvencción propuesta compensando tales deudas”.

SEGUNDO: A propósito de tal reconvencción, a fojas 16 del cuaderno de primera instancia. ... dice: “Quinto.- Reconvengo en el peor de los casos, el pago por compensación.”

La reconvencción, es una contrademanda y, como tal, debía contener los requisitos que ordena el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil: “La demanda debe ser clara y contendrá: 1. La designación del Juez ante el que se la propone; 2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado; 3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4. La cosa, cantidad o hecho que se exige; 5. La determinación de la cuantía; 6. La especificación del trámite que debe darse a la causa; 7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y, 8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.”. El Art. 73 *ibídem* manda que el Juez debe examinar si la demanda reúne los requisitos legales y en caso contrario

²⁷² N° 270-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 1 de diciembre del 2004. VISTOS (315-2003): Recurso de hecho, sentencia de la Segunda Sala de Conjuces de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se deniega el recurso. R.O. No. 17 de 13/05/2005

debe ordenar que el actor la complete o aclare en el término de tres días “y si no lo hiciera, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor”.

En el caso, no se ha cumplido con tales normas. Al respecto, la jurisprudencia enseña: “RECONVENCIÓN. Fundamentación de la reconvención. La reconvención comporta una verdadera demanda y por tanto debe ajustarse en su planteamiento a lo prevenido en el Art. 74 (actual 71) del Código de Procedimiento Civil, concretándose en forma precisa los fundamentos de hecho y de derecho que respaldan la contrademanda. Caso contrario, indudablemente surge la inadmisibilidad de la reconvención. (2ª Sala 6 de mayo de 1977).” (Dr. Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV. P. 743)