

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CIVIL Y MERCANTIL:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**J17230-2015-04757, J09335-2017-00019,
J17233-2019-01660**



214145220-DFE

Juicio No. 17230-2015-04757

**JUEZ PONENTE: LUIS ADRIAN ROJAS CALLE, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 2 de octubre del 2023, las 08h49. **VISTOS.** ± Agotada la tramitación de la causa en casación, el infrascrito Tribunal procede a resolver el recurso casación interpuesto por la parte accionante, Susana Graciela Serrano Enríquez, dentro del presente juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme. En tal virtud, conforme lo dispuesto en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, se dicta la correspondiente sentencia motivada:

I. ANTECEDENTES

1. La señora Susana Graciela Serrano Enríquez comparece demandando a Fabián Gonzalo Fernando Espinosa Enríquez y Denise Michelle Klingensmith Ralko, la rescisión del contrato de compraventa ± por lesión enorme - otorgado mediante escritura pública ante la Notaria Trigésima Primera del Cantón Quito, doctora Mariela del Pozo Acosta, el 9 de junio de 2011 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito, el 6 de octubre de 2011, y el pago de daños y perjuicios.

2. Los demandados Fabián Gonzalo Fernando Espinosa Enríquez y Denise Michelle Klingensmith Ralko, contestan la demanda fs. 51 del proceso y oponen las siguientes excepciones: (i) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; (ii) Prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme; (iii) Improcedencia e ilegitimidad de la pretensión de la actora de demandar la rescisión, por cuanto se ha reservado para sí el derecho real de uso, usufructo y/o habitación de la casa que existía en el inmueble; (iv) Plus petitio; (v) Improcedencia de la acción por contradicción en la pretensión al solicitar la rescisión y la resolución del contrato.

3. La jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, doctora Myriam Viviana Chalán Guamán, emite sentencia el 25 de

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C=EC
L=QUITO
CI
0301270963

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTANEDA
C=EC
L=QUITO
CI
1706381975

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
DAVID ISAÍAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CI
0502022148

enero de 2018, las 15h52, declarando sin lugar la demanda, por improcedente, al considerar que la actora y los demandados simularon el contrato de compraventa en un instrumento público, perjudicando a las instituciones beneficiarias de los impuestos, por lo que no es factible declarar la rescisión de contrato por lesión enorme para ninguna de las partes procesales.

4. La accionante vencida, interpone recurso de apelación, ante la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resuelto en voto de mayoría el 2 de septiembre de 2019, las 10h36, rechazando el recurso de apelación y ratificando la sentencia emitida en primer nivel.

5. De la sentencia de apelación, la parte actora, interpone recurso de casación, que ha sido admitido a trámite por el señor Conjuez Nacional, Yuri Stalin Palomeque Luna, el 13 de enero de 2020.

6. Mediante sorteo se designó el Tribunal de Jueces para resolver el recurso de casación, mismo que quedó conformado por los señores Jueces Nacionales, doctores María de los Ángeles Montalvo Escobar, Pablo Fernando Valverde Orellana y Carlos Vinicio Pazos Medina, en calidad de Juez ponente, según acta de sorteo de 21 de febrero de 2020.

7. Sin embargo, en virtud del proceso de renovación de la Corte Nacional de Justicia, la causa fue resorteada entre los nuevos integrantes de la Sala, quedando constituido el Tribunal por los señores Jueces Nacionales, doctores Roberto Guzmán Castañeda, David Jacho Chicaiza y Wilman Gabriel Terán Carrillo, en calidad de Juez ponente, según acta de sorteo de 11 de marzo de 2021.

8. Por ausencia definitiva del doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo, interviene en la presente causa en calidad de ponente, el Juez Nacional encargado, doctor Adrián Rojas Calle, según acción de personal N.º 247-UATH-2023-JV de 13 de marzo del año en curso.

II. COMPETENCIA

9. La Corte Nacional de Justicia, a través de sus Salas Especializadas, tiene jurisdicción

y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, en los términos establecidos en la ley, conforme las garantías normativas de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 184 del Código Orgánico de la Función Judicial.

10. Mediante resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura (artículos 1 y 3), por un lado, se proclamaron los resultados, finalización y cierre del Concurso de oposición y méritos, impugnación y control social para la selección y designación de las y los jueces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia; y, por otro, se nombró a los jueces y conjuces de dicho órgano jurisdiccional.

11. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución número 02-2021, conformó sus seis Salas Especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183.

12. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los doctores Roberto Guzmán Castañeda, David Jacho Chicaiza y Adrián Rojas Calle (Ponente), es competente para conocer y resolver, el presente recurso de casación, en virtud de lo previsto en el artículo 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en relación con el artículo 201 numeral 1 ibídem; por mandato del inciso primero del artículo 269 del ^a COGEP^o y por el sorteo de ley.

III. VALIDEZ PROCESAL

13. El proceso objeto de análisis en casación, ha sido tramitado conforme las normas jurídicas procesales de la Ley de Casación, norma aplicable a la época de la tramitación de la causa. En contra de la validez de las actuaciones en sede casacional, las partes no han presentado objeción; y, de la revisión del expediente, este Tribunal no detecta la inobservancia de reglas de trámite que invaliden el proceso, por lo que declara su validez.

IV. DE LOS LÍMITES Y FINES DE LA CASACIÓN

14. Previo resolver lo que ha sido materia del recurso interpuesto, este Tribunal estima necesario repasar la naturaleza del recurso de casación, a partir del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que rige al Ecuador, implementado con la actual

Constitución, publicada en el Registro oficial N.º 449 de 20 de octubre de 2008, el cual enfatiza el respeto a los derechos y garantías de las personas, cuyo fundamento es la subordinación de la legalidad a la Constitución, fomentando en unos casos e instaurando en otras, una serie de garantías para el cumplimiento y reparación de los derechos. En lo que atañe a la justicia ordinaria, el artículo 84 de la Constitución de la República, establece:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

15. En ese sentido, una de las herramientas que la Constitución de la República contempla para el cumplimiento efectivo de los derechos constitucionales, son las denominadas garantías normativas, concebidas para que todo precepto jurídico se alinee al mandato constitucional.

16. De esta forma, el recurso de casación legalmente contemplado, como una forma de impugnación extraordinaria, constituye una garantía normativa que efectiviza el derecho de impugnación contenido en el artículo 76 numeral 7 letra m) de la Constitución, y que hace parte del derecho a la defensa, garantizando que de toda persona recurra el fallo o resolución en que se decidan sobre sus derechos.

17. En su esencia, los recursos son los modos en que se proyecta el derecho de impugnación, en esa línea, la doctrina refiere que, mediante ellos, el litigante frente a un acto jurisdiccional que estime perjudicial a sus intereses, puede buscar su revisión, dentro de los límites que la ley confiera, para que se corrijan irregularidades .

18. Así, el recurso de casación se erige como un recurso inminentemente técnico, formal y extraordinario, dado que su objeto se restringe, exclusivamente, al control de legalidad de la sentencia definitiva, a fin de evitar errores in iudicando o errores in procedendo, en que

pudiere haber incurrido el Tribunal de Alzada.

19. Tradicionalmente, el recurso de casación ha sido considerado como un instituto judicial, que permite que la Corte de Casación, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial del derecho objetivo, examine las sentencias, verificando que no contengan errores de derecho ; operando como un instrumento de control de la ley contra la sentencia. Sin embargo, por la progresividad del derecho, cuya razón de ser es la justicia, se ha incorporado a la casación una función de protección del interés privado, consistente en la enmienda de los perjuicios o agravios ciertos a las partes .

20. Son entonces fines o funciones de la casación, los siguientes:

- a) Fin nomofiláctico: relativo al control de legalidad del fallo impugnado en casación.
- b) Fin uniformador: busca la unificación de la jurisprudencia.
- c) Fin dikelógico: inherente a la obtención de justicia en cada caso.

21. En resumen, el control de legalidad de la sentencias de segunda instancia, se sustenta en la obligación estatal de garantizar a los justiciables, a través de la administración de justicia, la correcta aplicación del derecho material en la resolución del asunto litigioso, lo que constituye el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76, numerales 1 y 3 de la Constitución ; a la vez, su excepcionalidad impide que sea caracterizada como una tercera instancia, puesto que restringe a los Jueces de Casación, la posibilidad de modificar los hechos fijados en el fallo recurrido o valorar nuevamente el acervo probatorio aportado por las partes procesales, actividades que le corresponden, privativamente, a los jueces de instancia.

22. De allí que se considera al recurso de casación, como limitado, taxativo y formal, siendo características propias de este instituto, las que siguen:

- 1. Es un recurso extraordinario que sólo se puede interponer contra determinadas resoluciones y por un determinado motivo.
- 2. No constituye una nueva instancia capaz de provocar otro examen del asunto, de modo que no se está ante un nuevo grado jurisdiccional.

3. Su finalidad específica es la de resolver sobre la existencia de la infracción alegada, de modo que si el recurso se estima, la sentencia recurrida será casada en todo o en parte.
4. La actividad de las partes y la actuación del tribunal están limitadas al planteamiento y al examen y decisión, respectivamente, de la cuestión relativa a la aplicación de las normas jurídicas en el enjuiciamiento de fondo realizado en la sentencia.
5. Es de carácter público y a su vez de interés particular, como garantía de realización de la justicia en el caso concreto que permite revisar el enjuiciamiento realizado por los tribunales de instancia sobre el fondo del asunto, tiende a cumplir de modo prevalente una función de salvaguarda del derecho objetivo y a propiciar la unificación de la jurisprudencia a fin de lograr la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma (defensa del ius constitutionis) .

23. En línea con los límites doctrinarios de la casación, los artículos 2, 6 y 7 de la Ley de Casación, determinan los parámetros de procedencia del recurso que han de observarse en el planteamiento, fundamentación y resolución del recurso de casación:

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.

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 recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento

que se hayan omitido;

3. La determinación de las causales en que se funda; y,

4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.

Art. 7.- CALIFICACION.- Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias:

1ra.- Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2;

2da.- Si se ha interpuesto en tiempo; y,

3ra.- Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior.

El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso.

24. Teniendo en cuenta los preceptos legales invocados, corresponde al Tribunal de casación, pronunciarse sobre los yerros eficientemente fundamentados y por tal formalizados y admitidos en fase previa de admisión, teniendo en cuenta que cada causal y vicio contemplado para casación, responde características propias autónomas y excluyentes entre sí. Por lo extraordinario del recurso, no se puede suplir las deficiencias de postulación de los cargos casacionales.

25. Por tanto, corresponde examinar a este Tribunal, los cargos y yerros aceptados en fase de admisión, recordando que, por admitido el recurso, corresponde atender al fondo del asunto que se ventila. La Corte Constitucional del Ecuador, al analizar los presupuestos legales del recurso de casación, ha distinguido:

(¼) la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentaciones del recurrente.

Es decir son dos fases o momentos procesales distintos que persiguen fines diferentes, que implican labores jurisdiccionales diferentes; mientras en la una señalizan los requisitos formales para admitir o no el recurso, el otro momento, implica la resolución de temas

inherentes al fondo del asunto controvertido, debiendo los jueces casacionales, dependiendo el momento procesal, actuar conforme la normativa vigente.

26. Por lo señalado, el examen sustancial de los cargos admitidos, se efectúa en el marco de los yerros denunciados, atendiendo a la formalización realizada por la parte casacionista en la fundamentación del recurso.

V. CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE RECURRENTE EN CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

27. Conforme el auto de admisión y el escrito contentivo del recurso de casación, la recurrente fundamenta su acusación en las causales segunda, primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, bajo los siguientes argumentos:

27.1. Con fundamento en la causal segunda, señala la recurrente que en la sentencia existe falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 280, 392, 393 y 394 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto existe un reconocimiento implícito de su derecho por parte de los demandados, lo que conlleva un allanamiento tácito a las pretensiones de su demanda.

27.2. Señala que, como lo manifiesta el fallo impugnado, los demandados en su contestación a la demanda, reconocieron como ciertos los siguientes hechos: (i) Que acordaron la transferencia de dominio de 1200 metros cuadrados del lote de terreno indicado en la demanda, excluyendo la casa de habitación existente en el inmueble; (ii) Que se convino como justo precio la cantidad de USD \$ 204.125,00 dólares; (iii) Que entre las partes acordaron que una vez obtenida la declaración de propiedad horizontal del proyecto, los demandados debían proceder a transferir el dominio a favor de la actora; (iv) Que con posterioridad acordaron aumentar la cantidad de metros a edificar para el proyecto a 1585,46 metros cuadrados fijando como precio la cantidad de USD \$ 267.148,90 dólares; y, (v) Que reconocen que han cancelado a favor de la accionante la cantidad de USD \$ 135.300, quedando un faltante de USD \$ 131.848,90 dólares, a más de la transferencia de dominio a favor de la actora.

27.3. Expresa que, el reconocimiento de tales hechos en la contestación a la demanda - los que también constan reconocidos en el escrito mediante el cual contestan y se adhieren al recurso de apelación -, constituye un allanamiento parcial tácito a la demanda, en sujeción a

lo previsto en los artículos 392, 393 y 394 en concordancia con el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, allanamiento eficaz por cumplir las condiciones exigidas en el artículo 393 ibídem, y que, si bien esta clase de allanamiento no consta en el Código de Procedimiento Civil, si consta en el COGEP, por lo que los jueces debían suplir tal omisión de derecho.

27.4. Con respecto a la causal primera, indica la recurrente que el fallo incurre en indebida aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, infringiendo las disposiciones legales contenidas en los artículos 185 de la Constitución de la República, 182 del Código Orgánico de la Función Judicial y, 19 de la Ley de Casación.

27.5. Aduce que la sentencia de primera instancia rechaza la pretensión de la accionante bajo el argumento de que el contrato cuya rescisión se ha solicitado, es un contrato simulado en el precio y en esa virtud, ha perjudicado a las instituciones que deben recibir impuestos por la compraventa. Argumento respecto del cual se solicitó aclaración que no fue resuelta en forma motivada por la jueza a quo.

27.6. Sostiene que el fallo del ad quem, sin considerar aquello, insiste en que el contrato era simulado, pero no señalaron en qué consistía tal simulación, sino que se limitaron a citar una jurisprudencia respecto de la improcedencia de la rescisión de contrato por lesión enorme cuando el precio es simulado; razonamiento que efectúan sin considerar qué era lo que se había convenido en vender y que la venta no incluía la casa de habitación ni las otras edificaciones, lo cual fue reconocido por los demandados al contestar la demanda.

27.7. Sostiene que, revisados los fallos emitidos por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, no se ha encontrado fallos de triple reiteración sobre lo afirmado en el voto de mayoría respecto de que ^aen el caso de compraventa con precio simulado no cabe la acción rescisoria por lesión enorme.^o Y, por tanto, la sentencia que menciona el voto de mayoría en su texto, no constituye precedente obligatorio para la aplicación de ley, tanto más que no existe norma en el ordenamiento jurídico que prohíba demandar la rescisión de contrato por lesión enorme cuando se ha simulado el precio.

27.8. En lo atinente a la causal cuarta, arguye la recurrente que la sentencia infringe los artículos 168.6 y 75 de la Constitución de la República, así como los artículos 18, 19, 23 inciso primero y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial y, 273 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto decidió lo que no fue materia del litigio, apartándose del principio dispositivo (extra petita).

27.9. Expresa que la litis se trabó con las pretensiones de la demanda y las excepciones que opusieron los demandados, y que sobre ello era lo que debía resolver la sentencia, excluyendo lógicamente el reconocimiento de los derechos que hicieron los demandados en su contestación.

27.10. Afirma que, en ningún momento la litis se trabó con la existencia de un contrato simulado en el precio, pero que aquello es lo único que resuelven los juzgadores. Señala que nunca se perjudicó al fisco o al municipio como lo afirma la jueza a quo en su sentencia, tanto más que los compradores se hicieron cargo de los impuestos y gastos que generaron la compraventa, excepto la plusvalía que correspondía a la accionante cuyo pago estaba exento por disposición del artículo 559 del COOTAD. En consecuencia, expresa que no existe simulación y que, si existiese, aquella no afecta a ninguna norma legal, puesto que no hay un tercero perjudicado y además, no existe norma legal que señale que por simulación en el precio de un contrato de compraventa, no cabe rescisión por lesión enorme.

28. La contraparte, Fabián Gonzalo Fernando Espinosa Enríquez y Denise Michelle Klingensmith Ralko, contestando el recurso admitido a trámite, a fojas 7-10 del cuaderno de casación, en lo esencial, manifiestan:

28.1. Que es falso que en la sentencia recurrida los jueces hayan infringido los artículos 280, 392, 393 y 394 del Código de Procedimiento Civil, ya que ellos nunca se han allanado a las pretensiones de la accionante, por el contrario, siempre han negado la existencia de la lesión enorme; y que, lo único que han reconocido son los hechos que corresponden a la realidad del negocio jurídico realizado entre las partes, lo que de ninguna manera pueden provocar lesión enorme.

28.2. Que para ratificar la improcedencia de la demanda existe abundante jurisprudencia en la que se determina la imposibilidad de reclamar lesión enorme cuando el vendedor se haya reservado para sí derechos reales como los de uso, usufructo y habitación, tal como ha sucedido en el presente caso, en que la accionante se encuentra en uso de parte del inmueble vendido.

28.3. Expresan que ni en la sentencia de primera instancia ni en la emitida por los jueces de apelación, se ha mencionado que los fallos aplicados sean de triple reiteración y en consecuencia obligatorios; pero que se debe tener en cuenta que todas las sentencias de

casación, de conformidad con el artículo 19 de la Ley que regula la materia, constituyen precedente para la aplicación de la ley y en ese sentido han sido acogidas por los jueces de instancia.

28.4. Afirma que no tiene asidero la acusación de extra petita en cuanto los jueces en ambas instancias han resuelto exactamente los puntos materia de litigio, esto es, la lesión enorme reclamada por la actora; y que, el hecho de que el fallo no haya resuelto conforme a los intereses de la actora no significa que se haya resuelto algo diferente a lo reclamado.

VI. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

29. Respecto a los cargos sintetizados en el párrafo 26 ut supra, este Tribunal plantea los siguientes problemas jurídicos objeto de resolución:

29.1. La sentencia impugnada ¿incurre en falta de aplicación de las normas procesales que regulan el allanamiento provocando nulidad insanable o indefensión?

29.2. ¿El fallo resuelve un asunto ajeno al litigio al declarar sin lugar la acción rescisoria por considerar que no cabe lesión enorme cuando el precio ha sido simulado?

29.3. ¿Existe indebida aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios respecto de la imposibilidad de incoar la acción de rescisión de contrato por lesión enorme cuando el precio pactado ha sido simulado?

VII. RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS

30. En atención a los cargos formulados por la recurrente, corresponde su análisis en atención a la importancia y efectos que tiene cada una de las causales invocadas en la resolución a tomarse; en este sentido, se procederá en primer término al análisis de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto su aceptación implicaría la declaratoria de nulidad y reenvío del proceso, posteriormente se continuará con el análisis de las causales cuarta y primera ibídem.

7.1. CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.

31. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en que descansa el cargo traído a casación por la recurrente, se configura cuando la sentencia incurre en ^a(1/4) 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;°

32. Esta causal, vigila la validez del proceso ante la posible vulneración de solemnidades sustanciales y del debido proceso, cuya inobservancia lo invalida e inutiliza la emisión de la sentencia. Para su procedencia, el error procesal debe ser de tal magnitud que influya en la decisión de la causa no habiendo quedado convalidada legalmente.

33. Cuando se acusa la causal segunda, quien recurre debe señalar imperativamente los siguientes presupuestos: a) la norma o normas procesales que se estiman infringidas; b) uno de los tres modos de infracción: c) la forma como el proceso ha sido viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) el por qué se ha provocado la 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.

34. En cuanto a los vicios de esta causal — indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación— cabe señalar que responden a conceptos propios de infracción disimiles entre sí, de allí la necesidad de diferenciarlos al formular el cargo, radicando la aplicación indebida en un yerro de selección de norma, en la cual el juzgador elige una norma no aplicable para la solución del problema jurídico, dejando de esta manera de aplicar la pertinente; por su parte la falta de aplicación, en lo esencial es un vicio donde el juzgador omite la selección y aplicación de la norma jurídica encaminada a solucionar la controversia; y, por último, la errónea interpretación constituye un yerro de selección, es decir, la norma es adecuada y pertinente al caso en estudio, pero el juzgador se aleja de su espíritu, dándole un sentido y significación que no tiene.

35. Con fundamento en la causal segunda, señala la recurrente que en la sentencia existe falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 280, 392, 393 y 394 del Código

de Procedimiento Civil, que versan sobre las omisiones de puntos de derecho, el allanamiento a la demanda, la eficacia del allanamiento y cómo debe ser aprobado. En este sentido, expresa que existe un reconocimiento implícito de su derecho por parte de los demandados, lo que conlleva un allanamiento tácito a las pretensiones de su demanda.

36. De lo relatado en el numeral anterior, se desprende que las normas contenidas en los artículos 280, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, son normas sustantivas y no procesales cuyo análisis pueda hacerse al amparo de la causal invocada, por lo que, su acusación debe ser rechazada de plano; mientras que, la norma contenida en el artículo 394 *ibídem*, aunque se trata de una norma de carácter procesal, al establecer cómo debe ser aprobado el allanamiento, su infracción \pm de ocurrir \pm no provoca nulidad insanable que haga menester su declaratoria, ni violación de trámite en los términos del artículo 1014 del cuerpo legal en mención; y, por tanto, no se enmarca en los supuestos previstos en la causal para su análisis ni procedencia.

37. Pese a lo expuesto, este Tribunal considera pertinente dejar sentado que, de la revisión de la contestación a la demanda, no se evidencia allanamiento alguno por parte de los demandados, pues el hecho de que reconozcan de buena fe ciertos aspectos de la negociación llevada a cabo con la accionante, no implica en forma alguna allanamiento a sus pretensiones, tanto más que, de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, los demandados pueden allanarse a las pretensiones de la demanda en cualquier estado antes de sentencia, únicamente en forma expresa, lo que excluye la posibilidad de un allanamiento tácito como lo afirma la recurrente. Por tanto, al no evidenciarse ni en la contestación a la demanda, ni en ningún escrito presentado a posterior, el allanamiento por parte de los demandados, no cabía la aplicación de los artículos que regulan aquella, en consecuencia, la alegación de falta de aplicación deviene en improcedente.

7.2. CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN

38. La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, se produce por vicios de inconsonancia o incongruencia en la sentencia, ya sea por conceder más de lo pedido (*ultra petita*), por conceder menos de lo pedido (*citra petita*) o por conceder algo distinto a lo pedido

(extra petita), constituye una vulneración al principio dispositivo consagrado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República, 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y, 273 del Código de Procedimiento Civil, que ordenan que las juezas y jueces deben resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

39. La doctrina en el derecho comparado ha señalado que la inconsonancia puede revestir tres formas: ^a (¼) y cualquiera de las tres estructura la causal de casación que se comenta, pues que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) ultra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de los pedido...; b) extra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas; y c) mínima petita, también llamada citra petita, en la cual incurre el juez cuando, al dictar sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas;...^o

40. En lo atinente a la causal cuarta, arguye la recurrente que la sentencia infringe los artículos 168.6 y 75 de la Constitución de la República, así como los artículos 18, 19, 23 inciso primero y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial y, 273 del Código de Procedimiento Civil, resolviendo lo que no fue materia del litigio, apartándose del principio dispositivo, al resolver sobre la existencia de un contrato simulado en el precio ± que aduce no existió en ningún momento -, argumento que nunca fue parte de la traba de la litis.

41. Para verificar la procedencia o no de la causal en mención, es necesario remitirse a la pretensión contenida en la demanda, las oposiciones previstas en la contestación a la demanda y lo decidido en la sentencia.

42. En este sentido, tenemos que la demanda ha señalado en su parte pertinente lo siguiente:

Con los fundamentos de hecho y de derecho señalados en juicio ordinario demando la rescisión del contrato de compraventa del terreno, casa de habitación y más inmuebles que

sobre el se afincan, realizado por escritura pública otorgada ante la notaria Trigésimo Primero del Cantón Quito, Dra. Mariela del Pozo Acosta, el 9 de junio del 2011 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito el 6 de octubre del 2011 a Fojas 64615 Número 24815 de PO Tomo 142. (1/4) la demanda incluye a más de la rescisión del contrato el pago de daños y perjuicios ± incluidos daño emergente y lucro cesante ± que los estimamos no menores a quinientos mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de América.

43. Por su parte la contestación a la demanda, que obra de fojas 51, contiene las siguientes excepciones: (i) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; (ii) Prescripción de la acción rescisoria; (iii) Improcedencia e ilegitimidad de la pretensión; (iv) Plus petitio; (v) Contradicción de los fundamentos de la demanda por cuanto demanda bajo las normas de la rescisión y resolución simultáneamente. De igual manera señala lo siguiente:

De conformidad con lo expresado por la actora en la demanda y reconocido por nosotros en esta contestación a la demanda; el precio fijado por las partes por la compra de 1.585,46 metros cuadrados del inmueble objeto de la demanda, fue de \$ 267.148,90; por lo que para que se determine la existencia de lesión enorme, dentro del proceso deberá comprobarse que a septiembre de 2010, el precio de 1.585,46 metros cuadrados del inmueble objeto de la demanda, fue superior a \$ 534.297,80, lo que es ciertamente absurdo e imposible. La alegación de lesión enorme por parte de la actora resulta ciertamente temeraria y de mala fe; y al momento de resolver la presente causa, usted señora jueza condenará a la actora al pago de las costas judiciales y al pago de los honorarios de nuestro abogado patrocinador.

44. Entonces, como se observa de la lectura de la demanda y la contestación a la demanda, la litis ha quedado trabada con la pretensión de lesión enorme en el precio convenido en el contrato de compraventa del inmueble materia de controversia, más la indemnización de daños y perjuicios y, con la improcedencia de tales pretensiones por no existir los presupuestos para tales acciones.

45. Por su parte, de la lectura del voto de mayoría dictado por el Ad quem, se evidencia que aquel analiza y resuelve en su parte pertinente lo siguiente:

Establecido que se trata de un precio simulado el que consta en el contrato de compra venta contenido a su vez en la escritura pública base de la demanda, es pertinente, y siempre en el marco del análisis de la acción y de la obligación de en primer lugar analizar ésta a efectos de determinar su viabilidad, requisito que una vez superado permite el análisis de las excepciones conforme se ha expresado, la jurisprudencia se ha decantado por afirmar y sostener que en el caso de compra venta con precio simulado no cabe la acción rescisoria por lesión enorme, y a manera de ejemplificación de entre la abundante jurisprudencia existente al respecto, en la Resolución 0052-2014. Juicio N. 0265-2013, nuestra Corte Nacional ha dicho que: ^a¼ (..) El precio, es de la esencia del contrato, Art. 1732 del Código Civil, debe consistir en dinero, debe ser real, determinado y fundamentalmente justo. La necesidad de que el precio se exprese en dinero que el comprador se obliga a dar en cambio de la cosa, viene a ser el elemento diferenciador con la permuta. En cuanto a que el precio debe ser real, determina la exigencia que debe fijarse de tal modo que el vendedor tenga derecho a exigirlo y el comprador la obligación de entregarlo; por ello que ^a... no es precio real el que es simulado, o que tiene por objeto disimular una donación; tampoco es real el precio irrisorio y ridículo" (Arturo Alessandri Rodríguez, op. cit., p.144). En la rescisión contractual por lesión enorme, es el perjuicio el fundamento de la demanda; por tanto, en la especie, la actora tuvo la carga procesal de probar que ha sido lesionada económicamente. Si bien se han practicado pericias con el propósito de determinar el justo precio de los derechos y acciones en el bien inmueble anteriormente señalado, al ser simulado el precio, no es posible determinar su verdadera cuantificación y la existencia del consecuente desequilibrio entre las prestaciones llamadas a cumplir vendedor y comprador. Como lógica consecuencia, en la sentencia impugnada no se observa el vicio de falta de aplicación de los Arts. 1828 y 1829 del Código Civil, ni menos del Art. 1576 ibídem por la argumentación jurídica que precede, por lo que no cabe el cargo propuesto^¼° debiéndose concluir efectivamente la improcedencia y admisibilidad de su pretensión, de allí que el Tribunal comparte el criterio del juez a-quo de rechazar la demanda al tratarse de compra venta con precio ficticio o simulado, tornando inoficioso, al no acreditarse la pretensión el análisis de las excepciones deducidas. (Las negrillas nos pertenecen)

46. De lo expuesto es evidente que la sentencia impugnada, resuelve lo que fue materia de

la litis, esto es, la rescisión de contrato por lesión enorme respecto de inmueble materia de controversia, sin que, por el hecho de haberse declarado improcedente la pretensión, por cuanto a criterio de los jueces de instancia el precio pactado en el instrumento público fue simulado, pueda señalarse que se ha resuelto lo que no fue materia de la litis, pues más allá del criterio esgrimido por el Ad quem para rechazar la pretensión de la demanda, lo cierto es que se resolvió justamente sobre las pretensiones formuladas por la demandante, la que, al ser negada, volvió inviable e innecesario el análisis de las excepciones opuestas en la contestación a la demanda. Motivo por el cual, la causal invocada deviene en improcedente.

7.3. CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN

47. La causal primera invocada atiende a vicios in iudicando, es decir, vulneración de normas sustantivas o precedentes jurisprudenciales obligatorios con prescindencia de los hechos probados. Para la fundamentación de esta causal ha de explicarse razonadamente, cuál es el yerro en el que ha incurrido la norma que se acusa como vulnerada, a saber: aplicación indebida, cuando el juzgador ha seleccionado una norma no aplicable para la solución del problema jurídico, dejando de esta manera de aplicar la norma pertinente; falta de aplicación, cuando el juzgador omite la selección y aplicación de la norma jurídica encaminada a solucionar la controversia; y, errónea interpretación, que se produce cuando el juzgador selecciona la norma adecuada para la solución del problema jurídico, pero se aleja de su espíritu dándole un sentido y significación distinta a la que se encuentra prevista en la norma.

48. Con respecto a la causal primera, indica la recurrente que el fallo incurre en indebida aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, infringiendo las disposiciones legales contenidas en los artículos 185 de la Constitución de la República, 182 del Código Orgánico de la Función Judicial y, 19 de la Ley de Casación, sostiene que, revisados los fallos emitidos por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, no se ha encontrado fallos de triple reiteración sobre lo afirmado en el voto de mayoría respecto de que^a en el caso de compraventa con precio simulado no cabe la acción rescisoria por lesión enorme.° Y, por tanto, expresa que, la sentencia que menciona el voto de mayoría en su texto, no constituye precedente obligatorio para la aplicación de ley, tanto más que no existe norma en el ordenamiento jurídico que prohíba demandar la rescisión de contrato por lesión enorme

cuando se ha simulado el precio. Al respecto, este Tribunal precisa indicar lo siguiente:

49. Para comprender el contenido y alcance de la causal en mención, es necesario precisar que esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ha señalado que las normas de derecho sustantivo o material, son aquellas que declaran, crean, modifican o extinguen derechos; mientras que, constituyen jurisprudencia obligatoria, aquellos fallos de triple reiteración pronunciados con anterioridad al 20 de octubre de 2008, fecha de vigencia de la Constitución de la República que nos rige y, con posterioridad a ello, aquellos declarados como precedentes jurisprudenciales obligatorios por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con los supuestos previstos en el artículo 185 de la norma constitucional.

50. De la lectura de la sentencia impugnada, se evidencia que aquella, al analizar la acción propuesta, ha señalado lo siguiente:

(¼) la jurisprudencia se ha decantado por afirmar y sostener que en el caso de compra venta con precio simulado no cabe la acción rescisoria por lesión enorme, y a manera de ejemplificación de entre la abundante jurisprudencia existente al respecto, en la Resolución 0052-2014. Juicio N. 0265-2013, nuestra Corte Nacional ha dicho que: ^a ¼ (..) El precio, es de la esencia del contrato, Art. 1732 del Código Civil, debe consistir en dinero, debe ser real, determinado y fundamentalmente justo. La necesidad de que el precio se exprese en dinero que el comprador se obliga a dar en cambio de la cosa, viene a ser el elemento diferenciador con la permuta. En cuanto a que el precio debe ser real, determina la exigencia que debe fijarse de tal modo que el vendedor tenga derecho a exigirlo y el comprador la obligación de entregarlo; por ello que ^a ... no es precio real el que es simulado, o que tiene por objeto disimular una donación; tampoco es real el precio irrisorio y ridículo" (Arturo Alessandri Rodríguez, op. cit., p.144). En la rescisión contractual por lesión enorme, es el perjuicio el fundamento de la demanda; por tanto, en la especie, la actora tuvo la carga procesal de probar que ha sido lesionada económicamente. Si bien se han practicado pericias con el propósito de determinar el justo precio de los derechos y acciones en el bien inmueble anteriormente señalado, al ser simulado el precio, no es posible determinar su verdadera cuantificación y la existencia del consecuente desequilibrio entre las prestaciones llamadas a cumplir vendedor y

comprador. Como lógica consecuencia, en la sentencia impugnada no se observa el vicio de falta de aplicación de los Arts. 1828 y 1829 del Código Civil, ni menos del Art. 1576 ibídem por la argumentación jurídica que precede, por lo que no cabe el cargo propuesto^{1/4} ° debiéndose concluir efectivamente la improcedencia y admisibilidad de su pretensión, de allí que el Tribunal comparte el criterio del juez a-quo de rechazar la demanda al tratarse de compra venta con precio ficticio o simulado, tornando inoficioso, al no acreditarse la pretensión el análisis de las excepciones deducidas. (Las negrillas nos pertenecen)

51. Resulta evidente que la sentencia impugnada, para sustentar su decisión, se ha fundamentado en un solo fallo emitido por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, contenido en la Resolución 0052-2014, afirmando que ^a la jurisprudencia se ha decantado por afirmar y sostener que en el caso de compra venta con precio simulado no cabe la acción rescisoria por lesión enorme^o; sin embargo, no menciona cuáles son los tres fallos emitidos con anterioridad al año 2008 (fecha de la Constitución que nos rige actualmente) o, cuál es la Resolución emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que ha promovido y ratificado tal criterio para que la aplicación de aquel sea de carácter obligatorio, pues caso contrario, el fallo aplicado por el Ad quem, solo constituiría un criterio para la aplicación de la ley, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Casación, siendo por tanto, facultativa su aplicación, siempre que, los supuestos del caso sean similares al contenido en aquella sentencia.

52. En este sentido, revisada la parte pertinente del fallo citado como fundamento para negar la acción, se evidencia que en aquel se habla de la imposibilidad de ordenar la rescisión de un contrato simulado, por cuanto ^a Si bien se han practicado pericias con el propósito de determinar el justo precio de los derechos y acciones en el bien inmueble anteriormente señalado, al ser simulado el precio, no es posible determinar su verdadera cuantificación y la existencia del consecuente desequilibrio entre las prestaciones llamadas a cumplir vendedor y comprador.^o Sin embargo, en la presente causa, aquel criterio no es aplicable, en cuanto como hecho probado en la propia sentencia, se tiene que la cuantificación del bien inmueble acordada por las partes ha sido de \$ 267.148,90 dólares americanos, monto que si bien no consta en el instrumento público, ha sido reconocido por ambas partes contratantes dentro de la presente causa, tal como se lee de la demanda y de la contestación, por tanto no existe

dificultad para determinar la verdadera cuantificación del bien a fin de poder determinar el desequilibrio entre las prestaciones de las partes. Esta Sala de lo Civil y Mercantil, en casos similares, ha señalado que:

El contrato es fuente de obligaciones, de aquel se derivan deberes recíprocos entre los contratantes, a los que se denomina con propiedad obligaciones, en la compra venta —repetimos— la obligación del vendedor, es entregar la cosa sobre la que trata el negocio y la primordial obligación del comprador es la entrega del precio pactado, que al tenor del artículo 1812 del Código Civil puede pagarlo en el lugar y tiempo estipulados, o, en su defecto, en el lugar y tiempo de la entrega, dada la libertad negocial de que gozan los contratantes en el marco del artículo 1747 íbidem, se los faculta para determinar el precio de la venta por cualquier medio o indicación que fijen. De allí, la importancia de demostrar en el juicio de lesión enorme el precio efectivamente pagado y recibido para corroborar la concurrencia del justo precio, que no siempre es el que hacen constar en la escritura pública, en el que a motivo tributario se considera el valor catastral y no el comercial. Esta determinación del precio real pactado y entregado, impide repetición de la obligación que bien puede estar extinguida por el pago efectivo del justo precio, ha de recordarse que para la procedencia de la rescisión, la lesión debe ser de tal magnitud que verifique desproporción ^a ultra dimidium^o de más de la mitad del justo precio. Es relevante entonces, que el pago se haya efectuado realmente al vendedor sin que sea trascendente quien lo haya hecho, en caso de no hacerlo de forma directa el comprador. (Las negrillas nos corresponden)

53. En consecuencia, no cabía la aplicación del criterio emitido por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la Resolución 0052-2014, en tanto aquel no constituye precedente jurisprudencial obligatorio, y además, sus supuestos no se adecuan a los previstos para el caso en estudio; criterio que, al ser el único fundamento del Ad quem para desechar la acción incoada, ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, lo que amerita CASAR el fallo impugnado y, en su lugar, dictar sentencia de mérito en atención a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, al tenor de los siguientes razonamientos:

a) La demandante pretende la rescisión de contrato por lesión enorme y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios por cuanto, a su decir, los demandados le cancelaron

menos de la mitad del justo precio por la venta del bien inmueble transferido mediante escritura pública de 09 de junio de 2011, e inscrito el 6 de octubre de 2011.

b) Los demandados se han opuesto a tales pretensiones, excepcionándose con lo siguiente: (i) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; (ii) Prescripción de la acción rescisoria; (iii) Improcedencia e ilegitimidad de la pretensión; (iv) Plus petitio; (v) Contradicción de los fundamentos de la demanda por cuanto demanda bajo las normas de la rescisión y resolución simultáneamente. Todas ellas excepciones de fondo que deben analizarse al resolverse la procedencia o no de la acción, excepto la relativa a la ^aprescripción^o, pues aquella por su carácter perentorio, debe resolverse en forma previa. En este sentido, para proceder a su análisis, tenemos que el artículo 1836 del Código Civil, determina que la rescisión por lesión enorme prescribe en cuatro años contados desde la fecha del contrato; corresponde entonces, remitirnos a las constancias procesales, de las cuales se evidencia que el contrato fue firmado el 09 de junio de 2011 y, la citación a los demandados se ha efectuado por boletas dejadas en sus domicilios los días 19, 21 y 22 de mayo de 2015 (fs. 47-49); es decir, dentro de los cuatro años previstos en la norma para el ejercicio de la acción, por tanto la excepción deviene en improcedente.

c) Ahora bien, previo a analizar la prueba aportada por las partes procesales, es necesario señalar que en la causa existen hechos reconocidos tanto por la actora como por los demandados y, por tanto, aquellos hechos, por no ser controvertidos, no requieren prueba, así lo ha señalado la doctrina al determinar que:

La doctrina llama admisión a la circunstancia de no impugnar las proposiciones del adversario. Los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y, como consecuencia natural, fuera de la prueba. Es inútil, decía el precepto justiniano, probar los hechos no relevantes: "frustra probatur quod probatum non relevat^o Es necesario ver en esta fórmula una aplicación del principio de economía procesal, que induce a realizar los fines del juicio con el mínimo de actos. Al concluir que los hechos no impugnados se tienen por admitidos, se llega no sólo a la solución aconsejada por la lógica de las cosas, sino a la que aconseja un bien entendido principio de ahorro de esfuerzos innecesarios. Imponer la prueba de todos los hechos, aun de los aceptados tácitamente por el adversario, representaría exigir un inútil dispendio de energías contrario a los fines del proceso. (1/4) Puede afirmarse, entonces, que esta expresión que establece que la prueba debe recaer solamente sobre los hechos controvertidos, representa una limitación, especie de encuadramiento objetivo, de las

proposiciones de hecho que han de ser objeto de prueba. La determinación de los hechos controvertidos y no controvertidos es una función de depuración previa, para saber qué hechos deben ser probados y qué hechos no deben serlo.

d) Tenemos entonces como hechos aceptados por las partes y, en consecuencia, no controvertidos, los siguientes: (i) Que en septiembre de 2010 las partes comenzaron las negociaciones, a fin de que los demandados adquirieran 1200 metros comprendidos dentro de un lote de mayor extensión para llevar a cabo un proyecto inmobiliario, lote dentro del cual existía una casa de habitación y áreas verdes en las que vivía la vendedora, la cual quedaba reservada para su uso y habitación; (ii) Que mediante escritura de 9 de junio de 2011, la parte accionante, en calidad de vendedora, dio en venta y perpetua enajenación a favor de los hoy demandados, el lote de terreno signado con el número UNO, situado en la parroquia Cumbayá, del cantón Quito, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: NORTE: Calle ^a A° en una longitud de 30 metros; SUR: Con terreno de la hacienda de propiedad del señor José Pallares Páez, en una longitud de 30 metros; ESTE: Con el lote número dos en una longitud de sesenta y ocho metros; y, OESTE: Con terreno de hacienda de propiedad de José Pallares en una longitud de 70 metros; con una superficie total de 2274,84 metros, sin reservarse la vendedora en aquella escritura, en forma expresa, el uso y habitación de la casa que existía en dicho inmueble, ni ningún otro derecho real; (iii) Que las partes con posterioridad acordaron aumentar la cantidad de metros cuadrados para la edificación del proyecto inmobiliario, fijando aquellos en 1585,46 metros cuadrados, y determinando el precio final el \$ 267,148.90; y, (iv) Que según lo ha reconocido la accionante en su demanda, los demandados han cancelado a su favor la cantidad de \$ 133.800 dólares americanos, quedando pendiente el pago del saldo del precio total acordado (\$ 267,148.90), a más de la transferencia de dominio de la casa de habitación que se encuentra en el inmueble vendido ± en el cual reside la accionante -, en tanto, como parte de la negociación, se estableció que una vez obtenida la declaratoria de propiedad horizontal del proyecto inmobiliario, se le iba a transferir el dominio de aquella parte nuevamente.

e) Entonces, por cuanto no se encuentra como un hecho controvertido el monto acordado por las partes para el negocio jurídico, que ambos reconocen fue de \$ 267,148.90 dólares americanos, la única prueba relevante para el análisis del caso es aquella que permite determinar el valor comercial del inmueble al momento en que se suscribió el contrato de

compraventa mediante el cual se transfirió el dominio a favor de los hoy demandados, esto es, al 9 de junio de 2011. Cabe señalar que, aun cuando la negociación - informalmente - se hizo sobre ciertos metros y no sobre la totalidad del inmueble, lo cierto es que la escritura pública transfirió la totalidad del bien a los demandados, sin reserva de ningún derecho real a favor de la parte vendedora ± hoy accionante ± como erróneamente lo sostienen los demandados, quienes incluso lo hipotecaron para poder llevar a cabo su proyecto inmobiliario; y que, según se desprende de la revisión del proceso, no se ha ^a devuelto^o la parte en que consta situada la casa de habitación en la que vive la accionante.

f) Así las cosas, de la revisión del informe pericial elaborado por el Ing. Clemente Chamorro Armas y que obra de fojas 105 a 121 del cuaderno de primera instancia, se evidencia que ha determinado el costo del inmueble a la fecha de suscripción de las escrituras de compraventa, 9 de junio de 2011, en un millón cincuenta y cuatro mil ciento ochenta y un dólares americanos (1'054.181,00); peritaje que no ha sido objetado por ninguna de las partes procesales dentro del término concedido para el efecto por lo que constituye prueba útil, pertinente y conducente para determinar el precio comercial del inmueble al momento de la firma del contrato.

g) Este Tribunal considera que, para que una venta sea rescindible por lesión enorme debe reunir los siguientes requisitos: 1) Que el vendedor o comprador sufra lesión enorme (no cualquier lesión) en los términos del artículo 1829 del Código Civil; esto es, que 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 sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Aclara esta disposición que el justo precio se refiere al tiempo del contrato; y, según comenta Arturo Alessandri Rodríguez "se entiende por justo precio, para los efectos de determinar la lesión enorme, el que, al tiempo de la venta, tenga la cosa en sí misma y que resulta del valor que le asigna la opinión común y general de las personas, pero de ningún modo es tal el que le atribuyen las afecciones individuales" 2) Que la venta sea de aquellas respecto de la cual la ley concede la acción de rescisión por lesión enorme. 3) Que la cosa vendida no haya sido enajenada por el comprador (Art. 1833 del Código Civil); 4) Que la cosa vendida no haya perecido en poder del comprador (Art. 1833 del Código Civil); y, 5) Que la acción se entable dentro del plazo legal (Art. 1836 del Código Civil).

h) En virtud de lo expuesto y analizado en este fallo, en concordancia con el peritaje

practicado y no objetado, este Tribunal considera que la vendedora, hoy accionante, ha sufrido lesión enorme en la compraventa efectuada el 9 de junio de 2011 a favor de los hoy demandados y compradores, por cuanto el valor acordado para la venta del referido inmueble fue por \$ 267,148.90 dólares, aun cuando el justo precio en ese año era de 1'054.181,00 dólares, cancelándose como es evidente, menos de la mitad del justo precio en detrimento de sus intereses, más aún, cuando solo se le ha pagado en forma efectiva la cantidad de \$ 133.800 dólares, por lo que cabe la rescisión del contrato en mención, al tenor del artículo 1829 del Código Civil.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, resuelve:

1. Aceptar el recurso de casación planteado la accionante Susana Graciela Serrano Enríquez;
2. Declarar con lugar la demanda y, en consecuencia, rescindido el contrato de compraventa suscrito por la señora Susana Graciela Serrano Enríquez a favor de los cónyuges Fabián Gonzalo Fernando Espinosa Enríquez y Denise Michelle Klingensmith Ralko, el 9 de junio de 2011, en la Notaria Trigésimo Primera del cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad el 6 de octubre de 2011, quedando a facultad de los compradores optar por cualquiera de las opciones previstas en el artículo 1830 del Código Civil, al momento de la ejecución de esta sentencia, dentro del cual deberá descontarse además cualquier valor adicional que se haya cancelado a la accionante y vendedora por este motivo.
3. No procede el pago de daños y perjuicios por no haberse justificado aquellos en legal y debida forma.
4. Notifíquese y devuélvase para la ejecución de la sentencia.

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

214291594-DFE

Juicio No. 09335-2017-00019

**JUEZ PONENTE: LUIS ADRIAN ROJAS CALLE, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 3 de octubre del 2023, las 11h50. **VISTOS.** - En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el infrascrito Tribunal resolvió rechazar el recurso casación interpuesto por Job Cabrera Rojas, dentro del juicio ordinario de nulidad de instrumento público. En tal virtud, conforme lo dispuesto en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, agotado el trámite de rigor, se dicta la correspondiente sentencia por escrito:

I. ANTECEDENTES

1. El señor Fausto Telmo Cabrera Rojas, propone juicio ordinario en contra del señor Job Cabrera Rojas, demandando la nulidad de la escritura pública de donación irrevocable gratuita de derechos gananciales entre legitimarios efectuada por Enma Violeta Rojas Vásquez a favor de su hijo —demandado— Job Antonio Cabrera Rojas, celebrada el 4 de abril del 2006 e inscrita el 31 de agosto el 2015.
2. Citado con la demanda, comparece el señor Job Antonio Cabrera Rojas, oponiéndose a la demanda, aduciendo prescripción de la acción, falta de litis consorcio necesario y de competencia del juzgador
3. El Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Milagro, mediante sentencia de 9 de junio de 2021, las 18h26; declara con lugar la demanda de Nulidad de Escritura Pública de Donación Irrevocable Gratuita de Derechos y Gananciales entre legítimos efectuada por la señora Enma Rojas Vásquez en favor de su hijo Job Cabrera Rojas, el 4 de abril del 2006, declarando nulo el instrumento público mencionado.
4. La parte demandada, propone recurso de apelación, ante la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 15 de octubre de 2021, las 16h48, rechazando el recurso de apelación y confirmando la sentencia de primer nivel.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C=EC
L=QUITO
CI
0301270963

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por RITA ANNABEL
BRAVO QUIJANO
C=EC
L=QUITO
CI
1307604478

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por DAVID ISAIAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CI
0502022148

5. De la decisión del ad quem, la parte demandada propone recurso de casación, calificado y admitidos a trámite mediante auto interlocutorio de 7 de marzo de 2022, por el señor Conjuez Nacional, Pablo Loayza Ortega.

6. Al tenor de inciso tercero del artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos en adelante ^{aa}COGEP^{oo}, mediante sorteo, se designó el Tribunal de Jueces para resolver el recurso de casación, mismo que quedó conformado por los señores doctores David Jacho Chicaiza, Juez Nacional encargado, Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional encargado, y Wilman Terán Carrillo, en calidad de Juez ponente.

7. En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, intervino el Juez Nacional encargado, doctor Adrián Rojas Calle, según acción de personal N.º 247-UATH-2023-JV de 13 de marzo del año en curso, en reemplazo del doctor Wilman Terán Carrillo. Así como la señora Conjueza Nacional, doctora Rita Bravo Quijano, por licencia del doctor Roberto Guzmán Castañeda, encargada según acta de sorteo de 15 de mayo del año en curso

II. COMPETENCIA

8. La Corte Nacional de Justicia, a través de sus Salas Especializadas, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, en los términos establecidos en la ley, conforme las garantías normativas de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 184 del Código Orgánico de la Función Judicial.

9. Mediante resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura (artículos 1 y 3), por un lado, se proclamaron los resultados, finalización y cierre del Concurso de oposición y méritos, impugnación y control social para la selección y designación de las y los jueces y conjueces de la Corte Nacional de Justicia; y, por otro, se nombró a los jueces y conjueces de dicho órgano jurisdiccional.

10. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución núm. 02-2021, conformó sus seis Salas Especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183.

11. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los doctores David Jacho Chicaiza, Rita Bravo Quijano y Adrián Rojas Calle (Ponente), es competente para conocer y resolver, el presente recurso de casación, en virtud de lo previsto en el artículo 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en relación con el artículo 201 numeral 1 ibídem; por mandato del inciso primero del artículo 269 del ^{aa}COGEP^{oo} y por el sorteo de ley.

III. VALIDEZ PROCESAL

12. El proceso objeto de análisis en casación, ha sido tramitado conforme las normas jurídicas procesales del ^{aa}COGEP^{oo}. En contra de la validez de las actuaciones judiciales, las partes no han presentado cargo alguno; y, de la revisión del expediente, este Tribunal no detecta la inobservancia de reglas de trámite que invaliden el proceso, por lo que declara su validez.

IV. DE LOS LÍMITES Y FINES DE LA CASACIÓN

13. Previo resolver lo que ha sido materia del recurso interpuesto, este Tribunal estima necesario repasar la naturaleza del recurso de casación, a partir del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que rige al Ecuador, implementado con la actual Constitución, publicada en el Registro oficial N°449 de 20 de octubre de 2008, el cual enfatiza el respeto a los derechos y garantías de las personas, cuyo fundamento es la subordinación de la legalidad a la Constitución, fomentando en unos casos e instaurando en otras, una serie de garantías para el cumplimiento y reparación de los derechos. En lo que atañe a la justicia ordinaria, el artículo 84 de la Constitución de la República establece:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

14. En ese sentido, una de las herramientas que la Constitución de la República

contempla para el cumplimiento efectivo de los derechos constitucionales, son las denominadas garantías normativas, concebidas para que todo precepto jurídico se alinee al mandato constitucional.

15. De esta forma, el recurso de casación legalmente contemplado, como una forma de impugnación extraordinaria, constituye una garantía normativa que efectiviza el derecho de impugnación contenido en el artículo 76 numeral 7 letra m) de la Constitución, y que hace parte del derecho a la defensa, garantizando que de toda persona recurra el fallo o resolución en que se decidan sobre sus derechos.

16. En su esencia, los recursos son los modos en que se proyecta el derecho de impugnación, en esa línea, la doctrina refiere que mediante ellos, el litigante frente a un acto jurisdiccional que estime perjudicial a sus intereses, puede buscar su revisión, dentro de los límites que la ley confiera, para que se corrijan irregularidades .

17. Así, el recurso de casación se erige como un recurso inminentemente técnico, formal y extraordinario, dado que su objeto se restringe, exclusivamente, al control de legalidad de la sentencia definitiva, a fin de evitar errores in iudicando o errores in procedendo, en que pudiere haber incurrido el Tribunal de Alzada.

18. Tradicionalmente, el recurso de casación ha sido considerado como un instituto judicial, que permite que la Corte de Casación, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial del derecho objetivo, examine las sentencias, verificando que no contengan errores de derecho ; operando como un instrumento de control de la ley contra la sentencia. Sin embargo, por la progresividad del derecho, cuya razón de ser es la justicia, se ha incorporado a la casación una función de protección del interés privado, consistente en la enmienda de los perjuicios o agravios ciertos a las partes .

19. Son entonces fines o funciones de la casación, los siguientes:

- a) Fin nomofiláctico: relativo al control de legalidad del fallo impugnado en casación.
- b) Fin uniformador: busca la unificación de la jurisprudencia.

c) Fin dikelógico: inherente a la obtención de justicia en cada caso.

20. En resumen, el control de legalidad de la sentencias de segunda instancia, se sustenta en la obligación estatal de garantizar a los justiciables, a través de la administración de justicia, la correcta aplicación del derecho material en la resolución del asunto litigioso, lo que constituye el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76, numerales 1 y 3 de la Constitución ; a la vez, su excepcionalidad impide que sea caracterizada como una tercera instancia, puesto que restringe a los Jueces de Casación, la posibilidad de modificar los hechos fijados en el fallo recurrido o valorar nuevamente el acervo probatorio aportado por las partes procesales, actividades que le corresponden, privativamente, a los jueces de instancia.

21. De allí que se considera al recurso de casación, como limitado, taxativo y formal, siendo características propias de este instituto, las que siguen:

1. Es un recurso extraordinario que sólo se puede interponer contra determinadas resoluciones y por un determinado motivo.
2. No constituye una nueva instancia capaz de provocar otro examen del asunto, de modo que no se está ante un nuevo grado jurisdiccional.
3. Su finalidad específica es la de resolver sobre la existencia de la infracción alegada, de modo que si el recurso se estima, la sentencia recurrida será casada en todo o en parte.
4. La actividad de las partes y la actuación del tribunal están limitadas al planteamiento y al examen y decisión, respectivamente, de la cuestión relativa a la aplicación de las normas jurídicas en el enjuiciamiento de fondo realizado en la sentencia.
5. Es de carácter público y a su vez de interés particular, como garantía de realización de la justicia en el caso concreto que permite revisar el enjuiciamiento realizado por los tribunales de instancia sobre el fondo del asunto, tiende a cumplir de modo prevalente una función de salvaguarda del derecho objetivo y a propiciar la unificación de la jurisprudencia a fin de lograr la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma (defensa del ius constitutionis) .

22. En línea con los límites doctrinarios de la casación, los artículos 266 y 267 del ^{aa}COGEP^{oo}, determina los parámetros de procedencia del recurso que han de observarse en el planteamiento, fundamentación y resolución del recurso de casación:

Art. 266 El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Igualmente procederá 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 proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

Art. 267.- El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
3. La determinación de las causales en que se funda.
4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

23. Teniendo en cuenta los preceptos legales invocados, corresponde al Tribunal de casación, pronunciarse sobre los yerros eficientemente fundamentados y por tal formalizados y admitidos en fase previa de admisión, teniendo en cuenta que cada causal y vicio contemplado para casación, responde características propias autónomas y excluyentes entre sí. Por lo extraordinario del recurso, no se puede suplir las deficiencias de postulación de los cargos casacionales.

24. Por tanto, corresponde examinar a este Tribunal, únicamente los cargos y yerros aceptados en fase de admisión, y que fueren sustentados en audiencia, recordando que por admitido el recurso, corresponde atender al fondo del asunto que se ventila, tal como la Corte Constitucional del Ecuador, al analizar los presupuestos legales del recurso de casación, ha distinguido:

(1/4) la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentaciones del recurrente.

Es decir son dos fases o momentos procesales distintos que persiguen fines diferentes, que implican labores jurisdiccionales diferentes; mientras en la una señalizan los requisitos formales para admitir o no el recurso, el otro momento, implica la resolución de temas inherentes al fondo del asunto controvertido, debiendo los jueces casacionales, dependiendo el momento procesal, actuar conforme la normativa vigente.

25. Sin perjuicio de lo señalado, el examen sustancial de los cargos admitidos y sustentados oralmente, se efectúa en el marco de los yerros denunciados, atendiendo a la formalización realizada por la parte casacionista en la fundamentación del recurso.

V. CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE RECURRENTE EN CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

26. Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación, al amparo del artículo 272 del ^a COGEP^o, el casacionista, a través de su defensa técnica, fundamentó su recurso con fundamento en los casos uno, dos y cinco del artículo 268 del ^a COGEP^o; refiriendo en lo principal que:

26.1. Con fundamento en el caso uno de casación, contemplado en el artículo 268 del ^a COGEP^o, afirma el casacionista, que a fojas 9 del cuaderno de primer nivel consta el auto interlocutorio de 6 de febrero de 2017, en la que se inadmite la demanda por falta de competencia del juzgador en razón del territorio.

26.2. Que dicho auto fue revocado el 13 de febrero de 2017, pese a que de acuerdo al

artículo 254 del ^a COGEP°, la revocatoria cabe únicamente de autos de sustanciación mas no de los autos interlocutorios, como lo es el auto que inadmite la demanda y dispone el archivo de la demanda, del cual la única posibilidad de impugnación era la de apelación.

26.3. Que dicha revocatoria, transgrede la solemnidad sustancial del artículo 107.2 del ^a COGEP°, en concordancia con el artículo 153.1 del mismo cuerpo de ley. Situación que considera, genera la nulidad del proceso, la cual no fue declarada por la Corte Provincial.

26.4. Continúa su impugnación, con fundamento en el caso dos de casación denunciando la falta de motivación de la sentencia, señalando que no existe correlación de los hechos probados con la decisión, toda vez que no se ha efectuado un examen lógico de los medios de prueba.

26.5. Agrega que, en el fallo impugnado, no se explica las conclusiones a las que se arribó mediante la enunciación los presupuestos normativos en nexos con los hechos. Por lo que a su criterio las conclusiones de la sentencia no son coherentes con la conclusión final.

26.6. Por último, en lo que atañe al caso cinco de casación, denuncia la errónea interpretación de los artículos 23, 47 y 48 de la Ley Notarial, toda vez que según el artículo 1698 del Código Civil, es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez; y, en cuanto a las causas de nulidad de la escritura pública, estas se encuentran concebidas de manera clara en el artículo 48 de la ley notarial, y que solo en virtud de aquellas procedería la aplicación del artículo 1699 del Código Civil, que prevé la declaratoria de nulidad del acto o contrato, cuando aparezca de manifiesto la ausencia de alguno de los requisitos.

26.7. Considera el recurrente, que de acuerdo al artículo 47 de la ley Notarial, el valor de la escritura no está supeditado al protocolo de acuerdo a la fecha, sino a que aquella no se halle en el protocolo en que cronológicamente le correspondería; debiendo contarse en el caso, entonces, con la prueba que acredite en qué protocolo debía estar la escritura, cosa en que dice en el caso no se ha probado. Por esta misma causal, alega indebida aplicación de los artículos 44 y 20 de la Ley Notarial.

27. La contraparte, Fausto Telmo Cabrera Rojas, por medio de su defensa técnica refutó la impugnación casacional descrita, indicando en lo medular:

- 27.1. Que sobre el cargo de incompetencia alegado, ya se pronunciaron tanto el juez de primer nivel como en el resolución de apelación.
- 27.2. Que la sentencia se encuentra debidamente motivada, al determinar las pruebas en que se afianza, las cuales fueron debidamente actuadas.
- 27.3. Concluye señalando, que en la sentencia se han aplicado las normas pertinentes a la resolución de los hechos.

VI. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

28. Respecto a los cargos sintetizados en el párrafo 26 ut supra, este Tribunal se plantea el siguiente problema jurídico objeto de resolución:

- 28.1. ¿Existe en la sentencia, vicio procesal capaz de procrear la nulidad de la causa?
- 28.2. ¿La sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada?
- 28.3. ¿Existe falta de aplicación de las normas de derecho sustantivo que regulan la nulidad de la escritura pública?

VII. RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS

29. El artículo 76.7.1) de la Constitución, determina que:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Énfasis añadido).

30. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que la motivación (¼) es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el

Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática .

31. Por su parte, la Corte Constitucional condensó la jurisprudencia relativa a la garantía de la motivación en la sentencia N.º 1158-17-EP/20, de 20 de octubre de 2021, en la que, en el párrafo 22, señaló que:

La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, ^a los órganos del poder público^o tienen el deber de ^a desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones^o. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.

32. La garantía de la motivación, entendida como la obligación de los juzgadores de explicar las razones que sustentan sus decisiones, también ha sido recogida en el artículo 130.4 del COFJ, que establece que los Jueces deben ^a Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho^o; correspondiendo entonces, emitir el pronunciamiento motivado por escrito.

33. Toda vez que cada uno de los demandados ha planteado recurso de casación y siendo que en su conjunto coinciden en los cargos y fundamentos denunciados, este Tribunal por economía procesal, pasa a pronunciarse sobre el cúmulo de objeciones presentadas por cada causal.

7.1. Resolución de los cargos por el caso uno del artículo 268 del ^a COGEP^o

34. Este caso contempla el error in procedendo, de violación de normas adjetivas que producen el efecto de nulidad procesal insubsanable o provocado indefensión de las partes

procesales. Para que este vicio constituya motivo de casación se requiere: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) Que dicho vicio hubiera influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

35. Así, la declaratoria de nulidad procede cuando no existe manera de convalidar un vicio que se ha generado en la ejecución de un acto procesal que no ha guardado las formas previstas en la ley; se rige por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación.

36. Según el primero, la nulidad procesal tiene lugar únicamente por las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley, ^a pas de nullité sans texte^o (no hay nulidad sin ley específica).

37. Así, son solemnidades del debido proceso, las determinadas en el artículo 107 del ^a COGEP^o, que señala a las siguientes:

1. Jurisdicción.
2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.
3. Legitimidad de personería.
4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.
5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.
6. Notificación a las partes con la sentencia.
7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.

38. La omisión de alguna de estas genera nulidad, que se puede declarar de oficio o a petición de parte, mediante los recursos establecidos en la ley contra la decisión de que se trate o mediante los incidentes u otros mecanismos establecidos en la ley, ante el órgano judicial competente. En caso de decidirse la nulidad esta implica la orden de retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la producción de la infracción determinante de la nulidad.

39. Por tal, el vicio para dar paso a la nulidad, ha de ser de los legalmente especificados,

pues no cualquier vicio o formalidad procrea nulidad.

40. En lo que respecta al principio de trascendencia, la solemnidad vulnerada, ha de ser generadora de perjuicio cierto de las partes procesales, de manera que influya en la decisión de la causa, debiendo probarse que el acto que se acusa de nulo ocasionó detrimento cierto e irreparable.

41. Además, el vicio objetado de nulo, debe estar latente, sin haber sido subsanado o convalidado por las actuaciones de las partes procesales. Teniendo en cuenta que el vicio no puede ser alegado por la parte que lo generó o coadyuvó a su origen, pues nadie puede beneficiarse de su propia torpeza.

42. Esgrimidos los principios que rigen la declaratoria de nulidad por el caso uno de casación, en virtud de la impugnación presentada, corresponde verificar si la infracción procesal denunciada, corresponde a alguno de los presupuestos de nulidad determinados en la norma adjetiva aplicable a la presente causa.

43. En el in examine, si bien se cumple con denunciar la infracción de una solemnidad sustancial, la de competencia del juzgador que conoce la causa, esto no significa cumplimiento del requisito o principio de taxatividad del vicio, toda vez que dicha causal de nulidad no se vislumbra que concurra en el proceso.

44. Según el artículo 156, la competencia es ^a ¼ la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.^o, potestad jurisdiccional entendida como la facultad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

45. En el orden jurídico ecuatoriano, la competencia tiene dos matices, desde la óptica constitucional como una garantía y desde la óptica legal, como una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, por tanto, su omisión o vulneración, acarrea la nulidad del proceso al ser presupuesto indispensable del debido proceso y al tiempo parte de la

garantía de defensa.

46. Al tenor del artículo 9 del ^a COGEP^o, de manera general la competencia se fija en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva, y de acuerdo al lugar donde tenga su domicilio la persona demandada.

47. En el caso la acusación no refuta directamente la competencia de la causa sino un presunto vicio de procedimiento, por cuanto el juzgador de primer nivel, en auto interlocutorio de 6 de febrero de 2017, inadmitió la demanda, debido a su falta de competencia en razón del territorio. Y, en providencia de 13 de febrero del mismo año, revocó dicho auto de inadmisión de la demanda, pese a que el artículo 254 del ^a COGEP^o, determina que la revocatoria solo procede contra los autos de sustanciación. Yerro procesal que considera grave y por tanto influyente en la decisión de la causa.

48. En ese sentido, revisada la sentencia impugnada en conjunto con las actuaciones procesales de 6 de febrero de 2017 (auto de inadmisión de la demanda) y de 13 de febrero de 2017 (revocatoria del auto de inadmisión). Este Tribunal, coincide con los razonamientos del tribunal ad quem, esgrimidos en el numeral 7.3.4 de la sentencia, en que al calificar la validez del proceso, entre otras cosas concluye que de acuerdo al artículo 110 del ^a COGEP^o, la nulidad puede ser declarada, de oficio o a petición de parte en el momento en se ha producido la omisión de la solemnidad sustancial o en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación; y que, no se podrá declarar la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.

49. Conforme se desprende del proceso, la alegación de nulidad fue objeto de pronunciamiento en la audiencia preliminar, etapa del proceso ordinario propicia para sanear el proceso, en la cual se resolvió declarar su validez, por considerar el juzgador de primer nivel, ser competente en razón del territorio.

50. Sobre este tópico en específico, no se planteó recurso de apelación, resolviéndose acertadamente que de acuerdo al inciso final del artículo 110 del ^a COGEP^o no es procedente

declarar la nulidad por vicios del procedimiento cuando el vicio haya sido objeto de revisión en etapa previa de saneamiento, en el caso, en la audiencia preliminar.

51. Además, partiendo de la regla general de subsanabilidad, no todo vicio es causal de nulidad, de allí que la constitución determina que no se sacrificará la justicia por meras formalidades, cabiendo nulidad únicamente en ciertos actos radicalmente nulos. Así, denunciada que ha sido la vulneración del numeral 2 del 107 del ^a COGEP^o; no se verifica incompetencia del juez que primer nivel, quien es competente en razón de la diligencia previa que antecede al actual juicio ordinario de nulidad de instrumento público.

52. El órgano jurisdiccional sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Según ha quedado analizado, la denuncia de nulidad del caso, no cumple con los principios de taxatividad, trascendencia y no convalidación, que rigen la declaratoria de nulidad, razones que obligan a rechazar el cargo propuesto por el caso uno de casación.

7.2. Resolución de los cargos por el caso dos del artículo 268 del ^a COGEP^o

53. El caso dos del artículo 268 del ^a COGEP^o, en que descansa el cargo traído a casación por los recurrentes, se configura cuando ^a (1/4) la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.^o

54. La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de forma y de fondo de la resolución judicial. Son requisitos de forma aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, etc. En tanto que los requisitos de fondo se refieren al contenido mismo de la resolución; así un requisito esencial de fondo es decisión sobre el hecho controvertido. En resumen, estos requisitos son los contenidos en el artículo 95 del ^a COGEP^o.

55. Una segunda forma de infracción por esta causal, es la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, en la parte resolutive del fallo. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga,

con la descripción de la posición de las partes en la demanda y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de la normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los hechos determinados como ciertos, los fundamentos de derecho determinantes en la decisión y lo que se resuelve.

56. Por último, es motivo anulación del fallo, por esta causa, la deficiente motivación de la resolución, al ser requisito sine qua non de toda decisión de autoridad judicial, expresar las normas y principios jurídicos que sustentan su fallo, así como explicar la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión. Siendo este el vicio denunciado por los casacionistas.

57. Como ha quedado señalado en líneas anteriores, la motivación es una garantía y derecho fundamental de los justiciables, a fin de que la actividad jurisdiccional no se convierta en arbitraria.

58. Requiriendo su desarrollo de argumentos suficientes, claros y adecuados a la decisión, de manera que sea congruente en sus afirmaciones y negaciones a partir del contraste y valoración razonable de los hechos, el acervo probatorio y el marco jurídico aplicable a la situación controvertida .

59. A decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la motivación debe observar: ^a ¼ requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) concreción; b) suficiencia; c) claridad; d) coherencia; y, e) congruencia (¼) la motivación en derecho tendrá que dejar constancia de los criterios seguidos en materia de interpretación, explicando el porqué de subsumir la acción contemplada en una determinada previsión legal¹/₄ °.

60. La Corte Constitucional, recogiendo el contenido del artículo 76.7 letra 1) de la Constitución, ha expresado que toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa, integrada por una fundamentación normativa suficiente y una

fundamentación fáctica suficiente. Observándose, por tanto, deficiencia motivacional ya por: (1) inexistencia; (2) insuficiencia; y, (3) apariencia .

Según han manifestado la parte recurrente, la sentencia impugnada no correlaciona los hechos probados con la argumentación normativa en que sustenta su decisión, al no haber efectuado un análisis lógico de los medios probatorios.

61. Dicho esto, y en razón de la denuncia de la casacionista, con respecto a que la sentencia recurrida no existe correlación entre los hechos fácticos y los presupuestos normativos que la sustentan. Se hace necesario indicar que, en la sentencia, a partir del numeral 7.7.4, el tribunal de apelación se refiere a los hechos probados en la causa y de manera específica en el apartado 7.7.5, con respecto a la determinación de si la escritura pública de donación irrevocable de 4 de abril del 2006, se encuentra o no en el orden cronológico correspondiente, el ad quem precisa:

^a (¼) De acuerdo al orden cronológico de los hechos se aprecia que el 31 de agosto el 2015 que aparece inscrita la donación celebrada el 4 de abril del 2006 y luego de esto, el 1 de noviembre del 2016 se presenta una demanda por parte de Fausto Telmo Cabrera Rojas, expresando que de conformidad con lo prescrito en el artículo 120 del Código Orgánico General de Procesos solicita se disponga la inspección judicial en la oficina de la Notaría Primera del cantón Milagro, a fin de determinar con precisión y exactitud que la escritura pública de donación irrevocable^¼ . que hace la señora Enma Violeta Rojas Vásquez a favor de su hijo Job Antonio Cabrera Rojas de fecha 4 de abril del 2006, se encuentra insertada en el protocolo del año 2006 , tomo 26 que corresponden a las fechas del 27 de septiembre al 4 de octubre del 2006, cuyos folios van del 12.585 al 13-090 entre la escritura de rectificación que hace la Ilustre Municipalidad del cantón de fecha 2 de octubre del 2006, que va de folio 12.755 al 12762 y escritura de compraventa de fecha 2 de octubre del 2006 que va del folio 12-763 al 12744 ±A. Agrega que la inspección la solicita con el fin de presentar demanda al tenor del Art. 47 de la Ley Notarial en concordancia con los artículo 9 y 10 del Código Civil^¼ Obra de expediente que Job Antonio Cabrera Rojas compareció dentro de la diligencia preparatoria 09335-2016-00326G. De fojas 158 consta el acta de la diligencia preparatoria por inspección preparatoria No. 09335-2016-00326G realizada el 9 de diciembre

del 2016 a las 14h30 en la Notaria Primera del Cantón Milagro, con la presencia del defensor de Job Antonio Cabrera Rojas, dentro de cuya diligencia, se deja constancia: ^a El juzgado procede hacer observaciones al protocolo materia de esta diligencia: se trata de un libro empastado de color rojo, con fojas numeradas de la 12585 a la 13090 en su parte posterior de libro obra la siguiente leyenda tomo 26 escritura notarial primera 12585 al 13090-27 de septiembre al 04 de octubre -2006, aperturado el referido protocolo obra del folio 12763 de la escritura de donación irrevocable que hace EMMA VIOLETA ROJAS VÁSQUEZ a favor de su hijo JOB ANTONIO CABRERA ROJAS escritura que va hasta el 12785, escritura que en la línea 10 de la foja 12763 que obra Ecuador del día de hoy martes cuatro de abril del dos mil seis, habiendo el juzgado observado el protocolo solicitado por el señor FAUSTO TELMO CABRERA ROJAS, (¼)° Es decir que, en la diligencia inicialmente se observa el protocolo y luego se procede a la apertura donde se constata que la escritura celebrada el 4 de abril del 2006 consta en la parte que corresponde del 27 de septiembre al 04 de octubre -2006. De esta forma, se deja plena constancia que en la parte superficial se dice que corresponde a escritura de una fecha a otra y en el interior se encuentra la que corresponde al 04 de abril del 2006 con las características anotadas esto es, con documentos que fueron emitidos con posterioridad, en junio del 2006, y sin que obre ninguna especie de protocolización de algún acto posterior^¼°

62. Según la Corte Constitucional del Ecuador, para que la fundamentación fáctica se considere suficiente, ha de contener una justificación de los hechos dados por probados en el caso, pues la motivación sobre los hechos no puede consistir en la mera descripción de las actividades probatorias de las partes, sino que ha de existir demostración que la prueba ha sido analizada, de manera que se permita conocer las razones que llevaron a la conclusión del fallo, la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo mínimo, solo cuando se trate de cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos no requieren ser probados .

63. De lo transcrito, se desprende que el tribunal de apelación cumple con el criterio rector de la motivación en lo que lo que atañe a una argumentación fáctica suficiente, toda vez que el aporte que efectúa con respecto a las razones que justifican la decisión es coherente con las conclusiones a las que arriba.

64. A su vez, cumple con el criterio de argumentación normativa suficiente, al enunciar las normas aplicables a los presupuestos fácticos y analizar su pertinencia en la decisión adoptada, de confirmar la sentencia de primer nivel.

65. Conforme se depende de lo citado, el tribunal de apelación, con base en la diligencia preparatoria N. 09335-2016-00326G, distingue la nulidad del acto o contrato con la nulidad del instrumento, señalando que lo que se persigue en el caso es la nulidad del instrumento público.

66. En el apartado 7.5.7 del fallo, precisa que la nulidad demandada tiene como fundamento el artículo 47 de la Ley Notarial, norma que contempla como causa de nulidad de la escritura pública, que aquella no se halle en la página del protocolo donde, según el orden cronológico, debe estar.

67. En ese sentido, ad quem, luego de evidenciar el respectivo análisis de la prueba actuada, indica los hechos que se tienen como ciertos, determinando que en el caso nos encontramos ante un acto que la ley ordena su nulidad en concordancia con los artículos 9 y 10 del Código Civil, operando por tanto la nulidad absoluta del documento endilgado, al no constar en el protocolo notarial, en el orden cronológico correspondiente.

68. En estos términos, este tribunal encuentra que el razonamiento esgrimido por el ad quem, desarrolla argumentos suficientes, claros y adecuados con la decisión, al ser el resultado lógico del contraste y valoración razonable de los hechos a partir del acervo probatorio y el marco jurídico aplicable a la situación controvertida. No se vislumbra entonces, vulneración de la garantía de motivación, siendo improcedente la casación por el caso dos.

7.3. Resolución de los cargos por el caso cinco del artículo 268 del ^a COGEP°

69. El caso cinco de casación, regula los vicios in iudicando, producidos por violación directa normas de derecho sustantivo o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, denominada también

error de subsunción.

70. La naturaleza de esta casual, recae sobre la pura aplicación del derecho, por violación directa, de manera que independientemente del error en la estimación de los hechos, lo que fija el yerro por esta causal, es la aplicación o interpretación de los presupuestos fácticos al hipotético normativo.

71. En esa línea, la ex Corte Suprema de Justicia, precisaba con respecto a la causal primera de casación, actual caso quinto:

El vicio que la causal primera imputa al fallo es la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión hipotética, abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se puede producir por tres diferentes tipos de infracción, que son: por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho; siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto; lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.

72. En fin, esta casual supone que no hay discusión en cuanto a los hechos que se tiene como probados, sino controversia en la aplicación e interpretación de las normas de derecho con respecto a los hechos; lo que se resume en la regulación del ejercicio de subsunción de la situación fáctica al supuesto normativo.

73. En el in examine, la parte casacionista denuncia la indebida aplicación de los artículos 44 y 20 de la Ley Notarial; y, en suma la errónea interpretación las normas que consagran la nulidad de la escritura pública y de los actos y contrato en general, determinadas en el

artículos 23, 47 y 48 de la Ley Notarial, así como los artículos 9, 10, 1697, 1698 y 1699 del Código Civil.

74. Aduce el recurrente, que la nulidad solo puede ser declarada cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, cosa que no sucedería en el caso. Además, que de acuerdo al artículo 47 de la Ley Notarial, es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo, que cronológicamente le corresponde; por lo que considera que necesariamente se debía probar en qué página del protocolo debía estar la escritura pública.

75. A propósito de la nulidad objeto de la controversia, conviene precisar que, la escritura pública, es el instrumento que surge de la expresión de voluntad de las partes, y contiene al acto o negocio jurídico que es la causa y voluntad de los pactantes; de allí que a la hora de reclamar la nulidad, es fundamental visualizar si la invalidez o inexistencia, radica en el instrumento o por el contrario en la del acto o contrato.

76. Sin embargo en cualquiera de los dos casos, se debe partir del contenido normativo del artículo 1698 del Código Civil, que a su vez, sirve para determinar si se está ante una nulidad absoluta o relativa:

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

77. Lo que se discute en el caso, es la nulidad de la escritura pública, entendida legalmente como el documento matriz que contiene los actos y contratos que las personas otorgan ante notario, autorizada e incorporada al protocolo. En efecto, la controversia tiene que ver con los requisitos legales prescritos para su validez, que conforme el artículo 215 del ^a COGEP^o, dado su independencia con el acto que reposa en ella, es nula cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, las ordenanzas o reglamentos respectivos para su formación.

78. Esta precisa distinción es la que el tribunal de apelación efectúa en el acápite 7.5.6 de su sentencia, al analizar uno de los puntos que fue objeto de controversia, como es el hecho de que ya se habría presentado otra acción sobre los mismos hechos, pero la otra causa versó sobre la nulidad del contrato mientras que la actual sobre la nulidad de la escritura.

79. Para el efecto, es que el tribunal ad quem disgrega las causas de nulidad del acto o contrato con las del documento público, citando los requerimientos y exigencias de los artículos 44 y 20 de la Ley Notarial. Pero dichas normas son meramente explicativas en la sentencia, mas no determinantes ni han sido fundamento de la decisión. En tal razón no se encuentra infracción por indebida aplicación de las mismas.

80. Continuando con el examen de los cargos planteados, en efecto, la escritura como documento público otorgado ante notario e incorporado en el protocolo, es aquella autorizada con las solemnidades legales, cuyas esencialidades se describen en el artículo 206 del ^a COGEP^o: ^a 1. Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario^{1/4} 2. La cosa, cantidad o materia de la obligación. 3. Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos. 4. El lugar y fecha del otorgamiento. 5. La suscripción de los que intervienen en él^o. A más de, en la norma ut supra, el artículo 29 de la Ley Notarial, indica que la escritura pública deberá redactarse en castellano y contener una serie de requisitos.

81. A partir del Título II, Capítulo IV de la Ley Notarial, se establecen los motivos de nulidad de escritura pública, la inobservancia de cualquier otra formalidad no anula las escrituras, sin perjuicio de que el notario pueda ser sancionado por su omisión; así, según el artículo 44 de la referida ley, la infracción de los numerales 3 y 4 del artículo 20 de la norma ibidem, es causal de nulidad y destitución del notario: ^a 3.-Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; y 4.-Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas^o.

82. A su vez, el artículo 45 del mismo cuerpo de ley, señala que carecerán de valor, aquellas escrituras que se hayan autorizado sin determinar la cuantía del acto o contrato, o estipulado la alteración de ellas por cartas o documentos privados, si no se han pagado los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato. Es nula además, la escritura que no se encuentre en el protocolo que le corresponde, según el orden cronológico

en que debía efectuarse; por ultimo son nulas en la forma, las escrituras que no contengan la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia física o telemática de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario de acuerdo a los artículos 47 y 48 de la Ley Notarial.

83. En ese contexto, son requisitos sustanciales de la escritura pública los descritos a lo largo del Capítulo IV del Título II de la ley Notarial y no como refiere el casacionista, únicamente los determinados en el artículo 48 de dicha ley, en que solo se señalan las causas de nulidad de la escritura pública por defecto en la forma o formalidades, pues según el 1698 del Código Civil son causas de nulidad absoluta del documento, la omisión de requisitos que la ley prescribe para otorgar valor a ciertos actos. Como el requisito de hallarse en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha, cuya omisión que al tenor del artículo 47 de la ley Notarial acarrea la nulidad de la escritura por imperativo legal.

84. Requisito en el cual descansa la demanda de nulidad de la presente causa, el cual al haber sido probado en el proceso, no exigía encontrarse de manifiesto en el acto, conforme el artículo 1699 del Código Civil, aquello debe observarse únicamente cuando la nulidad se declare sin que medie petición de parte. En ese sentido no se encuentra configurada infracción de los artículos 1699 y 1698 del Código Civil.

85. En lo que atañe a la alegación de que para la declaración de nulidad de la escritura pública, debía probarse en que página del protocolo notarial debía contar, es menester tener en cuenta que de acuerdo al Art. 23 de la Ley Notarial, los protocolos se forman anualmente y se dividen en libros o tomos mensuales o de quinientas fojas cada uno, debiendo observarse como requisitos que las fojas estén numeradas, observando rigurosamente el orden cronológico de modo que una escritura de fecha posterior no preceda a otra de fecha anterior; que a continuación de una escritura siga la que le corresponde de acuerdo con el respectivo orden numérico que debe tener cada escritura.

86. De manera que en el caso, según los hechos probados constantes en la sentencia

impugnada y que se tienen como ciertos, conforme se desprende a partir del apartado 7.7.4, estos se reducen a los siguientes:

86.1. Que el 04 de abril del 2006 la señora Enma Violeta Rojas Vásquez, otorga al señor Job Cabrera Rojas, escritura pública de donación.

86.2. Que El 04 de julio del 2006, fallece Enma Violeta Rojas Vásquez.

86.3. Que el 31 de agosto del 2006, los ciudadanos José Fausto Cabrera Rivera, Job Antonio Cabrera Rojas, Fausto Telmo Cabrera Rojas y José Guido Eugenio Cabrera Rojas, efectúan la posesión efectiva de los bienes bien dejados por la señora Enma Violeta Rojas Vásquez.

86.4. Que, según el certificado del Registro de la Propiedad del cantón El Triunfo, (fs. 74-76) constan inscritos los siguientes actos: Posesión efectiva inscrita el 06 de septiembre del 2006, causante propietario Rojas Vásquez Enma Violeta, cónyuge sobreviviente Cabrera Rivera José Fausto y como herederos Fausto Telmo, Job Antonio y José Guido Cabrera Rojas. El 16 de diciembre del 2008 consta inscrita la compraventa de gananciales, derechos y acciones hereditarios, otorgado por José Fausto Cabrera Rivera, Fausto Telmo Cabrera Rojas, Job Antonio Cabrera Rojas y José Guido Eugenio Cabrera Rojas. El 28 de julio del 2014, constan inscrita la compraventa de derecho ganancial, por parte de José Fausto Cabrera Rojas. Pese a que el documento de donación fue suscrito el 4 de abril del 2006 hasta el 28 de julio del 2014 no consta inscrito.

86.5. Que recién el 31 de agosto del 2015, aparece inscrita la escritura pública de donación otorgada por Enma Violeta Rojas Vásquez, quien incluso había ya fallecido el 04 de julio del 2006.

87. Con este cuadro fáctico, el tribunal de apelación, considerando que la escritura de la controversia se celebró el 4 de abril del 2006 y que en la diligencia preparatoria que sirvió de sustento al presente juicio; se abrió el protocolo tomo 26 del 2006, que va desde la escritura notarial primera de folio 12585 a la 13090 de 27 de septiembre al 4 de octubre del 2006, se encontró la escritura pública objeto de nulidad en el folio 12736 hasta el folio 12785, es decir en el protocolo de fecha posterior al de su fecha de celebración que fue en abril del 2006.

88. Siendo que la Ley Notarial, precisa la forma en que se han de formar los protocolos,

en orden cronológico, ya sea por tomos o libros mensuales o de quinientas fojas, y por cuanto en el caso la escritura de donación irrevocable de gananciales se encontraba en el protocolo correspondiente a septiembre — octubre del 2006 pese a haber sido celebrada en abril del 2006, resulta lógico concluir como bien lo ha hecho el tribunal de apelación, que la escritura es nula por no encontrarse en la página del protocolo, que según el orden cronológico debía ser hecha, lo cual se deduce al encontrar la escritura matriz en un protocolo que no corresponde al mes en que se efectuó.

89. Por lo tanto, resulta un sin sentido que el demandado pretenda que se pruebe para la declaración de nulidad de la escritura pública de donación, en que página del protocolo notarial debía constar, desmereciendo el hecho cierto determinado en la inspección previa.

90. Bajo estas precisiones, no se observa la trasgresión por errónea interpretación de las normas denunciadas, por el contrario, la Sala de apelación, atendiendo al requisito de cronología del protocolo notarial, verificó el vicio que inválida la escritura de donación de gananciales, objeto de discusión. Por lo tanto, no existe error de subsunción que sancionar en casación por el caso quinto.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad, resuelve:

1. Rechazar el recurso de casación planteado el demandado, Job Cabrera Rojas, contra la sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 15 de octubre de 2021, las 16h48.
2. Entregar el valor de la caución rendida a la parte actora, por la demora en la ejecución de la sentencia, conforme lo dispuesto en el artículo 275 del COGEP
3. Notifíquese y devuélvase.

**LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**BRAVO QUIJANO RITA ANNABEL
CONJUEZ NACIONAL**

**DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)**

FUNCIÓN JUDICIAL



214294872-DFE

Juicio No. 17233-2019-01660

CONJUEZ PONENTE: BRAVO QUIJANO RITA ANNABEL, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: BRAVO QUIJANO RITA ANNABEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 3 de octubre del 2023, las 12h02. **VISTOS.-** En virtud del recurso de casación interpuesto por Luis Clavijo Almachi y Vilma Marina Moreno Vásquez, demandados, en contra de la sentencia emitida por el Tribunal *Ad quem*, el Tribunal de Jueces Nacionales, tomó conocimiento de la presente causa, realizó la audiencia oral, pública y de contradictorio, en la cual, estimó procedente el medio de impugnación extraordinario planteado; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine*, al siguiente tenor:

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

I.1. OBJETO DE LA CONTROVERSIA:

1. Los ciudadanos Segundo Salvador Dumancela Dumancela y Gloria Judith Rengifo Vasquez, con sus abogados defensores, en procedimiento ordinario, demandan la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en contra de Luis Clavijo Almachi y Wilma Marina Moreno Vásquez, en el siguiente contexto:

a (1/4) 1.- Del certificado de gravámenes y escritura pública que acompañamos, se desprende que los cónyuges LUIS CLAVIJO ALMACHI y WILMA MARINA MORENO CHILUISA, el 31 de octubre de 1.990, en la Notaría Quinta de Quito a cargo del Dr. Ulpiano Gaybor Mora, compraron el lote de terreno signado con el número ONCE

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
RITA ANNABEL
BRAVO QUIJANO
C=EC
L=QUITO
Cl
1307604478

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTANEDA
C=EC
L=QUITO
Cl
1706381975

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C=EC
L=QUITO
Cl
0301270963

sector La Bretaña, situado en la parroquia CHILLOGALLO de la ciudad de Quito, de propiedad del señor ANGEL HERNAN VIERA SANCHEZ, inmueble comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, en una longitud de 67,40 metros, con el lote número 12; Sur, en una extensión de 67,40 metros, calle F; Este, en una longitud de 49 metros, con el lote número 10; y, Oeste, en una extensión de 49 metros, la Panamericana Sur, con una SUPERFICIE DE 3.300 m², por el precio de un millón cuatrocientos mil sucres. En la suscripción de la escritura ha intervenido con poder especial JOBITA VIERA VASCO, hija del dueño. Escritura inscrita el 26 de diciembre de 1990.

2.- Los esposos Luis Clavijo Almachi y Wilma Marina Moreno Chiluisa, el 21 de abril de 1991, nos prometieron vendernos 216 m²; del lote de terreno antes indicado, habiéndoles cancelado UN MILLON QUINIENTOS MIL SUCRES (S/. 1.5000.000, 00) en la referida fecha, y el 23 de octubre de 1995, UN MILLON DE SUCRES (s/. 1.000.000,00) para gastos de escritura; luego, el 16 de junio de 2003, CUATRO MIL DOLARES (USD 4.000), conforme justificamos con los 3 recibos que acompañamos.

3.- Mediante Resolución de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación de fecha 29 de noviembre de 1993, se rectificó la partida de nacimiento de la demandada constando el segundo apellido CHILUISA por el VASQUEZ.

4.- El señor ANGEL HERNAN VIERA SANCHEZ, expropietario del inmueble detallado en la narración de los hechos, el 30 de noviembre de 1994, DEMANDO LA NULIDAD DE LA ESCRITURA DE VENTA, contra los señores: Luis Clavijo Almachi, Wilma Marina Moreno, Jobita Viera Vasco y Dr. Ulpiano Gaybor Mora, concluyendo el juicio el 26 de enero del año 2007, las 10h20, mediante sentencia dictada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL, con la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por Ángel Hernán Viera Sánchez y confirmó el fallo a favor de los hoy demandados.

5.- Para cubrir los honorarios de los abogados de los demandados y gastos judiciales del referido juicio, la señora Wilma Marina Moreno Vásquez, NOS OBLIGÓ A CUBRIR EL PAGO DE LA TERCERA PARTE de la totalidad de los costos, sumando (S/. 8.640.000, 00) OCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL SUCRES Y UN MIL DOSCIENTOS CINCO DOLARES (USD 1.205), según consta de los 13 recibos que acompañamos.

6- De igual forma, a la señora Wilma Marina Moreno Vásquez, le hemos cubierto la

parte proporcional del pago del impuesto predial desde el año 1991, conforme se desprende de los 5 recibos que incorporamos.

7.- Mediante escritura pública, celebrada el 16 de octubre del 2017, ante el doctor Carlos Mantilla Guerra, Notario Sexagésimo Tercero del cantón Quito, los cónyuges: Luis Clavijo Almachi y Wilma Marina Moreno Vásquez, transfirieron AL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, el dominio por expropiación parcial de una parte del lote de terreno descrito en el numeral 1, por el valor de USD 39.078,49, quedando reducido nuestro lote de terreno de 216 m² a 150,47 m², siendo afectados en 65,43 m², por la ampliación de la calle La Cocha para el proyecto Avenida "Escalón 1", tramo (Avenida Maldonado fábrica café Minerva).

8.- En el lote de terreno de 150,47 m²., que se halla dentro del predio No. 211280, con clave catastral No. 3240702010, parroquia Quitumbe, cantón Quito, provincia de Pichincha, hemos construido poco a poco, una edificación de 476,81 m², en donde tenemos nuestra vivienda en compañía de nuestros hijos y nietos; y, se halla comprendido dentro de los siguientes linderos: NORTE, en 14.71m propiedad de los demandado; SUR, en 14.54 m con la calle La Cocha, ESTE, en 10.40 metros con propiedad de David Falcón, y OESTE, en 10.17 metros con edificación del señor Jorge Vásquez.

9.- Es el caso señor Juez, que a pesar de haber transcurrido más de 27 años que estamos en posesión en calidad de señores y dueños en forma pacífica, continua, sin clandestinidad y buena fe, del referido lote de terreno de 150.47 m², los demandados no nos han otorgado la escritura pública de compraventa, por lo que nos vemos obligados a adquirir a través de la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.(1/4)^o (Sic)

2. Al contestar la demanda, los accionados, plantean, entre otras, las siguientes excepciones:

(1/4)8.- EXCEPCIONES PREVIAS.-

En virtud de todo lo manifestado en el presente escrito de contestación a la demanda y de conformidad con el Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos reformado, tenemos a bien deducir las siguientes excepciones previas:

8.1.- *Falta de legitimación en la causa, por cuanto de la forma en que se halla redactada la demanda, los actores nos han pagado y entregado las sumas de dinero detalladas en la misma por el lote de terreno de 216 m2 de superficie inicialmente y posteriormente de 150,47 m2 de superficie, con lo cual expresamente reconocen que ellos mantienen la mera tenencia de dicho lote de terreno, demostrando de esta forma que somos los demandados quienes mantenemos la posesión del mismo, pues se pagan o se entregan dineros únicamente al propietario del inmueble que mantiene la posesión del mismo.*

8.2.- *Error en la forma de proponer la demanda e indebida acumulación de pretensiones.*

Esta primera excepción en derecho tiene su razón de ser, por cuanto del contenido de la demanda y de conformidad con la ley, se desprende que los demandantes son únicamente meros tenedores del bien raíz, que en forma ilegal y ajena a la verdad se ha solicitado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; y, que nosotros los demandados mantenemos la posesión del mismo, pues al pagarnos y entregarnos las sumas de dinero puntualizadas en el escrito de demanda, están reconociendo nuestra propiedad y posesión del inmueble, pues solamente se pagan dineros a los propietarios del inmueble que mantienen la posesión del bien.

En cuanto a la excepción de indebida acumulación de pretensiones, debemos manifestar que los demandantes en su escrito de demanda, solicitan por una parte que en sentencia Usted Señor Juez declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble materia del presente juicio y por otra parte solicitan: "b) El resarcimiento de lo excesivamente pagado por el lote de terreno de 150,47m2., tomando en cuenta el precio de S/. 1.400.000,00 que pagaron los demandados, por el lote de terreno de 3.300 m2.". La presente excepción tiene su razón de ser por cuanto en un juicio en el que se solicita la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble, dada la naturaleza del mismo; única y exclusivamente se solicita en la demanda que el juez declare dicha prescripción de haber lugar en derecho y más no se puede reclamar el resarcimiento de lo excesivamente pagado, término utilizado en forma equívoca pues sin reconocer de nuestra parte que debemos restituir, los actores debieron demandar por cuerda separada y mediante el trámite del respectivo juicio la restitución de los valores ilegalmente pretendidos.(1/4)° (Sic)

I.2. PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

3. Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, la Dra. Rocío Jaqueline Ayala Reyes, Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, emite su sentencia, rechazando la demanda, la misma que es reducida a escrito de 13 de mayo de 2021, las 09h27, en el siguiente sentido:

“ (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA°, se RECHAZA la demanda por falta de prueba.- Por considerarse que la defensa de las partes no se encuentra inmersa en ninguno de los presupuestos establecidos en los artículos 284 y 286 del Código Orgánico General de Procesos, no se dispone el pago de costas en las que se incluye los montos previstos en el artículo 285 del invocado cuerpo legal.- El recurso de apelación a la decisión que niega la excepción previa de falta de legitimación en la causa interpuesto por los demandados; así como el recurso de apelación a la sentencia oral interpuesto por la parte actora oralmente en la audiencia de juicio, así como la adhesión al mismo interpuesto por la parte demandada, estarán conforme a lo previsto en el artículo 257 y 258 del COGEP.- (V CUERPOS).- NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE (1/4)°

I.3. PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

4. Frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 15 de diciembre de 2021, las 09h50, resuelve:

“(1/4)ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA acepta el recurso de apelación interpuesto por los accionantes Segundo Salvador Dumancela Dumancela y Gloria Judith Rengifo Vásquez, revoca la sentencia subida en grado; en consecuencia admite la demanda y declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de Segundo Salvador Dumancela Dumancela y Gloria Judith Rengifo Vásquez, respecto del lote de terreno con una superficie de 150,47m2, situado en la parroquia de Quitumbe, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro de los siguientes linderos: NORTE: en 14,71m con propiedad de los demandados; SUR: en 14,54m con la calle La Cocha; ESTE: en 10,40m con propiedad de David Falcón; y OESTE: en 10,17m con propiedad del señor Jorge Vásquez; el bien inmueble se encuentra dentro del predio No.211280, con clave catastral No. 3240702010. Ejecutoriada que sea esta sentencia confiérase copias debidamente certificadas, a fin de que sean protocolizadas en una de las notarías de la localidad y se inscriba en el Registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito, a efectos de que sirva de suficiente título de propiedad, conforme dispone el Art. 2413 del Código Civil.- Cancélese la inscripción de la demanda dispuesta en el auto inicial de miércoles 24 de abril de 2019, las 15h15, fs. 298, para lo cual notifíquese al señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito. Se niega la adhesión al recurso de apelación de la parte demandada, sobre la condena en costas procesales, tanto más que en esta sentencia de segunda instancia, se ha aceptado el recurso de apelación de la parte actora y se admite la demanda, de la revisión prolija del proceso, no se observa a criterio del Tribunal, que se haya quebrantado el principio de buena fe y lealtad procesal. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. Notifíquese.- (1/4).º (Sic)

I.4. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

5. Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, los demandados, interponen recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

6. La Dra. Rita Anabel Bravo Quijano, Conjueza Nacional (E), de la Sala Especializada de la Sala

Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 15 de septiembre del 2022, las 09h38, admitió a trámite el recurso de casación en el siguiente sentido:

“(1/4) ADMITE el recurso de casación interpuesto por LUIS CLAVIJO ALMACHI y WILMA MARINA MORENO VÁSQUEZ y se dispone que se corra traslado con el recurso admitido a la contraparte, concediéndole el término de treinta días para que sea contestado de manera fundada, conforme lo dispone el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos. Con la contestación o no, pase el proceso al Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese. (1/4)º. (Sic)

7. El Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, convoca a audiencia de fundamentación del recurso de casación, conforme las garantías normativas del artículo 272 y más pertinentes del COGEP, actuación jurisdiccional que consta íntegramente en el audio correspondiente.

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

8. Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del COFJ, y conforme la Resolución No. 03-2021, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Wilman Gabriel Terán Carrillo, Himmler Roberto Guzmán Castañeda, y David Isaías Jacho Chicaiza, Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de esta Alta Corte.

9. De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 15 de septiembre del 2022, las 09h38, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando integrado por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Wilman Gabriel Terán Carrillo, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 190 numeral 1 del COFJ.

10. En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama al doctor Luis Adrián Rojas Calle, Conjuez Nacional, para reemplazar al doctor Wilman Terán Carrillo, ante la ausencia definitiva de referido profesional, como Juez Nacional (E), en la presente causa¹, al tenor del artículo 1 inciso segundo de la Resolución No. 02-2021, emitida por esta Alta Corte, en relación con el artículo 1 de la Resolución No. 03-2021, *ibídem*.

11. Así también, en aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, previo el sorteo respectivo, llama a la doctora Rita Bravo Quijano, Conjueza Nacional (E), para reemplazar al doctor David Isaías Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E), en virtud de la licencia legalmente otorgada.

12. Así, queda conformado el suscrito Tribunal por los doctores Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional (E), y Luis Adrián Rojas Calle, Juez Nacional (E); y, la doctora Rita Annabel Bravo Quijano, Conjueza Nacional (E) ponente, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

13. La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la CRE; artículos 184 y 190 numeral 1 del COFJ; y, artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la CRE, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación.

III. LEGISLACIÓN APLICABLE AL CASO Y VALIDEZ PROCESAL.

14. Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3 de la CRE, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con la garantía normativa del ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del COGEP, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de aquel cuerpo normativo.

¹ Acción de Personal No. 189-UATH-2023-JV

15. El presente recurso se ha tramitado conforme las reglas generales de impugnación dispuestas en los artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 168 numeral 6 y 169 de la CRE, por cuanto no existe omisión sustancial que constituya error *in procedendo* que pueda influir en la decisión de este recurso, se declara la plena validez formal de lo actuado con ocasión de este medio de impugnación.

I. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

16. En el *in examine*, la Conjuenza Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral ^a 6° de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso, limitando el mismo al **caso 2, 3 Y 4 del artículo 268 del COGEP**, respecto del cual, la parte recurrente, argumenta lo siguiente:

17. Sobre la causal segunda del artículo 268 del COGEP:

^a (1/4) La causal segunda del Art. 268 del COGEP determina:

· "El recurso de casación procederá cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como cuando no cumplan el requisito de motivación° .

El recurso que interponemos es por considerar que la sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Pichincha incumple con el requisito de motivación.

5.1.1. ARGUMENTACIÓN:

El Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, determina:

· ^a 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"

El Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece:

"ART. 130 FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES. Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben 4) Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos".

TEST DE MOTIVACIÓN, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación) sentencia de la Corte Constitucional de 20 de octubre de 2021, explica y guía al auditorio social con lo que ha denominado TEST DE MOTIVACIÓN, y que si bien determina ciertos parámetros como son (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia; la misma sentencia determina que "esta Corte Constitucional ha estimado necesario advertir que la aplicación del test de motivación no debe convertirse de ningún modo en una fórmula mecánica aplicable de manera general a todos los casos" y, adicionalmente considera importante aclarar que, cuando una parte procesal acusa la vulneración de la garantía de la motivación en una determinada decisión judicial, no es indispensable que identifique uno de los tipos de deficiencia motivacional o de vicio motivacional descritos en esta sentencia. Lo que sí se requiere, es que la parte procesal formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación. Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: "La sentencia no motiva adecuadamente la decisión" o "La motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.1 de la Constitución", sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público.

En este contexto, afirmamos la existencia de falta de motivación por cuanto la argumentación esgrimida por La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a nuestro juicio, resulta INSUFICIENTE, siendo necesario trasladar el criterio de la Corte Constitucional al respecto de este parámetro, que dice:

· ¼La respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia

En la especie, para sustentar la decisión a la que arribó la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha al admitir la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, acusamos que este tribunal incurre en insuficiencia motivacional que vulnera esta garantía constitucional, afirmación que la respaldamos en lo siguiente:

5.1.1.1. El tribunal cita en el considerando SEXTO de la sentencia que recurrimos, los Arts. 2410, 715 y 2411 del Código Civil, normativa que en su orden determina:

· "Art. 2410.- El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno, basta la posesión material en los términos del Art. 715; 3. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; 4. Pero la existencia de un título de mera lab boltenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años A se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo";

Por su parte, el artículo 715 del Código Civil establece:

· "Art. 715.- Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo."

Y el Art. 2411 ibidem determina:

· "El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince

años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409.",

Disposiciones legales sobre las cuales la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha únicamente las refiere resumiendo su contenido; no obstante, de que la normativa citada debía ser considerada por el tribunal ad quem para emitir la resolución, los juzgadores basan su decisión en un fallo de triple reiteración de la ex Corte Suprema de Justicia, que a decir del tribunal es obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, haciendo caso omiso a la normativa que rige esta Institución de Derecho; dicho precedente reza:

. "En la demanda se pretende la prescripción extraordinaria de un inmueble, por consiguiente, el actor estaba obligado a probar en el proceso todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas citadas. Esto es: 1) Que el inmueble que pretende adquirir por prescripción extraordinaria está en el comercio humano; 2) Que él ha estado en posesión por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, y 3) Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición pretende es el demandado"

Parámetros que el tribunal ad quem considera cumplidos por la parte actora y, por consiguiente, declara con lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. -

5.1.1.2 Expresamos que existe insuficiencia de motivación, por cuanto, si bien se analizan los parámetros establecidos en la jurisprudencia ecuatoriana (precedente jurisprudencial), en el fallo cuestionado, este análisis es insuficiente, pues no se observa ni se hace la subsunción de los hechos fácticos existentes en el proceso, a la normativa que rige la prescripción, es decir, se omite efectuar el análisis al amparo de las mismas disposiciones legales citadas por la sala (Arts. 2410, 2411 y 715 del Código Civil), y que de haber analizado a la luz de estas normas jurídicas, la decisión de la causa sería distinta a la que arribaron los jueces de instancia; si bien corresponde a los juzgadores de segunda instancia resolver aspectos sobre los cuales se fundamenta la apelación, también es cierto que es obligación primordial subsumir todo el proceso a la normativa que la ley sustantiva prevé y en base al análisis completo del proceso confirmar o rechazar la apelación, pues no debe basarse la sentencia de segunda instancia únicamente en los aspectos a tratarse por efecto de la apelación, sino, hacer un efectivo estudio de todas las normas jurídicas que atañen a la institución de la prescripción en particular, así por ejemplo el mismo Art. 2398 del Código Sustantivo Civil, que establece que esta forma de adquirir las cosas procede cuando se han poseído las cosas bajo las

condiciones legales, norma que no es siquiera mencionada en el fallo recurrido. Continuando con el análisis de legalidad, en relación con el Art. 2410 del Código Civil, mismo que obliga al juzgador considerar varios elementos, entre ellos, por ejemplo:

· ^a 1/44) ... la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción a menos que concurran estas dos circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; Y, 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo. (lo subrayado nos corresponde)

Decimos que hay insuficiencia de motivación en relación con el numeral 1 del numeral 4 del Art. 2410 del Código Civil citado, que dice: quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción, por cuanto el tribunal al efectuar el análisis del caso, omite examinar con detenimiento el contenido de la demanda y la contestación a la demanda, de donde se establece con claridad meridiana, la existencia de mera tenencia de la propiedad, en virtud de que son los mismos accionantes -en el libelo inicial- tácitamente reconocen el dominio ajeno y posesión del inmueble con quienes ánimo de señores y dueños a nuestro favor, en atención a que señalan en la demanda varios elementos que configuran su mera tenencia en razón de que manifiestan que hay un compromiso de compra venta del inmueble y que este compromiso han cancelado valores para su adquisición, se determina igualmente que no existe promesa de compra venta efectuada ante notario público, cumpliendo con lo que la ley ecuatoriana dispone tratándose de traspaso de dominio de bienes inmuebles, igualmente se menciona la escritura de expropiación del inmueble que hiciera el municipio en contra de los recurrentes, hecho al que se allanan cuando se disminuye la propiedad, pagos de abogados por el juicio de nulidad de escritura que también se siguiera en contra de los propietarios del inmueble que se pretende prescribir, la declaración de parte de los mismos actores, y más documentos que han sido admitidos por las partes, en el mismo sentido, se advierte que los hechos con los que se justifica la mera tenencia y el ánimo de señor y dueño por parte de los demandados, únicamente se lo utiliza para justificar los parámetros determinados en el precedente jurisprudencial, como son 1) Que el inmueble que pretende adquirir por prescripción extraordinaria está en el comercio humano; 2) Que él ha estado en posesión por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, y 3) Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición pretende es el demandado, elementos que las partes

prácticamente se allanaron sin que gire alrededor de estos 3 parámetros la discusión, sin embargo de ello, la corte provincial no examina ni analiza los otros elementos propios de esta institución jurídica, determinados en los Arts. 2410, 715 y 729 del Código Civil, de allí que, no se eleva el análisis de la sala de alzada, al punto de observar que lo terciado en el proceso, se debe subsumir en la normativa vigente por ellos mismos citada y no analizada, respecto de la institución de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que es de observación obligatoria para los jueces pues no puede basarse exclusivamente en precedentes jurisprudenciales.

5.1.1.3. Hemos venido sosteniendo que Los demandados son tenedores precarios según determina el artículo 2098 del Código Civil, según el cual: "Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución. También lo constituye precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño", disposición legal que no ha sido analizada en la sentencia que se imputa, y que debió ser considerada por la sala cuando en la contestación a la demanda se planteó este hecho, ya que si bien se ha tolerado su ocupación por parte nuestra para que hagan uso del inmueble, hasta poder efectuar los trámites para la legalización de los lotes, hecho que aún sigue en trámite en el Municipio- únicamente lo hacen como tenedores bajo la autorización de nosotros, quienes consentimos su ocupación, y quienes hemos venido haciendo actos de posesión somos los demandados, con hechos tales como efectuar la transferencia de dominio por expropiación, que han modificado la superficie del inmueble de mayor extensión donde se encuentra el inmueble que se pretende prescribir, así como escritura de compraventa por la cual adquirimos el inmueble de nuestra propiedad, con el certificado de gravámenes del inmueble de su propiedad de mayor extensión donde se encuentra el inmueble que se pretende prescribir; el documento de reconocimiento de construcciones que fueron realizadas por los demandados, entre ellas, la construcción que se encuentra en el inmueble que se pretende prescribir, con el pago de multas por nuestra parte al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, un documento de valores pagados a los arquitectos que realizaron los trámites y planos para la legalización de construcciones que hicieron los actores sin autorización municipal, trámites para realizar la declaratoria de propiedad horizontal del inmueble; así también se agrega un plano aprobado por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito para la legalización de la construcción informal de los actores; hechos y actos que denotan la posesión que la hemos venido ejerciendo con el ánimo de señores y dueños, de forma ininterrumpida bajo los parámetros del Art. 715 del Código Civil, que establece: "tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño" disposición que engloba dos concepciones a tenerse en cuenta: el corpus

traducido como la tenencia material de la cosa y el animus o ánimo de señor y dueño. Por ello la doctrina ecuatoriana considera a la posesión, como algo "intermedio entre la mera tenencia y la propiedad: no es ni lo uno ni lo otro, pero se funda en la tenencia y sirve de base o manifiesta la propiedad, (Larrea Juan, Derecho Civil del Ecuador. Volumen V Los bienes y la posesión. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2010. Pág. 96) sin embargo de ello, no debe confundirse a la posesión con la mera tenencia, quien posee a más de utilizar o disponer materialmente de la cosa, la supedita a su poder, la conduce a su voluntad como dueño, aunque en su fuero interno sepa no serlo titularmente, pero se mira a sí, como tal; de allí la composición entrelazada del corpus y el animus, para el origen o existencia de la posesión. Por su parte, la mera tenencia, se caracteriza por la falta de ánimo de señor y dueño, quedando en ella solo un elemento de la posesión, el corpus; al tenor del artículo 729 del Código Civil, mero tenedor es aquel que tiene la cosa no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño, aplicando dicha distinción a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. Para mayor ilustración, sobre la distinción entre posesión y tenencia, la Corte Suprema señalaba: "(...) la primera existe con independencia de toda situación jurídica, "se posee porque se posee" según dispone el Código Civil argentino (cita del doctor Victor Manuel Peñaherrera en su obra "(...) La posesión es, pues, el poder de hecho, la tenencia, el poder de derecho. Por ello a pesar de tener la posesión y la mera tenencia un elemento común, cual es el material o corpus, se diferencian en que en la tenencia se realiza por el sujeto de la misma, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (Art. 748 del Código Civil), en cambio en la posesión el poderío sobre la cosa se ejerce con ánimo de señor y dueño, es decir con animus domini. Lo dicho sobre la mera tenencia se evidencia en los contratos de usufructo, de arrendamiento, comodato, entre los más comunes, en todos ellos el que tiene una cosa (corpus), lo hace reconociendo dominio aleno (sin animus); en todos estos contratos, el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo o a cualquier otro título no translativo de dominio (Art. 759 del Código Civil). Sólo se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúa (Art. 760 del Código Civil). (Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 345.), cabe anotar que en el proceso y de la misma lectura de la demanda y contestación a la misma los actores si bien han mantenido la posesión no han hecho actos como señores y dueños, el elemento animus que permite sentirse suelo de la cosa que pretende prescribir ha estado ausente pues se han reconocido el derecho de propiedad de los demandados en cada una de los actos ejercidos por los accionantes, de allí que la motivación en este caso es insuficiente al no haber analizado estos parámetros sobre la

existencia de mera tenencia al no observar lo determinado en normativa que rige esta institución y únicamente basar la resolución en un precedente jurisprudencial sin atender todos los requisitos y exigencia establecido en el Código Civil respecto de esta institución jurídica (1/4)º (Sic)

18. Sobre la causal tercera del artículo 268 del COGEP:

“(1/4) La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, al señalar que “1/4 la resolución judicial debe ser respuesta a lo pedido por el demandante y demandados, no puede exceder esos límites y tampoco puede dejar sin resolver los precisos temas que le fueron sometidos a su decisión, de tal modo que si el juez a quo o el tribunal ad quem falla en este sentido por fuera de lo pedido condena a más de lo solicitado deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente, comete un yerro in procedendo y quebranta el principio de la congruencia de las sentencias, en virtud de lo cual el fallo debe ser una respuesta acompañada con cada una de las pretensiones deducidas y de las excepciones propuestas, por esta razón en doctrina esta causal se llama Causal por Incongruencia Genérica, porque consiste que en el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud de las partes, o sea en conclusión el fallo es incongruente cuando decide sobre puntos ajenos a la controversia, esto es, hay Extra Petita; o cuando prevé más allá de lo pedido esto es Ultra Petita; o cuando deja sin decidir algún punto de la demanda o de las excepciones esto es Mínima Petita...” (Resolución 075- 2012-ST. Juicio 698-2009. Suplemento Registro Oficial 87, de 20 de mayo del 2016).

Manifestamos que la sala ha omitido resolver un punto de la controversia cuando de la lectura del expediente y particularmente de la contestación a la demanda se planteó por nuestra parte la excepción general de improcedencia de la demanda en los siguientes términos:

· “EXCEPCIÓN GENERAL”: Improcedencia de la demanda, La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas a título gratuito, es decir que no se requiere pagar dineros al propietario del inmueble o bien raíz que se pretende prescribir. En tal virtud y al haber los actores entregado a los comparecientes las sumas de dinero que mencionan en su demanda; que los actores al ser meros tenedores del inmueble materia del juicio, están reconociendo

que los comparecientes propietarios y mantienen la posesión del inmueble referido, por lo tanto, jamás podían los actores, demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble, por lo cual la demanda se torna improcedente y en consecuencia los actores carecen del derecho para solicitar tal pretensión.

Este hecho se verifica con la confrontación de lo expuesto en la demanda, y en la contestación a la demanda, con lo resuelto por los jueces en la resolución final o sentencia, es decir, se debe efectuar el análisis técnico jurídico que evidencie dicha falencia como en efecto lo presentamos a saber: confrontada esta excepción planteada con la sentencia impugnada, se observa que en ninguna parte del fallo se menciona o se hace el análisis de esta excepción, ora negándola ora aceptándola, omitiendo totalmente por parte del tribunal juzgador un pronunciamiento sobre esta excepción, lo que configura un vicio de incongruencia en la sentencia, pues como se dejó expresado la respuesta judicial no puede dejar de resolver los precisos temas que le fueron sometidos a su decisión, hecho que tiene su connotación debido a que como se planteó inicialmente la prescripción es un modo de adquirir la propiedad a título gratuito, pues vale decir que la adquisición por prescripción no implica, por sí misma, gravamen económico para el prescribiente, y por cuanto, los demandantes manifiestan que nos han pagado sumas de dinero como las indicadas en su demanda, como pago del lote de terreno de 216 m² de superficie inicialmente y luego de 150,47 m² de superficie; aspectos que fueron admitidos por los demandados por lo que era necesario que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha efectúe el análisis pertinente en cuanto a esta excepción, pues de haberla analizado, la conclusión obligada era que los actores están posesionados del bien sin el ánimo de señores y dueños y en calidad de meros tenedores al reconocer el derecho ajeno, ya que por ello se ha venido cancelado varios emolumentos, no solamente para adquirir la propiedad, sino en cada uno de los tramites que nosotros en calidad de propietarios hemos venido haciendo para regularizar el bien materia del litigio, consecuentemente el tribunal ad quem ha infringido los Arts. 91 y 92 del Código Orgánico General de Procesos (1/4)° (Sic)

19. Sobre la causal cuarta del artículo 268 del COGEP:

^a (1/4) 5.3.1. Al amparo de esta causal acusamos a la sentencia de haber incurrido en FALTA DE APLICACIÓN de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los Arts. 163, 164, 193, 195, 205, 224, 228 y 229 del Código Orgánico General

de Procesos, conduciendo a la equivocada aplicación de normas de derecho sustantivo contenidas en los Arts. 2410, 715 y 2411 del Código Civil, en la sentencia que recurrimos.

El Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos establece:

· *La valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.*

· *La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*

· *La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión*

Esta disposición legal adjetiva contiene los momentos procesales en los que deben solicitarse, practicarse e incorporarse las pruebas a la vez instaura el método mediante el cual deben ser apreciadas las pruebas en el juicio e instituye el deber del juez de valorar las pruebas que le sirvieron para justificar su decisión, por lo que al invocarse esta norma, se debe realizar el ejercicio argumentativo que permita vislumbrar el yerro por cualquiera de las tres reglas, siendo necesario acompañarla del precepto de valoración probatoria transgredido y de la reflexión que permita efectuar el control de legalidad de la sentencia, lo cual lo hacemos en los siguientes términos:

La sentencia de instancia en la parte argumentativa dice:

· *“¹/₄ es necesario revisar lo que dispone el Art. 163.1 del Código Orgánico General de Procesos que textualmente, dice: "Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar."; por lo tanto, existen hechos admitidos por la parte demandada que NO necesitan ser probados, entre otros estos: que se les pagó por un lote de terreno de 216m² y que actualmente por la expropiación al raíz quedó en un lote de 150,47m², que incluso afirman los demandados que están "prestos a celebrar la respectiva escritura pública de compraventa traslativa de dominio del lote de terreno de 150,47m² de superficie", por lo expuesto, por la misma parte demandada en su acto de proposición y con la prueba que ha sido valorada por parte del Tribunal, que 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 ser ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del sobe demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente, esta operación mental de valoración apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y She tribunales de instancia (Gaceta Judicial Año XCIX Serie XVI N.- 14 Pág. 3962. En el caso sub judice, se ha dado cumplimiento con el presupuesto fáctico para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se ha demostrado la posesión material del suelo (corpus) como la voluntad de poseer como señores y dueños (animus possidendi), por lo que operan los requisitos para que sea procedente la acción incoada.

Nótese señores Jueces Nacionales, que los jueces no valoran la prueba en su conjunto conforme el Art. 164 del COGEP, ya que el tribunal de alzada efectúa una valoración insuficiente de la prueba, pues no se considera que para la prescripción la singularización del bien que se pretende usucapir, es indispensable al aplicar el Art. 163 numeral 1 del COGEP que determina

· "Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvenición o los que se determinen en la audiencia preliminar."

Bajo este análisis los jueces de instancia, omiten considerar a la inspección judicial como algo esencial en este tipo de acciones para determinar el derecho de usucapión de los accionantes, pues si bien el Art. 163 del COGEP señalado por los jueces tiene asidero para justificar que los actores han estado haciendo uso del bien a prescribir, no es válida para determinar cuál es la parte del terreno a usucapir, pues no existe una inspección judicial e informe pericial que determine exactamente linderos y dimensiones, es decir, no se ha justificado en derecho la singularización del bien prescriptible, más aun si se considera que dicho terreno señalado por los actores, es parte de un lote de mayor extensión, lo que obliga a los jueces a actuar con certeza al momento de conferir un derecho sobre la propiedad.

Continuando con la argumentación que justifica el vicio de falta de aplicación de preceptos de valoración de la prueba, se debe tener en cuenta que del certificado conferido por el Registro de la Propiedad, mismo que constituye documento público (Art. 205 COGEP) claramente se establece que el Código Catastral 211280 tiene una extensión distinta, pues del mismo documento se mira que no se puede determinar en la actualidad cuales son los linderos de la propiedad. Por otra parte, el área del lote UNO es de 2.543,53 m² y el de 150,47 m² el lote DOS, no existe ninguna escritura pública de fraccionamiento del lote de

mayor extensión, es decir, no tiene linderos, no se ha hecho fraccionamiento alguno donde conste los linderos del lote y conste catastro alguno en el catastro municipal. Que los demandados presentan un levantamiento de hecho, pero no existe fraccionamiento que le haya dado el No. 2 a los actores.- estos hechos hubiesen sido esclarecidos si dentro de la prueba se hubiese hecho la inspección judicial conforme las reglas del Art. 228 del COGEP, con el fin de determinar con precisión cual es el espacio del terreno que pretende ganarse por prescripción.

Cabe puntualizar que el requisito de la singularización del inmueble a prescribir pretende establecer la correspondencia entre el inmueble objeto de la pretensión, con el de la posesión, y busca evitar que a través de esta acción se pueda afectar el derecho de propiedad y la seguridad jurídica de otras personas. En suma, evitar que por la vía de la prescripción adquisitiva de dominio la administración de justicia termine entregando un bien diferente o uno indeterminado que cree conflictos en vez de paz social. No es otra la finalidad que persigue el legislador a través de esta exigencia.

De lo antes dicho, se colige que la sala provincial no valoró la prueba en su conjunto, pues no se tomó en cuenta estos aspectos que constituyen uno de los elementos esenciales para la procedencia de este tipo de acciones, siendo los preceptos de prueba no evaluados por el tribunal la prueba documental que corre del proceso y la inexistencia de una inspección judicial que de certeza a los jueces de que el bien que se trata de prescribir existe con sus cabida, linderos y colindante, de modo que el juzgador deberá sopesar todos estos aspectos para determinar si existe clara identificación del bien objeto de la demanda con aquel que está en posesión del demandado, en atención a que es según la verificación que se realice en la inspección judicial y con la ayuda de peritos quien confiere esta certeza y constituye uno de los elementos esenciales de este tipo de acciones, sin que sea suficiente la afirmación de la sala en el sentido de que existen hechos admitidos por la parte demandada que NO necesitan ser probados, sin tener inclusive en cuenta que la parte accionada que al contestar la demanda establece que no está conforme con los linderos que manifiestan los actores estar en posesión.

Finalmente en relación a la singularización, cabe en esta forma de prescripción declararla únicamente respecto de una cosa determinada, singularizada, esto es, cuando la medida, linderos y dimensiones se establezcan claramente en el proceso.- Consecuentemente esta falta de valoración de los preceptos jurídicos probatorios conlleva a que la acción no cumpla con los presupuestos fácticos y jurídicos para que opere este tipo de prescripción; habiendo sido equivocadamente aplicadas las norma sustantivas contenidas en los Arts. 2398 y 2410 del

Código Civil, normas sustantivas que han sido indirectamente infringidas debido al yerro en la valoración de la prueba que han hecho los jueces, confiriendo el derecho de adquirir por prescripción un bien de nuestra propiedad. (1/4)° (Sic).

IV. PROBLEMA JURÍDICO

20. Delimitado el cargo en la propuesta casacional planteada y admitida a trámite, corresponde dilucidar si la censura esbozada está dotada de sustento y argumento válido; al respecto, se delimita el problema jurídico a analizarse, que se circunscribe en la siguiente interrogante:

¿La sentencia de 15 de diciembre del 2021 a las 09h50, dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, adolece de insuficiencia motivacional?

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

VI.1. LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA:

21. El Ecuador es *“...un Estado constitucional de derechos y justicia...”*; en esa ilación, tomando como referente el contenido del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por nuestro país, se considera lo siguiente:

22. El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

“...la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y

procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos...^{o 2}.

23. Es decir, la Constitución materializa ciertos principios, entre ellos el derecho a impugnar los fallos o resoluciones judiciales, como parte de los derechos de protección, debido proceso, y defensa; en ese contexto, en su artículo 76.7.m), la CRE, establece lo siguiente:

“...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...^o.

24. Este derecho, es el antecedente constitucional que da origen a la casación como recurso extraordinario, materializando así el derecho a recurrir el fallo, desde la óptica del Estado Constitucional.

25. Asimismo, cabe anotar que la CRE, es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión³; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión⁴.

² Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, p. 22.

³ **Constitución de la República del Ecuador: Art. 182:** “(...) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.”; **Art. 184:** “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (...)”.

26. En consecuencia, se avizora que la casación tiene su antecedente jurídico en el ámbito material y orgánico del Estado Constitucional.

27. Adicionalmente, resulta menester destacar que **el Ecuador es un Estado de derechos**, al respecto, Ávila Santamaría anota lo siguiente:

“...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (1/4) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (1/4) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...⁵.”

28. Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la CRE, acogió esta institución en su artículo 426, en concordancia con el precepto del artículo 11.9 ibídem.

29. En consecuencia, los derechos son de imperativo respeto, observancia y cumplimiento para los órganos jurisdiccionales; así, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, base fundamental del recurso de casación, se sustenta en principios y normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que, *per se*, forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, el Artículo 8, numeral 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

4 Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 190: “Art. 190.- COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conocerá: 1. Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión;

5 Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., pp. 29,30.

que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala que^a *...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...^o.*

30. En ese contexto, se determina la naturaleza jurídica del Estado de derechos en torno al derecho de impugnación.

31. Finalmente, la CRE, determina que el **Ecuador es un Estado de justicia**, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que el mismo, tiene como objeto la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo, en procura de alcanzar sus fines, en la justicia especializada en materia civil y mercantil.

32. *Per se*, la casación, es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación, dentro de su ámbito nomofiláctico.

33. La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al derecho a recurrir, ha señalado lo siguiente:

^a...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de

garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...⁶.

34. Las garantías normativas de la casación están determinadas en las reglas del COGEP, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad; así, los artículos 266, 268, y 269, del cuerpo normativo invocado establecen las reglas atinentes a los actos jurisdiccionales respecto de los cuales procede el recurso; las causales taxativas que pueden operar; y, la competencia que tiene esta Alta Corte para conocer dicho medio de impugnación.

35. Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del COGEP, determina la siguiente regla procesal: *“Art. 250.- (1/4) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad^o; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, ^a es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concede^o, en este sentido, ^a rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.^{o7}*

36. El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente acredita la violación a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas en el COGEP, conforme lo dispuesto en su artículo 268, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada.

37. El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales descritos en el artículo 266 del COGEP, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso.

⁶ Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 095-14-SEPCC, de 4 de junio de 2014, caso No. 2230-11-EP.

⁷ Andrade, Santiago, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados, Quito, 2005, pág. 41.

38. En este sentido, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que ^a (1/4) *La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia*^o.⁸

39. Ahora bien, el COGEP, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 267, textualmente señala:

^a Art. 267.- Fundamentación. El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.

3. La determinación de las causales en que se funda.

4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada^o.

40. Por otra parte, tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario Piero Calamandrei, define la casación como un instituto judicial ^a *...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a*

⁸ Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...⁹

41. En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la resolución impugnada, pero cuando puntualmente se hayan cumplido los presupuestos establecidos en las causales del régimen procesal, por lo que su naturaleza conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores *“in iudicando”* existentes en las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales *ad quem*, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de cierre; este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de casación en la jurisdicción civil y mercantil, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

VI.2. Análisis individualizado de cada yerro acusado y admitido a trámite.

42. Reiterando que, en el *in examine*, se aceptó a trámite el recurso, limitando el mismo a los **casos 2, 3 y 4 del artículo 268 del COGEP**; inexorablemente el análisis del medio de impugnación, debe basarse en la fundamentación esgrimida sobre aquellos cargos, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

VI.3. Estudio del caso 2 previsto en el artículo 268 del COGEP.

43. El caso seleccionado para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem* (numeral 2 del artículo 268 del COGEP) establece lo siguiente:

“Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos (1/4)

⁹ Calamandrei, Piero, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.⁹

44. Ahora bien, dicho caso, establece la posibilidad de tres vicios del fallo que pueden dar lugar a que el mismo sea casado: **a)** que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; **b)** que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles; y, **c)** que el fallo no cumpla el requisito de motivación.

45. Por su parte, el autor Santiago Andrade Ubidia, sobre el tema, señala:

^a Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive (...), que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado (1/4) El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado¹⁰.

46. Ergo, del análisis de la causal de casación, se estima que, para su configuración, se debe discriminar los siguientes aspectos, al momento de fundamentar la misma:

- Si el cuestionamiento versa sobre una sentencia que no contenga los requisitos exigidos por la ley.
- Si la acusación radica en que, la sentencia, en su parte dispositiva adopta decisiones

¹⁰ Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Editorial Andrade & Asociados Quito, 2005, p. 135-136.

contradictorias o incompatibles.

- Si la impugnación hace relación a que el fallo no cumple el requisito de motivación.

47. Por tanto, la parte impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo¹¹, son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores.

48. De los enunciados de la parte recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma abstracta se circunscribe a la falta de motivación e indica que se han soslayado los artículos 76 numeral 7 literal 1) de la CRE, 130 numeral 4 del COFJ, 89 y 92 del COGEP.

49. Ahora bien, corresponde advertir que la garantía de la motivación de las resoluciones se encuentra

11 Constitución de la República del Ecuador: *“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.*

consagrada constitucional, legal, convencional¹², doctrinaria¹³, y jurisprudencialmente¹⁴.

50. La garantía de la motivación de las sentencias se halla establecida tanto en la norma constitucional como legal, asimismo desarrollada:

12 Desde la óptica del pluralismo jurídico y del bloque de constitucionalidad, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno al estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha desarrollado el siguiente argumento, en el caso *Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela*: *“El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las @ebidas garantías@ncluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Aptiz Barbera y otros Vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.)

13 Dentro del ámbito doctrinario, respecto al tema de la motivación encontramos una diversidad de criterios emitidos por varios tratadistas, de los cuales recogemos el siguiente: *“ (¼) La motivación, afirma MUÑOZ SABATE, es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva. Más concretamente, se encuentra integrada en el sistema de las garantías procesales del artículo 24 CE, al igual que el sistema de recursos, además de ser un principio jurídico-político fundamental. Efectivamente, es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los Tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Afirmábamos anteriormente que las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica (¼)”*. (Gaceta Judicial Serie XVII N°. 2, Resolución No -558-99 Juicio No 63-99 R.O. No 348 de 28 de diciembre de 1999, Juicio verbal sumario que por obra nueva sigue el Dr. Marcelo Regalado Serrano contra Edgar Ramiro Zurita Mantilla y Juana Tinizaray Jiménez.)

14 Desde la óptica de la jurisprudencia como fuente del derecho, la Corte Constitucional, ha desarrollado varios precedentes en torno al ámbito normativo y material del principio de la motivación, en el siguiente contexto:

^a (¼) *La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto*². *La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, “los órganos del poder público” tienen el deber de “desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones”*³. *De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos”* (Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 6).

CRE: ^a Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados^o.*

COFJ: ^a Art. 130.- *FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:*

(...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos^o.

COGEP: ^a Art. 89.- *Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a*

Dentro del ámbito jurisprudencial, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en torno al tema de la motivación, ha desarrollado el siguiente argumento:

^a *Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenderse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motivada, pues entre la una y la otra existe una relación causa y efecto, y forman una unidad^o (Ecuador, Corte Suprema de Justicia Resolución N.º .271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs Cobo) R.O 418 de 24 de septiembre de 2001).*

los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación°.

51. En forma concomitante, la emisión de un fallo que en su parte dispositiva tenga decisiones contradictorias o incompatibles, tiene relación con la falta o ausencia de motivación, *per se*, dicha cuestión constituye uno de los errores *in judicando* previstos en el derecho positivo, bajo la modalidad del caso 2 previsto en el artículo 268 del COGEP.

52. Una vez delimitado el alcance de la causal de casación en análisis, corresponde estudiar el contenido de las normas jurídicas supuestamente soslayadas por los juzgadores de segunda instancia, por tal razón, es necesario advertir que la motivación debe ser apreciada desde una doble perspectiva, por una parte, como una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales no serán arbitrarias, sino consecuencia de un razonamiento lógico, y, por otro lado, como una indefectible obligación de los administradores de justicia, que les impone el deber de justificar fáctica y jurídicamente la razón de sus decisiones.

53. Además, se debe ser enfático en lo siguiente: la obligación de motivar las resoluciones judiciales busca que la misma ^a *reúna ciertos elementos argumentativos mínimos°* y que la decisión cuente con una estructura mínimamente completa para establecer que es ^a *suficiente°*, es decir que, la argumentación contenga una ^a *fundamentación normativa suficiente°* y una ^a *fundamentación fáctica suficiente°*, con la finalidad de que el fallo se encuentre debidamente motivado, pues, no puede entenderse a la motivación como una simple enunciación mecánica de normas, doctrina, principios jurídicos y de antecedentes de hecho, sin conexión alguna; esta fundamentación necesariamente ha de estructurarse sobre criterios de coherencia y pertinencia, así lo exige el artículo 130 numeral 4 del COFJ:

^a (1/4) Art. 130.- (1/4) 4. *Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no*

se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos°. (Énfasis añadido).

54. Respecto a la obligación de explicar razonadamente la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes fácticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto en reiteradas ocasiones que: ^a *...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión...*^{o 15} (Énfasis añadido).

55. Es decir, tanto las normas jurídicas mencionadas en el presente fallo, como las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, imponen a los administradores de justicia el deber de construir sus fallos en base a un razonamiento lógico, el cual se consuma cuando los jueces explican razonadamente la conexión entre las preceptos jurídicos aludidos en su resolución, con los hechos que han sido debidamente acreditados en la especie, esta labor intelectual les permite llegar a una adecuada conclusión.

56. La Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, dictada dentro del caso No. 1158-17-EP, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, ha desarrollado pautas jurisprudenciales, que establecen el siguiente criterio rector:

^{a 1/4}En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. Esto quiere decir lo siguiente:

61.1. Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la

15 Caso Apitz Barbera VS Venezuela; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez VS Ecuador.

Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en "la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas". O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, "[l]a motivación no puede limitarse a citar normas" y menos a "la mera enunciación inconexa [o "dispersa"] de normas jurídicas", sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso.

61.2. *Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, "la motivación no se agota con la mera enunciación de [1/4 los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]", sino que, por el contrario, "los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [1/4 si] no se analizan las pruebas". En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en "la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas", sino que se debe: "exponer [1/4] el acervo probatorio aportado a los autos", "mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado" y "permitir conocer cuáles son los hechos". Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes"¹⁶*

57. Por ende, a efectos de obtener del Tribunal de casación un fallo que enmiende la violación argüida, la parte interpelante tiene la obligación de acreditar que los jueces de segunda instancia, al momento de reducir su sentencia a escrito, incurrieron en los yerros señalados *ut supra*, mediante la exposición de una fundamentación de orden técnico jurídico, capaz de llevar al convencimiento de los integrantes del Tribunal de casación, del cometimiento de la transgresión alegada.

58. En razón de lo expuesto, se puede colegir que, si la parte recurrente pretende justificar la causal 2 prevista en el artículo 268 del COGEP, en torno al incumplimiento del requisito de la motivación en la sentencia recurrida; tiene el deber de justificar, *"con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de motivación"*¹⁷.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 33.

59. Continuando con el análisis del cargo planteado, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁸, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe determinar si la sentencia recurrida cuenta con una argumentación jurídica suficiente, es decir, con una estructura mínimamente completa, integrada por estos dos elementos: *una fundamentación normativa suficiente*, y *una fundamentación fáctica suficiente*, lo cual constituye el **criterio rector** para un análisis adecuado.

60. Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de motivación, observándose desde la óptica de la jurisprudencia constitucional, tres tipos básicos de deficiencia motivacional que son: la inexistencia; la insuficiencia; y, la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguna de estas tipologías elementales:

61. Inexistencia.- Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica¹⁹.

62. Insuficiencia.- Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.²⁰ Manuel Atienza, señala que *el ideal de la motivación judicial se produce cuando se ofrecen buenas razones organizadas en la forma adecuada para que sea posible la persuasión*^o, en este sentido *motivar suficientemente significa que se haya alcanzado en grado suficiente de expresión la explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la decisión*^o²¹

63. Apariencia.- Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es,

18 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

19 *Ibíd.*

20 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

21 Manuel Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, Editorial Trotta, 2018, p. 136-138

en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia constitucional, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: incoherencia; inatinencia; incongruencia; e, incomprendibilidad²², conceptualmente, las mismas están delimitadas en el siguiente contexto:

64. Incoherencia.- Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen -sus premisas y conclusiones- (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida.

65. La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que la argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación²³.

66. Inatinencia.- Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no ^a tienen que ver^o con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez ^a equivoca el punto^o de la controversia judicial.

67. La *inatinencia* implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente²⁴.

22 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

23 *Ibíd.*

24 *Ibíd.*

68. Incongruencia.- Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico -ley o la jurisprudencia- impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho).

69. La incongruencia frente a las partes puede darse por omisión, si no se contesta en absoluto a los argumentos relevantes de la parte, o por acción, si el juzgador contesta a los argumentos relevantes de las partes mediante tergiversaciones, de tal manera que efectivamente no los contesta.

70. La incongruencia (sea frente a las partes o sea frente al Derecho) siempre implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación.²⁵

71. Incomprensibilidad.- Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o -cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)- para un ciudadano o ciudadana.²⁶

72. Delimitado el alcance, tanto de la causal invocada, como de la garantía de la motivación, es posible sintetizar el alcance del cargo formulado por la parte impugnante, en la falta de motivación de la resolución de segunda instancia.

73. Ahora bien, ¿Cómo debía acreditar la mentada falta de motivación la parte recurrente?

25 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

26 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

74. Conforme anticipamos en líneas anteriores, el recurso de casación es técnico, por tal motivo, la acreditación de la violación argüida debía ajustarse a los siguientes estándares:

- Trascendencia, lo cual implica que el cargo casacional planteado debe ser de tal naturaleza, que si no se hubiera materializado en la sentencia, el resultado sería sustancialmente distinto.
- No debate de instancia, exigencia que prohíbe al o la impugnante sustentar reproches que impliquen valoración probatoria, o que se refieran a materias ajenas al recurso de casación.

75. Conforme lo indicado *ut supra*, **el problema jurídico planteado**, se circunscribe en la siguiente interrogante:

¿La sentencia de 15 de diciembre del 2021 a las 09h50, dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, adolece de insuficiencia motivacional?

76. A fin de dar contestación al planteamiento es preciso analizar y responder a las alegaciones realizadas por el censor.

77. La parte recurrente alega insuficiencia de motivación por cuanto si bien se analizan los parámetros establecidos en la jurisprudencia, en el fallo, el análisis es insuficiente pues no se observa ni se hace la subsunción de los hechos fácticos existentes en el proceso, a la normativa que rige la prescripción, es decir, se omite efectuar el análisis al amparo de las disposiciones legales que rigen esta institución jurídica.

78. La **prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio**, es un modo de adquirir el dominio de los bienes inmuebles que son susceptibles del comercio humano, con el tiempo necesario de quince años, contra toda persona. Pertenece a la órbita del derecho privado, consistente en un mecanismo o uno de los modos de adquirir el dominio o propiedad como lo ordena el artículo 603 del Código Civil; y, como lo dice el artículo 2398 *supra*, salvo las excepciones que establece la CRE, se gana por prescripción, el dominio de los bienes corporales raíces, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales.

79. Son presupuestos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio: a) Que la acción se dirija en contra de quien ostenta la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; b) Que el demandante se encuentre en posesión del mismo, con ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por más de quince años, al tenor de los artículos 715 y 2411 del Código Civil; c) Que el inmueble que se pretende prescribir se encuentre dentro del comercio humano; y, d) Que el inmueble se encuentre debidamente singularizado.

80. A la luz del artículo 2410 del Código Civil, el dominio de las cosas comerciales puede ser adquirido por la prescripción extraordinaria, bajo las siguientes reglas: *“1. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715; 3. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; 4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”*.

81. Esta Alta Corte, respecto de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ha indicado lo siguiente:

“La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia,

según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1o. La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; 2o. la correcta individualización del inmueble a prescribirse; 3o. que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente; y 4o. que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación. El inciso primero del Art. 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra personan su lugar y a su nombre". En la jurisprudencia se destaca que "La prescripción adquisitiva, institución relativa a los derechos reales, es título constitutivo y originario de dominio... La causa de su adquisición es la prescripción, y el fundamento de ésta, es la posesión tenida y ejercida con los requisitos o condiciones y durante el tiempo exigido por la ley".²⁷

82. Asimismo, ha señalado lo siguiente:

*ªTercera.- 3.2.-(1/4) 3.2.2.- Las disposiciones, legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión, por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: **1er. Requisito:** Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no: pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras*

²⁷ Corte Suprema de Justicia, *Gaceta Judicial Año CVIII. Serie XVIII, No.5 Sentencia No. 09111-2004-0923*

comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el poseionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito.- Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado.- 5to Requisito.- Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.^{o 28}
(Énfasis fuera del texto)

83. A la luz de lo enunciado en líneas precedentes, el **primer requisito** para que opere la institución jurídica en análisis, hace relación a que el bien sobre el que se pide la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sea prescriptible; aquello tomando como referente que no todas las cosas son prescriptibles, pues no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio.

84. Un tema de relevancia al analizar este requisito, es delimitar y discriminar si el bien inmueble objeto del proceso está o no fuera del comercio humano:

85. El Código Civil en su artículo 2398 establece: *“ (1/4) Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales” .*

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil y Familia, *Registro Oficial Suplemento N0. 170, 19 de julio del 2011.*

86. No todos los bienes corporales, gozan del mismo tratamiento, pues hay que distinguir entre cosas comerciales reguladas por el derecho privado y cosas inkomerciales o fuera del comercio humano, en específico aquellas reguladas por el derecho público. Las cosas comerciales, son aquellas que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, pudiendo así sobre ellas recaer un derecho real o constituirse un derecho personal, siendo susceptibles de incorporarse al patrimonio de una persona. Las cosas que están fuera del comercio humano, son aquellas que no pueden ser objeto de relaciones jurídicas por parte de los particulares; sin poder ser susceptibles de un derecho real ni personal; por lo que, no pueden incorporarse a patrimonio alguno. En el derecho público, hay cosas que en razón de su naturaleza están fuera del comercio humano, siendo aquellas comunes a todas las personas y que de manera absoluta, no pueden ser objeto de relaciones jurídicas en general y por ello, no las alcanza el comercio humano, de manera absoluta y definitiva como es el caso del alta mar, el espacio aéreo, etc.; también en el derecho público, hay otro conjunto de cosas que en razón de su destino, están fuera del comercio humano, que pese a ser susceptibles de comercialización por su naturaleza, han sido sustraídas del comercio jurídico, al haber sido destinadas a un fin público, como son calles, plazas, caminos, en fin bienes nacionales, estatales o fiscales, que pueden ser objeto de relaciones jurídicas de carácter público, como el caso de las concesiones, subastas, adjudicaciones, etc. regladas en la ley según la naturaleza o destino de la concesión, subasta, adjudicación, etc.; por ello, desde el punto de vista del derecho privado, se las considera fuera del comercio humano, aspecto que no es absoluto, por existir la posibilidad de ser desafectados, y convertirse en bienes comerciables.

87. El **segundo requisito** para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, tiene relación con la posesión, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil).

88. Uno de los elementos necesarios para la prescripción extraordinaria es el ánimo de verdadero señor o dueño, es decir como si fuera de propiedad de uno, el poseedor debe comportarse como dueño absoluto y exclusivo del bien inmueble. Por ejemplo si existiese un contrato de arrendamiento con alguien que firma como propietario, se está reconociendo que no es de su propiedad, por lo tanto, no es poseedor sino solamente mero tenedor. Como el ánimo o voluntad esta intrínsecamente dentro de una persona, se necesita exteriorizar, exponerla al conocimiento de los demás, de no ser así el poseedor se maneja en forma clandestina ocultando su propósito, es una posesión viciosa que no sirve para adquirir.

89. Esta exteriorización se efectúa mediante ^a hechos posesorios^o que demuestran el ánimo de dueño, como por ejemplo edificar, cercar, conectar servicios públicos (agua, luz, teléfono, etc.) o cualquier acto que un propietario acostumbra realizar.

90. Es decir, la posesión con ánimo de señor y dueño, implica que el poseedor no reconoce vínculo alguno con el titular, empero, posee sin admitir derecho mayor al suyo. En efecto, carecen de *animus domini* los poseedores cuya causa posesoria no sea en concepto de dueño, como es el caso de quienes poseen en calidad de arrendatarios, como datarios, depositarios, etc.

91. Frente a lo explicado, es preciso considerar los elementos constitutivos de la posesión:

92. a) El corpus o elemento material.- Consiste en la tenencia, es decir, la relación objetiva o poder de hecho (*factus*) sobre la cosa, que otorga al detentador la posibilidad física de disponer de ella. Este componente se da sin lugar a dudas mientras el poseedor tiene efectivamente aprehendida la cosa, bajo su poder inmediato y directo, como cuando viste su traje, ocupa la vivienda o conduce su automóvil²⁹.

93. Esta Alta Corte ha insistido que "[e]l corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos."³⁰ Por ello existe el corpus aun en los casos en que la cosa es tenida sólo en parte y también cuando ha salido materialmente de las manos del poseedor, si este conserva el poder de dominación que le permite disponer de ella. Esto se observa en el marco normativo establecido en el artículo 742 del Código Civil, que señala:

^a La posesión de la cosa mueble no se entiende perdida mientras se halla bajo el poder del poseedor, aunque este ignore accidentalmente su paradero^o.

²⁹ Parraguez, Luis, 2021, *Régimen Jurídico de los Bienes*, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Cevallos Editora Jurídica, pág. 345.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, 22 de marzo de 2006 (GJS XVIII, N°2),

94. b) El *animus*, o elemento intelectual o psicológico. - Este elemento relacionado con la intención ha sido señalado por esta Alta Corte, al indicar que:

*"es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el que se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno."*³¹

95. No se exige que el poseedor tenga la *convicción* de dominio, porque no debe confundirse el *animus* con la creencia. Quien tiene una cosa en su poder y *sabe* que no es su dueño (falta de *creencia*), puede ser poseedor desde que tenga la intención de actuar como tal y de hecho lo hace³².

96. Finalmente, para conservar la posesión no es preciso tener una voluntad positiva y formal. Cuando una persona ha perdido el uso de la razón y es incapaz de voluntad, no puede dudarse que aún antes de que se le ponga curador, conserva la posesión que tenía, pues basta que no haya manifestado una voluntad contraria.

97. La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva.

98. La buena fe es uno de los elementos que determina la posesión pública, tranquila, no interrumpida del bien inmueble cuya prescripción se pretende; la buena fe se presume de derecho, por lo tanto, no

31 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 22 de marzo de 2006 (GJS XVIII, N° 2)

32 Parraguez, Luis, 2021, *Régimen Jurídico de los Bienes*, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Cevallos Editora Jurídica, pág. 346

admite prueba en contrario, pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir la mala fe.

“La excepción tiene una contra excepción se vuelve a la regla general de que no cabe prescripción contra título inscrito, si el poseedor ^a material^o de la finca, tiene un título de mera tenencia. En este caso se cambia la regla: se presume la mala fe. Esto es muy lógico, ya que quien entra en posesión por un título de mero poseedor, reconoce la posesión de otro: la mera tenencia supone la existencia de un poseedor distinto; por ejemplo, el arrendatario, es un mero tenedor, y al actuar como arrendatario está reconociendo la propiedad y la posesión del propietario que es otra persona distinta de él^o.³³

99. Al tenor del artículo 729 del Código Civil *“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (1/4)^o.*

100. Conforme lo indicado *ut supra*, la posesión analizada en este punto y requerida para que proceda legalmente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva, dentro de los términos establecidos por la ley:

101. El artículo 728 del Código Civil, establece que *“posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella^o”; la **posesión pública** se opone a la clandestina, es decir que, se ejerce sin ocultarla a persona alguna. Para que la posesión no sea clandestina, los actos posesorios deben ser notorios de modo que puedan ser interpretados con el ánimo ^a de señor o dueño^o.*

102. En torno a la **posesión pacífica**, es decir no violenta, el poseedor pacifico debe recurrir a las acciones judiciales correspondientes para defender su posesión si es atacada, pero no puede rechazar por la fuerza a quien pretende apoderarse de la cosa que posee, de lo contrario puede incurrir en la

³³ Larrea Holguín, Juan, 2005. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador^o*, Corporación de Estudio y Publicaciones. Quito-Ecuador, p. 462.

posesión violenta establecida en el artículo 725 del Código Civil.

103. La posesión debe ser también exclusiva, si es compartida por varios poseedores, esas personas forman un solo sujeto, es un ejemplo claro el de los condóminos, la exclusividad de la posesión se refiere a una cosa determinada, no posee todo el predio, quien solamente hace actos posesorios en una parte.

104. La posesión debe ser no interrumpida. La interrupción sea natural o civil hace referencia a un acto del titular del derecho, que produce la privación de la posesión a otra, o también en el ejercicio de un recurso judicial por parte del mismo titular contra el poseedor, es decir el dueño del bien inmueble ejerce el derecho de interrumpir natural o civilmente la prescripción.

105. El **tercer requisito**, hace relación a que la posesión analizada *ut supra*, haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, conforme la garantía normativa descrita en el artículo 2411 del Código Civil.

106. El **cuarto requisito**, tiene relación con que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado, de lo que se deduce que debe existir una correcta individualización del inmueble a p r e s c r i b i r s e .

107. Son imprescriptibles, entre otras, **las cosas indeterminadas**; ergo, pretender prescribir de manera general una cosa que no se la individualiza expresamente (por ejemplo un lote de terreno, una casa), es contrario al ordenamiento jurídico, en vista de que, el dominio y los derechos reales que se pueden adquirir por la prescripción, sólo existen respecto de cosas individualmente determinadas, por cuanto la posesión, es la tenencia, con ánimo de dueño, de una cosa determinada, según el artículo 715 del Código Civil.

108. El **quinto** y último **requisito**, para la procedencia del instituto en análisis, tiene relación con que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el

correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.

109. En cuanto a la **legitimación pasiva**, la acción debe dirigirse contra quién conste en el Registro de la propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende prescribir.

110. Además de conformidad con lo previsto en la Disposición General Decima del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se debe obligatoriamente contar con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón donde se encuentra el bien, bajo pena de nulidad.

“En todo juicio en que se demanda la adquisición por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble situado en el área urbana o rural se citará al respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano. El incumplimiento de esta disposición será causal de nulidad del juicio.”.

111. La Corte Nacional en sentencia No. 0198-2013 dentro del juicio ordinario No. 613-2012, sobre el requisito en análisis, al respecto señala:

“Finalmente, y respecto del cuarto, que constituye requisito sine qua non, conforme los fallos obligatorios de la anterior Corte Suprema de Justicia y que este Tribunal los renueva y acoge, “...La demanda deberá dirigirse contra quién conste en el Registro de la propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito; ya que la acción va dirigida tanto para alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor de los demandados porque ha operado la prescripción que ha producido la extinción correlativa y simultánea del derecho del anterior dueño...”. “...En los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial...”.

112. La Corte Constitucional, en Sentencia No. 837-15-EP/20, establece:

“En acciones de prescripción extraordinaria de dominio, la autoridad judicial deberá verificar los certificados de propiedad y gravámenes emitidos por el Registro de la Propiedad del lugar donde se encuentre el bien, con el fin de identificar a las personas naturales o jurídicas que puedan tener un legítimo interés sobre el bien en cuestión, y deban comparecer al proceso como legitimados en la causa. Si de la lectura de los certificados se determina que existen personas naturales o jurídicas adicionales a las señaladas por el actor como demandadas y que puedan tener un legítimo interés, la autoridad judicial deberá requerir a la parte actora que aclare y complete la demanda y proporcione los datos para las citaciones o que agote los mecanismos establecidos en la ley para solventar esa actividad procesal. El proceso deberá desarrollarse con apego a las normas procesales vigentes, garantizándolos derechos a la tutela judicial efectiva y defensa de todas las personas naturales o jurídicas que deban comparecer al proceso”.

113. Fijado el marco teórico sobre la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, dado el conflicto suscitado, es claro que el censor como parte de su propuesta impugnatoria, afirma que existe insuficiencia motivacional, lo cual es claro al verificar que el *ad quem* no ha revisado todos los requisitos que se requieren para que opere una prescripción adquisitiva de dominio y concederla con el cumplimiento apenas de 3 requisitos, siendo por tanto insuficiente su argumentación y motivación.

114. Se concluye que la sentencia del *ad quem*, incurre en el yerro *in iure* acusado (caso 2 del artículo 268 del COGEP), por el recurrente; ergo, se determina la procedencia del recurso interpuesto, siendo innecesaria la revisión de los casos 3 y 4 de la norma *ibídem*.

115. Dada la procedencia del cargo aludido, resulta inoficioso analizar el segundo reproche invocado por el recurrente.

116. Conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, dada la procedencia del recurso de casación planteado, corresponde casar la sentencia en mérito de los autos y expedir la resolución que corresponde reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que se estima correctos, en ese escenario, se dicta:

SENTENCIA DE MERITO:

117. Sobre la base de los hechos fijados como ciertos, en la especie, se establecen los siguientes hechos que se tienen por ciertos:

- Que, se ha justificado la titularidad del inmueble que corresponde a los demandados (legitimación pasiva).
- Que, la acción se ha dirigido al titular del inmueble que constan en el Certificado del Registro de la Propiedad.
- Que, el bien se encuentra en el comercio humano y es prescriptible.

118. Sin embargo, el punto de conflicto en el proceso se relaciona con la mera tenencia o posesión del inmueble.

119. La tenencia implica contacto de la persona con la cosa, y deriva del verbo tener que en su acepción primera, significa asir o mantener asida una cosa. La tenencia por sí sola no acarrea ninguna consecuencia legal o consecuencias legales muy limitadas, pero si va unida al elemento intencional o sea al *animus domini*, surge la posesión. La mera tenencia no da lugar a la acción posesoria ni permite adquirir las cosas por prescripción ya que estas son características propias de la posesión.

120. La mera tenencia es el poder que se ejerce sobre una cosa no como dueño sino a nombre del

dueño según el artículo 729; por tanto son dos figuras totalmente distintas.

121. De los hechos que se tienen por ciertos y los elementos justipreciados en instancia, se tiene por cierto que los actores y demandados, al encontrarse de por medio un compromiso de compraventa, y demás medios probatorios, únicamente se ha justificado la mera tenencia del inmueble, mas no se evidencia como hecho cierto, que la parte actora este ejerciendo posesión del inmueble como señor y dueño, dándose por probados hechos sin un análisis motivado, sumándose a que existen dudas sobre la singularización del inmueble, considerando que no existe una inspección judicial que reafirme lo planteado por las partes procesales.

122. En este contexto, se confirma el argumento de la parte recurrente al establecer la insuficiencia motivacional que opera cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.³⁴

123. Sobre la base de los hechos fijados como ciertos, en la especie, se establece categóricamente que la acción claramente está dirigida en contra de los actuales titulares del derecho de dominio que constan en el certificado conferido por el Registro de la Propiedad, se ha justificado la titularidad del inmueble que corresponde a los demandados (legitimación pasiva), que el bien se encuentra en el comercio humano y es prescriptible, pero no se encuentra justificada la posesión, por el tiempo que establece la ley, sino únicamente la mera tenencia y tampoco existe una análisis prolijo sobre la singularización del bien inmueble; ergo no es procedente la acción planteada.

SÉPTIMO:

DECISIÓN.

124. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 273 y más pertinentes del

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

Código Orgánico General de Procesos, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

RESUELVE:

125. Declarar la procedencia del recurso de casación planteado por Luis Calvijo Almachi y Vilma Marina Moreno Vásquez, demandados, por el caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en torno a que la sentencia impugnada en su parte dispositiva adopta una decisión insuficiente así como, por no cumplir el requisito de motivación.

126. Casar la sentencia emitida el 15 de diciembre del 2021, las 09h50, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; *ergo*, conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, en mérito de los autos, tomando en cuenta que, la pretensión plasmada en el *in examine*, no ha sido justificada con los hechos fijados como ciertos, y por no estar cumplidos los requisitos establecidos en el Código Civil, se declara improcedente la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en los términos de la sentencia emitida por el Juez a quo.

127. Al no verificarse la consignación de ningún valor por concepto de caución, no corresponde pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, por parte de este órgano jurisdiccional.

128. Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el proceso al Tribunal correspondiente para los fines de ley.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

BRAVO QUIJANO RITA ANNABEL
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL (E)



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/PC

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.