

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

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**

**J17230-2017-13824, J09333-2019-01371,  
J17321-1995-0061, J23331-2013-1733**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

223340763-DFE

Juicio No. 17230-2017-13824

**JUEZ PONENTE: LUIS ADRIAN ROJAS CALLE, JUEZ NACIONAL (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, viernes 2 de febrero del 2024, las 08h29. **VISTOS.** ± Agotada la tramitación de la causa en casación, el infrascrito Tribunal procede a resolver el recurso casación interpuesto por la parte demandada, representada por el abogado Javier Federico Loaiza Vegas, en calidad de procurador judicial de los señores Marco Vinicio y Rubén Federico Loaiza Vegas, dentro del presente juicio ordinario de cobro de facturas. En tal virtud, evacuada la audiencia de debate conforme lo dispone el artículo 272 del COGEP, y en atención al artículo 76.7.I) de la Constitución de la República, se dicta la correspondiente sentencia motivada:

### I. ANTECEDENTES

1. La Compañía GENPETROSERV GENERAL PETRÓLEOS Y SERVICIOS S.A., a través de su representante legal, comparece demandando el pago del importe de varias facturas que suman la cantidad de USD \$ 31.221,99, a los señores Marco Vinicio Loaiza Vegas y Rubén Federico Loaiza Vegas.
2. Los demandados contestan a la demanda mediante escrito que obra de fojas 169 a 176 y proponen reconvencción en contra de la compañía GENPETROSERV GENERAL PETRÓLEOS Y SERVICIOS S.A., pretendiendo se declare la resolución del contrato suscrito por la referida compañía y el señor Marco Vinicio Loaiza Vegas, solicitando se condene a la reconvenida al pago de la cantidad de USD \$ 20.000, por los daños y perjuicios.
3. La Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, doctora Jenny Margoth Tafur Salazar, emite sentencia el 2 de marzo de 2020, a las 16h54, declarando sin lugar la reconvencción y con lugar la demanda, y dispone que: *"MARCO VINICIO LOAIZA VEGAS, pague inmediatamente a la Compañía actora GENPETROSERV*

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

*GENERAL PETROLEOS Y SERVICIOS S.A., en la persona de su gerente general, representante legal o quien haga sus veces la cantidad de TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTE Y UNO CON 99/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD. 31.221,99) que corresponde al saldo del importe de las facturas materia de la Litis; más los intereses de mora desde la fecha de citación de la demanda. No se ordena que pague el pago al señor RUBEN FEDERICO LOAIZA VEGAS, por improcedente. Se deja a salvo las acciones que la ley le concede al demandado (reconviniente) a reclamar los defectos alegados en la obra ejecutada. Sin costas."*

4. La parte demandada interpone recurso de apelación ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resuelto el 24 de noviembre de 2020, a las 12h11, rechazando el recurso deducido y confirmando la sentencia de primera instancia.

5. De la sentencia de apelación, la parte demandada interpone recurso de casación, que ha sido admitido a trámite por la señora Conjueza Nacional, Rita Bravo Quijano, el 17 de enero de 2022, a las 09h51.

6. Mediante sorteo se designó el Tribunal de Jueces para resolver el recurso de casación, quedando constituido 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 1 de abril de 2022.

7. 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

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 conjuces de la Corte Nacional de Justicia; y, por otro, se nombró a los jueces y conjuces de dicho órgano jurisdiccional.

**10.** 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.

**11.** 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 artículo 269 del COGEP 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 COGEP, norma aplicable a 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**

**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 pudiese 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 "COGEP", 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 fueron 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:

(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.

**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.** Conforme el auto de admisión, el escrito contentivo del recurso de casación y la fundamentación realizada en audiencia, la parte demandada fundamenta su acusación en los casos dos y cuatro del artículo 268 del COGEP, bajo los siguientes argumentos:

26.1. Con fundamento en el caso dos, aduce que la sentencia incumple el requisito de motivación, pues aquella en su considerando Séptimo, efectúa un minúsculo análisis del caso, el cual resulta insuficiente para sustentar la resolución ya que los jueces no explican motivadamente la forma en que llegan a determinar el pago de la obligación.

26.2. Afirma que en su recurso de apelación dejó sentado  $\pm$  entre otras cosas  $\pm$  que para el proceso ordinario no basta con la presentación de las facturas sino ante todo que esté justificada la contraprestación para que proceda el pago, la cual no ha sido analizado por parte del tribunal de alzada, el que se limita a señalar que la parte actora con la prueba documental y testimonial ha justificado lo manifestado en su demanda, argumento que carece de razonabilidad pues no consta la razón jurídica que lo sustente.

26.3. Sostiene que el tribunal no explica en la resolución cuál es el soporte jurídico en base al cual ordena el pago de las facturas, incumpliendo lo determinado en la ley procesal, pues nada se dice respecto de la forma en que han sido presentadas al cobro, si se cumplió lo

- previsto en el Código de Comercio y tampoco existe un análisis que explique si las facturas ± sin estar debidamente detalladas ni justificadas ± son procedentes para ordenar su pago y menos aún sobre cuáles facturas recae la obligación de pago.
- 26.4. Señala que la motivación también resulta insuficiente porque nunca se analizó que las facturas estaban emitidas a nombre de Rubén Federico Loaiza y por tanto no podían ser impugnadas por Marco Vinicio Loaiza en el tiempo determinado en el Código de Comercio, ni ser aceptadas tácitamente por este como erróneamente lo expresa la jueza a quo.
- 26.5. Asimismo, expresa que la Sala no especifica las razones que dan lugar a creer que el contrato presentado es fuente de obligación y coadyuva como prueba a las facturas demandadas, aun cuando las obligaciones en el estipuladas no han sido cumplidas por parte de la actora, especialmente en lo relativo al plazo de entrega de la obra.
- 26.6. Con fundamento en el caso cuatro, arguye el recurrente que la sentencia incurre en falta de aplicación de los preceptos de valoración probatoria contenidos en los artículos 224, 227 y 195 del COGEP, que han conducido a la no aplicación del artículo 1728 del Código Civil.
- 26.7. Aduce que si los jueces hubiesen valorado el informe del perito forense Alcívar Briceño Castillo ± que informa que el contrato presentado por la parte actora contiene inconsistencias ± sus conclusiones hubiesen sido diferentes, pues debían considerar a las facturas como un principio de prueba por escrito, siendo indispensable probar la obligación acudiendo a otros medios probatorios y no exclusivamente al contrato, el que no hace prueba por encontrarse alterado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 195 del COGEP; todo lo cual, ha conducido a la no aplicación del artículo 1728 del Código Civil.
- 26.8. Al amparo del mismo caso, sostiene el recurrente, que el fallo incurre en falta de aplicación de los preceptos de valoración probatoria contenidos en los artículos 193 del COGEP y 1723 del Código Civil, lo que ha conducido a la no aplicación del artículo 1561 del Código Civil.
- 26.9. En este sentido, señala que el contrato de ejecución de obra cierta que la Corte Provincial toma como fuente de la obligación para ordenar el pago de varias facturas, estipula en su cláusula quinta que: *"las partes han pactado que la obra se entregará en 60 días; ante lo cual no requiere de prueba adicional conforme lo ordena el Art. 163 del COGEP."*
- 26.10. Agrega que los jueces han dejado de aplicar los preceptos antes referidos, al no haber

valorado el contrato en su integridad, pues han omitido analizar la cláusula octava que determina que los trabajos se darán por terminados: "*mediante la suscripción de un acta de recepción definitiva, con la intervención de las partes.*", acta que no obra del proceso, de allí que el tribunal yerra al sostener que el solo transcurrir del tiempo concluye la obligación por parte de los contratantes, omitiendo analizar las condiciones establecidas en la cláusula antes referida.

## VI. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

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

27.1. ¿La sentencia impugnada incurre en falta de motivación al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República en relación con la sentencia 1158-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador?

27.2. El fallo cuestionado ¿incurre en falta de aplicación de preceptos de valoración probatoria que regulan la prueba pericial y documental, que hayan conducido a la no aplicación de normas de derecho sustantivo?

## VII. RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS

28. El artículo 76.7.l) 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).

**29.** 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.

**30.** 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, "los órganos del poder público" tienen el deber de "desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones". 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.

**31.** 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 "*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*"; correspondiendo entonces, emitir el pronunciamiento motivado por escrito.

### **7.1. Resolución de los cargos por el caso dos del artículo 268 del "COGEP"**

**32.** El caso dos del artículo 268 del COGEP, en que descansa el cargo traído a casación por la parte recurrente, se configura cuando *"(1/4) 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."*

**33.** 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; entre ellos, la decisión sobre el hecho controvertido y, la suficiente motivación de la resolución, siendo que es requisito *sine quo 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.

**34.** Una segunda forma de infracción por este caso, 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.

**35.** La parte recurrente ha señalado que la sentencia incumple el requisito de motivación, pues aquella en su considerando Séptimo, efectúa un minúsculo análisis del caso, el cual resultaría insuficiente para sustentar la resolución al no mediar razón que explique motivadamente la forma en que llegan a determinar el pago de la obligación; especificando que para el proceso ordinario no basta con la presentación de las facturas sino ante todo que esté justificada la contraprestación para que proceda el pago, análisis del que carecería la resolución del tribunal de alzada, al limitarse a señalar que la parte actora con la prueba documental y testimonial ha justificado lo manifestado en su demanda, argumento que carecería de sustento al no constar la razón jurídica que lo sustente.

**36.** 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.

**37.** 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.

**38.** A decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la motivación debe observar: *"1/4 requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) concreción; b) suficiencia; c) claridad; d) coherencia; y, e) congruencia (1/4) 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"*.

**39.** La Corte Constitucional, recogiendo el contenido del artículo 76.7 letra l) 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, apariencia.

**40.** De la lectura de la sentencia impugnada, se evidencia que aquella en su considerando SÉPTIMO, para iniciar su análisis, establece que la parte actora ha pretendido el pago de diez facturas anunciadas y producidas en el momento procesal oportuno; a continuación, señala que la causa que ha motivado su emisión, es el contrato civil de ejecución de obra cierta de fecha 18 de marzo de 2016, suscrito entre la compañía accionante y Marco Vinicio Loaiza Vega. Sin embargo, a posteriori, el tribunal *ad quem* deja establecido lo siguiente:

*En tal virtud debe estarse a lo estipulado por los contratantes en dicho contrato civil, con el*

*que se prueba la existencia de una relación contractual entre los contendientes procesales, y en el que se estableció en la cláusula tercera al final, que las facturas deben emitirse a nombre del señor Rubén Federico Loaiza Vegas, circunstancia que así aparece plasmadas en las facturas que además han sido aceptadas por el demandado MARCO VINICIO LOAIZA VEGAS al estampar su firma en las mismas.*

41. Como se observa, el fallo deja establecido en un primer momento que las facturas debían emitirse a nombre del señor "*Rubén Federico Loaiza Vegas*" pero en el mismo párrafo señala que éstas han sido aceptadas por el demandado "*Marco Vinicio Loaiza Vegas*", sin explicar en qué parte del contrato se estableció que este último estaba autorizado para aceptar expresamente el contenido de las facturas emitidas a nombre de una tercera persona ajena a la relación contractual.

42. Es menester precisar que el artículo 202 del Código de Comercio, en su parte pertinente determina que: "***El comprador o adquirente, o su delegado o mandatario, aceptará expresamente el contenido de la factura, por escrito, ya sea en el propio documento o en un anexo, físico o electrónico, que indique la fecha de recibo o notificación.***" Es decir, para que Marco Vinicio Loaiza Vega, acepte las facturas emitidas a nombre de Rubén Federico Loaiza Vega, debía encontrarse legalmente autorizado por él en calidad de delegado o mandatario, situación que, de la sola lectura de la sentencia no se advierte que haya sido justificada en la causa. Más aún, si se considera que *Rubén Federico Loaiza Vegas* a quien se emitió las facturas, no figura como interviniente en el contrato ± que únicamente ha sido suscrito por Marco Vinicio Loaiza Vegas como lo afirma el propio *ad quem*-, por tanto, mal podría obligársele al pago de las facturas a quien no se emitieron.

43. Pese a lo expuesto en el párrafo que antecede, el tribunal de alzada afirma que con la producción de la prueba documental y testimonial valorada en primera instancia, se vislumbra que la obra fue concluida y en consecuencia "*incumbe a los demandados cumplir con su obligación de pago por las obras realizadas*", ordenando en consecuencia el pago de las facturas demandadas al cobro; afirmación que se efectúa sin considerar que la prueba documental a la que alude el tribunal, que es básicamente el contrato de ejecución de obra, como se afirma en el propio fallo, no fue suscrito por el señor Rubén Federico Loaiza Vegas, a nombre de quien aparecen emitidas las facturas presentadas al cobro; y que, sin firma en el instrumento, no es posible que una persona "se obligue" a dar, hacer o no hacer un determinado acto; pues "*(1/4) es la firma, personal o por otra persona a ruego, la prueba de*

*que se perfeccionó el acto jurídico y de que se produjo el necesario consentimiento o acto de voluntad.*"; más aún si se considera que las facturas giradas a su nombre ± pese a no ser parte de la relación contractual ± fueron aceptadas por Marco Vinicio Loaiza Vega, en virtud de cuya aceptación se dispuso en primera instancia su obligación de pago.

**44.** Olvida además el tribunal de instancia, que las facturas demandadas en vía ordinaria y cuyo cobro se ha pretendido a través de la presente acción, únicamente constituyen un principio de prueba por escrito que hacen verosímil el hecho litigioso, y no prueba que permita *"demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación"* Por tanto, se hacía necesario la presentación de pruebas que coadyuven a determinar por qué los demandados estaban obligados al pago de dichas facturas, siendo el contrato insuficiente conforme ha quedado explicado en líneas precedentes.

**45.**

**46.** En este sentido, la jurisprudencia ha manifestado que: *"La presentación al cobro de documentos denominados facturas comerciales no puede considerarse per se como la demostración de la existencia de una obligación material de carácter mercantil. Es indispensable analizar la causa que motiva la emisión de los documentos, para concluir en la procedencia o no del pago de un precio."*

**47.** Por lo expuesto, se concluye que la sentencia impugnada no contiene una motivación fáctica ni normativa suficiente en lo relativo a la pretensión contenida en el acto de proposición de la accionante. En tal razón, este Tribunal en atención a lo dispuesto en el artículo 273.3 del COGEP, procede a CASAR parcialmente la sentencia dictada por el tribunal ad quem por el caso dos del artículo 268 íbidem, sin que sea necesario el análisis de los cargos que restan, por cuanto el hecho de la detección de un yerro rompe el fallo impugnado.

**48.** En mérito de la motivación esgrimida y por cuanto de la revisión de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, no se evidencia que se haya anunciado, admitido y practicado, a más de las facturas, el contrato que ha sido analizado en líneas anteriores y las declaraciones de la parte actora como de la parte demandada; pruebas que permitan justificar la causa u origen de las facturas cuyo cobro se ha demandado, pues como se dejó sentado, el contrato civil de ejecución de obra solo está firmado por uno de los demandados, las facturas emitidas a

nombre de una persona ajena a la relación contractual y aceptadas por otra, sin que previamente medie consentimiento para este fin; las declaraciones rendidas por las mismas partes no les aprovechan ni les perjudican en cuanto únicamente manifiestan los dichos expuestos en sus respectivos actos de proposición y, las facturas demandadas al cobro en vía ordinaria  $\pm$  cuando su vía era la sumaria de conformidad con el 332.6 del COGEP - por sí mismas no permiten evidenciar la existencia de una obligación, por lo que no sirven para justificar los asertos de la parte actora. Por lo que la acción en la forma propuesta deviene en improcedente.

### 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 por el abogado Javier Federico Loaiza Vegas, en calidad de procurador judicial de los señores Marco Vinicio y Rubén Federico Loaiza Vegas, respecto de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 24 de noviembre de 2020, a las 12h11; y, al casar parcialmente la referida sentencia, declara sin lugar la demanda por improcedente.
2. Se deja en firme lo resuelto por el tribunal ad quem en lo relativo a la reconvencción propuesta.
3. Notifíquese y devuélvase para los fines de ley.

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

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

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA  
**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

227070271-DFE

Juicio No. 17230-2017-13824

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 19 de marzo del 2024, las 12h17. **VISTOS:** Para resolver la solicitud de aclaración y ampliación interpuesta por Anshel Domínguez Alemán, en su calidad de representante legal de la Compañía GENPETROSERV GENERAL PETROLEOS Y SERVICIOS S.A., este Tribunal considera necesario realizar las siguientes precisiones:

1. El artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, dispone que: *"La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas."*

La Corte Constitucional del Ecuador, ha precisado que la aclaración y ampliación procede:

(1/4) siempre que la decisión adolezca de oscuridad que ocasione su falta de comprensión, en todo o en alguna de sus partes (...) La ampliación, por su parte, tendrá lugar si la sentencia no resolviere todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano jurisdiccional (...) a través de la resolución de estos pedidos, no se puede modificar la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional.

2. El recurrente solicita se amplíe y aclare la resolución dictada el 2 de febrero de 2024, en los siguientes puntos: *"(1/4) se dignen aclarar si sus señoríos se encuentran facultados para valorar el acervo probatorio" "Cual es el motivo por el cual, en la Audiencia de sustentación del recurso de casación Ustedes permitieron que el demandado, solicite valoración de la prueba que no se puede solicitar a los Jueces de la H. Corte Nacional de Justicia, y porque motivo no llamaron la atención, al abogado que solicito que se valore la prueba en todo el Recurso." "Porque motivo en sustentación de la sentencia, Ustedes valoran la prueba."*

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

2.1. Al respecto, este Tribunal precisa señalar que la sentencia cuya ampliación y aclaración se solicita, ha ido hilvanando y construyendo a través de sus considerandos, la "sentencia de mérito" correspondiente al detectarse deficiente motivación en la sentencia recurrida en casación, resolviendo los puntos materia de litis en legal y debida forma.

2.2. En lo referente a que la Sala habría permitido que el recurrente solicite valoración probatoria y las razones por las que el Tribunal de casación habría valorado la prueba, se ha de tener presente que efectivamente, tal actividad, está vedada al tribunal de casación, al ser facultad de los juzadores de instancia. Sin embargo, al haberse aceptado el recurso de casación interpuesto por la parte accionante, de conformidad con el artículo 273 del COGEP que dispone: *"Una vez finalizado el debate, la o el juzgador de casación pronunciará su Resolución en los términos previstos en este Código, la que contendrá: (1/4) 3. Si la casación se fundamenta en las demás causales, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos."*; este Tribunal de casación, emitió la sentencia de fondo correspondiente al mérito de los autos, al haberse casado la sentencia recurrida por deficiente motivación fáctica y normativa, por la causal segunda del artículo 268 del COGEP, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1,4, 5 y 6 la resolución N.º 07-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que determinan:

**Artículo 1.-** Una vez admitido el recurso, para resolver sobre los cargos formulados a la sentencia de instancia, el tribunal de las Salas Especializadas de Casación no juzgará los hechos, ni valorará la prueba.

**Tal prohibición no es aplicable en los casos establecidos en el artículo 273 numerales 2, 3, y 4 del COGEP, casos en los que una vez casada la sentencia de instancia, y para garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, los jueces y las juezas del Tribunal de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia dictarán sentencia sustitutiva de la que fue impugnada y casada, y en ese caso deberán considerar los hechos de la demanda, la contestación, las excepciones y valorar la prueba. Esto último dependiendo de**

**las infracciones calificadas en la etapa de admisión.**

**Artículo 4.- Casada la sentencia en aplicación del numeral 3 del artículo 273 del COGEP, los jueces y juezas del Tribunal de la Sala Especializada de Casación correspondiente, verificada la ocurrencia del vicio, dictarán una nueva sentencia "en mérito de los autos" corrigiendo el error de derecho y reemplazando los fundamentos jurídicos errados por los adecuados, según corresponda.**

**Artículo 5.- Casada la sentencia por falta de motivación, el Tribunal de la Sala Especializada de Casación dictará sentencia debidamente motivada.**

**Artículo 6.- Para efectos de la presente resolución se entenderá que la interpretación legal correcta de la expresión técnica "en mérito de los autos" abarca el análisis de la demanda, contestación, excepciones y la valoración de la prueba. [El énfasis corresponde al tribunal]**

En consecuencia, al no existir obscuridad en la decisión recurrida y al haberse resuelto con solvencia cada uno de los puntos de la controversia, se niega las peticiones de aclaración y ampliación por improcedentes.

Por secretaría y a costas de la parte peticionaria, concédase copia de la grabación de la audiencia de sustentación del recurso de casación, diligenciada en la presente causa.-

**Notifíquese**

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

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

**DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA**  
**JUEZ NACIONAL (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**



Juicio No. 09333-2019-01371

**JUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y  
MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 6 de febrero  
del 2024, las 16h08.

**VISTOS:**

**I**

**ANTECEDENTES**

**a) Relación de la decisión impugnada.**

1. En el juicio ordinario que sigue Ingrid María Graf Ala Vedra, en contra de Mercela Luisa Leiva, representante legal de Keystone Ec, el juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Samborondón, emitió sentencia en la que declaró con lugar la demanda, y dispuso que la parte demandada pague a la actora el monto adeudado.
  
2. En contra de esta sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, mismo que fue conocido por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el cual emitió sentencia con voto de mayoría el 26 de octubre de 2022, a las 11h37, en la que aceptó el recurso de apelación interpuesto, reformó la sentencia subida en grado, y dispuso que la demandada cancele a la actora el tres por ciento correspondiente al valor total cancelado al momento de la suscripción de cada promesa de compraventa, para lo cual, el juez de primer nivel nombrará un perito liquidador.

**b) Actos de sustanciación del recurso de casación.**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**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

3. Inconforme con la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de apelación, la actora, por intermedio de su procurador judicial, Ab. Carlos Murillo López, interpone recurso de casación dentro del término establecido por el artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos, en base a los casos contenidos en los numerales 2 y 3 del artículo 268 *ibídem*.

4. El doctor Pablo Loayza Ortega, conjuez nacional, mediante auto de 20 de enero de 2023, a las 12h16, admitió el recurso interpuesto por las referidas causales.

**c) Normas jurídicas infringidas y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada.**

5. De acuerdo al auto de admisión emitido por el conjuez nacional, la parte casacionista impugna la sentencia de apelación por los casos segundo y tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

6. El caso segundo tiene lugar cuando la sentencia o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumple con el requisito de motivación.

7. El caso tercero se verifica cuando se ha resuelto en la sentencia o auto lo que no es materia del litigio o se ha concedido más allá de lo demandado, o se ha omitido resolver algún punto de la controversia.

8. Y, de acuerdo al referido auto, cita la infracción de las siguientes disposiciones normativas: literal 1 del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República; artículo 89, artículo 92, numeral 4 del artículo 130 del Código Orgánico General de Procesos.

## II

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

## 2.1. Jurisdicción y competencia.

9. Este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman los jueces: Roberto Guzmán Castañeda (ponente); David Jacho Chicaiza; y, Luis Adrián Rojas, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con la resolución 03-2021 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.
10. Los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Jacho Chicaiza, y Luis Adrián Rojas han sido encargados de ejercer funciones conforme acción de personal No. 167.UATH-2021-NB, oficios Nos. 111-P-CNJ-2021 y 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021, y acción de personal 247-UATH-2023-JV de 13 de marzo de 2023; y, en virtud del sorteo de ley.
11. Con acta de sorteo de 18 de diciembre de 2023, a las 08h45, la doctora Rita Annabel Bravo Quijano, conjuenza nacional (e), ha sido encargada de reemplazar temporalmente al doctor Luis Adrián Rojas Calle, juez nacional (e), por licencia conferida a este último, los días 18 y 19 de diciembre del año en curso.
12. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, primer inciso del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos.

## 2.2. Validez procesal.

13. En la tramitación de este proceso, no se advierte la omisión de solemnidad sustancial alguna que vicie de nulidad el mismo, ni inobservancia por un lado, a los derechos y garantías determinados en los artículos 75 (tutela judicial efectiva), 76 (debido proceso) y 82 (seguridad jurídica) de la Constitución de la República; y, por otro, a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más

favorables a los contenidos en la Constitución y demás disposiciones normativas vigentes, por lo que se declara su validez.

### **2.3. Audiencia pública y fundamentos del recurso de casación.**

14. Según la disposición contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, 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; por lo que este tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos y de conformidad con las reglas generales previstas, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la que se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2023, a las 10h00, y fue reinstalada el 24 de enero de 2024, a las 14h30, para el anuncio oral de la decisión; y, una vez que finalizó el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *ibídem*.

## **III**

### **FUNDAMENTACIÓN ORAL DEL RECURSO PRESENTADO POR LA PARTE ACTORA**

#### **3.1. Argumentos presentados por el caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.**

15. La recurrente, a través de su apoderado judicial, manifiesta que la jurisprudencia dice que los requisitos que debe tener la estructura de la sentencia: debe ser subjetivos, que se refieren a la individualización de los sujetos a los que alcanza el fallo. Y, a la aclaración solicitada por el juez ponente, respecto al vicio motivacional que acusa, responde que de acuerdo a la sentencia 1158 de la Corte Constitucional, alega la existencia del vicio de apariencia de motivación porque el hecho fáctico que acoge la sala no existe o es falso.

16. Continúa y refiere que, en el fallo de mayoría, en el numeral 6.4. respecto a la

inexistencia del vínculo jurídico obligatorio válido, en el que se hace un análisis de la doctrina de las obligaciones, y al final de aquel, la Sala indica que: "[¼ ] Esto se da en el caso que las obligaciones sean pactadas de forma recíproca y conforme a la contestación de la accionada, la misma manifiesta haber tenido relaciones de tipo laboral, aseveración que no se sabe de dónde sale, respecto a la comercialización de viviendas, en tal virtud, no se ha podido desvirtuar la excepción planteada."

17. El casacionista pregunta qué quiso decir el fallo de mayoría, y manifiesta que aquel trata de pronunciarse sobre la "inexistencia del vínculo jurídico"  $\pm$ actor demandado-. Sin embargo, más adelante la Sala sostiene, en el punto 7.3., es indudable que entre actora y demandada existe un vínculo contractual.

18. Argumenta que, entonces, por un lado, tenemos que el fallo de mayoría establece que "no se ha podido desvirtuar la excepción planteada en cuanto a vínculo jurídico"; y, por otro, que es indudable que entre actora y demandada ha existido un vínculo contractual". Dos juicios opuestos entre sí, contradictorios.

19. Manifiesta que al evidenciarse esa protuberante contradicción, al reconocer el fallo de mayoría la existencia de la relación jurídica previa entre actora y demandada, lo hace sobre la base de los correos electrónicos que se cruzaron; pero resulta que, en esos correos electrónicos, se advierte también, el reconocimiento de la obligación demandada, liquidada y debida por la demandada, NO sobre el 3% como dice la resolución de segunda instancia, peor aún sobre un anticipo, como lo ha dispuesto la sentencia impugnada, sino sobre el 4% valor venta, en favor de la accionante, liquidación que lo hace la propia demandada en los correos que se cruzan.

20. Indica que otra incoherencia, se verifica en el numeral 7.2., en el que se menciona que la accionante presenta documentación, que son correos electrónicos, por los cuales pretende probar que se ha pactado un porcentaje del 3% de comisión por cada promesa de compraventa realizada; y que, por lo tanto, debe pagarle dicho porcentaje en relación del valor total del precio pactado y no del monto del anticipo por el que la demandada habría firmado por los promitentes compradores. Y, con esto se advierte que el fallo mayoría, entendió mal los

hechos, ya que este 3% que consta en el correo, es para ventas futuras y no para las ventas que ya se realizaron.

21. Este texto, y no la interpretación arbitraria que hace la Sala, consta a fojas 20 vta., y 21, en donde se estipula un 3% de comisión para las ventas futuras y no para las ya liquidadas.

22. Señala que en esos correos, se detalla cómo será la venta, el precio total de la cosa y las variables de precio, por su ubicación, metraje, etc., y manifiesta que se pagará cuando se suscriba una escritura de promesa y que se va a pagar con la entrada acordada y previamente impuesta por la promotora, pero la Sala entiende mal estos correos o contrato que se generó por parte de la demandada, y hace como que se está hablando de las ventas que ya se realizaron, cuando en realidad se habla de ventas futuras.

23. Que las primeras cuatro comisiones liquidadas y que ascienden a la suma de \$133.963 no responden a los anticipos sino al precio total de la cosa, pues, en ninguna parte se habla del 3% sobre un anticipo del comprador, por lo que, el fallo de mayoría incurrió en una interpretación antojadiza, arbitraria e ilegal que conlleva a una falta de respuestas adecuadas y suficientes sobre los hechos que es la verdad procesal que consta en autos, y de la voluntad de las partes, por esto, se ataca y se alega la deficiencia motivacional de la apariencia, esto es, que el hecho fáctico que la Sala acoge al manifestar que las partes acordaron como comisión de las ventas, que se generaron sobre 4 departamentos, es del 3% y por el anticipo, lo cual no existe en el proceso, lo que existe es una cantidad liquidada y aceptada por la demandada.

24. Solicita que, al evidenciarse ese yerro, sea corregido y se determine y se tenga como válida la liquidación que hace la misma demandada, esto es, USD 133.963,56 IVA, correspondiente al 4% del valor total de la venta, no del anticipo.

### **3.2. Argumentos presentados por el caso tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.**

25. Expone que la sentencia recurrida no reúne lo determinado en el artículo 92 del

COGEP, que tiene que ver con la congruencia de las sentencias; y, que el vicio conocido en doctrina jurisprudencial como el de inconsonancia, disonancia o incongruencia, se la encuentra en la confrontación entre lo resuelto en la sentencia y lo pedido por las partes.

26. Que lo que se reclama en la demanda, textualmente en el numeral 3 de aquella, es que "[1/4 ] 3. En mérito de esta relación comercial, se llegó a un acuerdo verbal dentro del cual se acordó el valor del 4% de comisión, por venta conseguida a través de mis servicios, las comisiones serían canceladas contra cierre de escritura de promesa de compraventa que realicen los clientes con el proyecto", esto es, los clientes que consiga la actora, y detalla los 4 departamentos que se vendieron así como la cantidad por comisión de USD 133.963,56, que no es otra cosa que demandar las comisiones que liquidó la propia demandada.

27. La demandada, en su contestación, en el numeral 11 sostuvo que: "[1/4 ] 11. Es por ello que mi representada le presentó el proyecto a la Demandante junto con la visión de los servicios que se requerían, cabe recalcar que desde ese momento la idea era más bien que la demandante brinde una serie de servicios integrales relacionados con la comercialización del proyecto", y es ahí donde se reconoce la relación jurídica sustantiva; y, el quantum adeudado, por medio de sus reiterados correos electrónicos.

28. Señala que el objeto de la controversia determinado por el juez a quo: parte actora: el pago de los valores adeudados de 133,963.56 dólares más IVA, intereses, costas y honorarios; parte demandada: Analizar la existencia o no del contrato de corretaje; si el contrato establece una obligación válida; y si las facturas son o no exigibles para el cobro; y, por parte del Juzgador: 1°. Si existe o no contrato de corretaje; 2°. Si es válido el contrato; y, 3°. Si las facturas son válidas.

29. Agrega que no fue materia de discusión o del controvertido, el 3% por comisión; y peor, que ese 3%, era sobre el anticipo.

30. Que el fallo de mayoría resuelve de la siguiente manera: "[1/4 ] 7.3. Dentro de este contexto, es indudable que entre actora y demandada existe un vínculo contractual, pero no logra apreciarse con meridiana claridad que la accionante haya justificado tener derecho a

cobrar el porcentaje del 3% del total del precio pactado por venta de los inmuebles objeto del corretaje. Por ello, y considerando las circunstancias que rodean al caso, y en aplicación de la costumbre para este tipo de negociaciones, es menester considerar que el porcentaje pactado se refiere única y exclusivamente al monto que efectivamente le ingresó a la promitente vendedora (demandada) por el servicio de corretaje de la accionante, y no de los valores que unilateralmente pretende se le pague la accionante, en atención a no justificarse contractualmente la existencia de obligaciones en el sentido que reclama la actora. 7.4. Ahora bien, reconociendo la demandada la existencia de las promesas de venta que se refiere ha firmado, y que obra de fs. 85 de los autos, corresponde en la fase de ejecución incorporarse tales promesas de venta y respecto de los montos que corresponden al anticipo otorgado, se debe calcular el porcentaje del 3% que debe pagar la demandada al accionante."

31. Y, que en esos pasajes, se encuentra la incongruencia, inconsonancia o disonancia entre lo pedido y lo resuelto, porque los jueces de mayoría no entendieron correctamente los correos electrónicos, el 3% de comisión, se trató de pactar para ventas futuras, no para las cuatro ventas ya realizadas que con la simple lectura de estos correos se puede establecer lo que se está alegando, y liquidadas previamente por la propia demandada en USD 133,963.56, valor este reconocido expresamente como acreencia a favor de mi poderdante; y, ese adeudo, no se lo liquidó sobre el 3%, sino sobre el 4%, y tampoco sobre el anticipo o entrada que entregaba el promitente comprador, sino sobre la venta total del cada departamento.

32. Sostiene que el fallo de mayoría se refiere a la "costumbre", pero, resulta que la costumbre no constituye derecho, a no ser que la ley se remita a ella expresamente, luego, el fallo de mayoría emitió un criterio absurdo, pues resulta que se tiene por costumbre en nuestro medio, cobrar por el encargo en venta, no por el anticipo que pueda dar el promitente comprador, sino por el precio total de la venta prometida.

33. Que como antecedente histórico se puede advertir el Acuerdo Ministerial 757 publicado en el Registro Oficial No. 286 de 04 de octubre de 1985, emitido por el Ministerio de Industrias, Comercio e Integración en la que atiende un pedido de la Asociación de Corredores de Bienes Raíces de Pichincha para que fije los honorarios, y en el artículo 1 se establece que por honorarios en las ventas de Bienes Raíces se pagarán: a) Para el perímetro

urbano 6%; y, b) Para el perímetro rural 8%; es decir que, ni la costumbre alega ese 3% que la Sala recoge en su resolución, y ahí radica la incongruencia de su resolución.

34. Que, el principio legal es que los honorarios son por ventas, no por anticipos, más, las promesas de compraventa raíz, contienen el precio final o total de la cosa, cláusulas penales.

35. Que se evidencia el vicio de *extra petita*, porque se pidió que en sentencia se disponga el pago de la cantidad de USD \$133,963.56, que por concepto de liquidación de comisiones realizadas por la propia demandada, quien reconoció además, expresamente, deberlos; y, la sentencia de mayoría, dispuso de forma arbitraria e ilegal, apartándose de la pretensión y del objeto de la controversia, resolver sobre algo extraño, como fue, el disponer que la comisión era del 3% y se la pague sobre el valor de entrada o anticipo entregado por el promitente comprador, concediendo así, de forma ilegal y arbitraria, ventajas a la promotora del proyecto inmobiliario, ahora demandada, en claro perjuicio directo de la actora.

36. Indica que la sentencia ha incurrido en el vicio de *extra petita* y por esta razón se ha restringido el cobro de los honorarios de la actora que fueron liquidados y reconocidos por la demandada, por lo que solicita que el tribunal de casación enmiende este yerro y que se atenga a lo que la demandada ha aceptado y liquidado en los correos electrónicos, es decir, la cantidad de USD 133.963,56 + IVA.

## VI

### CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA

37. Menciona que su contestación fue clara, y que no ha existido ni existe dentro de las pruebas procesales evidencia clara sobre las condiciones en que se debía llevar a cabo el corretaje, porque no se logró un acuerdo real.

38. Que de conformidad a lo que establece el Código de Comercio, las condiciones del contrato de corretaje deben darse por escrito, lo cual se evidencia en la primera comunicación de la parte demandada, cuando recibe facturas por 133 mil dólares, y la respuesta fue que debían suscribir el contrato para que inicie el corretaje, antes de eso, no podía existir de un

vínculo obligacional válido, porque actos unilaterales que puedan existir de una parte solo pueden ser considerados como vínculo obligacional si existe aceptación tácita por actos de la contraparte, lo cual no se ha probado en el expediente.

39. Que cuando se reciben las facturas, la demandada para evitar diferencias, conversó directamente con la actora, que tenía como única condición la suscripción del documento que hace referencia como supuesta liquidación, el cual tiene un cúmulo de condiciones adicionales, y que estaba condicionada a la suscripción y aceptación expresa del documento.

40. El documento que se genera en esta negociación, a más de estar supeditado expresamente a la aceptación de diversas condiciones y cláusulas, tenía que ser suscrito, no puede la otra parte hacer valer un documento que no es solemne y que su condición de validez fue impuesta por la demandada.

41. La realidad es que este documento no puede ser considerado como un vínculo obligacional, ni como un elemento exigible a la demandada, porque esta última manifestó que solo si se lo suscribe, el mismo surte efecto en su totalidad.

42. Que el documento constante de fojas 17 a 22, no es un contrato, y que la actora a veces se refiere a aquel como un contrato y otras veces como a una liquidación, pero la realidad es que en ese documento existen un cúmulo de elementos que nunca se llevaron a cabo por parte de la actora. Que la actora ha demandado estando pendiente la suscripción del contrato.

43. Que el Código de Comercio (artículo 504) de manera expresa establece que los elementos del contrato de corretaje deben darse por escrito, por dos elementos fundamentales: primero, cuáles son los encargos.

44. Que nunca se suscribió el contrato, y que la doctrina establece que para la validez de ciertos instrumentos existen elementos de solemnidades convencionales, la demandada para aceptar esa estructura que se elaboró, manifestó que debía suscribirse el documento.

45. Que el razonamiento de la sala de apelación tiene sentido, porque en ninguna parte del proceso se ha evidenciado que ha habido una compraventa final de alguna unidad, lo único que ha existido son promesas de venta, no ventas finales, por esta razón, sí existe motivación en la sentencia.

46. Que no existe prueba de las ventas que llevó a cabo la actora en función de las obligaciones que también habría tenido, si hubiese existido relación contractual, pero lo que existe es una promesa de venta, y en función de eso y del anexo de las comunicaciones en el que se establece el 3% sobre las promesas de venta, la sala de apelación establece que ese debe ser el porcentaje a pagarse (foja 21 vta.).

47. El artículo 501 del Código de Comercio, ante la falta de estructura escrita del corretaje, establece que el monto de la retribución por las gestiones de corretaje será pactado por las partes, y a falta de aquel, o ante duda, se estará a la tabla del sector o se aplicará la plaza usual. De tal manera que, la sala entendió que al existir promesas de venta y no ventas finales, el valor pactado en los anexos para promesas de ventas futuras era el 3%, por ser el único acto acreditado. Este es el elemento jurídico de la motivación.

48. Sobre el elemento fáctico al que utilizó la sala para llegar a esta conclusión, aquel se encuentra en el numeral 7.1. de la sentencia: "[¼ ] 7.1.- De la revisión del proceso, y confrontada la posición de la accionante con la del demandado, y de las pruebas aportadas, básicamente de la prueba documental, el tribunal observa que la accionante pretende cobrar facturas por comisión de corretaje, mismo que no se ha justificado que se haya probado en la forma que reclama la accionante. [¼ ]", porque la actora no ha probado.

49. Y, en el 7.2., establece que:

"[¼ ] 7.2.- La accionante presenta documentación, como son correos electrónicos, por los cuales pretende probar que se ha pactado un porcentaje del 3 % de comisión por cada promesa de venta realizada, y que, por lo tanto, debe pagársele dicho porcentaje en relación al valor total del precio pactado y no del monto del anticipo por el que la demandada habría firmado por los promitentes compradores. 7.3.- Dentro de este contexto, es indudable que entre actora y demandada existe un vínculo contractual, pero

no logra apreciarse con meridiana claridad que la accionante haya justificado tener derecho a cobrar el porcentaje del 3 % del total del precio pactado por la venta de los inmuebles objeto del corretaje. [1/4 ]".

50. Sobre la incoherencia, la costumbre entra en juego cuando se deja entrever en la voluntad de las partes, en materia mercantil, que es lo que la jueza ha concluido, porque es inaudito pretender que se pague el valor de una venta cuando no se logra, de tal manera que, al existir un documento que contiene el valor a pagarse, la jueza ha dispuesto ese 3% sobre la promesa de venta, porque no hay ventas, muchas de esas promesas no se llegaron a ejecutar en ventas, por lo que no hay incongruencia, porque el Código de Comercio le permite al juez, en su sana crítica, entrar a analizar sobretodo, cuando por falta de prueba no están claros los elementos del encargo y del valor.

51. Solicita que se deseche el recurso planteado por la parte actora.

52. La parte casacionista hace uso de la contrarréplica y la parte demanda también contesta. Sus argumentos se refieren a los antecedentes del caso y a la argumentación desarrollada de manera previa.

## VI

### PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

53. De acuerdo con lo expuesto en el recurso de casación, este tribunal de justicia para resolver las impugnaciones del presente caso, plantea el siguiente problema jurídico:

*Determinar si en la sentencia de segundo nivel se ha incurrido en vicios de incongruencia, tanto motivacional como genérica, de acuerdo con lo fundamentado en el recurso interpuesto de manera oral.*

## VI

### ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN MOTIVADA

54. Conforme con el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas.

55. La motivación es la justificación de la decisión judicial y no la expresión lingüística de los motivos que han causado la adopción de la decisión en cuestión, en un sentido u otro; es decir, el juez no debe ni puede explicar los motivos psicológicos de su decisión, ya que la ley no lo exige así, ni tampoco reporta utilidad alguna para las partes, pues, lo que realmente importa, es la motivación en el contexto de la justificación, o, el razonamiento que justifica que dicha decisión es admisible en el marco de los conocimientos y reglas del derecho.

56. En el sentido anterior, el Tribunal Constitucional español, respecto de la concepción racionalista de la motivación ±misma que ha sido acogida por aquel- ha sostenido que:

"[1/4 ] lo que [1/4 ] garantiza el art. 24.1 de la CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en derecho [1/4 ]"

57. Así, la exigencia de motivación de la decisión judicial responde a dos funciones principales. En la función endoprosesal, la motivación está encaminada, por un lado, a posibilitar a los sujetos procesales el control de la fundamentación de la decisión judicial y el ejercicio de su derecho a impugnar; y por otro, a facilitar la revisión de la decisión por parte de un juez o tribunal superior; operando como una garantía de la correcta administración de justicia y del debido proceso.

58. En la función extraprosesal, a través de la motivación se busca controlar el ejercicio del poder del estado por fuera del contexto procesal, es decir, en virtud del principio de publicidad, la sociedad puede examinar las decisiones judiciales y sus fundamentos y, en el caso de la comunidad de juristas no vinculados al proceso en cuestión, les permite realizar un análisis crítico de los fallos y el conocimiento de sus fundamentos con la finalidad de que realicen un juicio de predictibilidad de decisiones futuras, lo cual tiene clara vinculación con la seguridad jurídica.

59. Estas dos funciones de la motivación se encuentran reconocidas en los criterios interpretativos que ha emitido la Corte IDH sobre las disposiciones convencionales en casos contenciosos sometidos a su conocimiento, es así que, en varias sentencias ha sostenido que:

"[1/4 ] La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión [1/4 ]" [1/4 ] y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas. Ello, se encuentra ligado con otro de los aspectos que realzan el valor de la motivación como garantía, que es proporcionar la posibilidad, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. De este modo, la Corte ya ha señalado que "la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa". Sin embargo, la Corte también ha referido que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha [1/4 ]"

60. La motivación constituye una exigencia del debido proceso, y como se mencionó, es reforzada por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. Se trata de que, la decisión cuente con buenas razones epistémicas y normativas, que le otorguen fundamento suficiente.

61. Las razones epistémicas resultan de la valoración individual y conjunta de la prueba, en un primer y en un segundo momento, respectivamente, con la finalidad de establecer el grado de justificación que los elementos de juicio aportados al proceso otorgan a las diferentes hipótesis fácticas en conflicto; mientras que las razones normativas tienen que ver con la suficiencia o no de esa justificación.

62. De esta manera, la motivación no es y tampoco puede ser un relato de lo que ha

sucedido en la mente del juzgador cuando ha valorado prueba o los argumentos de los sujetos recurrentes, es por esto, que las disposiciones normativas que obligan al juzgador a motivar sus decisiones, le imponen justificar su decisión, desarrollando las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente correctas, aceptables y plausibles.

63. El juzgador debe justificar racionalmente su decisión mediante la valoración racional de la prueba y de los enunciados descriptivos de hechos presentados por las partes mediante proposiciones; y, en virtud de criterios objetivos. Así, el juez que justifica su decisión, puede emplear criterios, razonamientos e inferencias que ha formulado en el momento en el que trataba de arribar a una resolución; sin embargo, no debe dejarse de lado la puntualización de que estas fases del razonamiento jurisdiccional, la decisoria y justificatoria, son cronológica, estructural y funcionalmente distintas, pues, la primera se circunscribe a construir la decisión; mientras que la segunda, a presentar la decisión como justificada sobre la base de argumentos válidos, aceptables, plausibles e intersubjetivamente correctos.

64. Por ello, en cumplimiento de dicha obligación convencional, constitucional y legal, dentro del modelo de Estado garantista de derechos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

#### **6.1. Cuestiones previas de carácter constitucional y convencional**

65. Es necesario puntualizar que, en el Estado constitucional de derechos y justicia las juezas y jueces deben administrar justicia, con sujeción a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y demás normativa infraconstitucional.

66. Nuestro ordenamiento constitucional establece las disposiciones normativas y principios mínimos, que deben respetarse dentro de un proceso en el que se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones; entre ellos: acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso.

67. A la vez, el artículo 169 de la Constitución de la República prescribe que:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

68. Tanto el derecho a acceder a las instancias jurisdiccionales, como los pasos que posibilitan el desarrollo del proceso judicial, se efectivizan a través de garantías, es así que, todo lo anterior se encuentra englobado por el derecho a la tutela judicial efectiva.

69. Con respecto a la tutela judicial efectiva, la doctrina señala que se despliega en tres momentos:

"[1/4 ] el primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener una solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos".

70. Es decir, implica acceso a la justicia, proceso debido y eficacia de la sentencia, lo que la erige como un mecanismo a través del cual resulta posible llevar a cabo la materialización de los demás derechos constitucionales.

71. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana señala que el derecho a la tutela judicial efectiva, que prescribe el artículo 75 de la Constitución de la República, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. También prevé reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley.

72. A su vez, la Corte Constitucional desarrolla su contenido y señala que la tutela judicial se garantiza en tres momentos: (1) al acceder a la justicia por todas las personas de forma

gratuita; (2) respetando los derechos e intereses de las partes, y asegurando el ejercicio del derecho a la defensa e igualdad, como producto de lo cual se obtenga una decisión fundada en derecho; y, (3) cuando se asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales y se establece que su inobservancia será sancionada de conformidad con la ley. Por ello, concluye que la tutela judicial efectiva es un derecho que permite la viabilidad de todos los demás derechos constitucionales, así como de aquellos derivados de fuentes inferiores, siempre que se requiera la intervención del Estado para su protección.

73. Por su parte, la Corte Constitucional vincula el derecho a la tutela con el del debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución, el que se presenta como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades judiciales o administrativas se sujeten a mínimas reglas, con el fin de proteger derechos constitucionales.

74. Es decir, el debido proceso se constituye como el pilar esencial de la defensa de los derechos dentro de todo procedimiento en cualquier orden, a través de la articulación de principios y garantías que se encaminan a tutelar los derechos de las personas en igualdad de condiciones.

75. El artículo 8.1 del texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se refiere al derecho al debido proceso, reconoce que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

76. Este artículo tiene relación con el artículo 25 sobre la protección judicial, misma que se refiere a su vez, a la tutela judicial efectiva. El debido proceso, desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una garantía transversal tanto explícita en la normativa como implícita, de la tutela; la cual consta en la jurisprudencia de la Corte y en los pronunciamientos de la Comisión.

77. Dichos razonamientos buscan establecer la efectividad mínima de la disposición convencional que la Corte se encuentra interpretando cuando diversos casos son sometidos a su conocimiento, sea en virtud de su competencia consultiva o contenciosa, lo cual asegura a la vez que los criterios emitidos por el intérprete auténtico de la Convención, desarrollen el contenido de los derechos reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que conforman el *corpus iuris* interamericano. Es así que, dichos criterios delimitan el alcance que tiene el derecho al debido proceso y, establecen la obligación de los Estados parte de observarlos, en virtud de la aplicación del control de convencionalidad.

78. Es decir, este derecho complejo  $\pm$ debido proceso- que implica, a su vez otros derechos, se lo define como el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales como medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia y, a la vez, constituye un límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática.

79. A su vez, la garantía del debido proceso se relaciona con el derecho a la seguridad jurídica.

80. La seguridad jurídica, desde el punto de vista objetivo, es entendida como un conjunto de características estructurales y funcionales que todo ordenamiento jurídico debe observar y cumplir, por lo que, el mismo debe ofrecer lineamientos claros, precisos y estables con la finalidad de que los ciudadanos adecuen sus conductas al marco legal existente; a lo que se suma que, el contenido del ordenamiento jurídico nacional debe procurar la dignidad de la persona y el goce de los derechos humanos como condiciones necesarias para posibilitar y consolidar la seguridad jurídica en su dimensión objetiva.

81. Desde un punto de vista subjetivo, la seguridad jurídica tiene que ver con la idea de certeza, predictibilidad o previsibilidad del derecho, es decir, presupone que el contenido y fundamento de las decisiones de los poderes públicos estatales puedan ser conocidos con antelación, lo cual se logra únicamente a través de la aplicación uniforme del derecho en las

resoluciones, sin arbitrariedad alguna.

82. En definitiva, la seguridad jurídica constituye un pilar fundamental del estado constitucional de derechos y justicia, pues, corresponde a órganos jurisdiccionales garantizar, en todo momento de la actividad procesal, la aplicación e interpretación de las disposiciones normativas sin arbitrariedad.

83. En el escenario actual de constitucionalización del derecho procesal, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica, deben ser por lo regular analizarse de forma transversal, con el fin de que estas herramientas adjetivas adquieran sustantividad propia al servicio de los derechos.

84. En este contexto, es necesario analizar los planteamientos del recurso de casación en el marco del respeto a los principios y valores constitucionales y convencionales que rigen la actividad judicial y que informan la sustanciación de los procesos, con el fin de efectivizar los derechos de los justiciables.

## **6.2. Consideraciones doctrinarias respecto del recurso de casación en materia civil**

85. La casación es concebida como un medio de impugnación que tiende a la anulación o captura de la resolución judicial de la que se recurre, y no como un medio de gravamen que, haciendo referencia al doble grado de jurisdicción, tenga como función obtener una nueva resolución sobre lo que ya se ha decidido.

86. Es un recurso extraordinario, puesto que, para su interposición no basta que la resolución de la que se recurre, cause gravamen a uno o a todos los sujetos procesales, sino que la ley de la materia determina de manera clara y expresa, el motivo en virtud del cual este puede interponerse. Además, es limitado, debido a que se circunscribe únicamente a las cuestiones de derecho, dejando de lado las de hecho.

87. Con la interposición del recurso de casación no se abre una nueva instancia, como sucede con el recurso de apelación en el que los poderes del tribunal *ad quem* no están

limitados, por lo que el anuncio de la interposición del recurso, pretende la revocatoria de la sentencia apelada en función de la demanda o de la posición del demandado en el proceso-, sino que la Corte de Casación enjuicia la sentencia recurrida en el marco estricto en que se desarrollan los argumentos de quien recurre, pues, el recurso se alza como control de la aplicación de las disposiciones normativas, realizada por el tribunal de instancia. De esta manera, el recurrente queda obligado a razonar jurídicamente dentro del marco que ha elegido (el motivo o causal casacional) y a expresarlo en la fundamentación de su recurso.

88. La actividad de la Corte de Casación se encuentra orientada por dos criterios: i) la interpretación uniforme de la ley; y, ii) la unidad del derecho. La unidad del derecho se refiere al derecho objetivo, pues, supone que la corte realiza una interpretación casi auténtica, de tal modo que, dictaría los criterios seguros y válidos para que los tribunales inferiores decidan. Este criterio está vinculado con la idea de que la Corte de Casación es un órgano de interpretación casi auténtica de la ley, puesto que irradia sobre la administración de justicia una interpretación unitaria. La interpretación uniforme de la ley tiene relación estrecha con la observancia de la misma, de donde deriva que lo que debe ser uniforme es la interpretación exacta de la ley. Así, debido a que la disposición normativa, en general, tiene un significado verdadero y objetivamente dado, que precisamente le corresponde a la Corte descubrir, es ese significado el que debe repetirse de modo uniforme en todos los casos en que dicha disposición normativa sea aplicable.

89. El recurso de casación en nuestra legislación está previsto para ejercer el control de legalidad de los fallos de última instancia emitidos por las Cortes Provinciales, recurso de naturaleza extraordinaria de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso, cuyo propósito es obtener que se anule una resolución judicial de última y definitiva instancia cuando se advierta que se ha lesionado un derecho, ya por errores *in iudicando* ya por errores *in procedendo*.

90. Mario Nájera, lo define como un "recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso,

a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia".

91. La Corte Constitucional ha sostenido que el recurso de casación es un recurso procesal con carácter extraordinario, cuyos requisitos de admisibilidad, procedencia, causales, condiciones y demás formalidades determinadas en la Ley de la materia deben, obligatoriamente, ser observadas por los recurrentes; caso contrario, los operadores de justicia no podrán expedir una decisión que resuelva el fondo de la controversia o de la petición  $\pm$  casacional-, lo que no implica una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La finalidad de esta herramienta es llevar a cabo un control de legalidad de determinadas decisiones judiciales.

92. En este contexto, es indispensable establecer que este recurso busca vigilar que se cumplan con los derechos de los contendientes cuando se han desconocido y se han quebrantado a través de una resolución contraria a la ley; control de legalidad que está a cargo del máximo organismo judicial del país, quien conoce y decide el recurso extraordinario de casación previa la confrontación entre la sentencia impugnada y las disposiciones normativas constitucionales y legales que se consideran infringidas con el propósito de corregir los yerros cometidos por el juzgador de instancia, y lograr así la vigencia del sistema jurídico.

93. De esta manera, 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 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.

94. En el recurso de casación cabe observar lo prevenido en su cuerpo normativo, a saber:

- i) Son recurribles en casación aquellas resoluciones dictadas por las Cortes Provinciales dentro de un juicio de conocimiento, y que resulten en finales y definitivas dentro de la causa que se conoce; y, aquellas expedidas 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;

ii) Para el análisis del recurso existen causales taxativamente señaladas, que sirven para poder revocar o reformar la sentencia recurrida, es decir, no existen más que las establecidas en las disposiciones normativas que regulan este recurso; y,

iii) La Corte no puede examinar errores ni causales no alegadas por la parte recurrente, así como tampoco corregir los errores en que pueda incurrir el casacionista en virtud del principio dispositivo que orienta al sistema procesal ecuatoriano, que impide al juez casacional, suplir las deficiencias o enmendar los errores cometidos por la parte casacionista, siendo que la procedencia del recurso de casación solo puede analizarse por motivos preestablecidos en la ley, por lo que se debe limitar al estudio de los términos que se han fijado en el recurso, de conformidad a dicho principio.

### 6.3. Análisis y resolución del problema jurídico planteado:

*Determinar si en la sentencia de segundo nivel se ha incurrido en vicios de incongruencia, tanto motivacional como genérica, de acuerdo con lo fundamentado en el recurso interpuesto de manera oral.*

95. La causal segunda puede configurarse en tres situaciones: a) cuando la sentencia o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley; b) cuando en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles; o, c) cuando la sentencia no cumple con el requisito de motivación.

96. De tal manera que, quien recurre fundamentado en esta causal, **necesariamente** debe señalar a cuál situación se adscribe su recurso y los requisitos que sustentan aquella.

97. La motivación constituye una exigencia del debido proceso, y como se mencionó en líneas anteriores, es reforzada por la jurisprudencia internacional de derechos humanos.

98. Se trata de que, la decisión cuente con buenas razones epistémicas y normativas, que le otorguen fundamento suficiente. Las razones epistémicas resultan de la valoración individual y conjunta de la prueba, en un primer y en un segundo momento, respectivamente, con la finalidad de establecer el grado de justificación que los elementos de juicio aportados al proceso otorgan a las diferentes hipótesis fácticas en conflicto; mientras que las razones normativas tienen que ver con la suficiencia o no de esa justificación.

99. De esta manera, la motivación no es y tampoco puede ser un relato de lo que ha sucedido en la mente del juzgador cuando ha valorado prueba o los argumentos de los sujetos recurrentes, es por esto, que las disposiciones normativas que obligan al juzgador a motivar sus decisiones, le imponen justificar su decisión, desarrollando las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente correctas, aceptables y plausibles.

100. El juzgador debe justificar racionalmente su decisión mediante la valoración racional de la prueba y de los enunciados descriptivos de hechos presentados por las partes mediante proposiciones; y, en virtud de criterios objetivos. Así, el juez que justifica su decisión, puede emplear criterios, razonamientos e inferencias que ha formulado en el momento en el que trataba de arribar a una resolución; sin embargo, no debe dejarse de lado la puntualización de que estas fases del razonamiento jurisdiccional, la decisoria y justificatoria, son cronológica, estructural y funcionalmente distintas, pues, la primera se circunscribe a construir la decisión; mientras que la segunda, a presentar la decisión como justificada sobre la base de argumentos válidos, aceptables, plausibles e intersubjetivamente correctos.

101. A esto se agrega que, la Corte Constitucional en sentencia 1158-17-EP/21, ha explicado cuál es el criterio rector de la garantía de motivación, mismo que se extrae del contenido de la disposición recogida en el artículo 76, numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, el cual tiene que ver con la exigencia de una argumentación jurídica suficiente que abarca la estructura de una resolución mínimamente completa y no con la corrección de la misma-, exigencia que impone al órgano jurisdiccional, la obligación de "i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho".

102. El criterio rector en tratándose de la motivación, y respecto de la disposición constitucional, tiene que ver con la exigencia mínima de motivación suficiente que se le exige al juzgador ~~±mas no correcta-~~, lo cual obliga a este último a no solo enunciar las normas o principios jurídicos en que se apoyaron los jueces, sino también a enunciar los hechos del caso, con la finalidad de que se explique a su vez, la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho.

103. En este sentido, para que una resolución se considere motivada, en los términos de la referida disposición constitucional, debe contener una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, lo cual supone que, en el primer caso, se enuncie y justifique de manera suficiente las disposiciones normativas y principios jurídicos en que se funda la decisión judicial, así como la justificación suficiente de la aplicación de aquellos a los hechos del caso; y, en el segundo caso, debe existir una justificación suficiente y plausible de las proposiciones sobre hechos que se tienen por probadas en el caso.

104. Así, la deficiencia en la motivación puede verificarse a través de tres tipos básicos: a) la inexistencia de motivación; b) la insuficiencia de motivación; y, c) la apariencia de motivación.

105. La inexistencia de motivación tiene lugar cuando la resolución judicial no tiene fundamentación normativa ni fáctica; la insuficiencia de motivación por su parte, se verifica cuando la decisión tiene "alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica", pero alguna de aquellas o ambas no cumplen con el estándar de suficiencia.

106. La apariencia ocurre cuando a primera vista, una resolución tiene una fundamentación normativa y fáctica suficiente, pero alguna de aquellas o ambas, en realidad no existe o es insuficiente porque incurre en un vicio motivacional, sea de incoherencia, inatinencia, incongruencia o de incompresibilidad .

107. Existe el vicio de incoherencia cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa se evidencia una contradicción entre los enunciados que componen aquellas ~~±incoherencia~~

lógica-, o una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión ± incoherencia decisional-.

108. La inatinencia se configura cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa se dan razones que no tienen relación con la controversia, ni con la conclusión final de la argumentación.

109. La incongruencia tiene lugar cuando en cualquiera de las argumentaciones de la decisión, no se ha dado contestación a un argumento relevante proporcionado por las partes, o cuando no se ha contestado una cuestión que el ordenamiento jurídico obliga abordar al resolver determinado problema jurídico.

110. Finalmente, la incomprensibilidad se da cuando un fragmento del texto, ya sea oral o escrito, que contiene la argumentación fáctica o normativa no es inteligible en términos de razonabilidad para un profesional del Derecho o para un ciudadano.

111. En el presente caso, el casacionista adscribe su recurso al vicio de falta de motivación y alega que existen contradicciones en el fallo de mayoría, debido a que en aquel se ha analizado la excepción de inexistencia de vínculo jurídico, y se ha llegado a la conclusión de que no existe relación jurídica sustantiva porque no se ha podido desvirtuar dicha excepción; para luego, sostener que es indudable que existe vínculo contractual entre actora y demandada.

112. Argumentos desarrollados por el voto de mayoría, que se oponen entre sí, por lo que se habría violado el principio de coherencia en el razonamiento empleado por las juezas de mayoría.

113. Que respecto a los hechos, en el voto de mayoría, no se advirtió que el porcentaje de 3% de comisión acordado en los correos electrónicos que se presentaron como prueba, operaba para las futuras ventas y no para las ya realizadas, y que lo que se ha pedido en la demanda es el pago de las comisiones sobre cuatro ventas ya realizadas, obligación que ha sido reconocida por la demandada, todo lo cual, evidencia que se ha incurrido en el vicio de

apariencia de motivación, por lo que corresponde casar la sentencia.

114. Sobre estos argumentos, vale mencionar que la Corte Constitucional, en la sentencia antes referida ha establecido que el vicio de apariencia motivacional puede tener lugar por incoherencia, inatinencia, incongruencia o incomprensibilidad.

115. Debido a que el casacionista ha alegado falta de coherencia, sumado a la alegación de apariencia, se analizará, si en efecto, la sentencia de mayoría incurre en estos vicios.

116. La incoherencia puede verificarse en dos circunstancias: a) la incoherencia lógica, que tiene que ver cuando existe contradicción entre los enunciados que conforman, sea la argumentación fáctica y/o normativa; b) la incoherencia decisional, que ocurre cuando existe inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión.

117. En el presente caso, se evidencia que el proceso civil gira en torno al cobro de dinero por concepto de servicios de corretaje que habría realizado la actora en favor de la demandada, monto que ascendería a USD 133.063,56 más IVA, sin embargo, los jueces que emiten el voto de mayoría, establecen que si bien existe el vínculo contractual entre actora y demandada, no se ha justificado de manera clara que la actora tiene derecho a cobrar el porcentaje del 3% del total del precio pactado por la venta de los inmuebles objeto del corretaje, por lo que dispone que la demandada pague a la actora el 3% sobre el anticipo de cada una de las ventas realizadas.

118. Con estos argumentos constantes en la sentencia, se concluye que no solo existe una incoherencia lógica en la decisión recurrida, sino también una decisional, pues, se afirma que no se ha justificado de manera clara el derecho, pero ordena el pago de la obligación, y no del monto requerido, sino de uno nuevo que debe ser calculado en función del 3% sobre el anticipo entregado a la suscripción de la promesa de compra venta; esto último evidencia además, la existencia del vicio genérico de incongruencia, que ha sido alegado también por la recurrente por la causal tercera, pues, a través del litigio se pretendía el cobro de un monto previamente cuantificado, sin que sea materia de análisis el porcentaje que se aplicó para calcularlo, como equivocadamente se ha decidido en la sentencia impugnada.

119. Por consiguiente, corresponde aceptar el recurso de casación presentado por la recurrente y casar la sentencia corrigiendo los errores en que ha incurrido el voto de mayoría.

## VII

### SENTENCIA DE MÉRITO

120. La actora presenta demanda por cobro de dinero en contra de la demandada KEYSTONE-EC S.A., en la interpuesta persona de su representante legal, Marcela Luisa Leiva.

121. Dicha obligación dineraria, conforme obra del contenido de la demanda, se habría originado por la prestación de servicios de la actora en favor de la demandada, para promover ventas del proyecto inmobiliario de departamentos de la demandada, denominado HARBOR SIGNATURE RESIDENCES, que se edificaría en un lote identificado como 59 de la urbanización ISLA LAGO, ubicado en el kilómetro 6 de la av. Samborondón Sur, parroquia urbana Satélite La Puntilla, del cantón Samborondón.

122. La actora, por medio de sus servicios, habría logrado la venta de cuatro unidades inmobiliarias, obteniendo a su favor una comisión total de USD 133.963,56 + IVA, y para demostrar aquello, acompañó respaldo de las facturas emitidas a nombre de la demandada, documentos electrónicos materializados ante notario público referentes a correos electrónicos y sus adjuntos.

123. Como pretensiones de la actora, consta que requiere que la demandada le pague: a) la cantidad de 133.963,56 + IVA, por concepto de capital adeudado; b) interés por mora de acuerdo a la tasa máxima permitida por ley, hasta el día definitivo de pago; c) las costas procesales entre las que se incluirán los honorarios profesionales de su abogado defensor; y, d) valores por concepto de daños y perjuicios derivados de la falta de pago por parte de la demandada.

124. La demandada contesta que no ha existido aceptación tácita o expresa de los derechos y obligaciones del contrato de corretaje porque las cláusulas contractuales debían reducirse a escrito, de acuerdo a los artículos 2 y 504 de la Ley de Corredores de Bienes Raíces y del Código de Comercio, respectivamente; que las facturas no fueron entregadas a su representada, sino a un individuo que no figura como factor o dependiente de aquella, quien tampoco cuenta con la autorización para recibir documentos de esa naturaleza, por lo que no son válidas para la presentación al cobro.

125. Que las facturas comerciales no representan en sí una obligación exigible, porque las mismas están condicionadas a la validez y/o exigibilidad de la obligación subyacente, en especial si la presentación de estas no cumple con los requisitos de ley (artículo 201 del Código de Comercio); y porque falta la aceptación expresa y escrita.

126. Que la compañía recién se constituyó en 22 de febrero de 2018, fecha en la que fue registrada la escritura pública en el Registro Mercantil, por lo que no es posible que la relación con la demandada haya iniciado en el 2017, tornando la pretendida obligación como inexistente.

127. Que nunca se llegó a un acuerdo con la actora porque no se cumplió con la condición fundamental de que el acuerdo sea expreso y de forma escrita.

128. Señala como excepciones previas:

a) Prescripción de acuerdo al artículo 408 del Código de Comercio, falta de personería sustantiva o *ilegitimatio ad processum*, porque la compañía demandada no se encontraba constituida al momento de inicio de la presunta relación contractual, esto es, 2017.

b) Inexistencia de vínculo obligacional válido, porque no existió una aceptación expresa ni tácita del contrato de corretaje.

c) Excepción de contrato no cumplido, que procede en los contratos bilaterales,

porque existieron varias obligaciones a cargo de la actora, como contraprestación equivalente a su comisión, y no existe ninguna obligación pendiente por parte de la compañía demandada, emanada del vínculo obligacional que la actora pretende dar por válido y ejecutar.

d) Improcedencia de cobro de facturas por no cumplir requisitos de ley, porque aquellas no representan en sí una obligación mercantil, sino que debe ser analizado conforme a las obligaciones que existen o motivan que la misma se gire; además, se han entregado a una persona no autorizada por la compañía, por lo que carecen de valor probatorio y como instrumento de cobro de cualquier obligación.

e) Improcedencia de daños y perjuicios solicitados, pues, la actora no ha introducido elemento alguno que acredite la existencia de daños, y de que los daños materiales han sido causados por la compañía demandada.

129. En la audiencia preliminar, la actora apeló de la inadmisión de los medios de prueba, impugnación a la que se adhirió la demandada.

130. El juez, en dicha audiencia, admite los siguientes medios de prueba:

- a) Por la parte actora: facturas emitidas a la compañía demandada entregadas y recibidas por comisión de corretaje de ventas detalladas en la demanda; originales de las cartas de correspondencia cruzada con los demandados; correos electrónicos enviados entre la parte actora y demandada; correos electrónicos enviados a los abogados de la parte demandada; declaración de parte de Marcela Luisa Leiva; desmaterialización donde la señora Liliana Febres-Cordero mantiene conversación para llegar a un acuerdo sobre los valores no cancelados; testimonio de Lucas León Kevin Andrés.
- b) Por la parte demandada: declaración de la actora; carta suscrita por el abogado Rafael Sandoval, representante legal de la compañía Zion Administradora de Fondos Fideicomisos S.A.; copia certificada de la constitución de mi representada KEYSTONE-EC S.A.

131. De todos estos medios de prueba, no fue practicado en la audiencia de juicio, el testimonio de Lucas León Kevin Andrés, quien no compareció a rendirlo, y a pesar de su ausencia, el juzgador decidió continuar con la práctica de los demás medios; ni la declaración de la actora.

132. En la sentencia de mayoría que ha sido recurrida, se contestan las excepciones formuladas por la demandada, específicamente respecto de la alegación de prescripción y de falta de personería sustantiva o *ilegitimatio ad processum*, así como la pretensión de la actora de pago de daños y perjuicios, la cual es negada, sobre las cuales este tribunal no se pronunciará, toda vez que en la resolución de aquellas no se observa ninguna incoherencia motivacional ni genérica.

133. Sin embargo, en atención a lo fundamentado de manera oral en el recurso, se observa que existe un yerro en el análisis respecto de las excepciones de inexistencia de vínculo obligacional válido y de contrato no cumplido, el cual será corregido en los siguientes razonamientos.

134. De la prueba admitida y actuada en el proceso, se tienen las facturas presentadas por la parte actora:

- a) 001-001-0967 de 26 de junio de 2019 por un valor sin IVA de USD 35.060,04, por concepto de la venta de la residencia Harbor North 2A.
- b) 001-001-0963 de 26 de junio de 2019 por un valor sin IVA de USD 30.168,60, por concepto de la venta de la residencia Harbor South 1A.
- c) 001-001-0964 de 26 de junio de 2019 por un valor sin IVA de USD 35.438,28, por concepto de la venta de la residencia Harbor South 2B.
- d) 001-001-0966 de 26 de junio de 2019 por un valor sin IVA de USD 33.296,64, por concepto de la venta de la residencia Harbor North 1B.

135. La suma de dichas cantidades arroja un total de USD 133.963,56 +IVA, monto que es demandado por la actora, y que así consta en la pretensión de la demanda.
136. De tal manera que, lo que se pretende es el cobro de una obligación dineraria, y para justificar su origen, se han presentado comunicaciones electrónicas mantenidas entre los sujetos procesales, conversaciones entre terceros y las partes procesales, de todo lo cual se desprende la existencia de una relación jurídica entre actora y demandada.
137. Inclusive, en la contestación a la demanda, la demandada para desvirtuar las pretensiones, en el párrafo 39 menciona que existieron varias obligaciones a cargo de la actora como contraprestación de aquella equivalente a la comisión que reclama.
138. Y, además menciona que la compañía no tiene ninguna obligación pendiente emanada del vínculo obligacional, que la actora pretende dar por válido y ejecutar.
139. Aseveraciones con las cuales, acepta que existía una relación entre la actora y la demandada, misma que sería el origen de las facturas presentadas como prueba para el cobro de la obligación dineraria insoluta, y las mismas tendrían fundamento para su emisión.
140. Como se dijo en líneas anteriores, las comunicaciones electrónicas entre los sujetos procesales que fueron admitidas como medios de prueba, en aplicación de los artículos 2, 3 y 6 de la Ley de Comercio Electrónico, y 202 del COGEP, así como la materialización de la comunicación mantenida entre la demandada y la señora Liliana Febres-Cordero, justifican en conjunto, la existencia de la relación entre las partes, y, al no haber presentado constancia alguna de que la obligación ha sido satisfecha, a pesar de que la actora cumplió con su parte, esto es, la venta de las residencias del proyecto inmobiliario en cuestión, corresponde que la demandada pague el monto requerido por la actora.

## VIII

### DECISIÓN DE LA SENTENCIA

141. Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este tribunal de la Sala Especializada 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) Declarar la procedencia del recurso de casación presentado por la actora, por intermedio de su procurador judicial, Ab. Carlos Murillo López, por las causales 2 y 3 del artículo 268 del COGEP.
- 2) En consecuencia, se casa la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia, emitida el 26 de octubre del 2022, a las 11h37.
- 3) Se dispone que la parte demandada pague a la actora USD 133.963,56 + IVA.
- 4) Sin costas.
- 5) Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. **Notifíquese y devuélvase.**

---

En la presente resolución, el tribunal de casación decidió aceptar el recurso de casación presentado y casó la sentencia, es decir, modificó la sentencia de segunda instancia y dispuso que la demandada pague a la actora USD 133.963,56 + IVA.

---

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA  
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

**BRAVO QUIJANO RITA ANNABEL  
CONJUEZA NACIONAL**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

225742672-DFE

Juicio No. 09333-2019-01371

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 4 de marzo del 2024, las 16h04.

**VISTOS.**

Agréguese al proceso la solicitud de ampliación de la sentencia emitida dentro de presente causa, presentada por la parte demandada, compañía KEYSTONE-EC S.A.

En lo principal:

1. La parte actora en su petición, invoca el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, el cual regula los casos en los cuales procede la aclaración y ampliación de la sentencia.
2. El artículo 255 *ibídem*, establece el procedimiento de dicho recurso horizontal; el cual determina que la aclaración y/o ampliación de la sentencia podrá ser solicitada dentro del término de los tres días siguientes a su notificación por escrito, o en la misma audiencia de manera oral.
3. Al respecto, revisado el escrito de ampliación presentado por la compañía demandada, se verifica que ha sido interpuesto fuera de término, toda vez que la sentencia fue notificada el día miércoles 07 de febrero de 2024, a las 14h23, conforme consta de la razón de notificación emitida por la secretaria de la Sala y que obra del proceso; y, teniendo en cuenta que los días lunes 12 y martes 13 de febrero fueron feriado; el primer día dentro de término es el jueves 08, el segundo es el viernes 09 y el tercero el miércoles 14 de febrero, siendo esta la fecha límite para la presentación del recurso horizontal de ampliación.
4. A lo que se agrega que, por Secretaría se ha sentado la razón de ejecutoria de la sentencia el día 15 de febrero de 2024, al no haberse presentado recurso horizontal alguno dentro del término.

**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
HIMMLER  
ROBERTO  
GUZMÁN  
CASTAÑEDA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1706381975**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por  
DAVID ISAIAS  
JACHO CHICAIZA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
0502022148

5. No obstante, la compañía demandada presenta su solicitud el día viernes 16 de febrero de 2024, a las 12h15, es decir, dos días después del vencimiento del término legal dispuesto en el artículo 255 del COGEP.

6. Por estas consideraciones **se niega** la solicitud de ampliación presentada por la parte demandada, compañía KEYSTONE EC S.A., por realizarse de manera extemporánea.

7. Atento a la razón sentada por la actuaria de la Sala, doctora Sayra Aumala Vizcarra, constante a fojas cincuenta y ocho (58) del expediente de casación, de la cual se desprende que la doctora Rita Bravo Quijano, conjuez que formó parte del tribunal que resolvió el presente recurso de casación en audiencia, ya no forma parte del mismo, por cuanto actualmente se encuentra desempeñando funciones como jueza (e) de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado; dicho lo cual, al encontrarse ausente temporalmente de sus funciones como conjuez de esta sala, se dispone, notificar la presente sentencia con las firmas del juez (e) ponente, Dr. Roberto Guzmán Castañeda, y del otro juez (e) miembro del Tribunal, Dr. David Jacho Chicaiza, en aplicación del artículo 2 de la resolución 18-2017, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.  
**Notifíquese.**

**DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA  
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

223945025-DFE

Juicio No. 17321-1995-0061

**JUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y  
MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 8 de febrero  
del 2024, las 16h19.

**VISTOS**

**i. ANTECEDENTES**

1. El tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, ponente, Adrián Rojas Calle y David Isaías Jacho Chicaiza, dentro del proceso 17321-1995-0061, dicta la siguiente sentencia de casación

**a. Relación de la causa y decisiones de instancia**

2. El señor Remigio Oswaldo Jarrín Durango y la señora Marcela del Pilar Silva, han comparecido planteando demanda de resolución de contrato en contra del señor Fabián Anda Vallejo y la señora Elba Carreño. La acción ha sido presentada *el 29 de noviembre de 1994* ante el juzgado noveno de lo Civil de Quito.

3. Como fundamentos de hecho, explican que *±accionantes y accionados-* en el mes de *febrero de 1994*, celebraron un contrato de compra venta de un bien inmueble ubicado en la parroquia Llano Chico (calles Guarderas 921 y Jalil) de la ciudad de Quito, por un precio de veinte y dos millones de sucres, llevando a cabo la escritura pública que correspondía.

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

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

4. Acotan que para la suscripción del instrumento público, los demandados acudieron hasta su domicilio, acompañados de "un ciudadano que decía ser representante del Notario Vigésimo Noveno¼ " del cantón Quito.
5. Señalan que en la escritura pública, como precio, se pactó la cantidad de diecisiete millones (y fracción), que sumados a los intereses, llegaría a la suma de dinero pactada (25M). La cuantía debía ser pagada, afirman, *el 25 de mayo de 1994*.
6. Manifiestan que en la fecha convenida para el pago, el señor "Galo Anda", libró un cheque (n. ° 445823) del Banco del Pichincha. El título valor, carecía de fondos, afirman los demandantes.
7. En este escenario, y luego de varios meses, dieron cuenta que los compradores, habían resultado inmiscuidos en varios escándalos públicos, sin que sea posible, que se cumpla con el pago.
8. Por lo que, obtuvieron copia de la escritura pública constante en la Notaría Vigésimo Novena, momento en el que se percatan, que se han alterado, sin su consentimiento, varias cláusulas del contrato de compraventa del inmueble, como por ejemplo el precio, cambiando el valor convenido, de 25 millones de sucres, a 2 millones de sucres.
9. Citan los artículos 1532 y 1838 del Código Civil vigente a la época (CC vigente a la época), para manifestar que en caso de falta de pago del precio convenido, la parte vendedora puede exigir el cumplimiento de la obligación (el pago), o demandar la resolución del contrato.

10. En estas circunstancias, en el libelo de demanda, los accionantes, en forma puntual, como objeto de su pretensión, solicitan se declare: *"la resolución del contrato de compraventa [1/4] a fin de que mediante sentencia se declare **inexistente el contrato** y en consecuencia **las cosas vuelvan a su estado anterior** de la celebración de la escritura, **debiendo exigirse a los compradores el pago o restitución de todos los frutos daños y perjuicios ocasionados por la falta de pago por el precio definido**"* (Cursivas y negritas son de este tribunal).

11. Considerando que no pueden dar con la ubicación y/o domicilio de los demandados, solicitan sean citados por la prensa conforme el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil vigente a esa época (CPC).

12. Luego de un sinnúmero de actos procesales  $\pm$ incidentes, causas interdependientes, acciones constitucionales, nulidades- que han retardado la resolución de la causa, en primera instancia, la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito, de Quito, dicta sentencia desestimatoria de la acción, el 17 de julio de 2020; las 15:23. El juez de la causa, rechaza la demanda por falta de prueba.

13. Recurrida esa decisión por parte de los accionantes, y luego del trámite ordinario que se le ha dado en segunda instancia conforme el procedimiento previsto en el CPC (artículo 408 ss.), la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta resolución el 03 de octubre de 2022; las 10:15, declarando la "**NULIDAD DE TODO LO ACTUADO SIN DERECHO A REPOSICIÓN**"<sup>1/4</sup>, por afectar las reglas de citación por la prensa, lo que deviene en la vulneración de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias.

14. La parte afectada por la nulidad, plantea en simultáneo, recurso de aclaración y ampliación.

15. Mediante auto de 19 de octubre de 2022, el tribunal de apelación, rechaza la solicitud de aclaración y ampliación.

**b. Actos de sustanciación del recurso**

16. Notificada esa decisión, la parte accionante, interpone recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de última instancia y del auto de aclaración y ampliación.

17. En auto de 17 de noviembre de 2022, se dispone suspender la ejecución de lo resuelto, previa consignación de caución, y se dispone remitir el expediente a la Corte Nacional de Justicia.

18. La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 28 de noviembre de 2022; mientras que mediante auto de 28 de febrero de 2023; las 14:48, el conjuetz competente del estudio del recurso, Pablo Loayza Ortega, admite a trámite el recurso de casación.

19. Mediante sorteo efectuado el 17 de marzo de 2023 la causa accede al tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, en calidad de ponente, Luis Adrián Rojas Calle, y David Isaías Jacho Chicaiza.

20. Conforme la disposición transitoria primera del Código Orgánico General de Procesos, las causas cuya sustanciación iniciaron en el marco de las disposiciones adjetivas previas a ese cuerpo legal, deberán culminar, observando las reglas procesales con las que iniciaron (CPC).

21. Por tanto, con fundamento en los artículos 15 y 16 de la Ley de Casación (LC), este tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, emite sentencia bajo las siguientes consideraciones.

**c. Cargos admitidos en contra de la sentencia de apelación**

22. El recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte accionante, tiene como fundamento las causales primera (infracción de disposiciones sustantivas y/o precedentes jurisprudenciales), segunda (infracción de disposiciones de carácter procesal) y quinta (requisitos de la sentencia) del artículo 3 LC.

23. Las disposiciones jurídicas que la parte recurrente estima infringidas son las siguientes

- CC, artículos 7 reglas 19, 20; 18 y 603.
- CPC, artículos 86, 119, 301, 302, 350 y 367.
- Constitución de la República del Ecuador (CRE), artículos 75, 76.1.4.7 a), b), c), l); 82.

**ii. COMPETENCIA**

24. Este tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que suscribe, es competente para conocer y resolver sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto en virtud de la Resolución n.º 03-2021 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

25. Con base en esa resolución, los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Isaías Jacho Chicaiza y Wilman Gabriel Terán Carrillo, han sido debidamente encargados para ejercer esas funciones conforme acción de personal No. 167.UATH-2021-

NB, oficios Nos. 114-P-CNJ-2021 y 112-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente.

26. Por renuncia del doctor Wilman Terán Carrillo, actúa el juez nacional (e) Adrián Rojas Calle, mediante acción de personal 247-UATH-2023-JV, de 13 de marzo de 2023, en la que se le encarga el despacho de aquel.

27. Asimismo, la competencia se encuentra asegurada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con las disposiciones contenidas en los artículos 183.4, 184 y 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

### **iii. FUNDAMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN**

#### **a. Causal segunda del artículo 3 LC**

28. Por la causal segunda del artículo 3 LC, la parte que recurre, sostiene que el auto de nulidad de última instancia, se fundamenta en los artículos 346 y 351 CPC, disposiciones que considera indebidamente aplicadas.

29. Justifican su acusación, por cuanto, esas disposiciones procesales, habrían entrado en vigencia el 12 de julio de 2005, por lo que, mal pudieron ser aplicadas por el juez *a quo*, al calificar la demanda planteada en el año de 1994.

30. En sentido, manifiestan que a la fecha de presentación de la demanda, calificación de esta, citación, se cumplieron con las disposiciones jurídicas que se encontraban vigentes.

31. Hacen hincapié en el hecho de que, la citación por la prensa, cumplió las exigencias legales de aquel entonces (artículos 82 y 86 CPC), como es la declaración bajo juramento

sobre la imposibilidad de determinar la residencia de la parte demandada.

32. Al haberse declarado la nulidad de la causa por parte del *ad quem*, se ha producido indefensión, y se transgrede el principio de tutela judicial efectiva.

33. En opinión de los recurrentes, la declaratoria de nulidad, es trascendente e influye de manera determinante en lo decidido, puesto que de haberse observado las reglas procesales vigentes a la época, se habría dictado una resolución de mérito.

34. Insisten en que, las reglas para la citación por la prensa (legales y jurisprudenciales), que sirvieron de fundamento para la declaratoria de nulidad, entraron en vigencia en el año 2001, y por tanto, son posteriores a la fecha de citación por la prensa (1995); por lo que, mal podrían haber sido observadas.

35. En una parte del recurso, escriben:

Ahora bien, las gestiones que se realizaron para ubicar el domicilio o paradero de los demandados fue imposible y es obvio porque la Sala no analizó lo que se dice a lo largo del proceso de que los accionados salieron huyendo del país por el sonado caso "flores y miel" en el que se estableció actos de corrupción, tornándose lógicamente imposible ubicar a los demandados [1/4 ] por lo que se optó por la citación por la prensa [1/4 ] (sic)

36. Relatan que luego de haberse cumplido en legal y debida forma con la citación por la prensa, se dictó sentencia favorable a la demanda, decisión que ha sido ejecutoriada y ejecutada "para posteriormente inscribirse en el Registro de la Propiedad y dar el siguiente paso que es la enajenación del bien inmueble mediante escritura pública de 30 de marzo del

año 2016".

37. Acotan que durante *27 años de vigencia o sustanciación de esta causa*, la citación por la prensa, no ha sido reprochada en forma alguna. En sentido, aseveran que cualquier alegación respecto cuestiones procesales, deben ser acusadas en el momento procesal oportuno.

38. Señalan que la razón de citación por la prensa una vez incorporada a juicio, constituye acto de fe pública y como tal, ha de considerarse como instrumento público. En respaldo a esta aseveración, cita la sentencia constitucional 609-13-EP/20.

39. En este precedente, la Corte Constitucional habría establecido tres aspectos: **(1)** que la declaración bajo juramento para proceder con la citación por la prensa conforme el artículo 82 CPC, vigente a la época, requería declarar la imposibilidad de determinar el domicilio de la parte demandada, no solo declarar que se lo desconoce. **(2)** Que ese juramento, no requería solemnidad alguna, basta consignarlo en la demanda; y, finalmente, **(3)** que el accionante debe demostrar procesalmente que ha realizado todas las gestiones necesarias para determinar el lugar de domicilio de la parte requerida.

40. Adicionalmente, acusan infracción del artículo 301.1 CPC, porque, "al declararse la nulidad se interpreta erróneamente otra norma procesal como aquella [¼ ] porque no repara que esa sentencia está ejecutada". Al respecto, se preguntan, "¿cuándo queda ejecutada una sentencia que está ejecutoriada y que ha dejado sin efecto el contrato de compraventa por haberse declarado la nulidad del instrumento?" (sic).

**b. Causal quinta del artículo 3 LC**

41. Luego de citar en forma textual gran parte del auto resolutorio que reprochan, los recurrentes, acusan al fallo de nulidad, por incurrir en una decisión contradictoria e incompatible.

42. La parte de la decisión en contra de la que se dirige la acusación, se refiere a dos determinaciones que adopta el *ad quem*, la primera, al declarar la nulidad procesal de la causa, sin derecho a reposición; y la segunda, cuando se dispone que la nulidad se declara a partir de folios 16, y que, para cumplir con la citación por la prensa, se deberá proceder conforme las reglas jurídicas citadas.

43. En opinión de los casacionistas, las dos determinaciones son contradictorias e incompatibles, y con esto, se rompen las reglas más básicas de la lógica.

44. Sostienen que si se declaró la nulidad sin derecho a reposición; entonces, cómo es que luego, se ordena proseguir la causa, convalidando el supuesto yerro de la citación. "Si es algo que no se puede reponer no puede decirse que se convalide al mismo tiempo porque va en contra de los requisitos de razonabilidad y lógica [¼]".

45. Luego, citan algunas resoluciones de la ex Corte Suprema de Justicia, acerca de los requisitos de la sentencia, y lo que significa el vicio de contradicción de una decisión judicial, y como este implica un error de lógica.

46. Indican que luego de notificada la resolución de nulidad, solicitaron aclaración y ampliación, evidenciado la contradicción -vicio de motivación; mas, los recursos horizontales, fueron rechazados.

**c. Causal primera artículo 3 LC (infracción disposiciones sustantivas)**

47. Acusan los casacionistas que en el auto de nulidad se ha cometido el yerro de falta de la aplicación de los artículos 7 reglas 18, 19 y 20 y 603 CC, 86 y 358 CPC; en simultáneo la Corte Provincial, incurre en la indebida aplicación de los artículos 76.1.4.7 a), c) y h), 82 CRE, sentencias de casación 0159-2001, 127-2002, 258-2001.

48. Para justificar su acusación, reedita algunos de los argumentos ofrecidos por las causales anteriores; en síntesis, que la calificación con la demanda, y la citación con este acto procesal, se realizaron cumpliendo las reglas procesales y/o solemnidades correspondientes a la época de presentación de la demanda.

49. Por lo que, al haberse declarado la nulidad con fundamento en unas reglas que fueron dictadas con posterioridad a la presentación de la demanda, calificación y citación, implica dar un efecto retroactivo a las leyes. "[L]a Ley y todo acto del poder público no puede tener efecto retroactivo," salvo que la misma ley así lo disponga.

50. De ahí que, afirman, el artículo 19 CC, prevé que *"los actos válidamente celebrados, se pueden probar incluso bajo el imperio de otra por los medios que ella establece"*.

51. Insiste en que, el juramento prestado para proceder con la citación, en el sentido de haber declarado que era imposible determinar el domicilio de la parte demandada, se realizó conforme las reglas previstas para ello. Adicionalmente, afirman que era imposible dar con la ubicación o residencia de los accionados, ya que, fue público y notorio que habían huido de Ecuador, *"por estar involucradas en el famoso caso Flores y Mielolo cual está probado de autos"*.

52. Hechos que han sido aceptados por las "partes" y de las personas que han intervenido en la causa; es decir, no existe objeción alguna sobre los hechos que relata.

53. Por otro lado, refieren: "la existencia de una sentencia expedida por la Corte Constitucional, a la que nos hemos referido [1/4 ] en la cual se dejó sin efecto el primer fallo dictado en la causa y se dispuso que se expida un nueva sentencia, fallo constitucional que no se refiere al supuesto defecto en la citación por la prensa dispuesto por el juez de instancia, sobre la base de nuestro juramento".

54. Consideran los casacionistas, como consecuencia de lo anterior, que la Corte Constitucional, acreditó en forma "tácita" la validez de la citación, y todo lo actuado en el proceso.

55. Relieva que, según la regla 20 del artículo 7 CC, las leyes que conciernen a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento que deben comenzar a regir. Y, las actuaciones y diligencias ya iniciadas al amparo de unas reglas, continuarán bajo el régimen de leyes que estuvieron entonces vigentes.

56. Luego, indican que el tribunal de apelación al dictar el auto de nulidad, no observa que ya existió una sentencia inscrita en el Registro de la Propiedad. Y que, como consecuencia de que el bien inmueble volvió a su propiedad, enajenaron este al señor Alberto Antonio Velasteguí Rodríguez, comprador de buena fe, que está siendo afectado con la declaratoria de nulidad.

57. En este mismo orden de ideas, los recurrentes, manifiestan que una vez que se dio la compraventa del inmueble objeto de litigio, el tribunal de apelación debió analizar las instituciones civiles de título y modo de adquirir el dominio; y al anular la causa, se afecta el

derecho a la propiedad.

58. Con base en los artículos 1 literal a) y 25 literal f) de la Ley de Registro, sostiene que la nulidad declarada, afecta en forma grave e irreparable a los recurrentes "por haber sido propietarios"; y, "al nuevo dueño que compró dicho bien en un acto de buena fe" a través de un negocio jurídico lícito.

59. Por otra parte, la nulidad declarada dicen, se hace por un simple requisito formal, y no por cuestiones de fondo. Debió observarse que las nulidades se deben dictar, cuando exista un gravamen serio en contra de las partes; y que el vicio, afecte disposiciones sustantivas; lo que, consideran no existe en la presente causa. "El análisis de los jueces de un proceso largo y tedioso como es el de la especie tenía que ser muchísimo más riguroso y exhaustivo, para no perjudicar a las partes procesales, ni a aquellos que por actos de buena fe mediante este Auto se convierten en terceros perjudicados".

#### **iv. CUESTIONES PREVIAS**

##### **a. Sobre el auto de nulidad recurrido**

60. En primer lugar, y previo referirnos a los cargos y argumentos del recurso, conviene referirse a una cuestión de ineludible pronunciamiento, y que tiene que ver con un requisito de procedibilidad del recurso de casación.

61. El medio de impugnación extraordinario, se plantea en contra de un auto resolutorio que declara la nulidad procesal de todo lo actuado. El acto procesal se ha dictado por un tribunal de última instancia, el 03 de octubre de 2022; las 10:15, por parte de la Sala Civil y

Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

62. El inciso primero del artículo 2 LC, prevé que el recurso extraordinario de casación procede contra autos o sentencias, que pongan fin a los procesos de conocimiento, ya sean dictados por Cortes Provinciales, o por Tribunales Distritales.

63. Es así que, en principio, los autos interlocutorios, que resuelven incidentes, o que anulan una causa de conocimiento, para retrotraer el procedimiento al momento del vicio, convalidándolo; no son admisibles o procedentes, puesto que, al resolver una cuestión incidental o al declarar un vicio procesal, el proceso, una vez devuelto al inferior, deberá continuar; ya, corrigiendo el vicio que afectó el proceso, o simplemente, continuando con la sustanciación, luego del incidente resuelto.

64. El auto que ahora se impugna, es de aquellos que declaran la nulidad procesal. En la parte decisoria, el tribunal de alzada, escribe:

[I]ncurriendo con ello, en la omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, por lo que **SE DECLARA LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO SIN DERECHO A REPOSICIÓN** a partir de fojas 16, al estado en que el Juez a-quo competente exija el cumplimiento de los requisitos legales para proceder a la citación [¼ ] (Mayúsculas y negritas son originales)

65. Como se ve, en la parte decisoria del auto interlocutorio, el *ad quem*, declara "la nulidad de todo lo actuado sin derecho a reposición"; y luego, afirma que la nulidad se declara a partir de folios 16 "al estado en que el a quo competente exija el cumplimiento de los requisitos legales para proceder a la citación".

66. En esta virtud, el auto de nulidad impugnado vía casación, se trata de una cuestión inusual. Por lo que, ese tribunal de casación, procederá a revisar el recurso bajo dos premisas, primero, porque se trata de un auto que al declarar viciado el proceso, sin derecho a reposición, se convierte en una resolución de última instancia, dictada en un proceso ordinario, y que, pone fin al proceso, precisamente porque, ya no se puede reponer. Segundo, y como consecuencia de lo anterior, porque la parte recurrente, precisamente reprocha ±por la causal quinta LC-, a la decisión de última instancia, por contener premisas o decisiones contradictorias e incompatibles.

67. Dicho, esto, se pasarán a revisar los argumentos y cargos casacionales, previo algunas precisiones.

**b. Orden de estudio de las causales en relación a los argumentos y cargos planteados**

68. En el marco de las tres causas casacionales por las cuales se interpone el recurso extraordinario, segunda, quinta, primera del artículo 3 LC, la parte recurrente ofrece similares argumentos.

69. Básicamente, sus acusaciones y justificación argumentativa, hacen relación a que la citación por la prensa, realizada al momento de presentación de la demanda, calificación, citación, se hicieron en cumplimiento de las formalidades y requisitos que el acto procesal requería a esa época. Es decir, la citación se hizo al amparo de las reglas vigentes a la época de inicio del juicio, 1994.

70. Así las cosas, consideran errada la decisión de declaratoria de nulidad por algunas razones: (1) por contradictoria, o contraria a la motivación, porque por una parte, se declara la

nulidad sin posibilidad de reposición, y por otra, se dispone que el proceso continúe, cumpliendo varios requisitos formales para la citación por la prensa; (2) se considera vulnerado el principio de irretroactividad de la ley, pues el tribunal de apelación, determina que la citación, debió realizarse conforme reglas y exigencias posteriores a las de su vigencia; (3) se reprocha la declaratoria de nulidad, bajo el entendido de que, la citación por la prensa, se perfeccionó en el marco de las reglas jurídicas vigentes a la época de su realización, por lo que, la declaratoria den nulidad contraviene el debido proceso.

71. Este es el marco dentro del que gira el recurso de casación, y por el cual, este tribunal realizará su análisis.

72. Para resolver los asuntos casacionales, el órgano jurisdiccional, lo hará en el orden de estudio de causales, que la lógica y la doctrina sugieren. Así, en primer lugar, se deberá analizar la acusación de incompatibilidad o incoherencia decisional, puesto que, de considerarse fundada la objeción casacional, se deberá casar lo resuelto, y dictar una sentencia de mérito, conforme lo dispuesto en el artículo 14 LC.

73. Solo sí, se rechaza la causal quinta, se analizará la causal segunda, que trata de nulidad procesal. Asimismo, si se desecha esta causal, se analizará al fin, el motivo primero.

#### **v. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

74. Esclarecido lo anterior, se procede a formular los problemas jurídicos que cada una de las causales plantea:

- Por la causal quinta: ¿El auto de última instancia, incurre en incompatibilidad o

contradicción de lo resuelto?

- Por causal segunda: ¿Existe nulidad procesal debido a que, se ha declarado una nulidad bajo leyes que no estaban vigentes a la época de inicio del proceso?
  
- Por causal primera, ¿Se contraviene el principio de irretroactividad de la ley y otras reglas respecto la interpretación de las leyes- al exigirse requisitos legales y jurisprudenciales posteriores a la fecha de inicio del juicio?

## vi. RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

### a. Primer problema jurídico, sobre la incompatibilidad o contradicción de lo resuelto

75. Es de anotar que, la demanda se presentó en noviembre de 1994, y previo algunos actos procesales, que se comentarán después, la demanda se califica el 19 de enero de 1995.

76. Por lo que, en la Constitución Política de aquel entonces, codificación de 1993, no se contemplaba la obligación jurisdiccional y garantía de derechos procesales, de motivar las decisiones judiciales.

77. Con la promulgación de la Constitución Política de 1998, se estableció la obligación de motivar las resoluciones del poder público (artículo 24 numeral 13).

78. Sin embargo, la ley de casación vigente a esa época, publicada en el Registro Oficial 192 de 18 de mayo de 1993, ya preveía como motivo casacional, el recurrir de una sentencia, por no cumplir con los requisitos de ley, o por contener decisiones contradictorias, y/o incompatibles.

79. De lo último, se tiene entonces, que existían algunas obligaciones de los jueces/zas al dictar sus resoluciones, y que, en la actualidad, se relacionan con la garantía de motivación, prevista en el artículo 76 numeral 7 literal 1) CRE.

80. Como quiera que fuese, la proscripción de una decisión contradictoria, o incompatible, implica el mandato de respeto a los principios de congruencia, lógica, y coherencia de la decisión. Es decir, se requiere una ilación lógica y relacional entre las distintas partes de una sentencia o resolución: antecedentes, parte considerativa o fundamentación, y en la decisión como tal.

81. En los artículos 277 y siguientes del CPC, vigente a la fecha de presentación de la demanda, constan algunos requisitos o presupuestos que debe reunir toda decisión judicial, por ejemplo, decidir sobre la base de lo planteado por las partes; expresar los fundamentos o motivos de la decisión, expresar el asunto a decidirse, tener claridad tanto en lo decidido, cuanto en la resolución como tal; tener fundamento en el orden jurídico

82. Sobre el yerro de contradicción o incompatibilidad de lo decidido, la ex Corte Suprema de Justicia, ha manifestado:

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 quinta 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 atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motiva, pues entre la una y la otra existe una relación de causa y efecto y forman una unidad.

83. Dicho esto, conviene referirse en forma sucinta a la garantía de motivación y su desarrollo conceptual y jurisprudencial, a partir de la Constitución de la República de 2008.

84. La garantía de motivación es de trascendental importancia en tanto cumple varios propósitos, *como derecho* de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una decisión legítima, *como garantía* de tutela y de debido proceso, así como de publicidad y control, no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general.

85. De acuerdo con el artículo 76 numeral 7 literal l) CRE, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas.

86. El constituyente ha establecido parámetros mínimos para entender que una resolución se encuentra adecuadamente motivada, señalando que las resoluciones deberán para su legitimidad y validez, contener la especificación de los antecedentes fácticos, principios jurídicos y/o disposiciones normativas en que se funda la decisión, así como también la explicación de la pertinencia de esa subsunción normativa; proceder en contrario, tiene una consecuencia doble, por un lado la nulidad del acto, y por otro, la responsabilidad de la o el servidor público que lo emite.

CRE Art. 76.7 1) 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.

COFJ Art. 130.4. 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

87. La Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia que también forma parte de la Sala Civil y Mercantil, a lo largo de varios pronunciamientos ha establecido ciertos parámetros para entender como motivada -o no- una decisión; así se ha manifestado que:

[1/4 ] para que una decisión adquiriera el carácter de suficientemente motivada, ha de contener los siguientes requisitos: **(1)** fijación de las premisas fácticas, para lo cual ha de desarrollar un razonamiento probatorio que dé cuenta de una correcta inferencia entre los instrumentos probatorios debidamente actuados y la fijación de los hechos; **(2)** las fuentes del derecho en que se funda la decisión, para esto, ha de existir una adecuada subsunción de las premisas fácticas a los preceptos jurídicos; **(3)** coherencia de la decisión entre las anteriores, esto es, entre las premisas y la decisión final; **(4)** por último y en los casos que se requiera, ha de desplegarse los argumentos necesarios en los que se apoya la decisión, de tal suerte que se permita conocer la razonabilidad del fallo.

88. En definitiva, una decisión puede considerarse como atentatoria a la garantía de motivación, en los casos siguientes casos: **(i)** cuando no se hayan enunciado los hechos fijados; **(ii)** si no se evidencia análisis probatorio alguno; **(iii)** por falta de sustento de la

decisión en el sistema de fuentes del derecho; o (iv) por manifiesta incoherencia entre la decisión y los antecedentes fácticos.

89. Finalmente, no puede perderse de vista además, que desde el punto de vista de los argumentos y las razones que sostienen a una decisión, estas deben reunir algunas condiciones, tales como coherencia y consistencia. El lenguaje y las categorías conceptuales han de evidenciar claridad en su composición y expresión.

90. La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en desarrollo del derecho y garantía de motivación, en un primer momento, estableció ciertos parámetros para entender como debidamente satisfecha esta exigencia procesal; en tal sentido, señaló que:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. *Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.* (Cursivas pertenecen al tribunal de casación).

91. Sin embargo, en decisiones posteriores, la actual Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado en forma general, que la garantía constitucional de motivación, para encontrarse cumplida, ha de observar los parámetros que la Constitución contiene.

92. Ha expresado también la Corte, *que existe una diferencia entre la corrección de una argumentación, y la obligación de motivar las decisiones.* La primera, tiene que ver con la adecuada o correcta decisión que será materia de los diferentes recursos, y la segunda, sí tiene que ver con el artículo 76 numeral 7 letra 1) CRE, y por la cual, se exige una motivación suficiente; o sea, que existan los requisitos del texto constitucional en cita, más allá, de si, la

decisión es acertada o no.

93. Finalmente, en la sentencia n. ò 1158-17-EP/21, de la Corte Constitucional del Ecuador, la magistratura constitucional se alejó definitivamente del "*test*" de motivación referente a la lógica, comprensibilidad y razonabilidad; manifestando en su lugar, ciertas pautas para dar como motivadas las decisiones judiciales; pautas que se relataron con anterioridad y que refieren a la identificación de problemas jurídicos, coherencia, base fáctica, y la justificación de aplicación normativa, entre otros.

94. Este tribunal acota, en sintonía con lo anterior, que toda decisión además de lo manifestado, debe contener claridad conceptual, coherencia entre las premisas y la conclusión, así como, la pertinencia y justificación de lo decidido.

95. Otra implicación u obligación de la motivación tiene que ver con la necesidad de respuesta directa, suficiente y satisfactoria respecto los argumentos planteados por las partes procesales.

96. Como se dijo, en la sentencia n. ò 1158-17-EP/21, la Corte se alejó expresamente del "*test de motivación*", estableciéndose, en su lugar, pautas o parámetros mínimos para cumplir con la garantía de motivación.

97. Se manifestó por ejemplo que, las decisiones judiciales, deben contener una motivación suficiente, o mínima; para esto, se ha de explicitar o identificar la problemática jurídica a resolver; los asuntos relevantes planteados por las partes procesales; los argumentos que sirven de sustento para resolver la causa; y la aplicación normativa que se haga respecto de las conclusiones fácticas; aplicación normativa que dicho sea de paso, debe ser pertinente y justificada.

98. Como conclusión, es concepto de la Corte Constitucional, que toda decisión judicial,

debe contener una motivación suficiente fáctica, y una motivación suficiente jurídica.

99. Ahora bien, respecto al vicio acusado a propósito de la causal quinta del artículo 3 LC, por contradicción e incompatibilidad de lo decidido, en el precedente constitucional del caso 1158-17-EP, la Corte Constitucional, define el yerro, así:

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.

**b. Verificación del cargo por decisiones contradictorias e incompatibles**

100. En la resolución emitida por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 03 de octubre de 2022; las 10:15, en la parte de la decisión como tal, el tribunal determina:

[1/4 ] **f)** El Art. 346 del Código de Procedimiento Civil prescribe "*Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 4 Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;..*" nulidades que aún de oficio la Jueza, Juez y/o Tribunal deben declarar aunque las partes no hubieren alegado la omisión al tenor del Art. 349 del Código de Procedimiento Civil, debiéndose aplicar en el caso sub júdice el numeral 1 del Art. 351 del Código de Procedimiento Civil [1/4 ] Por lo expuesto este Tribunal, considera, que las omisiones cometidas en esta causa en las dos ocasiones que se sustancio (sic) en primera instancia, relativas a la declaración juramentada previa a la citación por la prensa y la falta de las averiguaciones sobre el domicilio de los demandados, para establecerlos sin resultado positivo, exigido en la Jurisprudencia, impidió la comparecencia de los legitimados pasivos al presente juicio y por tanto que contesten la demanda y proponga las

excepciones dilatorias y perentorias en favor de sus intereses, por lo cual, se los ha dejado en indefensión incurriendo con ello, en la omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, por lo que **SE DECLARA LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO SIN DERECHO A REPOSICIÓN** a partir de fojas 16, al estado en que el Juez a-quo competente exija el cumplimiento de los requisitos legales para proceder a la citación por la prensa de los demandados, atendiendo la normativa actualmente vigente para la citación. Con costas a cargo de los actores y de los señores jueces de primer nivel que no advirtieron las omisiones cometidas [1/4 ]

101. Como se puede apreciar, el tribunal de última instancia, previo la declaratoria de nulidad, considera que se ha incurrido en "omisiones" por dos oportunidades, al realizar la citación con la demanda, bajo el supuesto de desconocer el domicilio, o residencia de la parte accionada. Lo que, ha causado indefensión en los accionados.

102. Así las cosas, por omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, los jueces declaran la nulidad, por un lado, respecto "todo lo actuado sin derecho a reposición"; y por otro, "a partir de fojas 16, al estado en que el Juez a-quo competente exija el cumplimiento de los requisitos legales para proceder a la citación por la prensa [1/4 ]"

103. Es muy fácil concluir que en efecto, en la parte resolutoria del fallo, se comete un gravísimo error lógico, que evidencia incoherencia, incompatibilidad e inconsistencia, puesto que: **(1)** la primera determinación del tribunal: "*nulidad de todo lo actuado sin derecho a reposición*" significa que la invalidación de la causa, termina con el proceso, precisamente porque el vicio que lo afecta, es de tal envergadura, que hace imposible retomar la prosecución de la causa; ni siquiera existe posibilidad alguna de retrotraer al momento del error, para corregirlo; de ahí que toda nulidad declarada, sin derecho a reposición, termina con el proceso y con esto, su archivo. En cambio, cuando el vicio es trascendente, tanto como para provocar la nulidad procesal de un asunto litigioso, y se anula el procedimiento, ordenando su "reposición" y mandado a "retrotraer" la causa al momento del vicio. **(2)** La segunda determinación del *ad quem*, exactamente, implica lo opuesto o contrario de la

primera determinación, precisamente, porque la consecuencia, ya no implica el fin del proceso, sino la prosecución de la causa, hasta obtener decisión del fondo del asunto.

104. Recuérdese que, el efecto de las nulidades en general, es la invalidez del acto, en este caso, acto procesal, y conlleva retrotraer al estado en que el vicio se produjo. En casos específicos, y luego de evaluar la potencia o efecto del vicio, la nulidad, una vez declarada, provoca el fin del asunto litigioso, porque ya no habría posibilidad alguna de retomar la sustanciación de la causa; por ejemplo, si un proceso de materia civil, desde un inicio, se sustancia y resuelve ante un juez/a penal. El superior, en este caso -hipotético- concreto, declarará la nulidad sin posibilidad de reposición, ya que no existe modo alguno de reponer la causa, si desde presentación de la demanda, es gravemente errónea; como se dijo, el asunto litigioso era civil.

105. Entonces, existe una manifiesta incompatibilidad entre los efectos de nulidad declarados en el fallo bajo reproche: o la nulidad termina el proceso, y con esto su archivo; o, la nulidad tiene por efecto, retrotraer el asunto al momento del vicio. Es evidente que las dos premisas no pueden convivir una con otra, sino que, son excluyentes y opuestas entre sí, absolutamente incompatibles.

106. Aunado la palmaria contradicción, ilogicidad e incoherencia de las dos determinaciones que se acaban de referir, el auto resolutorio del tribunal de apelación, por consecuencia de su abierta oposición, termina siendo inejecutable; puesto que el juez de primera instancia, no sabrá si reponer la causa, o si deberá darla por terminada.

107. La imposibilidad de ejecución de lo resuelto, afecta el principio-derecho de tutela judicial efectiva.

108. Por lo dicho, se verifica la configuración de la causal quinta del artículo 3 LC. Como se analizó *supra*, en la resolución o parte dispositiva, se han adoptado decisiones contradictorias e incompatibles. Adicionalmente, de imposible ejecución.

109. Así las cosas, se casa la resolución de 03 de octubre de 2022; las 10:15, y en consecuencia, se procede a dictar sentencia de mérito.

110. Es de notar que, la aceptación de fondo de la causal quinta, provoca la nulidad de lo fallado; por lo que, no se hace necesario estudiar las demás causales. Por manera que, corresponde dictar sentencia de mérito.

## v. SENTENCIA DE MÉRITO

### a. Antecedentes

#### v Citación

111. A lo largo de esta decisión, se ha visto que, la citación con la demanda se realizó por la prensa, conforme los artículos 86 CPC; vigente a la época.

112. La disposición adjetiva citada, establece:

**Art. 86.-** A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere,

en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.

La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva.

La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud.

Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes.

Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes.

113. Conforme la disposición transcrita, cuando resulte imposible determinar la individualidad de la persona accionada, la citación se podrá hacer por la prensa (periódico de amplia circulación) por tres publicaciones en diferentes fechas, previa orden del juzgador/a. La parte accionante, deberá, bajo juramento "afirmar" que le ha sido imposible determinar la individualidad o residencia de la contraparte.

114. La publicación deberá contener un extracto tanto de la orden judicial, así como del libelo.

115. Sin respuesta de la parte demandada, 20 días posteriores a la última publicación, se tendrá su conducta, como rebeldía.

116. La comunicación con la demanda al demandado, es el inicio del ejercicio del derecho

al debido proceso por parte de este, puesto que, solo una que vez que se conocen las razones por las que se acciona, una persona puede plantear los argumentos y defensas, que la ley franquea. Por tanto, el derecho al debido proceso, y a la defensa, entre otros, se ven plasmados en forma efectiva, una vez que el demandado, conoce del libelo con el que se le requiere judicialmente.

117. Por lo dicho, es que, se ha previsto que el acto de citación, puede ser ejecutado de forma personal y por un medio de comunicación escrito (artículos 77 a 86 CPC). Siendo el medio más deseado, en términos procesales, el personal.

118. Ahora bien, precisamente porque en la práctica existen distintas circunstancias o imprevistos que impiden al accionante conocer el domicilio o residencia de la persona accionada o incluso contra quién se acciona, el legislador ha configurado un medio de citación, no personal, y es el de comunicación por un medio de comunicación de circulación masiva.

119. Previo a los pronunciamientos de la extinta Corte Suprema de Justicia y el precedente (sentencia 020-10-SEP-CC) de la Corte Constitucional del Ecuador, en la misma Alta Corte, se han dado pronunciamientos de diferente tipo respecto la citación por la prensa.

120. Por una parte, se ha dicho que, en efecto, este método de comunicación con la demanda, puede constituir un acto de fraude a la ley; ya que existen casos en los que el accionante, ciertamente tiene serios indicios, o incluso conocimiento cierto del domicilio o paradero de la parte demandada; mas, ocurre que solicita citar por la prensa.

121. Bajo este presupuesto, es evidente que la citación por la prensa, se configura como un acto de evidente nulidad procesal y de afectación grave al derecho al debido proceso y

defensa de la persona requerida en juicio.

122. Se han detectado estas formas de citación viciadas en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando existe una relación de sociedad entre los litigantes; y aun así se ha pedido citar por la prensa. O, entre cónyuges por ejemplo, en el que el actor/a, se encuentra en la posibilidad cierta de ubicar al demandado/a. O en asuntos laborales, donde el accionante, conoce, o bien podía conocer el paradero de la persona requerida en juicio; ya porque el domicilio consta en el contrato de trabajo; ya porque se puede citar en las mismas instalaciones de la empresa, etc., etc.

123. Ahora bien, existen otras circunstancias en las que ciertamente, se hace imposible determinar el domicilio de la parte accionada o residencia, donde entregar boletas de citación.

124. En este escenario, a la fecha de presentación y calificación de la demanda (años noviembre 94 - enero 95) correspondía a la autoridad jurisdiccional, en cada caso concreto, analizar si el juramento o declaración sobre la imposibilidad de localización de la persona demandada, constituye o no, una afrenta al derecho a la defensa; *máxime* que, el acto de citación hace parte de las solemnidades sustanciales comunes a todo juicio.

125. En el presente asunto litigioso, la demanda se presenta el 09 de noviembre de 1994. Por auto de 31 de diciembre de 1994, el juez de la causa, se excusa del conocimiento; por lo que, se califica la demanda el 19 de enero de 1995.

126. Previo esa fecha, se estilaba pedir dos testigos para que declaren confirmando la imposibilidad; mas, por su ineficacia, dejó de ser una práctica. A partir de las reformas de 1978, bastaba la declaración bajo juramento, expuesta en la demanda. Lo cual, debía ser

calificado por el juzgador, y dispuesto por él. Claro está, el juez debía velar porque no exista fraude, como se dijo, bajo la evaluación de las circunstancias del caso concreto.

127. En un caso concreto, la extinta Corte Suprema de Justicia del Ecuador, manifestó:

En la práctica judicial, originalmente se exigía información sumaria de dos testigos para justificar que era imposible determinar la individualidad o residencia de quien debía ser citado; pero en razón de que esta prueba no ofrecía ninguna garantía de veracidad, por lo que el legislador, en las reformas al Código de Procedimiento Civil expedidas mediante Decreto Supremo No. 3070, publicado en el Registro Oficial 735 de 20 de diciembre de 1978 dispuso que la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado la hará el solicitante bajo juramento y que sin el cumplimiento de este requisito el Juez no admitirá la solicitud. Esta afirmación se hace simplemente en la demanda o escrito respectivo, sin que se requiera ninguna ritualidad o solemnidad. Eso no lo exime, por supuesto, al actor o al solicitante de las responsabilidades civiles y penales señaladas por la ley en el supuesto de faltar a la verdad con juramento. Puede suceder que el actor acuda a este medio legal para fraudulentamente seguir un determinado juicio a espaldas del heredero, aspecto que debe ser examinado muy cuidadosamente en cada caso por el juzgador. Esto se descarta en el presente juicio en vista de que se ha seguido con la contradicción de C.Ch., en calidad de hermano y heredero de A.Ch., quien ha ejercitado en la forma más amplia su derecho de defensa. De haber tenido verdadero interés de que se cuente con sus sobrinos en el juicio bien pudo haberles interesado en que comparezcan al mismo en cumplimiento del emplazamiento de que se les hiciera por las publicaciones en la prensa. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto.

128. En la demanda, la parte accionante declaró bajo juramento, que se le ha hecho imposible determinar el domicilio de los demandados "una vez que se ha hecho imposible

determinar su residencia". Es decir, por escrito, juramentó desconocer la ubicación, residencia o domicilio de los accionados.

129. En la calificación del libelo, el juez ordena la citación por la prensa. Lo cual se hace mediante tres publicaciones en el diario La Hora, en diferentes fechas (27, 30, y 31 de enero de 1995).

130. Alrededor del mes septiembre de 1994, fue un hecho público y notorio que el señor Fabián Anda Vallejo y la señora Elba Carreño y su hija, se vieron involucrados en un caso de corrupción (caso Flores y Miel), por lo que, habrían huido del país. Es decir, no se conocía su paradero.

131. Bajo esta circunstancia, sumadas a otras que se comentarán a continuación, como el larguísimo transcurso del tiempo entre la citación y esta decisión, se tiene por legal la forma de citación a la parte demandada, sin que exista vulneración al derecho a la defensa. Es de notar que el precedente de la Corte Constitucional (sentencia 020-10-SEP-CC) y sentencias de la ex Corte Suprema, son posteriores al acto de citación.

*v Pretensión en demanda*

132. Como se definió en el acápite de antecedentes, los señor Remigio Oswaldo Jarrín Durango y la señora Marcela del Pilar Silva, han comparecido planteando demanda de resolución de contrato en contra del señor Fabián Anda Vallejo y de la señora Elba Carreño.

133. Las pretensiones de la demanda, son que se declare: **(a)** la resolución del contrato de compraventa; **(b)** la inexistencia del contrato **(c)** que las cosas vuelvan a su estado anterior de

la celebración de la escritura **(d)** el pago o restitución de todos los frutos; y, **(e)** el pago de daños y perjuicios ocasionados por la falta de pago del precio pactado.

**b. Pruebas y actos procesales de relevancia para la resolución del caso**

134. El 15 de noviembre de 2012 (17 años después de la calificación de la demanda), El juzgado Vigésimo Primero Civil de Pichincha dicta sentencia, declarando con lugar la demanda. El juzgador, "declara la nulidad del contrato celebrado, mediante escritura de compraventa celebrada el 18 de febrero de 1994".

135. En contra de esta decisión, se interpuso acción extraordinaria de protección, por parte del procurador judicial del gerente general de la Corporación Financiera Nacional B.P. (CFN). El caso se radicó con el n. ° 2157-14-16-EP, la sentencia emitida por la Corte Constitucional es la 076-18-SEP-CC de 27 de febrero de 2018.

136. En la decisión constitucional, se destaca lo siguiente:

- El legitimado activo (CFN), manifiesta que la sentencia emitida dentro del juicio ordinario de nulidad de la compraventa (juicio principal 17321-1995-0061), vulneró sus derechos constitucionales, pues no se ha respetado el certificado de gravámenes emitido *el 23 de septiembre de 1994* en el que se menciona que: "...los cónyuges GALO FABIÁN ANDA VALLEJO YELVA MERCEDES CARREÑA LANDIRES, para garantizar a la Corporación Financiera Nacional, por todas las obligaciones contraídas y que contrajeran en lo sucesivo... *constituyen PRIMERA HIPOTECA ABIERTA, a favor de la Corporación Financiera Nacional, sobre el inmueble antes relacionado...* con fecha 1 de

septiembre de 1994, se haya inscrito el embargo, de entre otros, del inmueble relacionado por el juez de coactivas de la Corporación Financiera Nacional, en auto de 30 de agosto de 1994", configurándose así la presunta vulneración de derechos.

- En resumen, se alega que el 01 de septiembre de 1994, se ha inscrito el embargo del inmueble en litigio por parte de la CFN (acreedor hipotecario) mediante auto de 30 de agosto de 1994 dentro del juicio de coactiva en contra del señor Anda Vallejo y señora Carreras Landires (deudores).
- Por tanto, siendo la CFN, adjudicataria del inmueble, tenían legitimidad en la causa para comparecer y proponer defensas, pese no ser los directamente accionados.
- La CFN, alega dar cuenta de la sentencia objetada, recién en el año 2016 (4 años después de la decisión).
- A la causa constitucional, se han presentado terceros interesados, a saber: Jorge Humberto Núñez Valdez, Mauro Fabián Calderón Chiriboga, y Carmen Patricia Martínez González, y Alberto Antonio Velástegui Rodríguez.
- Núñez Valdez, Calderón Chiriboga, Martínez González, afirman que en el año 2003, fueron adjudicatarios del inmueble del litigio de la causa principal por parte de la CFN
- Velasteguí Rodríguez alega en cambio que, en el año 2016, adquirió el inmueble en litigio (de la causa principal) al señor Oswaldo Jarrín, compraventa inscrita

en mayo de 2016. Que realizó un sinnúmero de trabajos en el inmueble que requirieron de inversión económica. Que la sentencia del juzgado vigésimo segundo, atenta su proyecto de vida.

- Que la declaratoria de nulidad (dictada en la causa principal) produjo que las cosas vuelvan al primer estado de cosas, o sea, la propiedad al señor Jarrín y la señora Silva. Por lo que, insiste, adquirió el inmueble a estos.
- La sentencia constitucional, declara la nulidad del fallo de 15 noviembre de 2012, por falta de motivación, disponiendo que otro juez de lo civil, decida lo que corresponda, de forma motivada.

137. Es de notar que la sentencia constitucional, se reduce a analizar la motivación de lo decidido, y en nada se refiere, a los alegatos de fondo sobre la nulidad del contrato de compraventa, derecho de propiedad, validez procesal (del juicio principal), etc. etc.

138. Luego, y como se vio previamente, la Unidad Judicial Civil de la parroquia Iñaquito, dicta sentencia de primera instancia el 17 de julio de 2020, declarando sin lugar la demanda de nulidad del contrato de compraventa.

139. Y, por el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, la Sala Civil y Mercantil de Pichincha, dictó la resolución de nulidad que se casó *ut supra*.

v *Cronología de los actos que se han dado respecto el inmueble en discusión*

140. Bien, como se puede ver, existe un estado de cosas complejo, enredado y enrevesado

respecto el inmueble en litigio y que afectan a un sinnúmero de personas. Por lo que, a continuación, se hará una cronología de los actos más relevantes que se han dado respecto del bien raíz y la propiedad de este.

141. Los accionantes, Remigio Durango Jarrín y Marcela del Pilar Silva, celebran escritura de compraventa del inmueble (lote 3) ubicado en Llano Chico de Quito, a favor de Fabián Anda Vallejo. Se pacta como precio, dos millones cuatrocientas mil sucres. El título se hace ante el Notario Vigésimo de Quito, el 18 de febrero de 1994.

142. El lote de terreno número 3 tiene una extensión de 1443 m<sup>2</sup>.

143. El 07 de marzo de 1994, ante el mismo notario, el señor Fabián Anda Vallejo y la señora Elba Mercedes Carreño Landires, celebran contrato de hipoteca abierta a favor la CFN, entre otros bienes, del terreno ubicado en Llano Chico, subdivisión número 3, de una superficie de 1443 m<sup>2</sup> con 65 cm.

144. Por la deuda de USD \$ 829.600, el 30 de agosto de 1994, el juzgado de coactiva de la CFN, emite auto de embargo de los bienes constituidos en hipoteca abierta (escritura celebrada el 07 de marzo de 1994), entre ellos, el inmueble lote 3 ubicado en Llano Chico. En este mismo acto, se ordena prohibición de realizar cualquier acto sobre los bienes embargados.

145. El 01 de septiembre de 1994, se inscribe el embargo del inmueble en el Registro de la propiedad.

146. El 26 de septiembre de 1995, el juzgado de coactiva de la CFN, emite auto de adjudicación a la CFN (ejecutante). Entre otras cosas, en este pronunciamiento se lee que, una

vez ejecutoriado el auto de calificación de posturas, se adjudica entre otros bienes- el inmueble lote 3 de 1443 m<sup>2</sup> ubicado en Llano Chico. El valor de la adjudicación es de S/. 116.000.000 (ciento diez y seis millones de sucres).

147. El 23 de diciembre de 2003, ante el Notario Undécimo de Quito, la CFN celebra escritura de hipoteca abierta y adjudicación del mismo inmueble (tantas veces referido y en litigio) a favor de Edgar Martínez Vela, Norma Guadalupe Núñez Valdez (como cónyuges 50%) Jorge Humberto Nuñez Valdez, y Carmen Patricia Martínez González. El valor de la adjudicación es por USD \$ 114000 (ciento catorce mil dólares).

148. En escritura de compraventa de 17 de febrero de 2006, inscrita en marzo de 2006, en la notaría vigésima novena de Quito, los señores Edgar Martínez Vela y Norma Nuñez Valdez (vendedores), venden sus derechos y acciones del 50% a Mauro Fabián Calderón Chiriboga, Santiago Miguel Ángel Vélez Vergara y Rita Trueba Valdivieso (compradores) del inmueble de Llano Chico.

149. En escritura de compraventa celebrada el 28 de octubre de 2010, ante el notario Vigésimo Quinto de Quito, los señores Santiago Miguel Ángel Vélez Vergara y la señora Rita Pilar Trueba Valdivieso dan en enajenación el bien inmueble de Llano Chico (lote 3) a favor de los señores Carlos Iván Pazmiño Romo y Silvana Magdalena Torres Ortiz (25%). El valor de la compraventa es de USD \$ 25000 (veinte y cinco mil dólares).

150. El 17 de diciembre de 2010, ante el Notario vigésimo quinto de Quito, se celebra escritura de unificación de los lotes 1 y 2 al 3 de Llano Chico (Lotización de Huertos Familiares Inmobiliaria San José S.A.). Comparecen Jorge Humberto Nuñez Valdez, Carmen Patricia Martínez González, Carlos Iván Pazmiño Romo y Silvana Magdalena Torres Ortiz y Mauro Fabián Caderón Chiriboga, dueños del lote 1 y 2 y proceden a unificar los lotes 1, 2 y 3 de Llano Chico, dando una superficie de 2892.67 m<sup>2</sup>.

151. El 11 de octubre de 2012, se hace una aclaración al título anterior respecto los porcentajes de derechos y acciones de los propietarios, ante el mismo notario Vigésimo de Quito.

152. El 16 de julio de 2013, ante el notaría vigésima novena de Quito, se celebra escritura de compraventa de los lotes 1 y 2, en calidad de vendedores: **(a)** Jorge Humberto Nuñez Valdez, Carmen Patricia Martínez González, **(b)** Carlos Iván Pazmiño Romo y Silvana Magdalena Torres Ortiz; **(c)** Mauro Fabián Caderón Chiriboga, y en calidad de compradora, la empresa NOVATOTAL NUEVAS TECNOLOGÍAS CIA. LTDA.

153. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad en sentencia de 15 noviembre de 2012 del Juzgado Vigésimo Civil (posteriormente anulada por la Corte Constitucional), los cónyuges Jarrín Durango y Silva Cordero (accionantes) venden el inmueble (lote 3 ± 1443 m<sup>2</sup>) de Llano Chico, mediante escritura de compraventa e hipoteca abierta celebrada el 30 de marzo de 2016, al señor Alberto Antonio Velasteguí Rodríguez. Como precio del negocio jurídico, se acuerda el pago de USD \$ 435.000.000 (cuatrocientos treinta y cinco mil dólares).

**c. Resolución del asunto en litigio: sobre el estado de cosas consolidado en materia civil**

154. En el mes de agosto de 2019, se ha presentado una denuncia penal por violación a la propiedad privada por parte del señor Freddy Alcides Narváez (gerente de NOVATOTAL) en contra del señor Remigio Oswaldo Jarrín Durango y Alberto Velasteguí Rodríguez. Querrela que termina por declaratoria de extinción de la acción penal en audiencia celebrada el 09 de septiembre de 2021.

155. Inclusive, el 03 de enero de 2021, uno de los compradores y propietarios del inmueble, señor Mauro Calderón Chiriboga, ha fallecido durante los 26 años de sustanciación de esta causa.

156. El causante, deja testamento, en el que sucede  $\pm$ entre otros bienes de su propiedad-, el bien inmueble materia de debate judicial.

157. Como se puede apreciar del relato procesal expuesto en el acápite anterior, desde la celebración del primer contrato de compraventa, febrero de 1994, hasta enero de 2021, se han dado un sinnúmero de actos y negocios jurídicos respecto el inmueble en litigio.

158. Entre los negocios jurídicos ejecutados, está el embargo y adjudicación del inmueble por parte de la CFN en los años 1994 - 1995 (por deuda de los ahora demandados); venta del inmueble en derechos y acciones (años 2003, 2006, 2010, 2013), testamento disponiendo del inmueble a un heredero (año 2021); unificación de lotes 1, 2, 3, en el año 2010.

159. Inclusive, una vez dictada la sentencia de noviembre de 2012 (luego anulada por la Corte Constitucional), los ahora accionantes, realizaron un contrato de compraventa del inmueble en el año 2016. Sabiendo que, previo, ya ha habido otras compraventas perfeccionadas.

160. Por las razones expuestas, se tiene que, si este tribunal "*declara*" la nulidad del contrato de compraventa celebrado en febrero de 1994, trae de suyo, retrotraer el estado de cosas al año 1994, lo que implicaría de manera indirecta, anular, invalidar o desaparecer del mundo jurídico, otros actos o instrumentos públicos que se han dado en el transcurso del tiempo. Actos jurídicos que quedaron ya relatados de manera precisa y específica y sobre los cuales, este órgano carece de competencia para análisis o pronunciamiento alguno.

161. Es de notar que, los actos o negocios jurídicos realizados y ejecutados con posterioridad al año 1994, no han sido motivo de este litigio. O sea, no hay traba de la *litis* alguna, por tanto no existen alegatos, pruebas, defensa, contradicción, etc., porque como es obvio, no hay proceso al respecto; en consecuencia, por los problemas que en la realidad, la institución de la nulidad ocasionaría, se considera que no puede declararse la nulidad ~~±~~al menos en su sentido estricto y riguroso- respecto el contrato de 18 febrero de 1994.

162. Así las cosas, corresponde hacer referencia a lo que en doctrina, se conoce como situaciones jurídicas consolidadas, así como también sobre la teoría de los derechos adquiridos.

163. En primer término, corresponde manifestar que el instituto jurídico de la nulidad, tiene una doble dimensión o propósito, la primera como una sanción a irregularidades o vicios de los negocios jurídicos; y la segunda, "como instituto necesario para resolver los conflictos de los negocios jurídicos que exige el camino civilizador en el que se inserta el Código Civil".

164. En este sentido, se ha dicho que la institución jurídica de la nulidad, como sanción de última *ratio*, ha de ser declarada, sin que se afecten derechos adquiridos, o negocios jurídicos realizados por terceros, y que han sido ejecutados de buena fe. Esto, con el propósito de proteger situaciones jurídicas consolidadas en el tiempo o derechos adquiridos; se insiste, celebrados o realizados de buena fe.

165. De ahí que se pueda hablar del dimensionamiento de las decisiones judiciales previo declarar una nulidad, puesto que, en determinadas circunstancias, tal declaratoria puede ocasionar una *dislocación jurídica*, o afectar la estabilidad y seguridad jurídica de actos o negocios realizados de buena fe en el transcurso de un largo tiempo.

166. Entonces, el dimensionamiento de las decisiones jurídicas, al sopesar la procedencia de la declaratoria de una nulidad, guarda como propósito, proteger situaciones jurídicas consolidadas o derechos patrimoniales adquiridos.

167. Asimismo, como es bien sabido, el efecto de la declaratoria de nulidad, es de carácter retroactivo; por lo que, en legislaciones como la Costarricense por ejemplo, se ha dicho que pueden existir nulidades de carácter absoluto, con efecto meramente declarativo, precisamente para evitar dislocaciones jurídicas que afrenten la justicia, la paz o la seguridad jurídica. O sea, el carácter estricto o riguroso del efecto retroactivo, frente a situaciones jurídicas constituidas o derechos patrimoniales adquiridos de buena fe, no se aplican de forma tajante, sino en dimensión con la realidad y las consecuencias jurídicas.

168. Por lo que, frente a derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, "la absoluta retroactividad de la ley sería la muerte de la seguridad y de la confianza jurídica. En tanto que la absoluta irretroactividad sería la muerte del desenvolvimiento del Derecho. Seguridad, confianza jurídica y libre desenvolvimiento del Derecho han de convivir en armonía [1/4]"

169. En sintonía con lo anterior, en tratándose de la institución de nulidad, se tiene como premisa, que no se puede penalizar a quien de buena fe, ha obtenido un pronunciamiento favorable, Esta idea, puede ser asimilable o aplicable, a las personas naturales y jurídicas que han intervenido en muchos de los actos o negocios jurídicos realizados respecto el inmueble en litigio (ver párr. 139 a 153), piénsese por ejemplo, la CFN como acreedora hipotecaria; los adjudicatarios que resultaron del embargo ejecutado por esta; los accionantes que obtuvieron una sentencia favorable (anulada seis años después), y que como consecuencia, de ella, realizaron una compraventa, el comprador de este contrato, etc.

170. En este sentido, el principio de buena fe, juega un rol preponderante en tanto modular, o sopesar los efectos de una declaratoria de nulidad absoluta o invalidez del acto, en cuanto la retroactividad de sus efectos. Sobre la buena fe como principio del derecho, esta se percibe

como la lealtad del adjudicatario o beneficiario de un contrato, quien en nada ha aportado, o intervenido sobre la potencial irregularidad del acto; y que además, ha incurrido en costos e inversiones de tiempo y capital sobre el objeto del contrato, su perfeccionamiento, etc.

171. De otro lado, los derechos adquiridos también suponen un límite al efecto retroactivo de la nulidad de los actos o negocios jurídicos. Por ejemplo, en derecho público, existe un límite a la facultad invalidante del Estado, respecto los actos que comprometan derechos de propiedad adquiridos, tanto más que, uno de los principios fundantes en el derecho privado, es la autonomía de la voluntad.

172. Si bien en doctrina, no se encuentra un consenso sobre el significado mismo de lo que los derechos adquiridos son, no es menos cierto que se han hecho esfuerzos por delimitar o comprender esta concepción jurídica.

Ahora bien, esta constatación elemental, que a nadie ofrece dudas, no es la que ha hecho correr ríos de tinta, ni la que ha dado tantos quebraderos de cabeza a la doctrina, ni la que ha llevado al Tribunal Constitucional, en expresiones tan repetidas, a aludir a la dificultad o al carácter huidizo de los derechos adquiridos. Lo que ocurre es que los derechos adquiridos constituyen una construcción teórica que incide de lleno en una de las cuestiones básicas del Derecho: en la de la tensión entre su estabilidad y su reforma, en la de la necesidad del mantenimiento de ciertas situaciones jurídicas frente a los cambios normativos posibles; expresa, en otros términos, la idea de garantía de las posiciones jurídicas individuales frente al poder conformador del Derecho, y esas son cuestiones de indudable trascendencia.

173. Sin embargo la falta de consenso para delimitar el significado de los derechos adquiridos, para su comprensión se puede echar mano de expresiones clásicas usadas en doctrina o jurisprudencia, por ejemplo, «situaciones agotadas», «consumadas», «derecho incorporado al patrimonio de su titular», al «consolidado», a los «integrados en el patrimonio del sujeto». En suma se puede decir que los derechos adquiridos son aquellos cuyos efectos puedan considerarse agotados, definitivos o conclusos.

174. Cuando se habla de derechos adquiridos, primero, se habla de un derecho subjetivo, y en segundo lugar, que este derecho de carácter subjetivo, ha nacido a la vida jurídica, y no cualquier forma, sino que además "ha sido patrimonializado por haberse cumplido los requisitos exigidos en la norma". Por lo que, no cabe duda de que, la figura de los derechos adquiridos está enlazada, inevitablemente, al principio de seguridad jurídica.

175. En el derecho de propiedad por ejemplo, que sería el caso de los múltiples actos y contratos celebrados respecto el bien raíz litigioso, se dice que, el derecho patrimonial se consolida o se ejecuta sin trabas, si se cumple con el modo de adquisición dictado por la ley. Por ejemplo, la celebración del contrato de compraventa (título) y la inscripción en el registro (el modo), tanto más, si respecto del objeto contractual y el derecho patrimonial del contratante de buena fe, se va consolidando a lo largo del tiempo.

176. Como parte de la defensa de la no retroactividad, frente a derechos adquiridos, está la figura de *iura quaesit*, como significante del derecho adquirido, como todo aquel que ha entrado a formar parte del patrimonio de una persona, a través de un acto jurídico idóneo y con potencia para producir efectos, celebrado bajo el imperio y cumplimiento de una ley.

177. De manera que, en el contexto jurídico que se acaba de analizar, la doctrina ha contemplado distintas intensidades del efecto de retroactividad, cuando se trata de una ley, que reforma actos o derechos adquiridos. Dependiendo la consecuencia jurídica, se han definido tres grados, uno máximo, medio y mínimo.

v *Resolución del contrato, daños y perjuicios*

178. Luego de analizado, este tribunal concluye que, por las graves y serias consecuencias que acarrea la declaratoria de nulidad, frente a la falta del pago del precio convenido en el contrato de compraventa celebrado, se ha de aplicar la institución de la condición resolutoria tácita, debido al incumplimiento del contrato ±falta de pago- de la parte compradora.

179. La institución de la condición resolutoria tácita con pago de daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento del contrato bilateral, tiene sustento normativo en el artículo 1532 CC, vigente a la época (actual 1505).

180. Para esto, se debe tener en cuenta que el 20 de julio de 1995 se emite certificación por parte del Banco de Pichincha, dando cuenta de la falta de fondos del cheque perteneciente a la cuenta n. ° 7533379-7, girado por Fabián Anda en marzo de 1994 y protestados en mayo del 94. Es decir que los vendedores, accionantes, han cumplido su obligación de entrega del bien (compraventa inscrita en el Registro de la Propiedad) y los deudores, compradores, se hallan en mora e incumplimiento, no cancelando el precio convenido.

181. Se debe precisar además, que el efecto de la resolución del contrato es disímil a los efectos de la nulidad, el primero es respecto de las partes solamente, e implica la terminación del acto o contrato. En cambio, la nulidad tiene efectos de mayor dimensión, como ser de carácter público, con efectos generales, y como consecuencia de una ilegalidad o vicio al momento de configurar el acto, objeto ilícito, etc.

182. En el caso concreto, no existe causa de nulidad; sin embargo, la falta de pago, como el incumplimiento del pago convenido, trae como consecuencia, la terminación o resolución del contrato de 18 de febrero de 1994.

183. Nótese que la condición resolutoria tácita, se trata de una condición subentendida por la ley, por la cual, frente al incumplimiento del deudor del contrato, le corresponde o se le faculta al acreedor, demandar la resolución del contrato, o con el cumplimiento de este, o con el pago de los daños.

184. Existe además una relación evidente entre la condición resolutoria y la responsabilidad. Responsabilidad entendida como el deber de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una obligación contractual. [¼ ]

185. Según la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia,

[¼ ] En la esfera de la responsabilidad contractual, el daño se configura cuando una de las partes del acuerdo o negocio jurídico no cumple o cumple defectuosamente las obligaciones que hubiesen sido preestablecidas por ellas mismas. Una persona se constituye en obligado deudor de otra (acreedor) por su libre y plena voluntad. Si todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, es justo que quien lo viole sufra consecuencias si su acción u omisión causa un daño a la contraparte. [¼ ] Para que sea contractual una obligación deben cumplirse estos dos requisitos concurrentes: a) que entre el autor del daño y la víctima se haya celebrado un contrato válido. El contrato no crea vínculo de derecho sino entre las partes contratantes. Cabe también que el contrato contenga estipulaciones a favor de terceros, en el caso previsto en el artículo 1492 del Código Civil; y, b) que el daño resulte del incumplimiento del contrato o de su cumplimiento defectuoso.

186. En esta línea, la Corte Nacional de Justicia, en casos posteriores, ha manifestado que la responsabilidad contractual, se genera con la verificación de algunos presupuestos, a saber, (1) contrato válido celebrado entre las partes; (2) la previsión de una obligación; (3) incumplimiento de la obligación por una parte; y que no exista incumplimiento de quien reclama; (4) la existencia de un daño.

187. En sintonía con lo anterior, se encuentra la doctrina de la responsabilidad contractual objetiva, por la cual, se prescinde de la culpabilidad (teoría de la responsabilidad objetiva) y de la conducta misma. Por la responsabilidad objetiva se debe tener en cuenta (a) un resultado dañoso, (b) y una relación entre el daño y la persona a quien se la responsabiliza.

188. En el presente caso, existe un contrato válido, o sea, libre de vicios que la anulen, una obligación contractual incumplida, y con esto, se genera el daño. Identificándose plenamente la parte que ha incumplido su obligación; por lo que, se ordena el pago de daños y perjuicios. "ante el incumplimiento del contrato, el ordenamiento jurídico debe propender a satisfacer no solo la prestación insatisfecha del acreedor, sino también lograr una reparación íntegra de los daños y perjuicios causados [1/4] La indemnización de perjuicio nace por el incumplimiento total, parcial o tardío de la obligación"

189. Como consecuencia de lo analizado, este tribunal ordena que la parte demandada, cumpla con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, los que deberán ser calculados por un perito/a o equipo de peritos, en fase de ejecución (ante el juez de primera instancia), tomando en consideración los siguientes parámetros.

190. El daño emergente como el real perjuicio sufrido en el patrimonio del afectado.

191. Han de considerar, además, los peritos que calculen los daños que, el daño emergente se trata "empobrecimiento del patrimonio, la pérdida o detrimento patrimonial efectivamente sufridos". Asimismo, el daño emergente constituye todas las sumas que se han erogado para atender la consecuencia del daño. Valores que han de ser reconocidos en su valor nominal sino en el valor actualizado al momento del pago.

192. Considerando que el lucro cesante, son todas aquellas prestaciones que se han dejado de percibir. Por ejemplo si una persona deja de percibir una remuneración o renta, se sabe con exactitud lo dejado de percibir como consecuencia de daño. "El lucro cesante no es susceptible de ser presumido, sino que deberá ser debidamente justificado, probándose rigurosamente que las ganancias se dejaron de obtener sin que sean bastantes las meramente dudosas, inciertas o contingentes, aplicándose criterios de probabilidad<sup>1/4</sup> "

193. Por lucro cesante además, se ha de entender las lesiones personales, la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo, y como tal, lo dejado de percibir como ingreso como consecuencia de esa pérdida. Al respecto, se deben tener en cuenta, única y exclusivamente con las pruebas específicas y rigurosas sobre las ganancias o emolumentos dejados de percibir.

194. En el presente caso, no existe actuación probatoria precisa, idónea, ni pertinente que demuestre el lucro cesante. Razón por la cual, se ordena solo el pago de daño emergente.

195. Para ello, se han de tomar en cuenta, todos los documentos que hacen relación al precio del inmueble (en su gran mayoría relatados 139 a 153 de esta decisión); el tiempo transcurrido con relación a la edad de los accionantes; intereses; gastos incurridos para restituir el daño; todo esto, en relación con el beneficio que habría obtenido el acreedor de haberse cumplido la obligación en tiempo y forma, y demás criterios de ley, y que el juzgador de ejecución aporte, así también, con base en los conocimientos de los expertos.

#### vi. DECISIÓN EN SENTENCIA

196. Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el tribunal de la Sala 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"**, acepta el recurso extraordinario de casación interpuesto en contra del auto definitivo de 03 de octubre de 2022; las 10:15, dictado por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

197. En consecuencia de lo analizado en el desarrollo de esta decisión judicial, se dispone:

197.1. Que los accionados, por los daños ocasionados a los accionantes, paguen daño emergente.

197.2. Para el efecto, el juez de instancia y de ejecución, deberá designar uno o varios expertos para su cálculo, quien en la elaboración de su informe, deberá seguir los lineamientos de esta resolución.

198. Devuélvase el monto que por caución fue consignado, en forma íntegra a los accionantes. Notifíquese.

### **Resumen de fácil comprensión**

---

En la presente resolución el tribunal decidió aceptar el recurso de casación interpuesto, por evidente contradicción de lo resuelto. Asimismo, en sentencia de mérito, luego del análisis de los hechos y los fundamentos jurídicos, se dispuso el pago de daño emergente como consecuencia del incumplimiento contractual (condición resolutoria tácita). No se ordenó el pago de lucro cesante, por falta de prueba exacta y precisa de los ingresos o emolumentos dejados de percibir

---

**DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA**  
**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA**

**JUEZ NACIONAL (E)**

**LUIS ADRIAN ROJAS CALLE**  
**JUEZ NACIONAL**



225010782-DFE

Juicio No. 23331-2013-1733

**JUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, JUEZ NACIONAL (E)  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y  
MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 23 de febrero  
del 2024, las 16h06.

**VISTOS:**

**I**

**ANTECEDENTES**

**a) Relación de la decisión impugnada.**

1. En el juicio ordinario que por daño moral sigue Nancy Maribel Lopez Portilla en contra de Wilson Vicente Angulo Haro, el juez de la Unidad Judicial Civil, Mercantil y Laboral de Santo Domingo de los Tsáchilas, emitió sentencia en la que declaró con lugar la demanda propuesta, y dispuso que el demandado pague a la actora la cantidad de veinte mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 20.000,00), como indemnización por daño moral.

2. De esta sentencia, ambos sujetos procesales interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron conocidos por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el que dictó sentencia el 06 de septiembre de 2018, las 12h18, en la que emitió sentencia en la que aceptó el recurso de apelación del demandado, rechazó el de la actora, revocó la sentencia de primer nivel y rechazó la demanda por improcedente.

**b) Actos de sustanciación del recurso de casación.**

3. Inconforme con la sentencia dictada, la parte actora interpone recurso de casación en

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE  
Firmado por  
HIMMLER  
ROBERTO  
GUZMAN  
CASTAÑEDA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1706381975

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

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

base a los casos 1 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, de los cuales únicamente fue admitido a trámite el caso primero, mediante auto de 1 de febrero de 2019, a las 12h14, emitido por la doctora María Alejandra Cueva Guzmán, conjueza nacional.

**c) Normas jurídicas infringidas y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada.**

4. De acuerdo al auto de admisión, la parte casacionista impugna la sentencia de apelación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

5. La causal primera tiene lugar cuando se ha incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.

6. La parte demandada cita la infracción de las disposiciones normativas contenidas en los artículos: 2232 del Código Civil ±CC-; y, 75 de la Constitución de la República ±CRE-.

## II

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

#### 2.1. Jurisdicción y competencia.

7. Este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman los jueces: Roberto Guzmán Castañeda (ponente); David Jacho Chicaiza; y, Luis Adrián Rojas, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con la resolución 03-2021 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

8. Los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Jacho Chicaiza, y Luis Adrián Rojas han sido encargados de ejercer funciones conforme acción de personal No.

167.UATH-2021-NB, oficios Nos. 111-P-CNJ-2021 y 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021, y acción de personal 247-UATH-2023-JV de 13 de marzo de 2023; y, en virtud del sorteo de ley.

9. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 1 de la Ley de Casación.

## 2.2. Validez procesal

10. En la tramitación de este proceso no se advierte la omisión de solemnidad sustancial alguna que vicie de nulidad el mismo, ni inobservancia por un lado, a los derechos y garantías determinados en los artículos 75 (tutela judicial efectiva), 76 (debido proceso) y 82 (seguridad jurídica) de la Constitución; y, por otro, a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución y demás disposiciones normativas vigentes, por lo que se declara su validez.

### III

#### FUNDAMENTOS DEL RECURSO PRESENTADO POR LA PARTE ACTORA

11. La parte casacionista manifiesta que:

"[1/4] Así mismo en la sentencia recurrida ha existido una **ERRONEA INTERPRETACION de la norma legal contenida en el artículo 2232 del Código Civil y de la norma constitucional contenida en el artículo 75 de la Constitución de la República.**

**Art. 2232 C.C.:**

"En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, **quien hubiera sufrido daños meramente morales**, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, **mediante cualquier forma de difamación**; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, **provoquen** detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o **procesamientos injustificados**, y, en general, **sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes**.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo."

Los jueces provinciales en su sentencia interpretan de forma errada la norma legal antes transcrita, pues le dan un sentido diferente al que realmente tiene, como se puede ver en esta parte pertinente de la sentencia:

"DECIMO.- (...)El acceso a la tutela judicial efectiva, garantía consagrada en el Art. 75 de la Constitución de la República, no necesariamente conlleva tal consecuencia, a más de que las cuestionadas acciones han sido inadmitidas, **bajo ningún punto de vista puede considerarse un acto ilegítimo, que tenga como fin ocasionar detrimento o daño moral, o afectación al buen nombre profesional, moral y personal de quien se demanda.** Si bien el examen pericial psicológico practicada a la demandante determina: "depresión; introversión, pesimismo, debilidad, fatiga, desaliento, pereza, agotamiento, timidez, angustia, inseguridad, temores, retraimiento, aplastamiento, no reconocimiento, auto desvalorización. Sentimientos de inadecuación, de culpa. Rasgos de personalidad como: signos neuróticos, suspicacia,

inmadurez, infantilidad, orgullo, vanidad instintividad, tradicionalista, menor movilidad psicológica (menos vivacidad), deseos de mostrar capacidad, testarudez moralidad, altanería, arrogancia, meticulosidad, Recuerdos recurrentes de la historia de maltrato que vivió con su ex pareja", por lo que está prueba incurso en lo dispuesto en el Art. 116 del Código de Procedimiento Civil, **esto son impertinentes para acreditar, daño extra patrimonial o moral es aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, y la presentación de una acción judicial no es un hecho ilícito.**"

Como se puede apreciar de esta parte de la sentencia (negritas), los jueces consideran que para que exista daño moral conforme el artículo 2232 del Código Civil, es necesaria la ejecución de un "hecho ilícito" que cause sufrimiento a otro, y que además para el tribunal de alzada la "presentación de una acción judicial" NO es un hecho ilícito. Los jueces hacen una errónea interpretación de la norma, pues consideran que el supuesto "hecho ilícito" debe haber sido declarado por una autoridad judicial para que se pueda establecer como un acto u omisión que merezca una reparación por daño moral. El hecho ilícito puede darse al momento que una persona provoque un procesamiento injustificado de otra, al presentar una denuncia en su contra, y que después de todo un proceso judicial en última instancia se determine que la persona denunciada es inocente de lo acusado, aunque no se declare la malicia o temeridad en dicho proceso, es totalmente claro que el denunciante realizó un hecho lícito al procesar injustificadamente a otra persona, cometió este hecho ilícito sin que se lo haya declarado judicialmente como tal, pero ésta falta de declaración judicial por ningún motivo quita el derecho para que la persona perjudicada o agraviada con el procesamiento injustificado pueda iniciar una acción por daño moral y demostrar en dicho juicio que su procesamiento injustificado le causó sufrimientos, angustias e incluso patologías psicológicas o psiquiátricas. Y esto partiendo de la lógica que en el procesamiento injustificado el Juez que no declara la malicia o temeridad de la denuncia, NO CONOCE NI RESUELVE SOBRE EL DAÑO MORAL O SUFRIMIENTO padecido por la persona denunciada por motivo de dicho procesamiento, puesto que este hecho tendrá que ser conocido y analizado por el Juez que conozca la acción de indemnización por daño moral.

Además, el tribunal considera que el Acceso a la Justicia (presentación de una acción judicial) de ninguna manera se puede considerar como un acto ilegítimo que pueda causar daño moral a otro. Sin embargo esta interpretación es errada y totalmente fuera de lógica, tomando en cuenta que si bien es cierto que la Constitución de la República y la Ley garantizan el derecho de Acceso a la Justicia, esto no quiere decir que se puede presentar cualquier acción judicial sin justificación alguna en contra de una misma persona, para que luego de que su acción sea desechada, estar tranquilo como que nada ha pasado, sin tomar en cuenta todo el sufrimiento, angustia y más daño moral causado la persona a quien se le procesó injustificadamente. El acceso a la justicia como todos los derechos consagrados en la Constitución tiene límites, y uno de los límites al acceso a la justicia se los establece en la misma ley, al momento en que se establecido sanciones al abuso del derecho, como la condena en costas por litigar de mala fe y la declaratoria de malicia y temeridad en los procesos penales.

Sin embargo, por existir este tipo de sanciones previstas en la ley para el abuso de derecho y porque en los procesos judiciales que el demandado propusiera en mi contra no se declaró ninguna de estas sanciones, no quiere decir que el demandado haya iniciado estos procesos injustificadamente y que los mismos me hayan causado daño moral.

Esta errónea interpretación del artículo 2232 del Código Civil y artículo 75 de la Constitución, sin lugar a dudas fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. [¼ ]" [sic].

#### IV

#### PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

12. De acuerdo con lo expuesto en el recurso de casación, este tribunal, para resolver las impugnaciones del presente caso, plantea el siguiente problema jurídico:

i) *¿Existe errónea interpretación de los artículos 2232 del CC y 75 de la CRE, de acuerdo con lo sustentado por la recurrente respecto a la causal primera?*

## V

**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN MOTIVADA**

13. Conforme con el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas.

14. La motivación es la justificación de la decisión judicial y no la expresión lingüística de los motivos que han causado la adopción de la decisión en cuestión, en un sentido u otro; es decir, el juez no debe ni puede explicar los motivos psicológicos de su decisión, ya que la ley no lo exige así, ni tampoco reporta utilidad alguna para las partes, pues, lo que realmente importa, es la motivación en el contexto de la justificación, o, el razonamiento que justifica que dicha decisión es admisible en el marco de los conocimientos y reglas del derecho.

15. En el sentido anterior, el Tribunal Constitucional español, respecto de la concepción racionalista de la motivación ±misma que ha sido acogida por aquel- ha sostenido que:

"[1/4 ] lo que [1/4 ] garantiza el art. 24.1 de la CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en derecho [1/4 ]"

16. Así, la exigencia de motivación de la decisión judicial responde a dos funciones principales. En la función endoprocesal, la motivación está encaminada, por un lado, a posibilitar a los sujetos procesales el control de la fundamentación de la decisión judicial y el ejercicio de su derecho a impugnar; y por otro, a facilitar la revisión de la decisión por parte de un juez o tribunal superior; operando como una garantía de la correcta administración de justicia y del debido proceso.

17. En la función extraprocesal, a través de la motivación se busca controlar el ejercicio del poder del estado por fuera del contexto procesal, es decir, en virtud del principio de publicidad, la sociedad puede examinar las decisiones judiciales y sus fundamentos y, en el

caso de la comunidad de juristas no vinculados al proceso en cuestión, les permite realizar un análisis crítico de los fallos y el conocimiento de sus fundamentos con la finalidad de que realicen un juicio de predictibilidad de decisiones futuras, lo cual tiene clara vinculación con la seguridad jurídica.

18. Estas dos funciones de la motivación se encuentran reconocidas en los criterios interpretativos que ha emitido la Corte IDH sobre las disposiciones convencionales en casos contenciosos sometidos a su conocimiento, es así que, en varias sentencias ha sostenido que:

"[1/4 ] La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión [1/4 ]" [1/4 ] y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas. Ello, se encuentra ligado con otro de los aspectos que realzan el valor de la motivación como garantía, que es proporcionar la posibilidad, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. De este modo, la Corte ya ha señalado que "la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa". Sin embargo, la Corte también ha referido que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha [1/4 ]"

19. La motivación constituye una exigencia del debido proceso, y como se mencionó, es reforzada por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. Se trata de que, la decisión cuente con buenas razones epistémicas y normativas, que le otorguen fundamento suficiente. Las razones epistémicas resultan de la valoración individual y conjunta de la prueba, en un primer y en un segundo momento, respectivamente, con la finalidad de establecer el grado de justificación que los elementos de juicio aportados al proceso otorgan a las diferentes hipótesis fácticas en conflicto; mientras que las razones normativas tienen que

ver con la suficiencia o no de esa justificación.

20. De esta manera, la motivación no es y tampoco puede ser un relato de lo que ha sucedido en la mente del juzgador cuando ha valorado prueba o los argumentos de los sujetos recurrentes, es por esto, que las disposiciones normativas que obligan al juzgador a motivar sus decisiones, le imponen justificar su decisión, desarrollando las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente correctas, aceptables y plausibles.

21. El juzgador debe justificar racionalmente su decisión mediante la valoración racional de la prueba y de los enunciados descriptivos de hechos presentados por las partes mediante proposiciones; y, en virtud de criterios objetivos. Así, el juez que justifica su decisión, puede emplear criterios, razonamientos e inferencias que ha formulado en el momento en el que trataba de arribar a una resolución; sin embargo, no debe dejarse de lado la puntualización de que estas fases del razonamiento jurisdiccional, la decisoria y justificatoria, son cronológica, estructural y funcionalmente distintas, pues, la primera se circunscribe a construir la decisión; mientras que la segunda, a presentar la decisión como justificada sobre la base de argumentos válidos, aceptables, plausibles e intersubjetivamente correctos.

22. A esto se agrega que, la Corte Constitucional en sentencia 1158-17-EP/21, ha explicado cuál es el criterio rector de la garantía de motivación, mismo que se extrae del contenido de la disposición recogida en el artículo 76, numeral 7 literal l de la Constitución de la República, el cual tiene que ver con la exigencia de una argumentación jurídica suficiente que abarca la estructura de una resolución mínimamente completa ±y no con la corrección de la misma-, exigencia que impone al órgano jurisdiccional, la obligación de "i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho".

23. El criterio rector en tratándose de la motivación, y respecto de la disposición constitucional, tiene que ver con la exigencia mínima de motivación suficiente que se le exige al juzgador ±mas no correcta-, lo cual obliga a este último a no solo enunciar las normas o principios jurídicos en que se apoyaron los jueces, sino también a enunciar los hechos del

caso, con la finalidad de que se explique a su vez, la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho.

24. En este sentido, para que una resolución se considere motivada, en los términos de la referida disposición constitucional, debe contener una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, lo cual supone que, en el primer caso, se enuncie y justifique de manera suficiente las disposiciones normativas y principios jurídicos en que se funda la decisión judicial, así como la justificación suficiente de la aplicación de aquellos a los hechos del caso; y, en el segundo caso, debe existir una justificación suficiente y plausible de las proposiciones sobre hechos que se tienen por probadas en el caso.

25. Así, la deficiencia en la motivación puede verificarse a través de tres tipos básicos: a) la inexistencia de motivación; b) la insuficiencia de motivación; y, c) la apariencia de motivación.

26. La inexistencia de motivación tiene lugar cuando la resolución judicial no tiene fundamentación normativa ni fáctica; la insuficiencia de motivación por su parte, se verifica cuando la decisión tiene "alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica", pero alguna de aquellas o ambas no cumplen con el estándar de suficiencia.

27. La apariencia ocurre cuando a primera vista, una resolución tiene una fundamentación normativa y fáctica suficiente, pero alguna de aquellas o ambas, en realidad no existe o es insuficiente porque incurre en un vicio motivacional, sea de incoherencia, inatinencia, incongruencia o de incompresibilidad.

28. Existe el vicio de incoherencia cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa se evidencia una contradicción entre los enunciados que componen aquellas  $\pm$  incoherencia lógica-, o una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión  $\pm$  incoherencia decisional-.

29. La inatinencia se configura cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa se dan razones que no tienen relación con la controversia, ni con la conclusión final de la

argumentación.

30. La incongruencia tiene lugar cuando en cualquiera de las argumentaciones de la decisión, no se ha dado contestación a un argumento relevante proporcionado por las partes, o cuando no se ha contestado una cuestión que el ordenamiento jurídico obliga abordar al resolver determinado problema jurídico.

31. Finalmente, la incomprendibilidad se da cuando un fragmento del texto, ya sea oral o escrito, que contiene la argumentación fáctica o normativa no es inteligible en términos de razonabilidad para un profesional del Derecho o para un ciudadano.

32. Por ello, en cumplimiento de dicha obligación convencional, constitucional y legal, dentro del modelo de Estado garantista de derechos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

### **5.1. Cuestiones previas de carácter constitucional y convencional.**

33. Es necesario puntualizar que, en el Estado constitucional de derechos y justicia las juezas y jueces deben administrar justicia, con sujeción a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y demás normativa infraconstitucional.

34. Nuestro ordenamiento constitucional establece las disposiciones normativas y principios mínimos, que deben respetarse dentro de un proceso en el que se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones; entre ellos: acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso.

35. A la vez, el artículo 169 de la CRE prescribe que:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido

proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

36. Tanto el derecho a acceder a las instancias jurisdiccionales, como los pasos que posibilitan el desarrollo del proceso judicial, se efectivizan a través de garantías, es así que, todo lo anterior se encuentra englobado por el derecho a la tutela judicial efectiva.

37. Con respecto a la tutela judicial efectiva, la doctrina señala que se despliega en tres momentos:

"[1/4 ] el primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener una solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos".

38. Es decir, implica acceso a la justicia, proceso debido y eficacia de la sentencia, lo que la erige como un mecanismo a través del cual resulta posible llevar a cabo la materialización de los demás derechos constitucionales.

39. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana señala que el derecho a la tutela judicial efectiva, que prescribe el artículo 75 de la CRE, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. También prevé reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley.

40. A su vez, la Corte Constitucional desarrolla su contenido y señala que la tutela judicial se garantiza en tres momentos: (1) al acceder a la justicia por todas las personas de forma gratuita; (2) respetando los derechos e intereses de las partes, y asegurando el ejercicio del derecho a la defensa e igualdad, como producto de lo cual se obtenga una decisión fundada en derecho; y, (3) cuando se asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales y se establece que su inobservancia será sancionada de conformidad con la ley. Por ello, concluye que la tutela judicial efectiva es un derecho que permite la viabilidad de todos los demás derechos

constitucionales, así como de aquellos derivados de fuentes inferiores, siempre que se requiera la intervención del Estado para su protección.

41. Por otro lado, la referida Corte vincula el derecho a la tutela con el del debido proceso establecido en el artículo 76 de la CRE, el que se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades judiciales o administrativas se sujeten a mínimas reglas, con el fin de proteger derechos constitucionales.

42. Es decir, el debido proceso se constituye como el pilar esencial de la defensa de los derechos dentro de todo procedimiento en cualquier orden, a través de la articulación de principios y garantías que se encaminan a tutelar los derechos de las personas en igualdad de condiciones.

43. A la vez, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se refiere al derecho al debido proceso, reconoce que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

44. Este artículo tiene relación con el artículo 25 que se tiene relación con la protección judicial, misma que se refiere a su vez, a la tutela judicial efectiva. El debido proceso, desde el texto de la Convención es una garantía transversal tanto explícita en la normativa como implícita, de la tutela; la cual consta en la jurisprudencia de la Corte y en los pronunciamientos de la Comisión.

45. Dichos razonamientos buscan establecer la efectividad mínima de la disposición convencional que la Corte se encuentra interpretando cuando diversos casos son sometidos a su conocimiento, sea en virtud de su competencia consultiva o contenciosa, lo cual asegura a la vez que los criterios emitidos por el intérprete auténtico de la Convención, desarrollen el

contenido de los derechos reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que conforman el *corpus iuris* interamericano. Es así que, dichos criterios delimitan el alcance que tiene el derecho al debido proceso y, establecen la obligación de los Estados parte de observarlos, en virtud de la aplicación del control de convencionalidad.

46. Es decir, este derecho complejo  $\pm$ debido proceso- que implica, a su vez, otros derechos, se lo define como el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales como medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia y, a la vez, constituye un límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática.

47. A su vez, la garantía del debido proceso se relaciona con el derecho a la seguridad jurídica.

48. La seguridad jurídica, desde el punto de vista objetivo, es entendida como un conjunto de características estructurales y funcionales que todo ordenamiento jurídico debe observar y cumplir, por lo que, el mismo debe ofrecer lineamientos claros, precisos y estables con la finalidad de que los ciudadanos adecuen sus conductas al marco legal existente; a lo que se suma que, el contenido del ordenamiento jurídico nacional debe procurar la dignidad de la persona y el goce de los derechos humanos como condiciones necesarias para posibilitar y consolidar la seguridad jurídica en su dimensión objetiva.

49. Desde un punto de vista subjetivo, la seguridad jurídica tiene que ver con la idea de certeza, predictibilidad o previsibilidad del derecho, es decir, presupone que el contenido y fundamento de las decisiones de los poderes públicos estatales puedan ser conocidos con antelación, lo cual se logra únicamente a través de la aplicación uniforme del derecho en las resoluciones, sin arbitrariedad alguna.

50. En definitiva, la seguridad jurídica constituye un pilar fundamental del estado constitucional de derechos y justicia, pues, corresponde a órganos jurisdiccionales garantizar, en todo momento de la actividad procesal, la aplicación e interpretación de las disposiciones

normativas sin arbitrariedad.

51. En el escenario actual de constitucionalización del derecho procesal, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica, deben ser regulados y analizarse de forma transversal, con el fin de que estas herramientas adjetivas adquieran sustantividad propia al servicio de los derechos.

52. En este contexto, es necesario analizar los planteamientos del recurso de casación en el marco del respeto a los principios y valores constitucionales y convencionales que rigen la actividad judicial y que informan la sustanciación de los procesos, con el fin de efectivizar los derechos de los justiciables.

## **5.2. Consideraciones doctrinarias respecto del recurso de casación en materia civil.**

53. La casación es concebida como un medio de impugnación que tiende a la anulación o captación de la resolución judicial de la que se recurre, y no como un medio de gravamen que, haciendo referencia al doble grado de jurisdicción, tenga como función obtener una nueva resolución sobre lo que ya se ha decidido.

54. Es un recurso extraordinario, puesto que, para su interposición no basta que la resolución de la que se recurre, cause gravamen a uno o a todos los sujetos procesales, sino que la ley de la materia determina de manera clara y expresa, el motivo en virtud del cual este puede interponerse. Además, es limitado, debido a que se circunscribe únicamente a las cuestiones de derecho, dejando de lado las de hecho.

55. Con la interposición del recurso de casación no se abre una nueva instancia, como sucede con el recurso de apelación en el que los poderes del tribunal *ad quem* no están limitados, por lo que el anuncio de la interposición del recurso, pretende la revocatoria de la sentencia apelada en función de la demanda o de la posición del demandado en el proceso-, sino que la Corte de Casación enjuicia la sentencia recurrida en el marco estricto en que se desarrollan los argumentos de quien recurre, pues, el recurso se alza como control de la aplicación de las disposiciones normativas, realizada por el tribunal de instancia. De esta

manera, el recurrente queda obligado a razonar jurídicamente dentro del marco que ha elegido (el motivo o causal casacional) y a expresarlo en la fundamentación de su recurso.

56. La casación no reactiva el *proceso productivo de juicio*, puesto que no admite ni actúa pruebas, no elabora hipótesis explicativas del hecho, no selecciona los medios probatorios, no organiza esos medios probatorios dentro de la argumentación, y tampoco decide sobre el fondo de la causa, con la salvedad de los casos determinados jurisprudencialmente en atención a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

57. La actividad de la Corte de Casación se encuentra orientada por dos criterios: i) la interpretación uniforme de la ley; y, ii) la unidad del derecho. La unidad del derecho se refiere al derecho objetivo, pues, supone que la corte realiza una interpretación casi auténtica, de tal modo que, dictaría los criterios seguros y válidos para que los tribunales inferiores decidan. Este criterio está vinculado con la idea de que la Corte de Casación es un órgano de interpretación casi auténtica de la ley, puesto que irradia sobre la administración de justicia una interpretación unitaria. La interpretación uniforme de la ley tiene relación estrecha con la observancia de la misma, de donde deriva que lo que debe ser uniforme es la interpretación exacta de la ley. Así, debido a que la disposición normativa, en general, tiene un significado verdadero y objetivamente dado, que precisamente le corresponde a la Corte descubrir, es ese significado el que debe repetirse de modo uniforme en todos los casos en que dicha disposición normativa sea aplicable.

58. El recurso de casación en nuestra legislación está previsto para ejercer el control de legalidad de los fallos de última instancia emitidos por las Cortes Provinciales, recurso de naturaleza extraordinaria de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso, cuyo propósito es obtener que se anule una resolución judicial de última y definitiva instancia cuando se advierta que se ha lesionado un derecho, ya por errores *in iudicando* ya por errores *in procedendo*.

59. Mario Nájera, lo define como un "recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias

definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia".

60. La Corte Constitucional ha sostenido que el recurso de casación es un recurso procesal con carácter extraordinario, cuyos requisitos de admisibilidad, procedencia, causales, condiciones y demás formalidades determinadas en la Ley de la materia deben, obligatoriamente, ser observadas por los recurrentes; caso contrario, los operadores de justicia no podrán expedir una decisión que resuelva el fondo de la controversia o de la petición  $\pm$  casacional-, lo que no implica una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La finalidad de esta herramienta es llevar a cabo un control de legalidad de determinadas decisiones judiciales.

61. En este contexto, es indispensable establecer que este recurso busca vigilar que se cumplan con los derechos de los contendientes cuando se han desconocido y se han quebrantado a través de una resolución contraria a la ley; control de legalidad que está a cargo del máximo organismo judicial del país, quien conoce y decide el recurso extraordinario de casación previa la confrontación entre la sentencia impugnada y las disposiciones normativas constitucionales y legales que se consideran infringidas con el propósito de corregir los yerros cometidos por el juzgador de instancia, y lograr así la vigencia del sistema jurídico.

62. De esta manera, 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 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.

63. En el recurso de casación cabe observar lo prevenido en su cuerpo normativo, a saber:

- i) Son recurribles en casación aquellas resoluciones dictadas por las Cortes Provinciales dentro de un juicio de conocimiento, y que resulten en finales y

definitivas dentro de la causa que se conoce; y, aquellas expedidas 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;

ii) Para el análisis del recurso existen causales taxativamente señaladas, que sirven para poder revocar o reformar la sentencia recurrida, es decir, no existen más que las establecidas en las disposiciones normativas que regulan este recurso; y,

iii) La Corte no puede examinar errores ni causales no alegadas por la parte recurrente, así como tampoco corregir los errores en que pueda incurrir el casacionista en virtud del principio dispositivo que orienta al sistema procesal ecuatoriano, que impide al juez casacional, suplir las deficiencias o enmendar los errores cometidos por la parte casacionista, siendo que la procedencia del recurso de casación solo puede analizarse por motivos preestablecidos en la ley, por lo que se debe limitar al estudio de los términos que se han fijado en el recurso, de conformidad a dicho principio.

### **5.3. Sobre el recurso presentado por la parte actora.**

**5.3.1. Resolución del problema:** *¿Existe errónea interpretación de los artículos 2232 del CC y 75 de la CRE, de acuerdo con lo sustentado por la recurrente respecto a la causal primera?*

64. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, establece como motivo para la interposición del recurso la existencia de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.

65. De la lectura de la causal se desprenden los elementos que deben señalarse a fin de efectuar una correcta fundamentación: a) infracción de normas de derecho sustantivo o precedentes jurisprudenciales obligatorios; b) forma en que se produjo la infracción: aplicación indebida (error de selección), falta de aplicación (error de existencia) o errónea

interpretación (error del verdadero sentido de la norma); y, c) fundamentación del por qué la vulneración de las normas sustantivas o precedentes jurisprudenciales obligatorios han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto, es decir, en la decisión de la causa.

66. La recurrente ha indicado en su recurso, y por el caso que acusa, la infracción de dos disposiciones normativas, las establecidas en los artículos 2232 del CC y 75 de la CRE, y refiere que aquellas han sido erróneamente interpretadas.

67. De la revisión del escrito contentivo del recurso, respecto del artículo 75 de la CRE, se verifica que la casacionista no ha presentado argumento alguno con el que evidencie la existencia del pretendido yerro de errónea interpretación, razón por la cual, la recurrente no ha señalado argumentos sobre los cuales este tribunal pueda pronunciarse en relación con la infracción alegada, lo cual, debió ser observado en la fase de admisibilidad del recurso.

68. Sin embargo, en aras de dar respuesta motivada a las alegaciones de la actora, se hacen las siguientes reflexiones:

69. El vicio de errónea interpretación impone al casacionista una doble obligación: a) por un lado, debe señalar el alcance y sentido que tiene la disposición normativa que considera ha sido infringida; y, b) por otro, tiene que indicar el alcance y sentido equivocados que le ha otorgado el tribunal de apelación a la misma disposición; con la finalidad de demostrar cómo ha operado el error de derecho en la sentencia censurada, y así, permitir que el tribunal de casación pueda pronunciarse, sea aceptando o negando el cargo.

70. Este ejercicio demostrativo  $\pm$ referente a estas dos obligaciones- no ha sido realizado por el recurrente, quien únicamente ha señalado que existiría errónea interpretación del artículo 75 de la CRE, sin explicar el alcance y sentido equivocados y cuáles serían los correctos.

71. El artículo 75 de la CRE, reconoce el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

72. De la revisión de la sentencia censurada, este tribunal, no encuentra violación alguna a dicha norma, pues, no existe causa que haga presumir que se ha dejado en indefensión a la casacionista, o que se ha vulnerado su derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, pues, ha presentado su demanda por daño moral sin que exista restricción alguna, ha comparecido al proceso a través de su defensa técnica, impugnó la sentencia de primer nivel ~~±~~al igual que el demandado-, ambos recursos fueron resueltos por el tribunal *ad quem* en la sentencia ahora recurrida, y, el recurso de apelación de la hoy casacionista fue rechazado, toda vez que, el tribunal concluyó que no se cumplían los requisitos para declarar la existencia de daño moral.

73. Es decir, el derecho reconocido en el artículo 75, que ha sido acusado como norma infringida, ha sido respetado por los operadores de justicia a lo largo del proceso, por lo que no existe yerro alguno que declarar respecto de dicha disposición constitucional.

74. Ahora bien, respecto de la errónea interpretación del artículo 2232 del CC, la recurrente menciona que los jueces de segunda instancia consideran que para que exista daño moral es necesaria la realización de un hecho ilícito que cause sufrimiento a otro, y que según este criterio, para los mismos jueces, la presentación de acciones judiciales no es un hecho ilícito.

75. Agrega que, según los jueces, el hecho ilícito debe ser declarado como tal por una autoridad judicial para que aquel se pueda considerar como conducta generadora de daño moral.

76. Pero, que de acuerdo al artículo 2232, no es necesaria la declaratoria de malicia o temeridad dentro de un proceso judicial, pues, cuando se procesa de manera injustificada a

una persona, ya se configura el hecho ilícito para que se pueda iniciar una acción civil por daño moral.

77. También menciona que el derecho al acceso a la justicia no significa que se puede presentar cualquier acción judicial sin justificación alguna en contra de una misma persona, para que luego de que su acción sea desechada, estar tranquilo sin tomar en cuenta todo el sufrimiento, angustia y más daño moral causado a quien se procesó injustificadamente.

78. Y, puntualiza que si bien no se declaró abuso del derecho, malicia o temeridad en contra del hoy demandado, en las causas iniciadas por aquel en contra de la recurrente, esto no quiere decir que dichos procesamientos no le han causado daño, ni que han sido justificados.

79. Es decir, la alegación de la recurrente se dirige a la interpretación que ha hecho el tribunal de segunda instancia respecto del <<hecho ilícito>> como conducta generadora de daño moral.

80. En suma, teniendo en cuenta que cuando se recurre por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el impugnante necesariamente debe estar de acuerdo con los hechos declarados como probados en la sentencia recurrida, pues, no busca la modificación de los mismos, entendiéndose que estos son inamovibles, el análisis del tribunal debe centrarse únicamente en la interpretación de lo que significa, en palabras de la casacionista, <<hecho ilícito>>, como fuente generadora del perjuicio irrogado por el daño moral, pero a partir de los hechos fijados en la sentencia de apelación.

81. En referencia a la acción civil por daño moral, este tribunal de casación se ha pronunciado en varias sentencias, en el siguiente sentido:

82. El daño moral nace de un hecho punible, ilícito o delito por lo que es de naturaleza extrapatrimonial, y surge cuando se afecta la esfera personal de la víctima, es decir, se origina cuando el causante vulnera un bien jurídico que recae sobre un derecho de la personalidad diferente a los bienes o intereses materiales, que implica la existencia de una obligación

indemnizatoria de carácter patrimonial, así el hecho generador vulnera un bien jurídico de naturaleza extrapatrimonial o recae sobre un derecho de la personalidad.

83. Además del daño, el nexo de causalidad entre el acto u omisión  $\pm$ en este caso ilícito- y el perjuicio causado por el daño, es otro elemento básico de la responsabilidad civil y tiene que ver con la causa previsible o evitable que es la base general para la correspondiente responsabilidad civil por el perjuicio provocado.

84. El nexo de causalidad tiene relación con la imputabilidad, atribución objetiva o vínculo material, que no es otra cosa que el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado  $\pm$ en este caso daño-.

85. La relación de causalidad permite abarcar los supuestos de responsabilidad civil, ya que vincula la conducta antijurídica del autor o agente dañador, el riesgo o vicio de la cosa o de la actividad, con el daño sufrido, pues, para que se genere la obligación de indemnizar a la víctima no basta que se verifique la existencia de un daño o de un acto ilícito imputable a su autor, sino que además de la presencia de dichos supuestos, debe establecerse que dicho acto es la causa del daño, teniendo en consideración que cualquier condición del hecho no es causa, sino "aquella que generalmente es apta para determinarlo"; de ahí que, es imprescindible el estudio pormenorizado de los elementos de prueba que han sido aportados al proceso.

86. En lo que tiene que ver con la prueba, todo daño, incluso el no patrimonial debe ser probado, teniendo en cuenta que el mismo conlleva la obligación de indemnizar económicamente a la víctima que lo ha sufrido.

87. Sin embargo, en tratándose de daño moral, los medios de prueba directa son difíciles de actuar, si se tiene en cuenta que no es fácil probar el nivel de afectación de la esfera espiritual, moral, sentimental y familiar de la persona, toda vez que el daño sufrido es inmaterial y subjetivo en cada caso, por lo que el nivel de suficiencia probatoria que se debe conseguir con los elementos de prueba presentados queda a discreción del decisor.

88. Es así que, si bien el decisor de instancia falla en virtud de ese poder discrecional que se la ha otorgado, la cuantificación de lo que debe ser resarcido ha de atender varios criterios como, por ejemplo, la gravedad del hecho que ha provocado el perjuicio, la entidad del dolor o de aflicción de ánimo que se ha causado a la víctima.

89. A lo que se agrega que, para probar los perjuicios derivados de un daño moral, el reconocimiento que de aquellos hace el juzgador, se encuentra condicionado a la prueba de la provocación de estos, puesto que está claro que el poder discrecional otorgado al decisor no puede tornarse en irrazonable ni en arbitrario.

90. De esta manera, actuar medios de prueba directa representa una imposibilidad en términos de probanza del daño moral, por lo que se otorga eficacia probatoria a los indicios que emergen de determinadas circunstancias, de acuerdo con la sana crítica racional, que abarca las reglas de la epistemología, de la lógica y la experiencia común.

91. En este sentido, el razonamiento probatorio que realiza el juzgador de los elementos de prueba aportados para acreditar tanto la existencia de la conducta antijurídica- dañosa o que eleva un riesgo socialmente aceptado, como los perjuicios morales derivados de aquella, y el nexo de causalidad o de imputabilidad de estos con el agente generador de la conducta ilícita, implica un desarrollo argumentativo mayor y de suficiencia normativa y fáctica respecto de qué elemento de prueba constante en el proceso, acredita qué tipo de perjuicio o afcción en la esfera interna, personal y sentimental de la víctima, así como qué elemento de prueba demuestra haber ocasionado el pretendido daño.

92. Si se considera que la generación de un daño que deriva en perjuicios morales que deben ser cuantificados económicamente por el juzgador, implica necesariamente la imposición de una sanción que no es otra que la obligación que tiene el agente de resarcir dicho daño a la víctima que lo ha sufrido, teniendo en cuenta que además se genera una declaración de responsabilidad civil en contra de un sujeto que es el obligado a satisfacer el perjuicio moral causado, el análisis y argumentación del decisor debe cumplir con la observancia de las disposiciones normativas aplicables a las proposiciones sobre hechos que han sido suficientemente acreditadas, en términos de la sana crítica racional como sistema de

valoración de la prueba.

93. El artículo 2232 del CC, establece que:

Art. 2232.- En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.

94. El último inciso del referido artículo determina que la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de una acción u omisión ilícita del demandado.

95. De tal manera que, lo que se debe demostrar suficiente y justificadamente, dentro de este tipo de acción civil, tiene que ver con: i) la conducta ilícita o antijurídica del demandado; ii) el daño causado; iii) los perjuicios derivados del daño; y, iv) el nexo de causalidad entre la conducta y el agente del daño.

96. Así, para poder hablar de daño moral primero se debe establecer cuando una conducta, sea activa u omisiva, es ilícita, en atención a lo prescrito en el inciso final del artículo 2232 del CC.

97. Toda antijuridicidad comprende dos aspectos: i) la infracción de la voluntad general objetivada en el Derecho; y, ii) la imputabilidad. Si se tiene en cuenta que el Derecho puede ser definido como un conjunto de mandatos y prohibiciones de carácter jurídico, es decir, positivizados; la antijuridicidad, entonces es aquella infracción de dichos mandatos y prohibiciones.

98. Sin embargo, como esos mandatos y prohibiciones están dirigidos al ser humano imputable ±en tanto motivan su conducta-, la infracción del Derecho corresponde a una infracción del deber por parte del agente infractor; y, esos deberes solo existen para los seres humanos que son imputables y se evalúan de acuerdo a las capacidades de sus destinatarios.

99. Es decir, no existe ningún deber que imponga la obligación de realizar lo que es imposible para el ser humano, o de prever y evitar lo inevitable, de ahí que no puede existir una conducta antijurídica en ese no prever y no evitar.

100. Así, la antijuridicidad es el elemento que delimita el ámbito de los daños civilmente resarcibles a través de la responsabilidad civil extracontractual, pues, es justamente el hecho de que se trate de **una lesión no justificada ±contra ius- de derechos o de intereses legítimos jurídicamente protegidos**, lo que la va a diferenciar frente a otros daños que no son resarcibles.

101. En toda conducta ilícita dañosa se enfrentan tanto el bien jurídico protegido que ha sido dañado (vida, libertad, salud, propiedad, etc.) y la libertad del agente infractor que provoca el daño, con la finalidad de que, a partir de ese enfrentamiento se pueda extraer qué conducta es lícita o ilícita.

102. Entonces, las disposiciones normativas que determinan la responsabilidad civil extracontractual tienen como característica la imposición de deberes de actuación o de

prohibición de conductas, de tal forma que, únicamente la infracción de estas más el daño y otros requisitos (ver pár. 95), determinan la existencia de la obligación civil de indemnizar que debe ser satisfecha por el agente del daño.

103. En este sentido, para poder dilucidar si la conducta es ilícita o no, hay que hacer una valoración *ex ante* de hecho dañoso, puesto que un deber  $\pm$ sea de actuación o de prohibición- solo puede referirse a conductas futuras, es decir, se debe comparar el comportamiento del agente infractor del deber con el que debería haber tenido, para luego  $\pm$ de proceder el primero-, realizar un análisis *ex post* de la existencia o no de un daño.

104. Las conductas determinadas por la actora  $\pm$ también casacionista-, que constan en la sentencia recurrida, y en las que habría incurrido el demandado, serían los procesamientos judiciales injustificados iniciados por aquel en su contra, así como la utilización de sus hijas para causarle sufrimientos físicos y psicológicos, y, la utilización de los órganos de administración de justicia para instaurar procesos que afectaron su honor y reputación.

105. El relato del contenido de la demanda, consta en el acápite tercero de la sentencia:

"[1/4] La señora Nancy Maribel Lopez Portilla, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1453, 2231, 2232, 2233 y más pertinentes del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, demanda en juicio ordinario por daño moral al señor Wilson Vicente Angulo Haro, con quien mantuvo unión de hecho desde 1994 hasta el 2009, en cuya relación adquirieron varios bienes muebles e inmuebles, dice que luego de su separación, con el afán de despojarle el 50% de los bienes que le corresponden, destruirle emocionalmente e irrogarle sufrimientos, maltratos y agresiones, por lo que recibió una sentencia condenatoria en la Comisaría de la Mujer de Santo Domingo, dentro del expediente No. 419-09, por todo esto le ha hecho víctima de procesamientos injustificados e indebidos, por su apropiación de los bienes de la sociedad conyugal, también recibió denuncias en su contra, le acusó de ser una persona inmoral, tener amantes y ser mala madre, denuncia presentada en la Comisaría de la Mujer 1327-2009, diligencia previa No. 1327-2009, diligencia previa No. 301-2009 ante el Juez de

la Niñez y Adolescencia; concentró su poder en la renta de bienes sociales, formuló en su contra un juicio de alimentos para sus hijos, No. 1978-2009, le establecieron una pensión indebida de 80 dólares, inclusive obtuvo una boleta de apremio personal en su contra; denuncias de Omar Coox y Rita Mazamba, en el IESS y en la Intendencia de Policía, quienes se hacían pasar por supuestos trabajadores suyos, y que habrían sido agredidos por ella; indagación previa por supuesta tala ilegal de árboles, No. 2277-241-09FGE-FPSDT, que se archivó provisionalmente. A través de los procesamientos injustificados deducidos en mi contra, a más de haber provocado su detención, utilizo a las hijas para causarle sufrimientos físicos y psicológicos, llegando a provocar padecimientos anímicos que se convirtieron en un estado clínico de depresión, angustia y ansiedad.- Utilizó a los órganos de la administración pública y de justicia para instaurar procesos que afectaron mi honor, mi reputación, causándome sufrimientos, dañando mi integridad y en forma inequívoca me causo padecimientos por los hechos antijurídicos que se concretan en un perjuicio moral evidente, a más de daños y perjuicios extramatrimoniales, por lo que he tenido que someterme a tratamientos psicológico para obtener rehabilitación, los mismos que tienen que ser reparados en forma integral por indemnización. La Pretensión, el reconocimiento y pago de indemnización en dinero de curso legal, a título de reparación de daño moral causado, por los sufrimientos físicos y psíquicos, angustias, ansiedad, difamaciones y humillaciones sufridas que dada su gravedad y sus consecuencias, lo cuantifico en la suma de quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América. [¼ ] [Sic]"

106. En aquel, en síntesis consta, que los sujetos procesales habrían mantenido una unión de hecho desde 1994 hasta el 2009, y que durante dicha relación habrían adquirido varios bienes muebles e inmuebles, pero que luego de su separación, el hoy demandado, con afán de despojarle del 50% de los bienes que le correspondían, de destruirle emocionalmente e irrogarle sufrimientos, maltratos y agresiones, habría ejercido acciones judiciales en su contra por sí mismo y a través de terceras personas, entre ellas, juicio de alimentos, denuncias en la Comisaría de la Mujer, diligencias previas, denuncias en el IESS, en la Intendencia de Policía, y en la Fiscalía.

107. Es decir, el fundamento serían los procesamientos judiciales en que se habría visto

envuelta la recurrente por su ex conviviente, quien al término de la relación de convivencia habría presentado varias demandas y denuncias en su contra, todo lo cual, la obligó a defenderse ante la administración de justicia.

108. Si bien el artículo 75 de la CRE, reconoce el derecho de toda persona al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, aquel tiene límites, que están determinados al menos por el principio de buena fe y lealtad procesal, según el cual los jueces exigirán a las partes y a sus abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad.

109. A lo cual se agrega que, de acuerdo al COFJ, es susceptible de sanción tanto la prueba deformada, el abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis.

110. El artículo 283 del CPC, aplicable, establece que se condenará en costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o mala fe.

111. El Art. ... (1).- Archivo Provisional y Definitivo, del Código de Procedimiento Penal ± CPP-, establece que transcurrido el plazo para el cierre de la indagación previa, el fiscal hará conocer al juez de garantías penales, quien verificará las exigencias legales y de ser el caso declarará la extinción de la acción y dispondrá el archivo definitivo del caso, calificando si la denuncia es maliciosa o temeraria.

112. El artículo 51 *ibídem* determina que si bien el denunciante no es parte procesal, responde por los casos de denuncia declarada como maliciosa o temeraria.

113. El artículo 245, prescribe que quien es condenado por temeridad, debe pagar las costas judiciales y la indemnización por daños y perjuicios, mientras que quien es condenado por malicia, responde además, por el delito tipificado y sancionado en el artículo 494 del Código Penal.

114. El artículo 413 del CPP, prescribe que cuando el denunciante, o acusador particular,

hayan provocado el proceso por medio de una denuncia o acusación particular maliciosa o temeraria, el juez o tribunal de garantías penales debe imponerle el pago total o parcial de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubieren lugar.

115. En suma, el artículo 26 del COFJ impone una obligación a los litigantes, la de actuar conforme a la buena fe y lealtad procesal, es decir, un deber de actuación de aquellos, y la infracción de dicha obligación supone, por contrapartida, la punición cuando se verifica ese quebrantamiento; de tal manera que, las disposiciones normativas procesales  $\pm$ CPC y CPP- establecen las diferentes sanciones o acciones, sea la condena en costas judiciales, la imputación de una conducta penalmente relevante, las acciones civiles por daños, entre otras.

116. De ahí que la antijuridicidad o ilicitud de la conducta, nace precisamente del quebrantamiento del deber de actuar  $\pm$ en litigio- con buena fe y lealtad procesal.

117. De las disposiciones normativas antes mencionadas, se colige claramente que, la inadmisión de las acciones judiciales  $\pm$ de la materia que sea- no constituye por sí sola, la violación al principio de buena fe y lealtad procesal, ni significa de manera instantánea que deba declararse la incorrección del derecho de acción de la parte procesal que ha llevado a juicio a otra y, tampoco significa que la inadmisión de aquellas sea constitutiva de una conducta ilícita *per se*.

118. El derecho de acción tiene una múltiple dimensión, como es participar adecuadamente del proceso, a través de la presentación de alegaciones y la producción de pruebas en un plazo razonable; influir sobre el convencimiento del juez; pero todo lo anterior depende además, de que el procedimiento sea adecuado, de que las sentencias sean diferenciadas y que haya diversos medios de ejecución de aquellas, circunstancias que son imprescindibles para que el actor pueda obtener la tutela jurisdiccional de su derecho, de tal manera que, la acción sea, a todas luces, ejercida en realidad.

119. Así, para que se declare que el derecho de acción ha sido ejercido de manera abusiva, maliciosa, temeraria o con infracción del principio de buena fe, no basta que la pretensión

sobre la que se ejerció aquel, sea inadmitida, rechazada o archivada, sino que en efecto, debe comprobarse de manera suficiente que ha existido una práctica desleal por parte del sujeto procesal accionante, pues, solo así se podrá considerar al derecho de acción o al derecho al acceso a la justicia, como una conducta antijurídica o ilícita, y por tanto, subsumible a lo dispuesto en el último inciso del artículo 2232 del CC.

120. Con estos antecedentes, se evidencia que en la sentencia recurrida, el tribunal de apelación ya se pronunció en similar sentido, toda vez que ha establecido que la inadmisión de las acciones cuestionadas por la actora, no conlleva necesariamente a considerarlas como actos ilegítimos que tengan como fin irrogar daño moral o afectación a derechos personalísimos.

121. Inclusive, ha citado una resolución de la Corte Nacional de Justicia, en la que también se recoge el criterio según el cual, la presentación de una denuncia, demanda o acusación particular, etc., no puede constituir fuente de daño moral por sí sola, y hace referencia a las falsas imputaciones de un delito y a las acciones que provocan procesamientos injustificados como fuente de daño moral, en aplicación de los artículos 2231 y 2232 del CC.

122. Es más, el tribunal de apelación luego del análisis de los medios de prueba no encontró conducta alguna que pueda ser calificada como desleal o maliciosa, o que quebrante el deber de los litigantes de actuar con buena fe en la contienda judicial, sino que lo único que se identificó fue la inadmisión de varias acciones judiciales intentadas por el hoy demandado en contra de la hoy actora  $\pm$ casacionista-, las cuales, como se explicó en líneas anteriores no son generadoras, por sí solas, de daño moral.

123. De tal manera que, no ha existido una errónea interpretación del artículo 2232 del CC, por parte del tribunal de apelación, como ha alegado la casacionista, pues, este tribunal ha explicado cuándo el ejercicio del derecho de acción puede ser considerado como una conducta ilícita, y al revisarse la sentencia censurada, se ha concluido que la misma ha recogido similar criterio al explicado por los suscritos.

124. A esto se agrega que, el tribunal de apelación estableció en su sentencia que, el

informe pericial psicológico es impertinente para acreditar el pretendido daño moral, de conformidad con el artículo 116 del CPC, pues, no existe un nexo de causalidad cierto respecto de cómo el impulso de varios procesos legales presentados por el demandado y por terceras personas, influyó en el cambio o trastorno de personalidad o comportamiento de la hoy actora, para provocar el daño moral en ella.

125. Doctrinariamente se ha establecido que cuando se recurre por la causal primera, necesariamente se debe estar de acuerdo con los hechos fijados en sentencia por el tribunal *ad quem*, criterio que ha sido reforzado mediante lo establecido por la jurisprudencia ecuatoriana a través de numerosas sentencias emitidas por la ex Corte Suprema de Justicia, en el sentido que, cuando se alega la violación de normas de derecho sustantivo y/o precedentes jurisprudenciales obligatorios, no se puede hacer ningún tipo de consideración respecto a hechos ni alusión alguna sobre una nueva valoración probatoria.

126. Es decir, los hechos que han sido fijados por el tribunal de segundo nivel en la sentencia censurada, son: a) la proposición de varias acciones legales no constituye, por sí sola, una conducta ilícita o antijurídica; b) la prueba para acreditar el daño moral es impertinente; c) no existe explicación del nexo causal entre la pretendida conducta ilícita y el daño provocado; d) al no haberse acreditado la existencia de daño moral, no cabe la cuantificación de los perjuicios con fines de indemnización, ya que no hay nada que indemnizar.

127. Todos estos hechos no pueden ser objeto de modificación alguna con base en este caso, y al haberse explicado cuál es la interpretación que debe hacerse del último inciso del artículo 2232 del CC, referente a la conducta omisiva o activa ilícita que causa daño moral, se da contestación al recurso de casación presentado por la actora, el cual se rechaza, por todas las consideraciones que anteceden.

## VI DECISIÓN

128. Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este tribunal de la Sala



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](http://www.registroficial.gob.ec)

IM//FMA

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.