Edición Jurídica

Registro Oficial®
Órgano de la República del Ecuador

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:

SENTENCIAS, RESOLUCIONES, JUICIOS Y AUTOS

AÑO 2018:
09332-2015-03141(A); 09332-2015-03141 (r); 09332-2018-00956; 09332-2018-03839; 10334-2018-00240

Año III - Nº 330 - 120 páginas
Quito, jueves 25 de abril de 2024

FUNCIÓN JUDICIAL

164014474-DFE

Juicio No. 09332-2015-03141

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 25 de noviembre del 2021, las 09h09. **VISTOS**:

I

ANTECEDENTES

1. Karina Isabel Roche León, en su calidad de actora, solicitan aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 29 de octubre de 2021, las 11h35, mediante el cual se negó el recurso de casación presentado.

2. Con esta solicitud se ha corrido traslado a la contraparte parte, quien no se ha pronunciado al respecto, pese a encontrarse debidamente notificada y habérsele concedido el término correspondiente para para ser escuchada en torno a la petición antes referida. Por consiguiente, para resolver lo que en derecho corresponde, se considera:

II

LOS ARGUMENTOS:

3. Los recurrentes, en lo principal solicita en aclaración QUE:

> "[¼] *La Sala se servirá ACLARAR, por tanto, la pertinencia de la aplicación de las normas y principios jurídicos a los antecedentes de hecho, es decir, SEÑALARÁ CLARA Y MOTIVADAMENTE PORQUÉ (SIC) RAZÓN LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIOS DE LUZ ELÉCTRICA POR PARTE DE LA POSESIONARÍA NO ES UN ACTO DE SEÑOR Y DUEÑO, QUE ENERVE LAS EXCEPCIONES Y RECONVENCIÓN DE LA EMPRESA TARQUINI S. A. [¼]".*

4. Como sustento de esta solicitud, se argumenta en lo principal, que la decisión impugnada carece de motivación, en tanto no se subsumen los hechos en las normas

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 WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO C=EC L=QUITO CI 1714429675

invocadas como aplicadas, razón la cual asegura se debe aclarar la sentencia, sin dejar de lado el hecho que los recurrentes habían pagado los servicios básicos, lo cual constituye un acto de señor dueño.

5. Además solicita la ampliación en los siguientes términos:

"*señalando porqué (sic) motivos jurídicos el animus domini con el que me conducido como propietaria de la cosa demandada, con carácter absoluto y perpetuo, y sin tener que dar cuenta a nadie de mis actos ni efectuar reiteración alguna, fue irrelevante para los señores jueces al momento resolver.*"

6.- Como parte del argumento para solicitar lo transcrito, la parte recurrente plantea una pregunta "*cuál es el tiempo de posesión de la señora Karina Isabel Roche León, en el inmueble objeto del presente juicio*", adicionando que se deberá contestar motivadamente sobre la base de las normas aplicables y la jurisprudencia del caso, aunado a la explicación de las razones por las cuales la parte actora debe restituir el inmueble de la empresa que funge de propietaria sin ninguna compensación ni reconocimiento, pese a que al inmueble se le han realizado múltiples adecuaciones.

IV
DE LA ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

7. El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, dispone que "[l]*a aclaracić tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelı alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses costas* [...]".

8. En consideración al contenido de la norma transcrita, es fácil inferir que la ampliacić procede cuando la sentencia no ha resuelto uno de los puntos controvertidos o pretendidos c resolución presentado por los sujetos procesales.

9.- Es decir, si el órgano jurisdiccional unipersonal o pluripersonal no emitió pronunciamiento alguno, la resolución devendría en incompleta en su pronunciamiento ±de verificarse dicha alegación-; lo cual vulneraría tanto el principio dispositivo contemplado en la disposición normativa contenida en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; como el principio general de congruencia de las resoluciones judiciales, el cual tiene como fin último, que todos los aspectos del proceso que han sido puestos en conocimiento del juez, sean resueltos en sus pronunciamientos, siempre que estos sean necesarios para la decisión de la causa.

10. De esta manera, la interposición de este recurso horizontal o remedio procesal, como se lo conoce dentro de la Teoría General del Proceso, **obliga a quien lo interpone a fundamentarlo de manera detallada y técnica, indicando cuál fue la pretensión y por tanto, qué punto de derecho no ha sido resuelto en el auto respectivo.**

11. Cabe citar lo que recoge Robert Alexy en su obra "Teoría de la Argumentación Jurídica": "[¼] *STEVENSON llama "racional" a una argumentación si las partes de la discusión aducen hechos como argumentos* [¼]". Por consiguiente, no sirve que el sujeto procesal presente como motivación del recurso horizontal de ampliación, argumentos que no cumplan con esta fundamentación, a fin de dotar al juzgador de los insumos necesarios para el pronunciamiento requerido en orden a satisfacer el derecho de recurrir en ampliación de la decisión objetada.

12. En tanto que la aclaración procede cuando, alguna parte de la sentencia, en especial la referente a sus partes motiva y resolutiva no es clara; es decir, se presta para una interpretación ambigua o en un doble sentido, lo cual acarrearía confusión e indeterminación al momento de ejecutar la misma, tornándola en inejecutable; razón por la cual, al momento de sustentar este recurso horizontal, se debe identificar con precisión la parte de la decisión que contiene este problema; a continuación, se debe explicar de manera clara y precisa, en qué consiste la obscuridad, la ambigüedad o doble interpretación; y, finalmente la interpretación que considera correcta para esa parte del fallo y la solicitud de enmienda sin que la misma pretenda cambiar el sentido de la sentencia impugnada o propiciar un nuevo

análisis del asunto principal del pronunciamiento, lo cual tornaría en improcedente la pretensión.

13. En cuanto al recurso horizontal de ampliación desde la técnica de su formulación, se debe identificar el punto en derecho que no ha sido resuelto y que haya sido motivo del debate judicial formulado por el recurrente, en el presente caso que diga relación con alguno de los cargos formulados que no se resolvió o de los vicios a algún precepto normativo alegado y que no se ha resuelto en la sentencia, con la demostración tanto argumentativa como objetiva para evidenciar la necesidad de la ampliación de la resolución.

V
ANÁLISIS

14. Para efecto de atender la solicitud de aclaración planteada a manera de interrogante, debemos recordar lo sustentado en la sentencia de marras, la misma que en su parte pertinente dice

"c. Análisis del tribunal de casación

33. Tras establecer estas conclusiones fácticas, el tribunal de alzada, realiza algunas consideraciones jurídicas, de aplicación normativa, por una parte; y, de razonamiento y/o argumentación jurídica por otra.

34. El ad quem, determina los parámetros o requisitos de procedencia de la acción de prescripción extraordinaria de dominio, con base en lo prescrito en los artículos 2392 y 2410 del Código Civil. Asimismo, se refiere a los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para que opere la figura de la usucapión, señalando en resumen que, el bien inmueble a prescribir debe ser susceptible de comercialización; la posesión debe ser pública, pacífica, con ánimo de señor/a y dueño/a, por más de quince años, que la accionada sea titular del bien.

35. Luego, y sin dudar de la posesión de la accionante sobre el inmueble cuyo

dominio intenta adquirir, señala que analizará si esta posesión reúne el tiempo exigido en el ordenamiento jurídico.

36. Para esto, asevera que uno de las características relevantes de la posesión, es la realización de actos de señor y dueño, o dicho de otro modo que, la posesión de un bien, debe llevarse a cabo como si quien lo posee, fuere en efecto el titular del bien; en palabras de la ley, la o el poseedor realiza sobre el bien que posee, actos que solo el dominio da derecho, y enuncia, los actos que a modo de ejemplo prevé el artículo 969 del Código Civil para describir o conceptualizar los actos de dominio sobre las cosas inmuebles.

37. Este razonamiento y referencia normativa al artículo 969 de la codificación sustantiva civil, en modo alguno implica indebida aplicación. Uno de los requisitos de ley para la procedencia de la figura de usucapión es que, la posesión, se realice de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

38. Entonces, si durante el tiempo de posesión de un bien inmueble cuya prescripción extraordinaria de dominio se pretende, quienes aparecen como titulares del dominio ±en desmedro del poseedor- han realizado actos de dominio, como la construcción de una casa, y además, existen actos traslaticios de dominio, como la compra venta de ese inmueble; resulta que, en efecto, el poseedor se ha visto en dependencia de los actos de señor y dueño del titular del dominio del bien inmueble.

39. Dicho de otro modo, si quien es titular del dominio de un inmueble, ejecuta sobre este, actos que solo el dominio da, como la construcción de una casa; entonces, quien lo posee, se encuentra a expensas de aquel, y su posesión, ya no es de carácter pública, pacífica ni interrumpida, menos se puede decir que, ejerce su posesión como señor y dueño.

40. En este marco de análisis, el tribunal de alzada, concluye que la accionante, no cumple con el tiempo de posesión requerido, toda vez que, habiéndose

demandado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el año 2015, y que se alegó posesión por más de 15 años, y durante este tiempo, año 2002, quienes eran titulares del dominio del inmueble, ejecutaron actos que solo el dominio da, entonces, entiende que se ha interrumpido la posesión del inmueble.

41. Por tanto, el tribunal de apelaciones de la Sala Civil y Mercantil del Guayas, aplica las disposiciones normativas que la recurrente acusa inobservas u omitidas, y que regulan la institución jurídica de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y establecen los requisitos de procedencia (artículos 603, 175, 2392, 2410 CC y jurisprudencia Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1817). Asimismo, no se constata la indebida aplicación del texto legal del artículo 969 de la codificación civil, como se vio, el ad quem, en una interpretación integral y sistemática de un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la prescripción extraordinaria de dominio y la posesión como elemento imprescindible de aquella, se refiere al artículo 969 para conocer si la forma de ejercicio de la posesión de la actora, reúne los requisitos de ley y jurisprudenciales, y que ella mismo alega, como que, sea pacífica, pública, ininterrumpida.

42. Si estas categorías de la posesión, no se cumplen, entonces, mal puede prosperar la figura de usucapión.

43. Bajo el análisis expuesto, se responde la interrogante planteada en forma de problema jurídico:

· ¿Pese demostrarse todos los requisitos legales y jurisprudenciales para la procedencia de la acción prescriptiva extraordinaria adquisitiva de dominio, el ad quem, aplica <<indebidamente<< una disposición (artículo 969 CC) para exigir requisitos que no son propios de este tipo de proceso judicial?

44. La respuesta que se desprende, es negativa; es decir, no existe el yerro de indebida aplicación del artículo 969 del Código Civil. No se han demostrado todos los requisitos que la ley y jurisprudencia configuran para la procedencia de la

acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Como se vio ut supra, la posesión del bien inmueble ha sido enervada por la ejecución de actos de señor y dueño de quienes fueron titulares del dominio durante el tiempo que la demandante alega su tiempo de posesión.

45. Así las cosas, se desecha el cargo por causal primera del artículo 3 de la ley de casación.

15. De la trascripción efectuada de la sentencia recurrida en aclaración se puede apreciar sin lugar a otra interpretación que, se ha resuelto de manera precisa y argumentadamente, sin contrariar a las reglas de la sana critica, entre las que se encuentran las de la lógica y a su interior de manera principal la regla de no contradicción, así como la de la razón suficiente, contenido que le dota de sustento a la motivación realizada racionalmente y que resuelve el problema medular del recurso de casación planteado; es importante dejar constancia que la pretensión de la parte recurrente es a toda costa propiciar un nuevo análisis del tema de discusión, con el objetivo indubitable de modificar el sentido de la resolución a través de una nueva motivación, misma que es suficiente para justificar la decisión adoptada. Por esta razón se torna improcedente la solicitud de aclaración; amén de que, no se ha identificado la parte de la sentencia que incurriría en esta obscuridad, así como tampoco se ha evidenciado en que consiste esa falta de claridad o el sentido ambiguo de la decisión o quizás la doble interpretación y su trascendencia en la ejecución de la decisión, incumpliendo con los requerimientos formales de este tipo de recursos.

16. En cuanto a la ampliación, al igual que en el caso anterior, desde el punto de vista formal, el recurrente lo que deja en claro es su inconformidad con la decisión adoptada por este tribunal de casación, sin que se mencione comparativamente cuál es el punto en derecho que el mismo dejó de resolver, con la explicación de la relevancia del punto sin atención en la parte dispositiva de la sentencia, es decir si se hubiera resuelto ese punto en particular de qué manera la decisión hubiera sufrido un cambio sustancial, elementos que de la argumentación exhibida en el recurso de ampliación se ha obviado en su totalidad y por el contrario sin ser el momento procesal oportuno, se pretende provocar un nuevo espacio de discusión de los cargos casacionales ya resueltos de manera suficiente y en tu totalidad, razones por las cuales

también esta solicitud debe ser rechaza por improcedente.

VI
RESOLUCIÓN

18. Por todo lo manifestado, la resolución emitida resuelve todos los puntos de obligatorio pronunciamiento en observancia del principio de congruencia de las decisiones judiciales, por lo que nada hay que ampliar, ya que el pronunciamiento ha sido totalmente completo; así como tampoco se ha demostrado que exista de oscuridad que merezca aclaración de la misma; consecuentemente, se niega por improcedente la petición de ampliación y aclaración, solicitada por Karina Isabel Roche León. En lo demás este a lo resuelto en la sentencia motivo de los recursos horizontales. **Notifíquese.**

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

162175972-DFE

Juicio No. 09332-2015-03141

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 29 de octubre del 2021, las 11h34.

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por Karina Isabel Roche León, actora.

i. ANTECEDENTES

a. Relación de la causa y decisiones de instancia

1. La señora Karina Isabel Roche León, ha comparecido ante la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, adelantando demandada de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Su acción la dirige en contra de la compañía Tarquini S.A. y del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil; las dos instituciones requeridas judicialmente por medio de sus representantes.

2. En su libelo, identifica el inmueble cuyo dominio pretende adquirir a través de esta acción, manifestando que se encuentra en posesión del bien de manera pacífica, ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, por más de quince años. La demanda se presenta el 06 de abril de 2015.

3. Luego, y en tiempo oportuno, ha reformado su demanda, alcanzando como accionados al señor Pedro Fredy Bermeo Perasso, Liliana Isolina Marín Farah, y al Fideicomiso Guayacanes.

4. Debido a la fecha de presentación de la demanda, la causa se ha sustanciado conforme las normas adjetivas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

5. Por manera que, habiéndosele dado a la causa el trámite ordinario (artículos 395 ss. CPC), se dicta, en primera instancia, sentencia de 11 de marzo de 2019; las 15:39, desestimatoria

JUDICIAL D FIRMADO ICAMENTE 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 WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO C=EC L=QUITO CI 1714429675

de la acción. Básicamente, la razón para desechar la demanda, radica en el hecho de que, en el inmueble cuya prescripción se pretende, se ha realizado una compra venta, el 18 de enero de 2004, negocio jurídico que el juez *a quo*, considera un acto de dominio, por tanto, no existe el requisito de tiempo -15 años de posesión- para que la acción proceda.

6. Recurrida esta decisión por parte de la accionante, la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Sala Especializada Civil y Mercantil, dicta sentencia el 14 de febrero de 2020; las 09:52, desestimando el recurso de apelación interpuesto, y declarando sin lugar la demanda. En similar sentido que el *a quo*, el tribunal de apelación, considera que, en medio de la posesión ejercida por la accionante, quienes figuraban como titulares del dominio del inmueble, han ejecutado actos que solo el dominio otorga, por lo que, consideran que no existe el tiempo suficiente para que prospere la demanda.

b. Actos de sustanciación del recurso

7. Una vez notificada esa decisión, la parte accionante, señora Karina Isabel Roche León, por intermedio de su defensa, interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia de última instancia.

8. 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 27 de julio de 2020; mientras que mediante auto de 23 de septiembre de 2020; las 10:16, el conjuez competente del estudio del recurso, Pablo Fernando Loayza Ortega, admite parcialmente a trámite el recurso de casación interpuesto.

9. Recuérdese que, desde el 02 de julio de 2020, se encontraba en marcha el proceso de elección de jueces y juezas de la Corte Nacional de Justicia, el que, culminaría sin la designación de jueces/zas de esta Sala Especializada, el 28 de enero de 2021.

10. Así, mediante sorteo efectuado el 17 de marzo de 2021, la causa accede al tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, en calidad de ponente, Wilman Gabriel Terán Carrillo y David Isaías Jacho Chicaiza.

11. Con fundamento en los artículos 15 y 16 de la Ley de Casación, 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

12. El recurso extraordinario de casación interpuesto por la señora Karina Isabel Roche León, ha sido admitido a trámite en el marco de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por vicios *in indicando*, o de violación directa de disposiciones de carácter sustantivo y/o precedentes jurisprudenciales.

13. Las disposiciones jurídicas que la parte recurrente estima infringidas son las contenidas en los artículos 969, 960 al 973, 2392, 2393, 2402, 2403, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil. Se acusa, asimismo, falta de aplicación del precedente jurisprudencial recopilación 1998 de 1o de enero 1998 (Resoluciones n. ° 754-97, 129-99 y 265-99) que tratan sobre los requisitos para la prosperidad de la prescripción extraordinaria de dominio.

14. También se imputa la infracción del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República.

15. Precisa aclarar además que, el recurso se ha interpuesto con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, cargo casacional que ha sido inadmitido a trámite en el auto de calificación del recurso de 23 de septiembre de 2020; las 10:16.

ii. COMPETENCIA

16. Este tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores 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.° 03-2021 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

17. 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.

18. 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 183.6, 184 y 190.1 Código Orgánico de la Función Judicial.

iii. FUNDAMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

19. La defensa de la accionante y recurrente de esta causa, acusa al tribunal de apelación bajo las consideraciones que a continuación se exponen.

20. En opinión de la recurrente, el *ad quem,* aplica en forma indebida el artículo 969 del Código Civil, toda vez que, este texto legal regula la conservación de la posesión, o sea, sobre acciones posesorias; y no trata el asunto objeto de la demanda, prescripción extraordinaria de dominio.

21. Insiste en que, el artículo 969 del Código Civil, trata sobre la conservación y/o recuperación de la posesión, por tanto, mal hace el *ad quem*, al aplicar esta norma como si estableciera un requisito de procedencia de la presente acción. Dicho de otro modo, la recurrente señala que, la disposición acusada como infringida, no contiene ningún requisito de procedencia de la acción, y que, el *ad quem*, aplica ±indebidamente- el texto legal, como si este contuviera un requisito de procedencia de la acción prescriptiva para adquirir el dominio.

22. Así, manifiesta que las disposiciones jurídicas que debieron aplicarse son las que regulan la institución de la prescripción, como son, artículos 2398 al 2413 del Código Civil, con énfasis en el 2410 que contiene las reglas para que la prescripción opere de manera favorable.

23. De otro lado, sostiene que probó de manera suficiente los requisitos de procedencia de la

acción prescriptiva de dominio, como posesión, tiempo ±por más de 15 años-, sin que haya evidencia que el plazo de cómputo para adquirir el inmueble por prescripción, se haya interrumpido.

24. Por lo que, también considera como inobservados los pronunciamientos emitidos en el fallo de triple reiteración (recopilación 1998 de 1o de enero 1998, resoluciones n. ° 754-97, 129-99 y 265-99) que contiene los requisitos de procedencia de la acción de prescripción extraordinaria de dominio, como son: (i) que el inmueble que se pretende prescribir se encuentre en el comercio; (ii) posesión sin violencia, clandestinidad ni interrupción; (iii) que la persona accionada sea la titular del dominio; (iv) tiempo de posesión.

iv. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

25. De la exposición y fundamentos del recurso de casación interpuesto en forma escrita, se desprende el dilema principal a resolver y que tiene que ver con:

    - ¿Pese demostrarse todos los requisitos legales y jurisprudenciales para la procedencia de la acción prescriptiva extraordinaria adquisitiva de dominio, el *ad quem*, aplica <<*indebidamente*<< una disposición (artículo 969 CC) para exigir requisitos que no son propios de este tipo de proceso judicial?

26. Para resolver el problema jurídico planteado, este tribunal realizará su estudio, análisis y resolución, en el marco de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, así como de los fundamentos del recurso, sin exceder el ámbito delimitado en el libelo casacional.

v. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL PROBLEMA JURÍDICO

a. Cuestiones previas: causal primera

27. Previo resolver el asunto de fondo, se debe tener en cuenta que, la causal primera del

artículo 3 de la ley de casación, implica la infracción directa de disposiciones de carácter sustantivo, o sea, se trata de un vicio *in iudicando*, y que se produce bajo uno de los tres yerros específicos previstos en el texto legal, falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación del precepto jurídico sustantivo.

28. El sentido de la causal primera, o de vicios *in iudicando*, es que, el yerro se comete al momento de la aplicación normativa, mas no, al momento de fijar las premisas fácticas, con las que, se asume que la o el quejoso, se encuentra conforme.

29. De manera que, al impugnar por la causal primera (artículo 3 LC) el tribunal casacional asume que las conclusiones fácticas son de plena satisfacción de quien recurre. Por consecuencia, dentro del ejercicio subsuntivo, el control se dirigirá a la aplicación normativa ±premisa mayor- que se ha realizado respecto el cuadro fáctico ±premisa menor- y que, se insiste, es inalterable, y, por tanto, irrevisable en casación.

b. Del acto jurisdiccional recurrido

30. Una vez definido el marco dentro del cual se resolverá el asunto y que ha sido delimitado por la recurrente al fundar su recurso en la causal primera del artículo 3 de la ley de casación, corresponde conocer cuáles han sido las conclusiones fácticas, que dicho sea de paso, se obtienen ±con base en la soberanía de jueces/zas y tribunales para apreciar el objeto de prueba- como inferencias de los elementos probatorios, y cuál ha sido la aplicación normativa a esos hechos, y con esto, verificar si se ha producido o no, el yerro acusado.

31. En la parte sustancial de la sentencia de apelación, emitida el 14 de febrero de 2020; las 09:52 por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se puede leer:

> [¼] 4.3.- Conforme el artículo 603 del Código Civil, la prescripción es uno de los modos de adquirir el dominio. Para que opere esta prescripción constituye un requisito esencial, la posesión, que se encuentra determinada en el artículo 715 del Código Civil, posesión que deberá ser con ánimo de señor y dueño pues quien mantiene la posesión es reputado dueño mientras otra persona no justifica

serlo. A este respecto el Art. 969 del Código Civil dispone que se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que solo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementera, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión. Es decir, esta norma legal determina qué es la posesión con ánimo de señor y dueño. En el caso sub júdice, encontramos que se trata de una acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 2392 del Código Civil, en relación con el artículo 2410 ibídem dispone: "El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, (¼). Sobre el tema, el más alto Tribunal de Justicia, en uno de sus fallos, expresa: "Al respecto este Tribunal considera pertinente hacer las siguientes reflexiones: 1) La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio o usucapión, es un modo originario de adquirir el dominio porque no depende de la voluntad del dueño sino de un hecho, la posesión, que mantenida por el tiempo (quince años) y las condiciones previstas en la ley (pública, pacífica e ininterrumpida) da derecho a demandar y obtener de un juez la declaratoria del derecho de propiedad. El Profesor Eduardo Carrión Eguiguren, nos dice: "A la prescripción adquisitiva se le atribuyen los caracteres siguientes: a.- Es un modo de adquirir originario: Según los arts. 622 y 2416, la prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas. Ahora bien, a pesar de que las cosas que se adquieren por prescripción, son ajenas, es decir, tienen dueño, se dice que es un modo originario de adquirir porque el derecho del prescribiente no proviene del dueño anterior, sino de un hecho independiente de la voluntad de éste, que es la posesión. No hay en la prescripción sucesión de derechos. 4.4.- Para que proceda lo exigido por los actores en su demanda, a decir de la Corte Suprema de Justicia, debe justificarse: "La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1°. La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; 2°. la correcta individualización del inmueble a prescribirse; 3°.

que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente; y 4°. que tal bien, se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación." Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1817. (Quito, 20 de marzo de 2007). Esto implica que el actor deberá justificar: a) Que el bien se encuentra en el comercio humano; b) Que el inmueble a usucapir es propiedad del o de los demandados; c) Que es poseedor del predio por más de quince años consecutivos en forma pacífica, tranquila y sin clandestinidad realizando en el suelo actos físicos que solo el dominio da derecho. 4.5.- ***La parte actora expresa que mantiene en posesión desde hace más de quince años, del lote de terreno en Litis.*** 4.6 A efectos de poder determinar la existencia del otro requisito exigido por la ley, la jurisprudencia y la doctrina para que prospere la prescripción adquisitiva de dominio, esto es, la posesión, es relevante para la decisión que la parte accionada, al momento de contestar la demanda, contrademandó a la accionante la reivindicación del inmueble, es decir***, la misma compañía accionada le dio a Karina Roche León la calidad de posesionaria del mismo***, pues la reivindicación procede contra posesionario y ante ese hecho admitido, ***solo corresponde que el Tribunal verifique el tiempo de quince años que requiere la acción prescriptiva extraordinaria de dominio***; y, en este sentido es relevante también que la accionante afirma que viene poseyendo el inmueble desde hace más de quince años, y como presentó la demanda en el 2015 se entiende que la posesión que alegada (sic) data desde el año 2000, por lo menos, o antes del 2000 (ya que indica por más de quince años), pero en el escrito de reforma a la demanda de fs. 43 la accionante afirma que el Fideicomiso Guayacanes fue propietario del inmueble a partir del 31 de marzo de 1998 y posteriormente el 18 de enero del 2002 fueron propietarios Pedro Bermeo e Iliana Marin; y***, el Tribunal observa que en el certificado del Registro de la Propiedad de fs. 1 aparece la entrega de obra otorgada a favor de Pedro Bermeo e Iliana Marin el día 28 de diciembre de 1998 e inscrita el 18 de enero del 2002***, es decir, la edificación que se levanta sobre el inmueble fue construida por dichos señores Pedro Bermeo e Iliana Marin y éstos ejerciendo su derecho de propiedad la

inscribieron en el año 2002, por lo que ***no es creíble que la accionada haya entrado en posesión del inmueble en el año 2000 o antes del 2000, ya que en 1998 los señores Bermeo y Marín hacen construir la edificación porque a su favor está la entrega de obra y no a favor de la accionante. Podría considerarse que luego de la entrega de obra a favor de Pedro Bermeo e Iliana Marín la accionante entró en posesión y dedicó la edificación como su vivienda y la de su familia, pero en ese supuesto no habría los quince años de posesión*** que alega la actora, pues desde el 2002 en que fue inscrita la entrega de obra hasta la presentación de la demanda en el 2015 hay trece años. No hay prueba de que los señores Bermeo y Marín hayan hecho construir la edificación a cuenta de la accionante, para considerar que ésta entró en posesión desde antes del 2002. Tampoco hay prueba de mejoras que se hayan realizado. Al momento de analizar el tiempo de la posesión, los juzgadores debemos tener en cuenta las construcciones, edificaciones, cercamiento, etc., pues el tiempo que tengan éstos hechos y a cuenta de quién se realizaron, nos llevan a determinar el tiempo de la posesión, pues la posesión debe darse en los términos del Art. 969 del Código Civil y al tener la certeza de que la construcción fue realizada por otras personas en el año 1998, quienes la inscribieron en el año 2002, no podemos concluir que la demandante haya estado en posesión del inmueble antes del año 2002. Por tanto, no aparece probado el tiempo para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ya que ni de la inspección judicial ni del informe pericial se desprende el tiempo que tiene la posesión alegada. En este punto se anota que se ha analizado la prueba pertinente, útil y conducente para determinar la posesión en los términos del Art. 969 del Código Civil y su tiempo, como es la prueba documental relativa a la entrega de obra, la cual no puede ser desvirtuada con prueba testimonial alguna, pues la prueba fehaciente es la entrega de obra inscrita en el Registro de la Propiedad [¼] (Cursivas y negritas añadidas).

32. Es de trascendental importancia resaltar las conclusiones fácticas, inamovibles en casación, que se han establecido en apelación; así se tiene: **(1)** la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha presentado en el año 2015; **(2)** el fundamento

fáctico y jurídico del libelo inicial, ha sido que, la posesión la ha realizado de manera pacífica e ininterrumpida por más de 15 años; **(3)** se ha probado la posesión de la accionante; **(4)** el Fideicomiso Guayacanes ha sido la propietaria del inmueble; y posteriormente, el 18 de enero del 2002 se ha trasladado el dominio al señor Pedro Bermeo Perasso y la señora Iliana Marín Farah; **(5)** en el inmueble cuya prescripción se pretende, se ha realizado una construcción y entrega de obra el día 28 de diciembre de 1998 e inscrita el 18 de enero del 2002.

c. Análisis del tribunal de casación

33. Tras establecer estas conclusiones fácticas, el tribunal de alzada, realiza algunas consideraciones jurídicas, de aplicación normativa, por una parte; y, de razonamiento y/o argumentación jurídica por otra.

34. El *ad quem*, determina los parámetros o requisitos de procedencia de la acción de prescripción extraordinaria de dominio, con base en lo prescrito en los artículos 2392 y 2410 del Código Civil. Asimismo, se refiere a los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para que opere la figura de la usucupación, señalando en resumen que, el bien inmueble a prescribir debe ser susceptible de comercialización; la posesión debe ser pública, pacífica, con ánimo de señor/a y dueño/a, por más de quince años, que la accionada sea titular del bien.

35. Luego, y sin dudar de la posesión de la accionante sobre el inmueble cuyo dominio intenta adquirir, señala que analizará si esta posesión reúne el tiempo exigido en el ordenamiento jurídico.

36. Para esto, asevera que uno de las características relevantes de la posesión, es la realización de actos de señor y dueño, o dicho de otro modo que, la posesión de un bien, debe llevarse a cabo como si quien lo posee, fuere en efecto el titular del bien; en palabras de la ley, la o el poseedor realiza sobre el bien que posee, actos que solo el dominio da derecho, y enuncia, los actos que a modo de ejemplo prevé el artículo 969 del Código Civil para describir o conceptualizar los actos de dominio sobre las cosas inmuebles.

37. Este razonamiento y referencia normativa al artículo 969 de la codificación sustantiva

civil, en modo alguno implica indebida aplicación. Uno de los requisitos de ley para la procedencia de la figura de usucupación es que, la posesión, se realice de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

38. Entonces, si durante el tiempo de posesión de un bien inmueble cuya prescripción extraordinaria de dominio se pretende, quienes aparecen como titulares del dominio ±en desmedro del poseedor- han realizado actos de dominio, como la construcción de una casa, y además, existen actos traslaticios de dominio, como la compra venta de ese inmueble; resulta que, en efecto, el poseedor se ha visto en dependencia de los actos de señor y dueño del titular del dominio del bien inmueble.

39. Dicho de otro modo, si quien es titular del dominio de un inmueble, ejecuta sobre este, actos que solo el dominio da, como la construcción de una casa; entonces, quien lo posee, se encuentra a expensas de aquel, y su posesión, ya no es de carácter pública, pacífica ni interrumpida, menos se puede decir que, ejerce su posesión como señor y dueño.

40. En este marco de análisis, el tribunal de alzada, concluye que la accionante, no cumple con el tiempo de posesión requerido, toda vez que, habiéndose demandado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el año 2015, y que se alegó posesión por más de 15 años, y durante este tiempo, año 2002, quienes eran titulares del dominio del inmueble, ejecutaron actos que solo el dominio da, entonces, entiende que se ha interrumpido la posesión del inmueble.

41. Por tanto, el tribunal de apelaciones de la Sala Civil y Mercantil del Guayas, aplica las disposiciones normativas que la recurrente acusa inobservas u omitidas, y que regulan la institución jurídica de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y establecen los requisitos de procedencia (artículos 603, 175, 2392, 2410 CC y jurisprudencia Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1817). Asimismo, no se constata la indebida aplicación del texto legal del artículo 969 de la codificación civil, como se vio, el ad quem, en una interpretación integral y sistemática de un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la prescripción extraordinaria de dominio y la posesión como elemento imprescindible de aquella, se refiere al artículo 969 para conocer si la forma de ejercicio de la posesión de la actora, reúne los requisitos de ley y jurisprudenciales, y que ella mismo alega, como que, sea pacífica, pública, ininterrumpida.

42. Si estas categorías de la posesión, no se cumplen, entonces, mal puede prosperar la figura de usucapión.

43. Bajo el análisis expuesto, se responde la interrogante planteada en forma de problema jurídico:

    · ¿Pese demostrarse todos los requisitos legales y jurisprudenciales para la procedencia de la acción prescriptiva extraordinaria adquisitiva de dominio, el *ad quem*, aplica <<*indebidamente*<< una disposición (artículo 969 CC) para exigir requisitos que no son propios de este tipo de proceso judicial?

44. La respuesta que se desprende, es negativa; es decir, no existe el yerro de indebida aplicación del artículo 969 del Código Civil. No se han demostrado todos los requisitos que la ley y jurisprudencia configuran para la procedencia de la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Como se vio *ut supra*, la posesión del bien inmueble ha sido enervada por la ejecución de actos de señor y dueño de quienes fueron titulares del dominio durante el tiempo que la demandante alega su tiempo de posesión.

45. Así las cosas, se desecha el cargo por causal primera del artículo 3 de la ley de casación.

vi. DECISIÓN EN SENTENCIA

46. Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el 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",** no casa la sentencia que fuera emitida el 14 de febrero de 2020; las 09:52, por el tribunal de la Sala Civil y Mercantil, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

47. De conformidad con el artículo 12 de la ley de casación, entréguese el monto que por caución fuera consignado, a la co-demandada, empresa Tarquini S.A.

48. Con el ejecutorial se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Notifíquese.

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

164015617-DFE

Juicio No. 09332-2018-00956

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 25 de noviembre del 2021, las 09h16.

VISTOS:

I

ANTECEDENTES

1. Ab. Carlos Arosemena Baquerizo, en su calidad de procurador judicial del FIDEICOMISO PLAZA PROYECTA, representada por la compañía ARIFSA S.A., solicita aclaración de la sentencia dictada el 28 de octubre de 2021, a las 14h00, mediante el cual no se casó el fallo dictada en voto de mayoría por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas el 15 de octubre de 2019, a las 11h21.

2. Con esta solicitud se ha corrido traslado a la contraparte, quien al encontrarse debidamente notificada y dentro del término concedido para ser escuchada, se ha pronunciado al respecto y en lo principal señala que: [¼] "*no procede aclarar nada respecto a la sentencia dictada*" [¼]. Por consiguiente, para resolver lo que en derecho corresponde, se considera:

II

LOS ARGUMENTOS:

3. El recurrente, en lo principal, solicita en aclaración lo siguiente:

Que su causal de nulidad inicialmente consistía a que no se encontraban demandados todas las partes que suscribieron el contrato, en consecuencia, no se había conformado el Litis consorcio pasivo, por tanto, se debió demandar a todos los involucrados en el tema de discusión, y que en sentencia se ha dado un giro a su cargo de nulidad aduciendo que el casacionista solicitaba nulidad por no contar en la causa con el ISSPOL y la Procuraduría General del Estado.

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

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO C=EC L=QUITO CI 1714429675

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

4. Como sustento de esta solicitud, se argumenta en lo principal, que la decisión impugnada refleja obscuridad, en tanto el fallo pretende inducir que el casacionista no supo diferenciar la causa de nulidad, razón la cual asegura se debe aclarar la sentencia.

5. Como parte del argumento para solicitar lo transcrito, la parte recurrente indica que ISSPOL al ser entidad del Estado y beneficiario único del FIDEICOMISO PLAZA PROYECTA, debió ser demandado, y por ende, contar con la Procuraduría General del Estado. Al respecto señala que ISSPOL como beneficiario percibe las utilidades del Fideicomiso, del mismo modo, en caso de que existan pérdidas, también las asume, indica también que el tribunal no se percató que el Estado no puede ser condenado en costas.

IV
DE LA ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

6. El artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, dispone que "*La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura* [¼]".

7. En consideración al contenido de la norma transcrita, es fácil inferir que la aclaración procede cuando la sentencia sea oscura, es decir imprecisa o confusa, siendo el objeto de la aclaración posibilitar un alcance o complemento del juzgador, que permita precisar conceptos erróneos, ambiguos o contradictorios utilizados en el fallo.

8. Si el órgano jurisdiccional unipersonal o pluripersonal no emitió pronunciamiento alguno, la resolución devendría en incompleta en su pronunciamiento ±de verificarse dicha alegación-; lo cual vulneraría tanto el principio dispositivo contemplado en la disposición normativa contenida en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; como el principio general de congruencia de las resoluciones judiciales, el cual tiene como fin último, que todos los aspectos del proceso que han sido puestos en conocimiento del juez, sean resueltos en sus pronunciamientos, siempre que estos sean necesarios para la decisión de la causa.

9. De esta manera, la interposición de este recurso horizontal o remedio procesal, como se lo conoce dentro de la Teoría General del Proceso, **obliga a quien lo interpone a fundamentarlo de manera detallada y técnica, indicando cuál fue la pretensión y por tanto, qué punto de derecho ha sido incomprensible en el auto respectivo.**

10. Cabe citar lo que recoge Robert Alexy en su obra "Teoría de la Argumentación Jurídica": "[¼] *STEVENSON llama "racional" a una argumentación si las partes de la discusión aducen hechos como argumentos* [¼]". Por consiguiente, no sirve que el sujeto procesal presente como motivación del recurso horizontal de aclaración, argumentos que no cumplan con esta fundamentación, a fin de dotar al juzgador de los insumos necesarios para el pronunciamiento requerido en orden a satisfacer el derecho de recurrir en ampliación de la decisión objetada.

11. En tanto que la aclaración procede cuando, algún fragmento de la sentencia, en especial la referente a sus partes motiva y resolutiva no es clara; es decir, se presta para una interpretación ambigua o en un doble sentido, lo cual acarrearía confusión e indeterminación al momento de ejecutar la misma, tornándola en inejecutable; razón por la cual, al momento de sustentar este recurso horizontal, se debe identificar con precisión la parte de la decisión que contiene este problema; a continuación, se debe explicar de manera clara y precisa, en qué consiste la obscuridad, la ambigüedad o doble interpretación; y, finalmente la interpretación que considera correcta para esa parte del fallo y la solicitud de enmienda sin que la misma pretenda cambiar el sentido de la sentencia impugnada o propiciar un nuevo análisis del asunto principal del pronunciamiento, lo cual tornaría en improcedente la pretensión.

V
ANÁLISIS

12. Para efecto de atender la solicitud de aclaración planteada a manera de interrogante, debemos recordar lo sustentado en la sentencia de marras, la misma que en su parte pertinente dice

"4.4 Análisis de los cargos presentados por la parte recurrente en relación al caso uno del

artículo 268 del COGEP.

76. El casacionista sostiene que el tribunal de apelación, ha incurrido en falta de aplicación de disposiciones normativas de orden procesal, provocantes de nulidad, al haber pronunciado sentencia de mérito pese a existir falta de litis consorcio necesario, alude que desde la primera instancia ha insistido en que se no solo se debía llamar a juicio a la administradora fiduciaria sino también al beneficiario del fideicomiso Plaza Proyecta.

77. Para el efecto alude la infracción de los artículos 153.3, 295.3, y 107.4 del COGEP; 3 letra c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, enfatiza en que el vicio acusado podía haber sido subsanado por el Juez a quo o remediado en segunda instancia; no obstante, el Tribunal ad quem ha confundido la alegación de litis consorcio pasivo necesario con la falta de legítimo contradictor.

78. Agrega a la vulneración de las anteriores normas, la falta de aplicación de los artículos 75, 76.7 letras a) y c) de la Constitución de la República y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

79. A propósito de las garantías judiciales que se deben observar en todo proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la extensión de estas garantías alcanza además al ámbito judicial, a cualquier procedimiento donde se decidan derechos de las personas. Porque de su observancia dependen otros derechos, como el de acceso a la justicia. Así, la norma convencional relativa a las garantías judiciales, recoge: [...] el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención. [...] reconoce el llamado "debido proceso legal", que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial [...]

80. Adoptándose a partir de la disposición convencional, en los artículos 75 y 76 la Constitución de la República, un catálogo de garantías que rigen el proceso judicial,

como son la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y a la defensa: [...] como un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces [...]

81. Al ser obligación de los órganos del estado, actuar en los términos de los procedimientos legalmente previstos para conocer y resolver los casos puestos a su consideración, es menester señalar que, en los procesos judiciales, las normas adjetivas están concebidas para regular la actividad procesal de las partes y del juzgador, con el objetivo de precautelar el abuso del derecho, mediante ellas se establecen las obligaciones y derechos de las partes, a lo largo de las instancias y recursos.

82.En tal razón, el proceso judicial lo conforman el conjunto de actuaciones consecutivas que realizan las partes, el juez y los demás servidores judiciales que intervienen en las causas; la producción de los actos procesales, se efectúa uno tras otro, derivando en una relación de interconectividad, pues de la validez del primero depende la de los que le sucedan.

83.No se desconoce que el principal objetivo del proceso judicial, es alcanzar la resolución de las controversias, sin embargo de nada sirve llegar a este fin, si en su tramitación no se ha precautelado del debido proceso y la defensa en igualdad de condiciones de quienes litigan, por ello es importante observar las formas procesales preexistentes, sobre todo las referentes a las solemnidades sustanciales, que corresponden al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias y fiscalizadas en los recursos extraordinarios.

84. En suma, a lo dicho, la razón de ser y el objetivo de las normas procesales sustanciales, es que el derecho sustantivo aplicable en el proceso judicial, pueda surtir sus efectos, de allí la obligatoriedad de acatar los procedimientos establecidos legalmente.

85. Así, la falta de cumplimiento de las solemnidades sustanciales de un proceso se sanciona con la nulidad procesal que puede declararse de oficio o a petición de parte, en el momento en que se produce la omisión de alguna solemnidad sustancial, de las enumeradas en el artículo 107 del COGEP: [...] 1. Jurisdicción. 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente. 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias. 6. Notificación a las partes con la sentencia. 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.

86. Como se ha dejado sentado, la nulidad esta direccionada a cuestionar la validez y eficacia del proceso, debiendo ser la desviación, de tal trascendencia que no quede otro remedio que declararla: "[...] la nulidad es un elemento que tiene efectos negativos en el proceso contencioso- y en cualquier otro- y que la tendencia más generalizada consiste en evitar, dentro de lo posible, tales efectos. Dicho en otras palabras, la ley da ciertas facilidades para que se remedie el mal causado. Y, es fundamentalmente, por estas razones, que la acción o la omisión que motivan la nulidad procesal, para ser declarada, debe, generalmente, influir en la decisión de la causa, que es uno de los obstáculos que la ley ha creado para impedir los efectos negativos de la nulidad."

87. Así, para poder establecer que un acto es nulo y declarar la nulidad, es necesario que la existencia de la misma se autoalimente a supuestos específicos en los que la violación del derecho a la defensa sea evidente, por lo que, para su declaratoria deben observarse los principios de especificidad, no convalidación, trascendencia y de protección.

88. El principio de especificidad también denominado de taxatividad, tiene que ver con que el motivo de nulidad tiene que estar determinado de manera expresa y clara, de manera que no se emitan declaraciones de nulidad por motivos no previstos en los términos establecidos en las disposiciones normativas que la regula, garantizando así, predictibilidad en las decisiones judiciales.

89. En principio de convalidación, parte de la naturaleza excepcional de la nulidad; en este

sentido, a través del consentimiento de la parte que ha sido lesionada por el incumplimiento de una formalidad, se sanea el acto en cuestión. Para la declaración de nulidad, el vicio no debe encontrarse saneado sino latente.

90. El principio de trascendencia tiene que ver con la existencia de un perjuicio cierto que no puede resarcirse, sino únicamente con la declaratoria de nulidad. "No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, si no existe un interés lesionado que reclame protección". De ahí que, en virtud de este principio, el único legitimado para solicitar la nulidad, es quien ha sufrido un perjuicio cierto y determinado por el actor procesal viciado.

91. En cuanto al principio de protección, quien incurre o ha propiciado el acto viciado no puede solicitar la declaratoria de nulidad, pues se estaría violando los principios de buena fe y lealtad procesal; por ello se dice que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o torpeza.

92. De la argumentación del casacionista, se tiene que la nulidad se funda en la falta de litis consorcio necesario, que es una excepción previa más no una solemnidad sustancial que acarree la nulidad, como se analiza a continuación: 93. Los artículos 153.3 y 295.3 del COGEP, son normas de carácter adjetivo, cuyo contenido respectivamente de acuerdo a la codificación vigente para la resolución del caso, consagra como excepción previa a la falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda; excepción que se considera subsanable, debiendo concederse un término de diez días para corregir el defecto.

94.De la contestación a la demanda, se deprende que la parte accionada se excepciona con la "falta de legítimo contradictor pasivo" al no estar en el proceso, todos lo que deberían estarlo; tratándose de una multiplicidad subjetiva, conforme a la relación jurídica sustantiva que se advierte en la propia demanda.

95. Tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de apelación voto de mayoría niegan la excepción planteada, considerando que solo se debía demandar a quien

asumió las obligaciones contractuales con el constructor, que es el Fideicomiso representado por la Fiduciaria.

96. La falta de legitimación en la causa "legitimatio ad causam" mejor conocida como la falta de legítimo contradictor, es un presupuesto procesal determinado por el interés legítimo de quien demanda y quien contradice, es decir, la parte actora debe ser la persona que dice ser titular del derecho controvertido; y la demandada el llamado por la ley a oponerse a la demanda, pues frente a ellos la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda. La legitimación en la causa determina, además, aquellos que deben estar presentes en la controversia para que sea posible dictar sentencia de mérito. Siendo necesario que concurran como actores o demandados, determinadas personas para conformar la litisconsorcio necesario, a fin de que sea de paso la decisión de fondo.

97. A criterio de Mario Rojas: La legitimación ad causam [...] tanto activa como pasiva, es decir, el derecho de gestionar, en el proceso, la relación o situación material controvertida, incluida la hipótesis de litisconsorcio necesario, propio o impropio, es un presupuesto de fondo de la sentencia favorable al actor. La verificación de su ausencia en el momento del juzgamiento, en apreciación del meritus causae, obliga a sentencia de rechazo del petitum. Este fallo desestimatorio, si bien es material, produce autoridad de cosa juzgada en sentido débil (porque no implica propiamente un pronunciamiento acerca del objeto litigioso) [...]

98. Sobre la falta de litisconsorcio, Devis Echandia, señala: [...] puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario [...] [...] Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria [...]

99. De esta manera, no cabe declarar la nulidad por falta de legitimación pasiva en la causa, si bien es cierto es un presupuesto para dictar sentencia, pero no de validez del proceso; y siendo que uno de los principios que debe observarse para la declaratoria de la nulidad es la especificad o legalidad, no puede enervarse la validez procesal sin texto legal expreso.

100.A esto se agrega, que conforme se desprende del contrato que dio origen a la litis y su adendum, quienes se encuentran obligados recíprocamente, son la Constructora demandante y el Fideicomiso Plaza Proyecta, debidamente representado por la administradora fiduciaria; el hecho de que a la celebración del contrato hayan concurrido otras personas, no significa que estas hayan adquirido obligaciones, por lo que su ausencia al no haber sido demandados en la presente causa, en especial el beneficiario, no impide la decisión sobre las pretensiones demandadas.

101. Para comprender el alcance de la relación contractual motivo de juicio y a quienes se obliga, es necesario recurrir a la naturaleza del fideicomiso mercantil, que será analizado más adelante en esta resolución, no obstante, se adelanta que el patrimonio autónomo del fideicomiso, está dotado de personalidad jurídica propia y por lo tanto es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario. Al haberse contraído en la relación contractual por una parte el compromiso de terminación de obra por parte de CONSTRUDIPRO; y, por otra el fideicomiso Plaza Proyecta, la de pagar, es su patrimonio autónomo el que responde y no el patrimonio individual de los constituyentes, del fiduciario o del beneficiario, tal como lo dispone el artículo 118 de la Ley de Mercado de Valores.

102. Por último, tampoco se verifica la falta de aplicación de artículo 107.4 del COGEP, relativo a la citación con la demanda al demandado, la parte accionada se acuerdo a la demanda es el fideicomiso Plaza Proyecta, habiendo sido citado legalmente y comparecido a formular su defensa, no existe otra parte que habiendo sido demandada no haya sido citada, por tanto, no procede la alegación.

103. De acuerdo al análisis efectuado, no se encuentra un vicio trascendente causante de

nulidad, que haya producido un perjuicio cierto e irreparable a los intereses del recurrente, quien dicho sea de paso alega la nulidad por la supuesta indefensión de un tercero, olvidando que las decisiones judiciales aprovechan y perjudican únicamente a quienes litigan, la nulidad debe alegarla quien acredite estar perjudicado con el acto viciado y no otro, pues no hay nulidad sin perjuicio; en razón de los argumentos expuestos, no procede el cargo levantado por el primer caso del artículo 268 del COGEP."

13. De la trascripción efectuada de la sentencia recurrida en aclaración se puede apreciar sin lugar a otra interpretación que, se ha resuelto de manera precisa y argumentadamente, sin contrariar a las reglas de la sana critica, entre las que se encuentran las de la lógica y a su interior de manera principal la regla de no contradicción, así como la de la razón suficiente, contenido que le dota de sustento a la motivación realizada racionalmente y que resuelve el problema medular del recurso de casación planteado; es importante dejar constancia que la pretensión de la parte recurrente es a toda costa propiciar un nuevo análisis del tema de discusión, con el objetivo indubitable de modificar el sentido de la resolución a través de una nueva motivación, misma que es suficiente para justificar la decisión adoptada.

14. Por esta razón se torna improcedente la solicitud de aclaración; amén de que, no se ha identificado la parte de la sentencia que incurriría en esta obscuridad, así como tampoco se ha evidenciado en que consiste esa falta de claridad o el sentido ambiguo de la decisión o quizás la doble interpretación y su trascendencia en la ejecución de la decisión, incumpliendo con los requerimientos formales de este tipo de recursos.

VI
RESOLUCIÓN

18. Por todo lo manifestado, la resolución emitida resuelve todos los puntos de obligatorio pronunciamiento en observancia del principio de congruencia de las decisiones judiciales, y por cuanto no se ha demostrado que exista oscuridad que merezca aclaración de la misma; consecuentemente, se niega por improcedente la petición aclaración, solicitada por el Ab. Carlos Alberto Arosemena Baquerizo. En lo demás estese a lo resuelto en la sentencia motivo

del recurso horizontal. **Notifíquese.**

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

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO
JUEZ NACIONAL

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

163523179-DFE

Juicio No. 09332-2018-03839

JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 18 de noviembre del 2021, las 16h07. **VISTOS.-** En virtud del recurso de casación interpuesto por Sonia Grace Caicedo Ibarra, representante legal de la Compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS, Y ALGO MÁS S.A. BALPISA, actora, en contra de la sentencia emitida el día martes 4 de febrero del 2020, las 15h31, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Guayas, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la accionante, y confirma la sentencia del Juez *a quo*[1], la que a su vez niega la demanda por improcedente; la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, avocó conocimiento de la presente causa; la doctora Rita Bravo Quijano, Conjueza Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 22 de enero del 2021, las 14h56; en esa virtud, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del recurso admitido; instalada la referida diligencia judicial, escuchados los sujetos procesales, en función de los principios de tutela judicial efectiva, defensa y más, de conformidad con lo establecido en los artículos 268 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, se estimó improcedente el recurso de casación interpuesto; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República; y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine,* al siguiente tenor:

PRIMERO:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y conforme la Resolución No. 03-2021, dictada por el Pleno de esta Alta Corte, la Presidencia de la

1 Sentencia dictada por el abogado Franco Ramiro Astudillo Maldonado, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil.

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
FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO C=EC L=QUITO CI 1714429675

Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores David Isaías Jacho Chicaiza[2], Wilman Gabriel Terán Carrillo[3] y Himmler Roberto Guzmán Castañeda[4], Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Carlos Ramírez Romero, Vicente Robalino Villafuerte y María Rosa Merchán Larrea, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante sorteo de ley, efectuado el 24 de marzo de 2021, las 11h51, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando integrado por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Wilman Gabriel Terán Carrillo, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República; artículos 184 y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación planteado y admitido; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio de la presente resolución.

SEGUNDO:

LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3[5] de la

2 Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.
3 Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.
4 Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.
5 **Constitución de la República del Ecuador:** *ª Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.*

Constitución de la República del Ecuador, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con la garantía normativa del ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de aquel cuerpo normativo.

TERCERO:

VALIDEZ PROCESAL.

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

CUARTO:

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

4.1) Álvaro Fabián Perez Caicedo, representante legal de la compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS Y ALGO MAS S.A BALPISA, demanda a la compañía HISPANA DE SEGUROS S.A., representada por José Luis Santos Bolona, en el siguiente contexto:

> *ª ª (¼) 4. LA NARRACIÓN DE LOS HECHOS DETALLADOS Y PORMENORIZADOS, FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN:*
>
> *4. a. El Contrato de Seguro:*
>
> *Que el día 01 de Junio del 2015, renovamos el Contrato de Seguro del ramo de*

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (¼)º .

Incendio y Líneas Aliadas, de la póliza #0010435, entre la compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS, Y ALGO MAS S.A. BALPISA, en calidad de Asegurado; y, la compañía HIPANAS DE SEGURO S.A., en calidad de Asegurador; cuya vigencia de la póliza empezaba desde 05 de junio del 2015 a las 12h00 hasta 04 de junio del 2016 a las 12h00, y el objeto de seguro era el inmueble o edificio ubicado en la ciudad de Guayaquil, Av. Víctor Emilio Estrada 1316 e/ Costanera y El Estero; y, el inventario propios del giro del negocio (granitos, baldosas, cerámicas); los muebles y enseres de oficina y dinero; cuya suma asegurada total era de $ 1.315.000,00 (Un millón trescientos quince mil dólares con 00/100 dólares americanos) desglosados en los rubros siguientes:

Mercaderías hasta el límite asegurable: por un valor de $995.000,00

Muebles y Enseres de Oficinas hasta el límite asegurable: por un valor de $ 15.000,00

Edificio e Instalaciones hasta el límite asegurable: por un valor de $300.000,00

Dinero y Valores hasta el límite asegurable: por un valor de $ 5.000,00

4. b. Las Coberturas y Deducibles y Forma de Pago:

Que las coberturas contratadas son Incendio y/o Rayo, Terremoto, Explosión, Lluvia e Inundación, Danos por Agua, Cobertura Extendida, Colapso, entre otras; y los deducibles pactados por eventos catastrófico como terremoto 2% de valor asegurado mínimo $ 1.000,00; y para otros eventos 10% del valor del siniestro mínimo $ 500,00.

El valor de primas brutas anual de la póliza de incendio y líneas aliadas ascendía al monto $ 3.150,91 y estas fueron financiadas baja la modalidad de cuotas en la siguiente forma de pago debidamente financiado mediante cheques posfechados: una cuota inicial de $ 1.099,70 y siete cuotas iguales por un valor de $ 293,03 con vencimientos sucesivos a partir de 20 de julio del 2017 hasta el 20 de enero del 2016.

4. c. El siniestro y la Reclamación:

El día 16 de abril del 2016, el Ecuador sufrió uno de los peores eventos catastrófico, como el terremoto 7.8 grados de la escala de Ritcher, ocurrido en la provincia de Manabí y afecto a la provincia de Esmeralda y la provincia del Guayas, entre otras provincias, en nuestro caso, la compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS, Y ALGO MAS S.A. BALPISA, sufrió daños y perdida en su mercadería asegurada por la cantidad de $ 205.691,43 desglosados en los siguientes rubros: en las planchas de granito por el

monto de $87.611,92; planchas de mármol por el monto de $ 70.382,16; planchas de porcelanato por el monto de $ 47.697,35; Ocurridos los hechos se procedió a notificar el siniestro el día 21 de abril del 2016, a la compañía HIPANAS DE SEGUROS S.A., dando cumplimiento al procedimiento del contrato seguro.

4. d. La carta de Negativa de Siniestro:

Que de manera sorprendente el día 18 de julio del 2016 la compañía HIPANAS DE SEGUROS S.A., nos niega el Siniestro alegando la falta de pago de primas y la falta de entrega d un video donde se demuestre que los daños ocurridos eran a consecuencia del siniestro; esta carta de negativa se sustenta con el informe No. P&A-2016-034, Ramo de Incendio: realizado por su Perito Ajustador de Siniestro ALFRED MANUEL BARQUET ABI HANNA, ante tanta audacia de parte de la compañía de seguros el perito ajustador decimos:

4. d. 1.- Que con respecto a los pagos de primas estas fueron sustituidas por cheques posfechado, tanto es así que entregamos 10 cheque posfechados del Banco de Pichincha de la cuenta corriente 3124219104, por la cantidad $6.240,00 para el pago de primas de diferentes ramos, modalidad de pago que tuvimos siempre pactados con la empresa de seguros y autorizados por su Gerente General.

4. d. 2.- Que con respecto al informe del Perito Ajustador de Siniestro ALFRED MANUEL BARQUET ABI HANNA, este fue mutilado ya que le hace la entrega de la última hoja del informe del peritaje de siniestro a nuestro Agente de Seguros señor Mario Aguirre, que en su parte pertinente pertinentes decía ª ¼ que recomendaba el pago del reclamo por cuanto había cumplido con todos los requisitos de Ley¼º ; Que mediante email enviado por el Perito Ajustador de Siniestro Alfred Barquet y dirigido a nuestro Agente de Seguros Mari Aguirre con fecha 19 de julio del 2016 a las 15h26, de manera sorprendente y audaz dice que tuvo que cambiar el informe de siniestro por cuanto había encontrado elemento y causales en el sentido que NO se encontraba con cobertura el reclamo respectivo y este sirvió como base y sustento para que la compañía Hispana de Seguros S.A., envíe la Carta de Negativa de Siniestro al asegurado.

4. d. 3.- Que con respecto al video polémico, este fue solicitado mediante email con fecha 16 de mayo del 2016 por parte Perito Ajustador de Siniestro Alfred Barquet, solicita en uno de sus numerales que dice textualmente: ª ¼Fotografías o Video de seguridad del siniestro¼º , es decir que teníamos las dos opciones para enviar la

información de los daños o videos o fotos, cabe indicar que un video de seguridad no es parte de los requerimientos para la verificación de la perdida y esta debe estar escrita en las condiciones particulares como obligación para mantener vigente la póliza de seguro de incendio.

4. e. El Reclamo Administrativo:

Que la compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS, Y ALGO MAS S.A. BALPISA, presento el Reclamo Administrativo ante la Superintendencia de Compañía Valores y Seguros, con fecha 02 de Agosto del 2016, signado con el Reclamo No. 289740; el mimo que fue negado mediante Resolución No. SCVS-INS-093-2016-0005261 con fecha 06 de Octubre del 2016. (¼)

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE JUSTIFICAN LA ACCIÓN:

5.a Que el decreto Supremo No. 1147 publicado en el Registro Oficial No. 123 de 07 de diciembre de 1963, que reforma al Código de Comercio establece en el Art. 1. (¼)

5.b. Que el Código Civil dice en su Art. 1568.- (¼)

5.c. Que el Código Civil dice en su Art. 1455.- (¼)

5.d. Que el Código Civil dice en su Art. 1460.- (¼)

5.e. La Resolución No. 092-2015-F de LA JUNTA DE POLÍTICA Y REGULACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA, Titulo, LAS NORMAS GENERALES DEL CHEQUE, SECCIÓN 1.- DEFINICIONES.- ARTÍCULO 1.- (¼)

5.f. Que en el Código Civil Título XIV DE LOS MODOS DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES, Y PRIMERAMENTE DE LA SOLUCION O PAGO EFECTIVO; Art. 1583.- (¼)

5.g Que en el Código Civil Título XV DE LA NOVACIÓN; Art. 1644.- (¼) en concordancia con el Art. 1647(¼)

5.h Que el Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III, Ley General de Seguros, Capítulo III, de las Pólizas y Tarifas, Art. 25 literal f); Art. 26 Ibídem; en concordancia con la Resolución de Junta Bancaria del Ecuador No. 2008-1219, desde el momento

que las pólizas de Incendio y Líneas Aliadas de la póliza # 0010435; no cumple con los requisitos legales y se obliga al asegurado entregar un video como requerimiento o prueba obligatoria y de esta manera condicionar el pago de la indemnización.

5.i. Que el Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III, Ley General de seguros, Capítulo V, De la Vigilancia, Control e Información del Sistema de Seguro Privado, Art. 28; en concordancia con el Art ..... sin numeración después del Art. 31, último párrafo; se violenta este Articulado desde el momento que el Ajustador de Siniestro entrega una copia simpe del valor a indemnizar a favor del Asegurado, pero que de repente presenta otro informe donde se sustenta la carta de negativa de siniestro donde la Aseguradora objeta el reclamo.

7.- LA PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA:

Con los antecedentes expuestos, presento ante usted, Señor Juez. esta petición de incumplimiento de contrato en contra de la compañía HIPANAS DE SEGUROS S.A., y solicito que en sentencia ordene:

7.a- Que se ORDENE a la compañía HIPANAS DE SEGUROS S.A., a pagar la cuantía de la perdida a consecuencia del Terremoto del 16 abril 2016, que asciende a la cantidad de $ 205.691,43 (Doscientos cinco mil seiscientos noventa y uno con 43/100 dólares de los Estados Unidos de América).

7.b. Que se ORDENE a la compañía HIPANAS DE SEGUROS S.A., a pagar la cuantía por los intereses al tipo máximo convencional fijado por la ley.

7.c Que se ORDENE a la compañía HIPANAS DE SEGUROS S.A., a pagar las Costas Procesales y el Pago de Honorarios de Abogados.) (sic)ª

4.2) De autos se verifica que el demandado José Luis Santos Boloña, en calidad de Gerente General de la compañía Hispana de Seguros S.A, (por intermedio de su procurador judicial), contesta la demanda y plantea las siguientes excepciones:

ª (¼) -Prescripción (¼)

- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

- Falta de derecho del actor para demandar.

- Improcedencia de la acción por su forma y fondo.º (Sic).

4.3) Desarrollado el procedimiento ordinario, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, el abogado Franco Ramiro Astudillo Maldonado, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, Provincia de Guayas, emite su sentencia rechazando la demanda, la misma que es reducida a escrito el 13 de mayo del 2019, en el siguiente contexto:

ª 7.7. La parte actora no ha probado que antes de la fecha del siniestro esto es el 16 de abril del 2016, ha cancelado o cumplido en sus obligaciones de pago la póliza Nro. 0010435, en virtud de ello el Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963, indica en su Art. 24 que: ª El asegurado o el beneficiario pierden sus derechos al cobro del seguro, por incumplimiento de las obligaciones que les correspondería en caso de siniestro, conforme a los Arts. 20 y 21, si así se estipula expresamente en la póliza.º . Además cabe anotar que los contratos deben ejecutarse de buena fe conforme lo determina el Art. 1562 del Código Civil. En virtud de ello se concluye que la acción se vuelve en improcedente por no probar la parte actora se encontraba al día en sus obligaciones de pago establecida en el contrato de póliza de seguro, antes de la fecha del siniestro. 7.8. Cabe indicar que la prueba para mejor resolver se dio con el fin de determinar que si el pago efectuado posterior a la fecha del siniestro tuvo una aceptación por parte de la empresa aseguradora, esto por cuanto fue alegado por las partes en el desarrollo de la audiencia de juicio, sin que se haya verificado la aceptación de dicho pago con posterioridad. Por todas estas consideraciones: ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, Se rechaza la demanda presentada por parte del Señor ALVARO FABIAN PEREZ CAICEDO por los derechos que representa

en calidad de Gerente General de la Compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS Y ALGO MÁS S.A. BALPISA por improcedente. Sin costas ni honorarios que regular, en razón que no se han configurado los hechos previstos en el Art. 284 y 286 del COGEP. Se deja a salvo el derecho de la parte actora de instaurar las acciones legales, que se crea asistida. HÁGASE SABER.º (Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto por Álvaro Fabián Perez Caicedo, representante legal de la compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS Y ALGO MAS S.A BALPISA, parte actora, el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, en sentencia de martes 4 de febrero del 2020, las 15h31, resuelve rechazar el medio de impugnación, en los siguientes términos:

ª (¼)RESOLUCIÓN. Sin que sean necesarias otras consideraciones, y por cumplidos los principios de la motivación como son el de razonabilidad, lógicos y comprensibilidad, esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,

RESUELVE, rechazar el recurso de apelación interpuestos por la accionante compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS, Y ALGO MAS S.A. BALPISA; y, consecuentemente, se CONFIRMA la sentencia del inferior que declara sin lugar la demanda. Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. NOTIFÍQUESE..º (Sic)

4.5) Inconforme con la resolución dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, la actora, por medio de su abogado defensor, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) La doctora Rita Annabel Bravo Quijano, Conjueza Nacional, de la Sala Especializada de lo Civil

y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 22 de enero del 2021, las 14h56, admitió el recurso de casación en el siguiente sentido:

> *ª ¼DECISIÓN. Con sustento en las consideraciones que anteceden, dado que el recurso interpuesto reúne los requisitos formales de admisibilidad y considerando que ª la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución, es el derecho de toda persona no solo para acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que, a través de los debidos causes procesales y con las mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones º , la suscrita Conjueza de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE el recurso de casación interpuesto por SONIA GRACE CAICEDO IBARRA en calidad de Presidente de la compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS Y ALGO MAS S.A. BALPISA y se dispone que se corra traslado con el recurso admitido a la contraparte, concediéndole el término de treinta días para que sea contestado de manera fundada, conforme lo dispone el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos. Con la contestación o no, pase el proceso al Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese º . (Sic)*

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

QUINTO:

LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA Y COMO RECURSO EXTRAORDINARIO EN LA JURISDICCIÓN CIVIL Y MERCANTIL ECUATORIANA.

5.1) LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA:

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de

2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declara que el Ecuador es *ª ...un Estado constitucional de derechos y justicia...º* . Esta declaración, lejos de configurarse en un mero enunciado, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, pues, permitió el cambio del paradigma constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, a continuación referimos el ámbito conceptual del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por el Ecuador:

a) El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

> *ª ...la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos...º* [6].

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

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

Este derecho, *per se,* es el antecedente constitucional que da origen a la casación como recurso

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

extraordinario, materializando así el derecho a recurrir el fallo, desde la óptica del Estado constitucional.

Asimismo, cabe anotar que la Constitución de la República es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión[7]; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión[8].

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

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

> *ª ...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (¼) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (¼) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...º* [9].

7 **Constitución de la República del Ecuador:** A**rt. 182:** *ª (¼) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.º* ; **Art. 184:** *ª Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (¼)º* .

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

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

Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la Constitución de la República del Ecuador acogió esta institución en su artículo 426, estableciendo lo siguiente:

> *ª **...Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación**. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos...º* (Énfasis añadido).

En concordancia con el precepto transcrito, el artículo 11.9 ibídem declara lo siguiente:

> *ª ...El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...º .*

En este mismo sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: *ª ...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...º .*

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

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

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

c) Finalmente**,** la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado de justicia, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que:

> *ª ...una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho).º* [10], concluye sobre el tema indicando que *ª (¼) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa...º* [11].

En razón de lo expuesto, se avizora que el Estado de justicia tiene como fin último la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo con el objetivo de materializar los fines de este instituto procesal y cristalizar la justicia especializada en materia civil y mercantil, como fin de la administración de justicia en el Estado ecuatoriano.

10 Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.
11 Ibídem, Pág. 28

5.2) LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA DEL DERECHO A RECURRIR Y DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA:

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

> *ª ...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...º .* [12]

La garantía normativa de la casación está determinada en las reglas del Código Orgánico General de Procesos, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 266, 268 y 269, del cuerpo normativo invocado establecen lo siguiente:

> ***ª Art. 266.- Procedencia.*** *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*

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

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 º .

Art. 268.- Casos. *El recurso de casación procederá en los siguientes casos:*

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

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

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

> *5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*
>
> ***Art. 269.- Procedimiento**. El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (¼)º*

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, determina la siguiente regla procesal: *ª Art. 250.- (¼) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidadº*; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, *ª ...La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas...º* [13].

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

Ahora bien, la Corte Nacional de Justicia, al delimitar el ámbito material del recurso de casación, ha establecido que:

> *ª ...Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de*

13 Orlando Rodriguez Ch., *Casacion y Revision*, Temis, Bogota, 2008, p. 67

tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada...º [14].

La cita transcrita *ut supra*, guarda relación con lo determinado en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos, que textualmente señala:

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

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

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

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

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

14 Ecuador, Sentencia Corte Nacional de Justicia, juicio No. 444-2014.

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *ª ...es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica...º* [15].

Por su parte, el jurista Piero Calamendrei define la casación como un instituto judicial *ª ...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...º*.[16]

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

SEXTO:

ARGUMENTACIÓN Y EXAMEN DEL TRIBUNAL SOBRE LOS CARGOS CASACIONALES Y EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

6.1) La casación, al tratarse de un recurso extraordinario, se encamina a corregir los *errores in iudicando,* los errores de derecho, existentes, en el caso concreto, en la sentencia del Tribunal *ad quem*; por ello, *per se,* es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios

15 Fernando de la Rua, *El Recurso de Casacion,* Victor P. de Zavalia Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20
16 Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aíres, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y Justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación.

A través de este medio de impugnación, corresponde al órgano jurisdiccional determinar procesalmente si existe la violación de la ley en la sentencia impugnada, por una de las causales previstas en el Código Orgánico General de Procesos, aplicable al caso.

En el *in examine*, la Conjueza Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral **4.6)** de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo a los cargos establecidos en los numerales 2 y 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; ergo, inexorablemente la recurrente debe referirse en su fundamentación exclusivamente a estas causales, siendo por lo tanto, improcedentes, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

6.2) Estudio de la causal segunda prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en relación con el argumento planteado por la casacionista.

El caso seleccionado para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem* (numeral 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos) establece lo siguiente:

> *ª **Art. 268.- Casos.** El recurso de casación procederá en los siguientes casos (¼)*
>
> *2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.º*

Ahora bien, dicho caso, establece la posibilidad de tres vicios del fallo que pueden dar lugar a que el

mismo sea casado: **a)** que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; **b)** que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles; y, **c)** que el fallo no cumpla el requisito de motivación.

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

> *ª Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutiva (...) que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado (¼) El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegadoº .*[17]

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

- Si el cuestionamiento versa sobre una sentencia que no contenga los requisitos exigidos por la Ley.
- Si la acusación radica en que, la sentencia, en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias o incompatibles.
- Si la impugnación hace relación a que el fallo no cumple el requisito de motivación.

Por tanto, la impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en

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

virtud del principio dispositivo[18], son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores, formulando ª*con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de motivaciónº*[19].

De los enunciados de la recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma abstracta se circunscribe a la falta de motivación e indica que se ha soslayado el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Ahora bien, corresponde advertir que la garantía de motivación de las sentencias se encuentra consagrada constitucional, legal, convencional[20], doctrinaria[21], y jurisprudencialmente[22].

---

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

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

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

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

22 **Desde la óptica de la jurisprudencia como fuente del derecho**, la Corte Constitucional, ha desarrollado varios

La garantía de la motivación de las sentencias se encuentra consagrada tanto en la norma constitucional como legal, así mismo desarrollada:

> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**.- ª *Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos,*

---

precedentes en torno al ámbito normativo y material del principio de la motivación, en el siguiente contexto:

> ª *(¼) Como parte esencial de los principios que forman parte del debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica, dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto*º (Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia N° 003-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 117, de 27 de enero de 2010.).

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

> ª *Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ãdel 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 resolutiva sino también a la parte motivada, pues entre la una y la otra existe una relación causa y efecto, y forman una unidad*º (Ecuador, Corte Suprema de Justicia Resolución Në .271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs Cobo) R.O 418 de 24 de septiembre de 2001).

resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionadosº .

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

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

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:

ª Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casaciónº .

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

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

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

> *ª (¼) Art. 130.- (¼) 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* ***<u>explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho</u>****. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos º.* (Énfasis añadido).

Respecto a la obligación de explicar razonadamente la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes fácticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto en reiteradas ocasiones que: ª *...la motivación es la exteriorización de <u>la justificación razonada que permite llegar a una conclusión</u>...º* [23] (Énfasis añadido).

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

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

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

> *ª ¼ En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos:* ***(i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente.*** *Esto quiere decir lo siguiente:*
>
> *61.1. Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en ª la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductasº. O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, ª [l]a motivación no puede limitarse a citar normasº y menos a ª la mera enunciación inconexa [o ª dispersaº] de normas jurídicasº, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso.*
>
> *61.2. Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, ª la motivación no se agota con la mera enunciación de [¼ los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]º, sino que, por el contrario, ª los jueces [...] no motiva[n] su*

> *sentencia [¼ si] no se analizan las pruebasº . En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en ª la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadasº , sino que se debe: ª exponer [¼] el acervo probatorio aportado a los autosº , ª mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizadoº y ª permitir conocer cuáles son los hechosº . Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentesº* [24]

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

En razón de lo expuesto, se puede colegir que, si la recurrente pretendía justificar la causal 2 prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en torno al incumplimiento del requisito de motivación en la sentencia recurrida; tenía el deber de justificar, ª *con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de motivaciónº* [25].

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

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

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

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

- Trascendencia, lo cual implica que el cargo casacional planteado debe ser de tal naturaleza, que si no se hubiera materializado en la sentencia, el resultado sería sustancialmente distinto.

- No debate de instancia, exigencia que prohíbe al o la impugnante sustentar reproches que impliquen valoración probatoria, o que se refieran a materias ajenas al recurso de casación.

Dicho esto, la labor intelectiva de los integrantes del presente Tribunal de casación, debe concretarse en la resolución del siguiente problema jurídico:

¿La sentencia dictada el martes 4 de febrero del 2020, las 15h31, por el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil, de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, adolece de motivación, por contener decisiones contradictorias o incompatibles, o por adolecer de una ª fundamentación normativa suficienteº o una ª fundamentación fáctica suficienteº ?

Al fundamentar el cargo casacional, la parte recurrente, refiere que la sentencia impugnada adolece de motivación, en el siguiente sentido:

> *ª (¼) porque excluye arbitrariamente de las premisas necesarias para sustentar el silogismo jurídico, el análisis relativo a todas pruebas en su conjunto presentadas por mi representada, al no cumplir con los tres elementos esenciales, para que una sentencia deba ser motivada, Razonable, es decir sea fundada en los principios; Lógica lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión ; y, Comprensible, es decir que el fallo, goce de claridad en el lenguaje.- Pues mi representada, en la audiencia definitiva de inicio probó que los cheques por concepto de pago de prima aceptados por la demandada fueron cobrados en su totalidad, lo que no ha sido negado por ésta .- Adicionalmente, no sé tomó en cuenta la aplicación del artículo*

172 que habla de la Presunción Judicial (¼)º

La falta de motivación en el fallo, en la no aceptación de la abundante prueba documental que fue producida dentro de la etapa de la audiencia definitiva a favor de mi representada COMPAÑÍA GRANITO BALDOSAS, PISOS Y ALGO MÁS S.A., resulta diminuta al obviar del silogismo judicial el elemento antes mencionado, por lo cual la motivación es ilógica e ilegítima al incurrir en un vicio de ignoratio elenchi, o exclusión arbitraria de todos los elementos de juicio necesarios para que la conclusión (decisión final) sea ciara, completa y comprensible, configurando a las claras el vicio de falta de motivación que sustenta la causal dos del artículo 268 del recurso de casación del COGEP.-

IV.1.6. En suma, la resolución que se casa ha dejado de aplicar, POR FALTA DE MOTIVACIÓN, por las razones ampliamente explicadas, los artículos 75, 76.7 letra 1 y 82 de la Constitución de la República, 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 164 del Código Orgánico General de Procesos, y de este modo, el Tribunal Provincial de lo Civil, acaba incumpliendo el mandato contenido en las disposiciones citadas en la Carga Magna, que consagra el derecho al debido proceso, a la tutela efectiva y seguridad jurídica, derechos que se vulneran cuando la justicia se ve lesionada con resoluciones como la que es materia de este recurso, porque no permite deducir nexo alguno de causalidad entre los antecedentes de hecho del caso, el derecho que finalmente se llegó a aplicar y la decisión a la que se arribó (¼)º

De los enunciados de la recurrente, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que el *ad quem* excluyó arbitrariamente de las premisas, el análisis relativo a todas las pruebas presentadas en su conjunto, entre ellas, los cheques que por concepto de pago de prima, aceptados por la demandada, fueron cobrados en su totalidad; y, la no aceptación de la abundante prueba documental que fue producida, lo que establece una falta de razonabilidad, lógica y comprensibilidad en la sentencia impugnada.

Ahora bien, al tratar de dotar de sustento a su cargo casacional, la recurrente, incurre en una

imprecisión, ya que procura de parte del Tribunal de casación una nueva valoración probatoria, dicha cuestión la encontramos en el relato de la fundamentación descrita *ut supra*.

Ergo, este Tribunal advierte que el cargo planteado, incurre en la prohibición establecida en el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos, que señala: *ª No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba º;* y, al configurarse tal pretensión, en los enunciados de la formulación propuesta, dicha cuestión deriva en la transgresión del principio de *no debate de instancia*, ya que se evidencia que la recurrente procura una nueva valoración probatoria, situación proscrita en sede casacional, así lo ha expresado esta Alta Corte en sus resoluciones:

> *ª (¼) La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación a la demanda respectivamente.* ***Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba,*** *sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia (¼)*
>
> ***la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia.*** *El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se haya violado normas de derecho que se regulan expresamente la valoración de la prueba (¼)º* [26]

Es preciso señalar que la valoración de la prueba, está vedada en esta sede, pues la misma, es propia de los Tribunales de instancia, evidenciándose de la fundamentación esgrimida que, existe una evidente intención de abrir la discusión probatoria del proceso nuevamente, lo cual es violatorio al

26 Corte Suprema de Justicia, 11-II-99, Expediente No. 83-99, Primera Sala, R.O. 159, 30-III-99.

principio de *"no debate de instancia",* por el cual, dado que el recurso de casación no tiene la finalidad de juzgar nuevamente, sino puntualmente corregir el error de legalidad en la sentencia que se impugna, la fundamentación pertinente, es la encaminada al ejercicio de demostración de dicho error y su incidencia en la resolución, lo cual a decir de Murcia Ballén "*se apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia*"[27]. El recurrente debía delimitar el ámbito de la causal analizada (motivación) y la trascendencia de la violación argüida, lo cual no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual se descarta la existencia de los yerros imputados.

Por otra parte, para sustentar el cargo, la recurrente, señala que la sentencia impugnada no está debidamente motivada ya que no cumple con los estándares de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; sobre aquello, cabe recalcar que, *el test de motivación* que recoge los estándares señalados, ha sido ya superado por la jurisprudencia constitucional desde hace algún tiempo, por lo cual, fundamentar la causal 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, basado en esos parámetros, deriva en la transgresión del principio de debida fundamentación y demostración.

6.2.2) Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional[28], para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación, se debe determinar si la sentencia recurrida cuenta con una argumentación jurídica suficiente, es decir, con una estructura mínimamente completa, integrada por estos dos elementos: ***una fundamentación normativa suficiente***, y ***una fundamentación fáctica suficiente***, lo cual constituye el **criterio rector** para un análisis adecuado.

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

27 Murcia Ballen, Humberto, *"Recurso de Casación Civil*", 4a edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 59
28 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

Inexistencia.- Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica[29].

Insuficiencia.- Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.[30] Manuel Atienza, señala que ª *el ideal de la motivación judicial se produce cuando se ofrecen buenas razones organizadas en la forma adecuada para que sea posible la persuasión*º, en este sentido ª *motivar suficientemente significa que se haya alcanzado en grado suficiente de expresión la explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la decisión*º [31]

Apariencia.- Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexiste o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia constitucional, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: incoherencia; inatinencia; incongruencia; e, incomprensibilidad[32], conceptualmente, las mismas están delimitadas en el siguiente contexto:

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

La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan

29 Ibídem.
30 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021
31 Manuel Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, Editorial Trotta, 2018, p. 136-138
32 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que la argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación[33].

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

La *inatinencia* implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente[34].

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

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

La incongruencia (sea frente a las partes o sea frente al Derecho) siempre implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación.[35]

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

Incomprensibilidad.- Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o -cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)- para un ciudadano o ciudadana.[36]

Ahora bien, la debida fundamentación y demostración requiere que la parte procesal recurrente formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación. Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo, sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público.

En el *in examine*, se insiste, los enunciados de la parte recurrente, en la postulación del cargo, estuvieron enfocados en cuestionar la valoración probatoria realizada por el *ad quem*, lo cual soslaya el principio de *no debate de instancia*, razón suficiente para concluir que la impugnante no ha formulado con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación.

Por todo lo indicado, no se advierte error de derecho en la labor intelectiva de los juzgadores de apelación, la sentencia impugnada respeta los preceptos de los artículos 89 del Código Orgánico General de Procesos, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución República*;* ergo, en el cargo planteado por el parte recurrente persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así*,* la tesis esbozada soslayó el principio de debida fundamentación y demostración, y trascendencia, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que la sentencia del *ad quem*, no contiene el requisito de motivación, es improcedente.

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

6.3) Estudio de la causal cuarta prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La otra causal elegida, por la parte recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem,* es la establecida en el numeral 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, cuyo tenor es el siguiente:

> *ª **Art. 268.- Casos.** El recurso de casación procederá en los siguientes casos (¼)*
>
> *4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o autoº .*

Del ámbito literal y teleológico establecido en la norma invocada, se avizoran tres modos de infracción, tres vicios o cargos a través de los cuales se puede interpelar una sentencia del *ad quem*, vía recurso de casación, en procesos de conocimiento, cargos que, a su vez, conducen a otros dos modos de infracción. Ergo, en la sentencia, el primer yerro, puede ocurrir por: 1) aplicación indebida, 2) falta de aplicación, o, 3) errónea interpretación, de ª preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba º; y, el segundo por: a) equivocada aplicación, o, b) por la no aplicación de normas de derecho sustantivo; *per se,* para la procedencia del recurso por la causal objeto de análisis, es imprescindible la concurrencia de dos infracciones continuadas, la primera de ª preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba º; y, la segunda de ª normas de derecho sustantivo º, lo cual se explica por el doctor Carlos Ramírez, en el siguiente sentido:

> *ª Estas exigencias completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la violación de la prueba conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho sustantivo. Es decir que, si no hay violación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, no*

puede haber violación de la norma sustantiva como para configurar esta causal[37º] .

Ergo, del análisis de la causal de casación propuesta, se advierte que, para su procedencia, se debe discriminar los siguientes aspectos, al momento de fundamentar la misma:

- Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (*principio de taxatividad*).

- La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados *ut supra*, en relación con la misma norma violada, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo casacional cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).

- El cargo casacional escogido, debe ir relacionado con un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba.

- La violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, a la vez, debe derivar en una equivocada aplicación o en la no aplicación de normas de derecho (norma sustantiva). De este enunciado, se desprende también dos cargos que deben justificarse en la propuesta casacional: 1) Equivocada aplicación; o, 2) No aplicación, de normas de derecho sustancial.

Así también, para una correcta argumentación de la causal de casación aludida, se debe identificar varios aspectos, a saber:

- El medio o medios de prueba en los que, según el argumento casacional, se ha infringido la

37 Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos,* Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito ± Ecuador, pag. 120

norma que regula la valoración de dichas pruebas.

- La norma o normas que regulan la valoración de la prueba, cuya aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación se acusa.

- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada, estableciendo el nexo entre los medios de prueba y la norma procesal violada.

- Singularizar la norma sustantiva que como consecuencia del yerro *in iure* acusado, ha sido **indirectamente** transgredida.

Ergo, frente a este cargo casacional, es preciso observar que:

> *ª La demostración de este caso implica revisar la aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración del aprueba, lo que conduce a corregir el error judicial de la segunda violación, aplicando otras normas de derecho sustancial o a la aplicación de las que la sentencia no ha aplicado (¼) la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para, con la debida argumentación y ponderación, determinar si los hechos del caso tienen relación con la norma o normas a aplicar y conducir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado; y, sobre todo, la valoración implica una decisión sobre la credibilidad de la fuente ±medio de la prueba(¼) la facultad de valorar prueba es privativa de los jueces de instancia; por lo que el tribunal de casación, en la primera fase de tratamiento del recurso, no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem, ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se ha violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba y si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas.*[38º]

38 Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos,* Grupo Editorial ONI, Primera

6.3.1) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados.

La recurrente Sonia Grace Caicedo Ibarra, en calidad de presidente de la Compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS Y ALGO MAS S.A BALPISA, acusa que en la sentencia de segunda instancia existe **falta de aplicación** del artículo 164 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos.

En el mismo sentido, sostiene que se ha dejado de valorar los cheques posfechados que constan en el proceso, como girados y cobrados en beneficio de la parte demandada.

Para sustentar sus reproches, la parte recurrente, refiere que *ª Como consecuencia de la falta de aplicación de los preceptos jurídicos antes indicados y la falta de valoración del medio probatorio aludido, la resolución transgredió por falta de aplicación y en forma indirecta lo establecido en los artículos 1561,1568, 1576, 1579, 1580, 1581 y 1582 del Código Civil, que versan sobre la legalidad de los contratos y sus efectos, pues en ningún momento mi representada ha dejado de cumplir con los pagos por las cuotas estipuladas en el contrato de póliza de seguros como está demostrado y evidenciado en el proceso, más sin embargo de aquello, los Jueces de alzada dejan de lado una prueba fundamental que hubiera dado un giro notable al momento de adoptar la resolución que se pretende casar. Se debe dejar claro que a través de este recurso no se está solicitando una nueva valoración de las pruebas, muy por el contrario se deja establecido que el Tribunal de alzada omitió en su fallo analizar el medio probatorio que se menciona en esta fundamentación.º* .

En el sentido expresado, la norma cuya falta de aplicación se acusa, es la siguiente:

Código Orgánico General de Procesos:

Edición, Quito ± Ecuador, pag. 120 -121.

ª Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberá solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

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

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisiónº. (El énfasis nos corresponde)

A su vez, las normas sustantivas cuya violación indirecta se acusan son:

Código Civil:

ª Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.º

ª Art. 1568.- En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.º

ª Art. 1576.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.º

ª Art. 1579.- En los casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a

la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.º

ª Art. 1580.- Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con

aprobación de la otra.º

ª Art. 1581.-Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extiendaº .

ª Art. 1582.-No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.º

6.3.2) De los enunciados planteados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de falta de aplicación, el cual, en el caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, opera cuando el juzgador omite aplicar al caso controvertido normas atinentes a preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, cuya observancia era exigible, y que de haberlo hecho, dicha situación, por efecto, determinaba la aplicación real y correcta de las normas de derecho sustantivo en la sentencia.

6.3.3) Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional planteada, corresponde verificar si la misma no incurre en la vulneración de otros principios que rigen el medio de impugnación, así mismo, si está dotada de sustento y argumento válido, al respecto:

Al fundamentar su cargo casacional, la parte recurrente, incurre en una imprecisión, ya que, procura de parte del Tribunal de casación una nueva valoración probatoria, dicha cuestión la encontramos en el relato descrito en el numeral **6.3.1)** de esta sentencia; frente a ello, incurre en la prohibición establecida en el cuarto inciso del artículo 270 Código Orgánico General de Procesos, que señala: *ª No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba º ,* conforme lo analizado *ut supra,* avizorándose la vulneración del principio de *no debate de instancia*. La recurrente debía delimitar el ámbito de los preceptos de valoración probatoria y la trascendencia de la violación argüida, lo cual no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual se descarta la existencia de los yerros relacionados con la norma acusada como infringida por el *ad quem* (artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos).

Por otra parte, se verifica que, la casacionista, no desarrolla el fundamento del cargo, con el carácter técnico que exige el medio de impugnación, ya que, de forma por demás abstracta, en sus enunciados, hacen relación a un sinnúmero de medios de prueba (varios cheques posfechados) presuntamente no valorados conforme a los preceptos del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, sin identificar, en concreto, cual es el medio o medios de prueba respecto de los cuales no se aplicó el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba acusado, lo que impide la demostración adecuada del nexo entre estos dos presupuestos, lo que torna a su propuesta impugnatoria en vaga y estéril, tanto más que, lo que se verifica conforme lo indicado *ut supra*, es un debate de instancia, proscrito en esta sede.

Sin dejar de lado las imprecisiones técnicas descritas en los párrafos que preceden, corresponde analizar el yerro *in iure* propuesto, en relación al mismo, desde la órbita del régimen procesal vigente, el Titulo II, del Código Orgánico General de Procesos, hace relación a la prueba, por su parte, el Capítulo I, establece las reglas generales; así, respecto a su valoración, la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su

decisión (artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos).

Frente a lo señalado en el párrafo que precede, es preciso indicar que, en torno al artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, dicha norma establece el sistema de sana crítica para la valoración de la prueba indicando que ª *La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica*º , norma en la cual se obliga al juzgador a ª *justipreciar la prueba en su conjunto y a aplicarle a toda ella las normas y los juicios lógicos y axiológicos*º [39], garantía normativa que según la línea argumentativa de esta Sala, al no ir concatenada con otra regla jurídica, no se constituye en un precepto jurídico de valoración probatoria, en *estricto sensu*.

Los cheques mencionados por la parte recurrente, cuya falta de valoración se acusa, si fueron justipreciados; sobre este tópico, al *ad quem*, con una fundamentación normativa y fáctica suficientes, motivó y llegó a tener como cierto lo siguiente:

> *ª (¼) 7.2.- ¿El pago de la prima o precio del seguro es elemento esencial del contrato de seguro? La respuesta la encontramos en el Decreto Supremo No. 1147 publicado en el R.O. No. 123 del 7 de diciembre de 1963, vigente a la fecha de la ocurrencia del siniestro, que dice: «Son elementos esenciales del contrato de seguro: (¼) 6. La prima o precio del seguro (¼)», siendo entonces un elemento esencial del contrato de seguro el pago de la prima y atento a lo dispuesto en el Art. 24 del referido Decreto Supremo que establece: «El asegurado o el beneficiario pierden sus derechos al cobro del seguro, por incumplimiento de las obligaciones que les correspondería en caso de siniestro, conforme a los Arts. 20 y 21, si así se estipula expresamente en la póliza»; debe advertirse en el caso sub júdice que la accionante no ha probado en autos que ésta haya estado al día en el pago de las cuotas por concepto de la prima de la póliza de seguro No. 0010435, al momento de la ocurrencia del siniestro, esto es, al 16 de abril del 2016, pues, no ha presentado los recibos de pago extendidos por la aseguradora, como tampoco acompañó sus registros en los cuales conste que los cheques de fs. 15 a 17 fueron girados en pago de la póliza antes indicada, y la Sala, no puede andar presumiendo que esos cheques fueron girados para el pago de esa póliza, tanto más, que la propia accionante en su*

39 Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Civil,* Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p. 304

> *formalización del recurso expresó: ª la compañía de seguros condiciona el pago del siniestro a cambio que paguemos todas las primas impagas de un programa de seguros de incendio robo responsabilidad civil transporte vehículos y otros ramos, y se procedió a entregar cheques a fecha del Banco Pichincha C.A.º (el énfasis es de la Sala), es decir, la propia compañía actora reconoció que tenía primas impagas o vencidas cuando el acontecimiento del siniestro había ocurrido hecho que le priva a la empresa asegurada a reclamar la indemnización del seguro.º (sic)*

Del párrafo transcrito, podemos determinar que el Tribunal de apelación, valoró, analizó, y determinó que los cheques posfechados, piedra angular del argumento de la casacionista, en efecto fueron girados a la compañía aseguradora, pero no se tiene como cierto que los mismos fueron para el pago de la póliza de seguro cuyo cumplimiento se exige.

Así también, en función de su independencia e imparcialidad, el *ad quem*, justipreció sobre la base de la ciencia, la lógica y la experiencia, los medios probatorios aportados; en torno a los cheques posfechados, se verifica que fueron valorados, sin embargo, aquellos, no coadyuvaron a tener como hecho cierto que la parte actora estaba al día en el pago de la prima como parte de su obligación en el acuerdo de voluntades, para poder exigir el pago de la póliza de seguro (objeto del reclamo), *per se*, no se evidencia la falta de aplicación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos.

Así las cosas, la inobservancia de los presupuestos detallados *ut supra,* conllevan a que, sobre la base de los hechos que se tienen por ciertos, no se pueda determinar si el contrato de seguro como ley para las partes (artículo 1561 del Código Civil) fue inobservado por la demandada, o que dicha parte se constituyó o no en mora en el contrato bilateral existente (artículo 1568 del Código Civil), conforme las garantías normativas referentes a los efectos de las obligaciones; que no se haya dado prevalencia a la intención de los contratantes más allá de lo literal de las palabras (artículo 1576 del Código Civil), o que la demandada se haya apartado de la naturaleza del contrato (artículo 1579 del Código Civil), o que en general, en el conflicto, se hayan inobservado las reglas de interpretación de los contratos, descritas en la legislación sustantiva civil; ergo, no se determina la violación indirecta de los artículos 1561,1568, 1576, 1579, 1580, 1581 y 1582 del Código Civil.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que entre las características del recurso extraordinario de casación, se encuentra su carácter eminentemente formalista, el cual ª *impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas la exigencias de la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aun al rechazo in limine del correspondiente libeloº* [40]; en este sentido, le corresponde al Tribunal establecer la existencia de los yerros imputados en la línea de otorgar procedencia del recurso cuyo efecto es dejar sin valor la sentencia impugnada, lo cual, por falta de debida fundamentación y demostración, y trascendencia, en la propuesta planteada por la parte recurrente, es imposible.

SÉPTIMO:

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 273 y más pertinentes del Código Orgánico General de Procesos, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**,

RESUELVE:

7.1) Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por Sonia Grace Caicedo Ibarra, representante legal de la Compañía GRANITO, BALDOSAS, PISOS, Y ALGO MÁS S.A. BALPISA, actora, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

7.2) Al no verificarse la consignación de ningún valor por concepto de caución, no corresponde

40 Humberto Murcia Ballen, *Recurso de Casación Civil*, Ediciones Jurídicas G.I., Sexta Edición, Bogotá, 2005, p.91.

pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, por parte de este órgano jurisdiccional.

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

162090844-DFE

Juicio No. 10334-2018-00240

JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 28 de octubre del 2021, las 14h41. **VISTOS:** En virtud del recurso de casación planteado por Miguel Ángel Suarez Maldonado, demandado, en contra de la sentencia de 8 de agosto del 2019, las 12h34, expedida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura, que resuelve desestimar el recurso de apelación interpuesto por el accionado, y confirma la sentencia expedida por el Juez *a quo*[1], que acepta la demanda planteada por Laura Emerita Suarez Maldonado, declarando terminada la relación contractual de arrendamiento por transferencia de dominio; la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, avocó conocimiento de la presente causa; el Doctor Pablo Fernando Loaiza Ortega, Conjuez Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 8 de septiembre del 2020, las 11h45; en esa virtud, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del recurso admitido; instalada la referida diligencia judicial, escuchados los sujetos procesales, en función de los principios de tutela judicial efectiva, defensa y más, de conformidad con lo establecido en los artículos 268 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, se estimó improcedente el recurso de casación interpuesto; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República; y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine,* al siguiente tenor:

PRIMERO:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y conforme la Resolución No. 03-2021, dictada por el Pleno de esta Alta Corte, la Presidencia de la

1 Sentencia de 6 de mayo del 2019, las 16h51, emitida por el doctor Manuel Ibán Sucuzhañay Quintuña, Juez Multicompetente con sede en el Cantón Urcuqui de Imbabura.

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
FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO C=EC L=QUITO CI 1714429675

Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores David Isaías Jacho Chicaiza[2], Wilman Gabriel Terán Carrillo[3] y Himmler Roberto Guzmán Castañeda[4], Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Carlos Ramírez Romero, Vicente Robalino Villafuerte y María Rosa Merchán Larrea, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante sorteo de ley, efectuado el 23 de marzo de 2021, las 11h08 se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando integrado por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Wilman Gabriel Terán Carrillo, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República; artículos 184 y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación planteado y admitido; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio de la presente resolución.

SEGUNDO:

LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3[5] de la

2 Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.
3 Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.
4 Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.
5 **Constitución de la República del Ecuador:** *ª Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.*

Constitución de la República del Ecuador, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con la garantía normativa del ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de referido cuerpo normativo.

TERCERO:

VALIDEZ PROCESAL.

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

CUARTO:

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

4.1) La ciudadana Laura Emerita Suarez Maldonado, mediante procedimiento sumario, demanda a Miguel Ángel Suarez Maldonado, la terminación del contrato de arrendamiento por transferencia de dominio, en el siguiente contexto:

> *ª ¼ a) Mediante escritura pública de compraventa, vendrá a su conocimiento que con fecha 18 de abril del 2018, celebrada ante el Dr. Alfonso Salazar Vásconez, Notario Público del cantón Urcuqui, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón, el 23 de abril del 2018, bajo la partida Nro. 136, del Libro de Registro de Propiedades del cantón Ibarra, adquirí en compra un inmueble de la superficie de sesenta metros*

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (¼)º .

cuadrados, ubicado en Buenos Aires, parroquia La Merced de Buenos Aires, cantón Urcuqui, provincia de Imbabura. El bien raíz de mi propiedad y casa de habitación en él construido, adquiridos en la forma que dejo señalado, se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte: con calle Mosquera en once metros; Sur; con calle Fátima en once metros, Oriente: con calle Fátima en cuatro metros setenta centímetros; y, Occidente: con propiedad de Luis René Oñate, en seis metros veinte centímetros. Bien inmueble que tiene la superficie de sesenta metros cuadrados. En la casa de habitación construida dentro del lote de terreno actualmente de mi propiedad se encuentra habitando en calidad de inquilino el señor Miguel Ángel Suarez Maldonado y su familia. Mediante contrato verbal de arriendo, de fecha 10 de septiembre del año 2013, que ha sido celebrado entre la anterior propietaria la señora ROSARIO MALDONADO MALDONADO en calidad de arrendadora y el señor MIGUEL ANGEL SUAREZ MALDONADO en calidad de arrendatario han convenido en que el arrendatario arrienda para él y su familia la casa de habitación que actualmente es de mi propiedad, situada en la avenida de Fátima y Mosquera esquina, parroquia la Merced de buenos Aires, cantón de Urcuqui, provincia de Imbabura, se ha fijado un canon de arrendamiento de cien dólares mensuales, así como (¼) inicio del contrato de arrendamiento entre otras cláusulas, sin que hasta la presente fecha y al haber realizado el trámite de ley, el mencionado arrendatario no ha procedido a la desocupación del bien por la figura jurídica del desahucio por cambio de dominio. El día 21 de mayo del 2018, las 10h30 presente ante la Doctora Mercedes Karina Terán Flores, Notaria Pública Sexta del cantón Ibarra, una petición de Notificación con el desahucio por transferencia de dominio, en contra del señor MIGUEL ANGEL SUAREZ MALDONADO, a fin de que en el plazo que determina la ley de Inquilinato, entregue desocupado el bien inmueble que actualmente soy la propietaria. La señora Notaría la Doctora Mercedes Karina Terán Flores, Notaría Pública Sexta del cantón Ibarra, el 22 de mayo del 2018, las Q9h00; y, el 23 de mayo las 2018, las 09h00; fue notificado en forma personal al señor MIGUEL ANGEL SUAREZ MALDONADO, con la petición de Desahucio del bien inmueble que viene ocupando el y su familia. El señor MIGUEL ANGEL SUAREZ MALDONADO, ni su familia no han desocupado el bien inmueble, ni han presentado oposición alguna al trámite del desahucio, así como también no han realizado el pago de los cánones de arrendamiento, desde los meses mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre del 2018. Es decir, se encuentra habitando en forma gratuita y en mora del pago; de los meses de arriendo al que hago referencia (¼)º [6](Sic)

6 Fuente, Sentencia de 6 de mayo del 2019, las 16h51, emitida por la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Urcuqui de Imbabura.

Se establece como pretensión lo siguiente:

> *ª (¼) 9.1.- Declarar terminado el contrato de arrendamiento que mantenía el desahuciado con la anterior propietaria.*
>
> *9.2.- Disponga la desocupación y entrega inmediata del departamento materia del traspaso de dominio, a la compareciente como dueña y propietaria del bien inmueble, bajo prevenciones de lanzamiento.*
>
> *9.3.- El pago de las costas procesales, daños y perjuicios ocasionados en caso de oposición y los honorarios de mi defensor, que se dignará regular de conformidad a la ley (¼)º . (Sic).*

4.2.) De autos se verifica que el accionado Miguel Ángel Suarez Maldonado, contesta la demanda y plantea las siguientes excepciones previas, en el siguiente sentido:

> *ª (¼) 2.1.- La demanda presentada por la señora actora tiene como antecedente que la señora LAURA EMERITA SUÁREZ MALDONADO adquirió de la señora ROSARIO Maldonado MALDONADO el inmueble indicado como lote de terreno ubicado en la parroquia La Merced de Buenos Aires, cantón Urcuquí provincia de Imbabura mediante escritura de Compraventa otorgada el 18 de abril de 2018 ante el notario Público del cantón Urcuquí Dr. Alfonso Salazar Vásconez e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantó Urcuquí el 23 de abril de 2018 bajo el repertorio 319, partida 136 del Libro correspondiente.*
>
> *2.2.- Es importante establecer que yo no ostento la calidad de arrendatario del inmueble en cuestión, sino que era poseedor desde hace más de seis años, que residía en otra parte y que fui desalojado de él junto a mi esposa Yolanda Huberliza Cobo Torres. Entre la señora ROSARIO MALDONADO MALDONADO (mi madre) y yo, no existe ni existió ningún contrato de arrendamiento como, tampoco lo hay entre LAURA*

EMERITA SUAREZ MALDONADO (mi hermana) y yo, de manera que la acción intentada no se corresponde con el caso real y es una actitud velada para afectar, especialmente, a mis hijos.

2.3 - Con fecha 22 de mayo de 2018 recibí la notificación de parte de la Dra. MERCEDES KARINA TERAN FLORES, Notaría Sexta del Cantón Ibarra, Provincia de Imbabura, quien amparada en el artículo 31 de la Ley de Inquilinato y 18 numeral de la Ley Notarial me hacía saber del desahucio interpuesto en mi contra y para que en el plazo de noventa días desocupara el inmueble donde actualmente residen en realidad mis hijos Gabriela Leticia Suarez Cobo, Rolando Miguel Suarez Cobo y Jimmy Femando Suarez Cobo, indicando además que la Notaría no era competente por razón del territorio para realizar dicho trámite.

2.4.- Es así que presente dos acciones en contra de este acto, uno con fecha 4 de junio de 2018, constante en una acción de protección que se encuentra en la Corte Constitucional y otra con fecha 25 de julio de 2018, presente la demanda de oposición al desahucio, misma que se encuentra en trámite aún. Por cuanto insisto que no mantengo calidad de arrendatario, no he cancelado por concepto de canon de arrendamiento ningún valor durante estos seis años de posesión (¼)

EXCEPCCIONES PREVIAS

Alego falta de legitimación en la causa de la parte demandada, pues actualmente residen en el inmueble en realidad mis hijos (¼)º (Sic)

4.3) Desarrollado el proceso, llevada a efecto la audiencia correspondiente, el doctor Manuel Ibán Sucuzhañay Quintuña, Juez Multicompetente con sede en el Cantón Urcuqui de Imbabura, emite su sentencia declarando con lugar la demanda, la misma que es reducida a escrito el 6 de mayo del 2019, en el siguiente contexto:

*ª (¼)*ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, *declara con lugar la demanda planteada por la señora LAURA EMERITA SUAREZ MALDONADO; y, consecuentemente la terminación de la relación contractual de arrendamiento por transferencia de dominio, que surte el efecto jurídico de dar por terminado el contrato de arrendamiento mantenido con la señora Rosario Maldonado Maldonado(anterior propietaria del Inmueble), disponiéndose al demandado Miguel Ángel Suarez Maldonado y familia, la desocupación inmediata y entrega del inmueble, situada en la avenida de Fátima y Mosquera esquina, parroquia la Merced de buenos Aires, cantón de Urcuqui, provincia de Imbabura, y demás características que constan en el certificado del Registro de la propiedad; Sin costas, por cuanto no se ha justificado lo prescrito en el Art. 284 del Código General de Procesos. (¼)º (Sic)*

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto por el demandado Miguel Ángel Suarez Maldonado, el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura, emite sentencia el 8 de agosto de 2019, las 12h34, rechazando el medio de impugnación, en el siguiente sentido:

ª (¼) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y MÁS LEYES DE LA REPÚBLICA: Resuelve: 1.- Desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandado señor Miguel Ángel Suárez Maldonado. 2.- Se confirma la sentencia expedida por el señor Juez de Primera Instancia. 3.- El demandado deberá cancelar el valor de cánones de arrendamiento adeudados hasta la total desocupación del inmueble que ocupa como inquilino y además desocupará el inmueble en el término de 30 días desde la ejecutoria de la sentencia. Sin costas. Notifíquese.º (Sic)

4.5) Inconforme con la resolución dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, el demandado, por medio de su abogado defensor, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Pablo Fernando Loayza Ortega, Conjuez Nacional, de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de martes 8 de septiembre del 2020, las 11h45, admitió el recurso de casación en el siguiente sentido:

> *ª (¼) QUINTO: RESOLUCIÓN.- (¼) se ADMITE a trámite el recurso de casación, por lo tanto, de conformidad con lo ordenado en el Art. 270 del COGEP, se le corre traslado a la contraparte para que, en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada. Transcurrido el término indicado, con la contestación o sin ella, remítase el expediente a la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (¼)º (sic).*

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

QUINTO:

LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA Y COMO RECURSO EXTRAORDINARIO EN LA JURISDICCIÓN CIVIL Y MERCANTIL ECUATORIANA.

5.1) LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA:

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declara que el Ecuador es *ª ...un Estado constitucional de derechos y justicia...º* . Esta declaración, lejos de configurarse en un mero enunciado, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, pues, permitió el cambio del paradigma constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, a continuación referimos el ámbito conceptual del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por el Ecuador:

a) El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

> *ª ...la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos...º* [7].

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

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

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

Asimismo, cabe anotar que la Constitución de la República es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y

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

competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión[8]; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión[9].

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

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

> *ª ...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (¼) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (¼) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...º* [10].

Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la Constitución de la República del Ecuador acogió esta institución en su artículo 426, estableciendo lo siguiente:

---

8 **Constitución de la República del Ecuador:** **Art. 182:** *ª (¼) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.º* ; **Art. 184:** *ª Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (¼)º* .

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

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

> *ª ...**Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación**. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos...º* (Énfasis añadido).

En concordancia con el precepto transcrito, el artículo 11.9 ibídem declara lo siguiente:

> *ª ...El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...º .*

En este mismo sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: *ª ...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...º .*

En consecuencia, los derechos son de imperativo respeto, observancia y cumplimiento para los órganos jurisdiccionales, pues, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, base fundamental del recurso de casación, se sustenta en principios y normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que, *per se*, forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, el Artículo 8, numeral 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala que*ª ...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...º .*

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

impugnación.

c) Finalmente**,** la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado de justicia, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que:

> *ª…una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho).º* [11], concluye sobre el tema indicando que *ª(¼) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa...º* [12].

En razón de lo expuesto, se avizora que el Estado de justicia tiene como fin último la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo con el objetivo de materializar los fines de este instituto procesal y cristalizar la justicia especializada en materia civil y mercantil, como fin de la administración de justicia en el Estado ecuatoriano.

5.2) LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA DEL DERECHO A RECURRIR Y DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA:

11 Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.
12 Ibídem, Pág. 28

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

> *ª ...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...º .* [13]

La garantía normativa de la casación está determinada en las reglas del Código Orgánico General de Procesos, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 266, 268 y 269, del cuerpo normativo invocado establecen lo siguiente:

> *ª **Art. 266.- Procedencia.** 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*

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

aclaración º .

Art. 268.- Casos. *El recurso de casación procederá en los siguientes casos:*

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

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

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

> ***Art. 269.- Procedimiento***. *El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (¼)º*

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, determina la siguiente regla procesal: *ª Art. 250.- (¼) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidadº*; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, *ª ...La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas...º* [14].

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

Ahora bien, la Corte Nacional de Justicia, al delimitar el ámbito material del recurso de casación, ha establecido que:

> *ª ...Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la*

14 Orlando Rodriguez Ch., *Casacion y Revision*, Temis, Bogota, 2008, p. 67

sentencia impugnada...º [15].

La cita transcrita *ut supra*, guarda relación con lo determinado en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos, que textualmente señala:

> *ª Art. 267.- Fundamentación. El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:*
>
> *1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.*
>
> *2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.*
>
> *3. La determinación de las causales en que se funda.*
>
> *4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocadaº .*

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *ª ...es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica...º* [16].

15 Ecuador, Sentencia Corte Nacional de Justicia, juicio No. 444-2014.

16 Fernando de la Rua, *El Recurso de Casacion,* Victor P. de Zavalia Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

Por su parte, el jurista Piero Calamendrei define la casación como un instituto judicial *ª...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...º*.[17]

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

SEXTO:

ARGUMENTACIÓN Y EXAMEN DEL TRIBUNAL SOBRE LOS CARGOS CASACIONALES Y EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

6.1) La casación, al tratarse de un recurso extraordinario, se encamina a corregir los *errores in iudicando,* los errores de derecho, existentes, en el caso concreto, en la sentencia del Tribunal *ad quem*; por ello, *per se,* es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación.

A través de este medio de impugnación, corresponde al órgano jurisdiccional determinar procesalmente si existe la violación de la ley en la sentencia impugnada, por una de las causales

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

previstas en el Código Orgánico General de Procesos, aplicable al caso.

En el *in examine*, el Conjuez Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral 4.6) de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo a los cargos descritos en los numerales 2 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; ergo, inexorablemente la impugnante, debía referirse en su fundamentación exclusivamente a estas causales, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

6.2) Estudio de la causal segunda prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en relación con el argumento planteado por el casacionista.

El caso seleccionado para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem* (numeral 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos) establece lo siguiente:

> *ª **Art. 268.- Casos.** El recurso de casación procederá en los siguientes casos (¼)*
>
> *2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.º*

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

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

> *ª Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutiva (...) que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado (¼) El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegadoº .*[18]

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

- Si el cuestionamiento versa sobre una sentencia que no contenga los requisitos exigidos por la Ley.
- Si la acusación radica en que, la sentencia, en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias o incompatibles.
- Si la impugnación hace relación a que el fallo no cumple el requisito de motivación.

Por tanto, el impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo[19], son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores.

De los enunciados del recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma

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

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

abstracta se circunscribe a la falta de motivación e indica que se ha soslayado el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, y 89 del Código Orgánico General de Procesos.

Ahora bien, corresponde advertir que la garantía de motivación de las sentencias se encuentra consagrada constitucional, legal, convencional[20], doctrinaria[21], y jurisprudencialmente[22].

---

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

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

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

> ª *(¼) Como parte esencial de los principios que forman parte del debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica, dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia y es precisamente a través de la*

La garantía de la motivación de las sentencias se encuentra consagrada tanto en la r constitucional como legal, así mismo desarrollada:

> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**.- *ª Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionadosº* .
>
> **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**.- *ª Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:*

---

motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concretoº (Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia N° 003-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 117, de 27 de enero de 2010.).

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

> *ª Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ãdel 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 resolutiva sino también a la parte motivada, pues entre la una y la otra existe una relación causa y efecto, y forman una unidadº* (Ecuador, Corte Suprema de Justicia Resolución Në .271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs Cobo) R.O 418 de 24 de septiembre de 2001).

(...) 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 nulosº .

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:

ª Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casaciónº .

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

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

Además, se debe ser enfático en lo siguiente: la obligación de motivar las resoluciones judiciales debe

sujetarse a ciertos estándares, con la finalidad de que el fallo se encuentre debidamente motivado, pues, no puede entenderse a la motivación como una simple enunciación mecánica de normas, doctrina, principios jurídicos y de antecedentes de hecho, sin conexión alguna; esta fundamentación necesariamente ha de estructurarse sobre criterios de coherencia y pertinencia, así lo exige el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial:

> *ª (¼) Art. 130.- (¼) 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 nulosº*. (Énfasis añadido).

Respecto a la obligación de explicar razonadamente la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes fácticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto en reiteradas ocasiones que: *ª...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión...º* [23] (Énfasis añadido).

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

Sobre la lógica y los estándares de la motivación, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N° 227-12-SEP-CC, de 21 de junio de 2012, dictada dentro del caso N° 1212-11-E, refirió lo siguiente:

> *ª...Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario*

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

> *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 esta 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...º* [24] (El subrayado nos corresponde).

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

En razón de lo expuesto, se puede colegir que, si el recurrente pretendía justificar la causal 2 prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en torno al incumplimiento del requisito de la motivación en la sentencia recurrida; tenía el deber de justificar, con solvencia y claridad, la transgresión a uno o varios estándares de la motivación, esto es, la falta de aplicación de principios constitucionales (razonabilidad), la incoherencia entre las premisas y la decisión (lógica), o, en su defecto, la falta de claridad en el lenguaje empleado por los juzgadores (comprensibilidad), esquema no exclusivo ni excluyente para un análisis adecuado.

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

Ahora bien, ¿Cómo debía acreditar la mentada falta de motivación el recurrente?

24 Sentencia N° 227-12-SEP-CC, de 21 de junio de 2012, dictada dentro del caso N° 1212-11-E.

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

- Trascendencia, lo cual implica que el cargo casacional planteado debe ser de tal naturaleza, que si no se hubiera materializado en la sentencia, el resultado sería sustancialmente distinto.

- No debate de instancia, exigencia que prohíbe al o la impugnante sustentar reproches que impliquen valoración probatoria, o que se refieran a materias ajenas al recurso de casación.

Dicho esto, la labor intelectiva de los integrantes del presente Tribunal de casación, debe concretarse en la resolución del siguiente problema jurídico:

¿La sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura, adolece de motivación, por contener decisiones contradictorias o incompatibles?

Al fundamentar el recurso de casación, el recurrente a más del ámbito abstracto descrito *ut supra*, centra su disertación en los siguientes aspectos:

Enuncia que en el considerando octavo del fallo del Tribunal de apelación, se establece lo siguiente:

> *ª (¼) Es necesario tomar en consideración que el inquilino desahuciado, esto es el hoy demandado, no encuadra su oposición al desahucio de acuerdo con el Art. 48 de la Ley de inquilinato. En esta línea de análisis, corresponde referirse a lo que determina el Art. 1 de la Ley de Inquilinato que regula las relaciones contractuales entre arrendador y arrendatario respecto de los contratos de arrendamiento sobre inmueble comprendidos*

> *en los perímetros urbanos. En el presente caso, con la prueba que ha sido actuada suficientemente por la parte actora y que se encuentra expuesta en un CONSIDERANDO precedente, no hay duda de que entre actora y demandado en este juicio existe un vínculo jurídico de arrendadora y a arrendatario respectivamente, sin embargo de no existir contrato escrito pero ha sido suplido con declaración juramentada del arrendador, conforme así lo determina la DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE INQUILINATO. El hoy demandado no ha justificado tener derecho a la posesión o tenencia del bien inmueble del que hoy se le pide su desocupación, terminación del contrato de arrendamiento y pago de los cánones correspondientes(...)º*

Como cuestionamiento a este fragmento de la sentencia impugnada, el recurrente afirma que: *ª En el texto citado se aprecia que la Sala establece que no consta indicación o explicación alguna sobre la prueba que sustenta este vínculo jurídico pues no existe ningún contrato de arrendamiento ni prueba suficiente de aquello. Al respecto primero es importante destacar que el art. 143 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con la Ley Notarial establecen los requisitos adicionales para presentación de las respectivas causas de su prueba así como de su admisión º* .

Insiste en el cuestionamiento al considerando octavo del fallo, en el que el *Ad quem,* considera que:

> *ª No hay duda de que entre actora y demandando en este juicio existe un vínculo jurídico de arrendadora y a arrendatario respectivamente, sin embargo de no existir contrato escrito pero ha sido suplido con declaración juramentada del arrendador, conforme así lo determina la DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE INQUILINATO º*

Sobre este tema, el recurrente enuncia que: ª *Del texto citado es claro que la Sala confunde hechos que no se han probado en audiencia pues no existe ningún contrato de arrendamiento ni declaración juramentada como para pretender aceptar la acción en base a esta prueba inexistente º* .

Ergo, deviene en preciso estudiar el contenido de los argumentos esgrimidos por el objetante, al tenor de los estándares técnicos que rigen la sustanciación del presente medio impugnatorio y aquellos relacionados con la motivación, no exclusivos ni excluyentes para un análisis adecuado:

6.2.1.1) Sobre el estándar de la razonabilidad.

La razonabilidad de una sentencia se sustenta en la naturaleza misma de la garantía constitucional de la motivación, que garantiza a los justiciables que los fallos de las autoridades judiciales no emanarán de consideraciones subjetivas, antojadizas o arbitrarias, pues, deben construirse sobre el sustento de normas y principios jurídicos.

Por consiguiente, carecerá de motivación, por falta de razonabilidad, aquella sentencia que no se apoya en la normativa jurídica o en los principios del derecho.

Revisado el fallo en su integridad, se concluye que los Jueces de segunda instancia, en efecto, al reducir a escrito su decisión, la construyeron al tenor de normas y principios constitucionales y legales, su fallo no deviene de consideraciones carentes de sustento legal y constitucional; el *ad quem* invoca los artículos 1 y 31 de la Ley de Inquilinato, concernientes al ámbito de aplicación de las garantías normativas de dicha ley, y a la terminación del contrato de arrendamiento por transferencia de dominio, respectivamente, aplicables a la cuestión jurídica discutida; por otra parte se avizora que la resolución impugnada invoca el artículo 18 numeral 35 de la Ley Notarial, relacionada con la facultad del notario para realizar la notificación con el desahucio en estos casos, en ese sentido la sentencia impugnada aplica e invoca preceptos jurídicos aplicables al caso concreto, *per se,* no se determina que la misma adolezca de falta de razonabilidad.

6.2.1.2) Sobre el estándar de la lógica.

La lógica impone a los juzgadores el deber de construir su decisión sobre la base de un silogismo jurídico; este silogismo está compuesto por una premisa mayor y una premisa menor, cuya valoración permite al juzgador inferir una conclusión coherente.

La falta de lógica supone un equívoco en el proceso de valoración de las premisas, que conduce a una conclusión incoherente con las premisas, lo que deriva además en que la resolución contenga decisiones contradictorias o incompatibles.

Para clarificar lo anotado, resulta útil ilustrar cómo se construye un silogismo en el ámbito jurídico, en este sentido, se determina que la premisa mayor está constituida por la norma jurídica, mientras que, la premisa menor la conforman los hechos acreditados en la especie.

Por el contrario, una sentencia ilógica supone la falta de armonía entre la conclusión y las premisas, e implica un equívoco en la labor intelectiva del juez, quien, luego del análisis de las premisas, erró en el ejercicio de inferencia, expresando una conclusión que se aparta de la línea argumentativa que diseñaban dichas premisas.

En razón de lo expuesto, es posible anotar que, si el casacionista deseaba acreditar la falta de lógica en la sentencia impugnada, se encontraba en la obligación de, en primer término, individualizar las premisas utilizadas por los jueces en su argumentación, posteriormente, tenía que identificar la conclusión, y evidenciar cómo ésta difiere del hilo conductor que plantean las premisas.

Sin embargo, del análisis de los argumentos esgrimidos por el objetante, es posible colegir que, lejos de evidenciar la falta de lógica en el fallo impugnado, puso de manifiesto su mera inconformidad con aquello que los juzgadores de segunda instancia decidieron, planteando un debate de instancia, conforme se aprecia en el contenido de sus alegaciones:

> *ª (¼)En el texto citado se aprecia que la Sala establece que no consta indicación o explicación alguna sobre la prueba que sustenta este vínculo jurídico pues no existe*

ningún contrato de arrendamiento ni prueba suficiente de aquello. Al respecto primero es importante destacar que el art. 143 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con la Ley Notarial establecen los requisitos adicionales para presentación de las respectivas causas de su prueba así como de su admisión (¼)

Del texto citado es claro que la Sala confunde hechos que no se han probado en audiencia pues no existe ningún contrato de arrendamiento ni declaración juramentada como para pretender aceptar la acción en base a esta prueba inexistente (¼)º .

Lo esgrimido por el recurrente no coadyuva a identificar las premisas, para analizar su correspondencia o no con las conclusiones del caso concreto, lo que determina la falta de debida fundamentación y demostración; además, los argumentos sustentados por el recurrente, lejos de evidenciar la falta de lógica, transgreden el estándar que impone la prohibición de ªdebate de instanciaº en sede de casación, pues, estos planteamientos inducen a los juzgadores al análisis del acervo probatorio[25].

El reproche del casacionista más bien, se insiste, se concreta en la expresión de mera inconformidad con el análisis del Tribunal de apelación, el cual concluyó que los hechos sometidos a su conocimiento demuestran que jurídicamente procedía la terminación del contrato de arrendamiento por la transferencia de dominio existente, lo cual se halla fijado como cierto en el caso concreto.

En el presente caso, la conclusión expresada por los juzgadores, parte de la valoración de la premisa menor, es decir, de los hechos acreditados en la especie, que determinan que se justificó la existencia de una transferencia de dominio del bien inmueble arrendado, la cual dio origen a que proceda la terminación del contrato de arrendamiento previa la notificación del desahucio respectivo, lo que permite deducir razonadamente, como conclusión, la negativa del recurso de apelación propuesto por el demandado.

25 *ª El desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión, sobre los hechos, que no es susceptible de revisiónº .* (Ulrich Klug, Lógica Jurídica, Temis, Bogotá, 2004).

En razón de lo expuesto, este Tribunal no advierte incongruencia entre las premisas la conclusión y la resolución emitida por el Tribunal de apelación, el fallo guarda armonía con el análisis intelectivo desarrollado por los juzgadores; así, se excluye que la sentencia carezca de lógica.

6.2.1.3) Sobre el estándar de la comprensibilidad.

Este estándar coloca a los juzgadores en la necesidad de materializar su resolución en una sentencia escrita, cuya redacción sea clara y entendible para el auditorio social. Por consiguiente, para acreditar la violación a este parámetro, el recurrente debía individualizar el pasaje de la sentencia que considera incomprensible y explicar la razón de su alegación.

No obstante, el casacionista pretende justificar la incomprensibilidad de la sentencia, con argumentos, eminentemente enunciativos e infundados, según los postulados transcritos en los apartados anteriores.

Por todo lo indicado, no se advierte error de derecho en la labor intelectiva de los juzgadores de apelación, la sentencia impugnada respeta los preceptos de los artículos 89 del Código Orgánico General de Procesos, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución República; ya que de forma razonable, lógica y comprensible, en base a los hechos fijados como ciertos, el *ad quem* determinó la procedencia de la terminación del contrato de arrendamiento por haber sobrevenido una transferencia de dominio, una vez cumplida la notificación del desahucio correspondiente*;* ergo, en el cargo planteado por la parte recurrente persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así*,* la tesis esbozada soslayó el principio de debida fundamentación y demostración, y trascendencia, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que la sentencia del *ad quem*, no contiene el requisito de la motivación, es improcedente.

6.3) Análisis de la causal 5 descrita en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La causal elegida, por la parte recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem,* es la establecida en el numeral 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, cuyo tenor es el siguiente:

> *ª **Art. 268.- Casos.** El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (¼)*
>
> *5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o autoº .*

En el mentado caso, ª *no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal (¼) se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto factico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndose un sentido y alcance que no tiene.(¼)º* [26]

26 Ecuador, Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 323 de 31 de agosto de 2000, juicio Nro. 89-99, R.O. 201 de 10 de noviembre de 2000, y más..

Ergo, del análisis de la causal invocada, se advierte que, al momento de fundamentar la misma, para su procedencia, se debe verificar e identificar los siguientes aspectos:

- Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (*principio de taxatividad*).

- La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados *ut supra*, en relación con la misma norma o precedente jurisprudencial obligatorio violado, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo casacional cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).

- El cargo casacional elegido (*aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación*), debe ir relacionado con la violación de una norma de derecho sustancial o un precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser identificado claramente.

- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada (*debida fundamentación y demostración*)

- La violación de la norma o precedente jurisprudencial obligatorio, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra,* debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (*principio de trascendencia*).

La causal 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutiva, sobre la misma, esta Alta Corte ha señalado:

> *ª ¼ se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quen sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrenteº* [27]

Frente a esta causal, es preciso analizar el concepto de norma sustantiva, al respecto, esta Alta Corte, ha indicado lo siguiente:

> *ª (¼) Norma sustancial que la doctrina actual la concibe como aquella¼ que declara o regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o materialº (Zenón Prieto Rincón, Casación Civil, Ediciones Librería de Profesional, Bogotá, 1989, p. 14). La norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: 1) un supuesto de hecho, y, 2) un efecto jurídico. La primera consiste en una hipótesis, un supuesto; en tanto que, la segunda viene a ser una consecuencia, un efecto. La norma de derecho sustancial, como ya se dijo reconoce derechos subjetivos de las personas, elimina, crea o modifica la relación jurídica sustancial; pero fundamentalmente parte del supuesto para otorgar un efecto; cuando no se encuentren esas dos partes en una norma sustancial de derecho, es porque la norma se halla incompleta, por lo que hay que complementarla con otra norma u otros normas y así formar la proposición jurídica completa, es decir, deben integrarse las normas de derecho complementarias que permitan hacer la proposición de derecho completa para que así tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico. El juez, al fallar, establece una comparación entre el caso controvertido y la o las normas de derecho que reglen esa relación (¼)º* [28]

6.3.1) El recurrente, al plantear su propuesta casacional, señala:

27 Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio No. 84-98 (Villaroel vs. Licta)R.O.S. 211 de 14 de junio de 19999
28 Juicio No. 509-2012. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

ª (¼) El recurso de casación lo planteo por las siguientes causales (¼)

5.2. Indebida aplicación de los Arts. 1 y 31 de la Ley de Inquilinato y Art. 18.35 de la Ley Notarial. (¼)º

La normativa referida de la Ley de Inquilinato, cuya violación se arguye, establece:

*ª **Art. 1.-** Ámbito.- Esta Ley regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos.*

Las ordenanzas municipales determinarán el perímetro urbano.º .

*ª **Art. 31**.- Caso de traspaso de dominio.- La transferencia de dominio del local arrendado termina el contrato de arrendamiento. En este caso, el dueño dará al arrendatario un plazo de tres meses para la desocupación.*

Si el arrendatario no fuere desahuciado en el plazo de un mes contado desde la fecha de transferencia de dominio, subsistirá el contrato. Este plazo debe contarse desde la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad, hasta el día que se cite la solicitud de desahucio al inquilino.

Se respetarán los contratos celebrados por escritura pública, inscrita en el Registro de la Propiedad del respectivo cantónº .

Así también la Ley Notarial en su artículo 18 numeral 35, norma acusada como infringida, establece como atribución de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

ª 35.-Solemnizar el desahucio, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Inquilinato y el

Código Civil. La o el interesado en el desahucio dirigirá una solicitud a la o al notario, acompañando prueba de su pretensión. Recibida la solicitud y los documentos que se acompañan a ella, la o el notario notificará a la o al desahuciado de conformidad con las reglas para la citación personal o por boletas previstas en el Código Orgánico General de Procesos.º

El casacionista afirma en su recurso lo siguiente:

ª (¼) En concordancia con la quinta causal, la Autoridad no toma en consideración que para la presentación de estas acciones se debe presentar los requisitos adecuados y más al contrario se pretender justificar hechos no probados.(¼)

Las normas de derecho infringidas son los Arts. 1 y 31 de la Ley de Inquilinato y Art. 18.35 de la Ley Notarial. (¼)

La norma citada en el numeral anterior fue indebidamente aplicada en la parte considerativa de la sentencia recurrida, Por cuanto, el Tribunal de instancia, dado los hechos que conforman el caso en análisis y que han sido aceptados por las partes, no seleccionó debidamente la norma contemplada en nuestro ordenamiento jurídico para regular las circunstancias fácticas de la litis. Pues, la norma aplicada regula una situación diferente. (¼)

En el punto octavo del juez a quo establece lo siguiente: (¼)

Por otra parte es necesario referirnos y analizar las alegaciones presentadas por el recurrente en la audiencia practica en Segunda Instancia, ante el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, referente a la diligencia de notificación de desahucio practicada por la señora Notaria del cantón Ibarra Dra. Mercedes Karina Terán Flores, carecería de

efecto jurídico en razón de que de acuerdo con el Art. 7 de la Ley Notarial: "cada Notario ejercerá su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones". En efecto, "el Notariado es un Órgano Auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de un Función Pública que la realizan las Notarias y los Notarias. quienes son funcionarios investido de fé pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fé de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. Así como intervenir en el ejercicio de la fé pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales (...) ", ratifica el Art. 296 del Código Orgánico Función Judicial. Así entonces la parte demandada en este juicio confunde la competencia asignada en el Art. 7 de la referida Ley Notarial con lo que el Art. 156 del Código Orgánico Función Judicial establece respecto de la competencia que ª es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas Cortes, Tribunales y Juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados". Por lo que el servicio notarial carece de jurisdicción considerando que de acuerdo con el Art. 150 ibídem "consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las Juezas y Jueces establecidos por la Constitución y las Leyes, y que se ejerce según las reglas de competencia". Según el Art. 18.35 de la ley Notarial es una atribución exclusiva de los Notarios "solemnizar el desahucio, de acuerdo a los previsto en la Ley de inquilinato y el Código Civil". La o el interesado en el desahucio dirigirá una solicitud a la o al Notario, acompañando prueba de su pretensión. Recibida la solicitud y los documentos que se acompañan a ella, la o el Notario dispondrá que se notifique a la o al desahuciado. Ahora bien, de acuerdo con el DICCIONARIO DE DERECHO USUAL DE GUILLERMO CABANELLAS, Solemnizar no es sino autorizar un acto o contrato y para ello el Notario procede a notificar, dar a conocer a los interesados un requerimiento particular mediante trámite notarial. Y tal como nos hemos referido

insistentemente en este fallo, la señora Laura Emérita Suárez Maldonado, aparada precisamente en los Arts. 7, 18.35 de la Ley Notarial y los Arts. 1, 31 de la Ley de Inquilinato, notificó el desahucio a quienes en calidad de inquilinos han venido ocupando el inmueble que hoy, mediante escritura de compraventa es de su exclusiva propiedad, en razón de haber operado, precisamente, la transferencia de dominio, que es el fundamento de la notificación de desahucio. Y ante la renuencia a tal requerimiento, la señora Laura Emérita Suárez Maldonado, ha debido proponer la presente demanda y acción materia de este enjuiciamiento¼

En el texto citado se puede apreciar que la Sala considera que las actuaciones tanto del juez de primer nivel como de la señora notaria están en concordancia con la Ley (¼)º .

6.3.2) De los enunciados planteados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de **aplicación indebida,** el mismo, opera cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución.

La aplicación indebida, de acuerdo a la técnica de la casación, se perfecciona cuando el juez, al emitir una resolución, la funda en una norma que no es la aplicable al caso, dejando de aplicar la que corresponde; de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto pues aplica la que no lo regula. Esto acarrea la inaplicación de la norma que corresponde realmente.

De los conceptos expuestos, se evidencian dos presupuestos: 1. Que la norma con la que se subsumieron los hechos, no es la aplicable al caso; y 2. Que producto de ello, la disposición que la regula fue inaplicada, elemento que perfecciona la proposición jurídica completa, respecto de esta causal.

El autor Humberto Murcia Ballén, explicando la aplicación indebida señala:

> ª *el error in judicando no se encuentra en la premisa mayor del silogismo, osea, al seleccionar la norma aplicable y determinar su validez, sino en la premisa menor porque es al subsumir los hechos establecidos dentro de la hipótesis de la norma elegida cuando el error puede cometerseº*[29].

6.3.3) Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional planteada, corresponde verificar si la misma no incurre en la vulneración de otros principios que rigen el medio de impugnación, así mismo, si está dotada de sustento y argumento válido, al respecto:

El artículo 1 de la Ley de Inquilinato cuya aplicación indebida se acusa, establece el ámbito de dicho cuerpo normativo, así, regula las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos; en el *in examine,* de los hechos fijados como ciertos se establece que *prima facie* el conflicto jurídico tiene relación con un contrato de arrendamiento verbal, dentro de los términos fijados en la ley invocada, por lo cual la norma *in comento* es aplicable en su contexto abstracto para la solución del caso.

En la misma línea argumentativa, como garantía normativa para tutelar los derechos de arrendador y arrendatario como partes integrantes del acuerdo de voluntades que da origen a un contrato de arrendamiento, el artículo 31 de la Ley de Inquilinato, establece que la transferencia de dominio del local arrendado termina el contrato de arrendamiento; señala además que en estos casos, el dueño dará al arrendatario un plazo de tres meses para la desocupación. Si el arrendatario no fuere desahuciado en el plazo de un mes contado desde la fecha de transferencia de dominio, subsistirá el contrato. Este plazo debe contarse desde la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad, hasta el día que se cite la solicitud de desahucio al inquilino.

Realizado un análisis hermenéutico de la norma objeto de estudio, se establece que la misma instaura una causal de terminación del contrato de arrendamiento; para su procedencia se debe verificar *prima facie* la transferencia de dominio del local arrendado. Por otra parte, la norma establece en estos casos

29 Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Bogotá, Colombia, pág. 331.

ciertas garantías normativas a favor del arrendatario, en torno al plazo que debe otorgársele para desocupar el local arrendado, y la consecuencia jurídica que deviene de la falta de desahucio (subsistencia del contrato); como último punto establece la regla para contabilizar el plazo para notificar el desahucio, el mismo que inicia en la fecha de inscripción de la transferencia de dominio en el Registro de Propiedad; ergo, la norma *in comento* resulta aplicable al conflicto jurídico, en los términos propuestos en la traba de la Litis.

En ese sentido, de los hechos fijados como ciertos, se establece la transferencia del dominio del local arrendado, así como la notificación del desahucio por medio de un Notario, en virtud de sus potestades y atribuciones establecidas en la Ley Notarial (artículo 18); dicha notificación fue practicada dentro del plazo de 30 días que establece la norma, tomando en cuenta que la inscripción de la escritura pública de transferencia de dominio en el Registro de la Propiedad data de 23 de abril del 2018, y la notificación correspondiente del desahucio se practicó el 22 y 23 de mayo de 2018; ergo, se observa que el trámite de desahucio ha sido realizado por autoridad competente y ha sido notificado oportunamente.

Per se, no se avizora la indebida aplicación, de los artículos 1 y 31 de la Ley de Inquilinato, ni del artículo 18 numeral 35 de la Ley Notarial; *a contario sensu*, se insiste, estas normas, sobre la base de los hechos fijados como ciertos, son aplicables al conflicto inter partes sometido al órgano jurisdiccional; sumado a ello, desde el punto de vista de la técnica casacional, si bien es cierto, la parte recurrente identifica las normas que a su criterio fueron aplicadas indebidamente, no cumple con una proposición jurídica completa, es decir, no indica que normas debían aplicarse, en ese sentido, emerge la *falta de fundamentación y demostración*, y, conforme lo indicado anteriormente, en el caso *in examine,* se cumplían todos los requisitos para que proceda la terminación de contrato de arrendamiento, por el caso de traspaso de dominio, *per se,* no existe *transcendencia* en el argumento planteado por la parte recurrente, en ese escenario no se justifica la causal de violación directa de la norma sustantiva, por lo cual, la propuesta casacional, es improcedente.

SÉPTIMO:

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 273 y más pertinentes del Código Orgánico General de Procesos, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**,

RESUELVE:

7.1) Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por MIGUEL ANGEL SUAREZ MALDONADO, demandado, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

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

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

JUEZ NACIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JLEO/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.