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

J01333-2018-05938, J17230-2018-15527, J17306-2011-1448

Año III - Nº 494 - 135 páginas
Quito, viernes 13 de septiembre de 2024

FUNCIÓN JUDICIAL

225602798-DFE

Juicio No. 01333-2018-05938

JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZ NACIONAL (E) (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, viernes 1 de marzo del 2024, las 15h24. **VISTOS.-** En virtud del recurso de casación interpuesto por Fausto Fernando Fernández Landy, demandado, en contra de la sentencia emitida por el Tribunal *Ad quem*; el Tribunal de Jueces Nacionales, tomó conocimiento de la presente causa, realizó la audiencia oral, pública y de contradictorio, en la cual, estimó improcedente el medio de impugnación extraordinario planteado; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine,* al siguiente tenor:

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

I.1. OBJETO DE LA CONTROVERSIA:

1. El ciudadano Wilson Fernando Solís Carpio, en juicio ordinario, demanda al señor Fausto Fernando Fernández Landy, el cobro de dinero, en el siguiente contexto:

> *ª (¼) 1- FUNDAMENTOS DE HECHO: Interesado en Trabajar como transportista en el sector Turismo, de la actual compañía "FERNANDTOURS CIA LTDA antes "ECUATOURS un amigo Sr. JUAN PABLO LUCERO FAJARDO y un Socio de la misma Sr WILSON BENAVIDEZ GALARZA, me supieron indicar que había un puesto de trabajo para dicha empresa de transporte de turismo.", días antes de la emisión del cheque que consta como documento habilitante, me presentaron al Gerente que ostenta*

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

como tal las funciones hasta la fecha y responde a los nombres de FAUSTO FERNANDO FERNANDEZ LANDY.

Fui con la intención de adquirir a mi nombre dicho puesto de trabajo y él me supo decir que me vendería el paquete correspondiente (puesto de trabajo para el efecto), realizando todos los actos jurídicos para que pase a mi titularidad lo ofertado, "me vendían las acciones y tenía que poner ya a trabajar una buseta, lo cual lo hice de manera inmediata puse a trabajar con un chofer un autobús tipo buseta de 28 pasajeros de marca Volkswagen 9-15 PLACAS AAA2253, en dicho paquete se incluía la línea de trabajo paquete accionario, permiso de operaciones con la respectiva titularidad.

El Sr. FAUSTO FERNANDO FERNANDEZ LANDY me vendió en la suma de QUINCE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA 15 000.00 usd el antedicho, dinero que lo cancelé mediante cheque del BANCO DEL AUSTRO a nombre de "Fernando Fernández de la cuenta número 20-00-31050-0 perteneciente a TEOFILO MANOLO SOLIS CARPIO, (hermano) y MIRIAM CECILIA OTAVALO PEREZ (cuñada) conforme al reporte emitido por la entidad bancaria y que se adjunta como anexo a la presente demanda, pago efectuado con fecha 29 de SEPTIEMBRE DEL 2013.

Me permitió trabajar pero siempre haciéndole notar mi inconformidad, puesto que no existía documento alguno a mi nombre que validara que soy el PROPIETARIO de dicho puesto de trabajo menos del paquete ofertado, hacia las carreras a mi nombre, más o menos por el tiempo aproximado de un año desde la fecha de pago, al igual que los pasajeros contrataban bien sea de manera directa conmigo o por Intermedio de la Compañía

Después de la entrega del cheque comencé a exigir que se legalice todo lo ofrecido a mi nombre más nunca se pudo legalizar ni siquiera la calidad de Socio en aquel entonces tenía mi autobús trabajándolo con chofer, entonces el Sr. FAUSTO FERNANDO FERNANDEZ LANDY previa consulta, me autorizó que podía vender el puesto a alguien más y que él se encargaría de legalizar los documentos a la nueva persona directamente.

Fue ahí cuando con el ofrecimiento del Sr. Gerente FAUSTO FERNANDO FERNANDEZ LANDY decido anunciar la venta del paquete en mención incluido el puesto de trabajo, y surge un interesado el Sr CARLOS FLORENCIO SINCHE SANCHEZ, vendo dicho paquete confiando en la palabra del actual demandado y lo hago por el valor de TRECE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA anticipándole como estaban las cosas, pero cuando el Señor Gerente de la

Compañía actual DEMANDADO no pudo arreglar como había ofrecido directamente al nuevo supuesto propietario dicho paquete, el Señor Carlos Florencia Sinche Sánchez, entabla una ACCION PENAL en mi contra acción constante en el proceso 01283-01117G-2017, y como mi proceder siempre fue de buena fe devolví la suma TRECE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA al Señor CARLOS FLORENCIO SINCHE SANCHEZ.

Comunicamos de este particular a FAUSTO FERNANDO FERNANDEZ LANDY RECIENTEMENTE DIAS ATRAS, pero nos supo decir recientemente, que el ofrece arreglar en algún momento, siendo un despropósito total lo manifestado por esta persona, puesto que ya son varios años que no ha podido hacerlo.

Por lo que acudí a la Intendencia de Compañías a fin de verificar la situación legal de la Compañía FERNANDTOURS. CIA LTDA., obteniendo como resultado que hasta este momento no consta mi nombre como Socio, consecuentemente este ciudadano, simulando hechos falsos, ha inducido a engañar al compareciente hasta la fecha.

2.- FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículo 2200 del Código Civil (¼)

Pretensiones (¼)

a) El pago correspondiente a los QUINCE MIL DOLARES DE LOS ESTADO UNIDOS DE AMERICA.

b) Los intereses legales a partir de la fecha del negocio.

c) El pago de las costas procesales y los honorarios de mi abogado (¼)º (Sic).

2. De autos se verifica que el accionado Fausto Fernando Fernández Landy, contesta la demanda, en el siguiente sentido:

ª (¼) La parte actora, pretende "el pago correspondiente a los QUINCE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA", pretensión a la que me

opongo rotundamente, toda vez que no "adeudo" cantidad alguna de dinero y menos aún estoy obligado "al pago" de algo que no debo.

La parte actora, con total y absoluto desconocimiento de ley, reclama el pago de "los intereses legales a partir de la fecha del negocio". En primer lugar, ningún negocio que haya generado de mi parte la obligación de entregar dinero he celebrado con el actor, y menos aún en los procesos ordinarios se generan "intereses desde la fecha de negocio" pues ni siquiera en los juicios monitorios procede tal particular siendo procesos de ejecución, menos aún en esta causa ordinaria, que declararía eventualmente algún derecho recién en sentencia, por lo que a esta inconsulta pretensión me opongo por ser del todo ilegal.

Con respecto, al pago de las costas procesales y honorarios de su abogado patrocinador, éstas solamente se generan cuando se actúa con Improcedencia de la demanda temeridad, mala fe, abusando del derecho, actuaciones que no se podrán encontrar en el exponente. Además, las costas se generan en contra del "vencido en el pleito judicial, lo que, con absoluta certeza, no ocurrirá en mi contra en esta causa, ya que, al accionante, ningún derecho le asiste como para que se dicte sentencia estimativa a sus pretensiones. (¼)

SOBRE LA VERACIDAD DE LOS HECHOS ALEGADOS EN LA II DEMANDA

La parte ejecutante", asevera que ha tomado contacto con el exponente, en mi calidad de Gerente de la compañía FERNANDTOURS, lo que es cierto.

Que se le ha ofertado vender el "puesto de trabajo" no es cierto, pues lo que se mostró interesado el ahora actor es en la adquisición de las participaciones en la compañía, ya que, los "puestos de trabajo no se venden como debe conocer el actor en su calidad de chofer profesional que ha "transitado" por varias operadoras de transporte en distintas modalidades.

En efecto, el accionante, "puso a trabajar el autobús tipo buseta de marca Volswagen 9-15 PLACAS AAA2253, vehículo que, pese a ser patrimonio de la compañía de mi representación, ha sido "vendida por el señor Solis Carpio, sin autorización de la Compañía propietaria, por lo que las acciones legales correspondientes para el esclarecimiento de este hecho, serán presentadas

oportunamente.

El hecho de que el compareciente, le "he venido" en la suma de quince mil dólares las "acciones" (sic) y el puesto de trabajo, es completamente FALSO, primero, porque en la empresa de mi representación, no existen acciones sino PARTICIPACIONES, y, en segundo lugar, porque el título habilitante que es lo que comúnmente se denomina "puesto de trabajo", pertenece al Estado Ecuatoriano.

El hecho de que se le "ha permitido trabajar" es cierto, empero la "inconformidad" se daba por cuánto los ingresos que obtenía el ahora actor no eran las que él esperaba, según sus propias manifestaciones y este "inconveniente" le ha llevado a que de manera unilateral, proceda a vender la unidad de transporte que es de propiedad o patrimonio de la compañía, y no del señor Wilson Solis, actuación que generó problemas legales a la compañía de transporte turístico que represento, que llevaron inclusive a que se pierda la habilitación de la unidad de transporte, en perjuicio de todos los socios.

Que no se he legalizado su calidad de "socio" es falso, pues el señor Wilson Fernando Solis Carpio si tuvo la calidad de socio, tal como se desprende de la documentación que se adjuntará como prueba.

Que, me he comprometido a "arreglar en algún momento" la situación del actor como socio, es falso. La aseveración de que he simulado hechos falsos y he inducido a engañar al compareciente actor hasta la fecha, es una falsa imputación del cometimiento de un delito, agravio en contra de mi buen nombre, honra y reputación que las sabré reclamar independientemente en la justicia penal (¼)

VI. DE LA OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA ACTORA (¼)

1. Improcedencia de la demanda. Fundamento mi excepción de la siguiente manera:

Para que una demanda ordinaria de cobro de dinero prospere, es menester la concurrencia de una serie de requisitos, que al parecer la parte actora desconoce. Si se sustenta, la demanda en el hecho de que, supuestamente he recibido dinero

que no se me debía, y estaría obligado a devolverlo, aquello no es procedente, desde que no se me ha entregado ningún dinero no debido, por lo que en aplicación de los principios de "onus probandis" será el actor quien justifique tal entrega de "lo no debido".

2. Falta de derecho de la parte actora.

Como vengo manifestando y lo reconoce la actora, el ciudadano Solís Carpio, laboró por más de un año en la operadora de transporte turístico FERNANDTOURS CIA. LTDA. y luego, por no ser la cantidad de ingresos mensuales lo que "él había esperado", ha procedido a enajenar la unidad de transporte de propiedad de la empresa, a causar perjuicio económico a la empresa con el retiro de la unidad, a conseguir la habilitación de la misma unidad de transporte de placas AAA2253 en otra operadora de transporte; a ingresar como socio de una operadora de transporte de taxis.

Para que le "nazca el derecho para demandar al actor, debió existir en forma previa una relación deudor-acreedor, además se debió justificar que ha procedido al "pago de lo no debido lo que jamás podrá probar en la especie (¼)º (Sic)

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

3. Desarrollado el proceso, y llevadas a efecto, las audiencias correspondientes, el doctor Héctor Cornelio Ramón Pesantez, Juez de la Unidad Judicial Civil Cuenca, emite su sentencia declarando con lugar la demanda, la misma que es reducida a escrito el jueves 19 de septiembre de 2019, las 16H46, en el siguiente contexto:

ª (¼)ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara con lugar la demanda y dispone que el demandado FAUSTO FERNANDO FERNANDEZ LANDY, proceda de manera inmediata a cancelar al actor señor WILSON FERNANDO SOLIS CARPIO, el valor de QUINCE MIL DOLARES DE

LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US 15.000,00) más los intereses de ley de conformidad con lo dispuesto en el Art.2110 del Código Civil, que se calcularán desde la fecha de citación con la demanda (¼)º (Sic)

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

4. Frente al recurso de apelación interpuesto por el ciudadano, Fausto Fernando Fernández Landy, demandado, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, en sentencia de 20 de abril de 2021, niega el medio de impugnación, y confirma la sentencia del *A quo,* en el siguiente sentido:

ª (¼) ª niega el recurso de apelación propuesto por la parte actora y confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso a la Judicatura de origen para su ejecución. (¼)º (sic)

I.4. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

5. Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Fausto Fernando Fernández Landy, demandado, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

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 16 de septiembre de 2021, las 11h10, admitió a trámite el recurso de casación en el siguiente sentido:

ª (¼) ADMITE a trámite por los casos 2 y 5 del Art. 268 del COGEP; 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. (¼)º (Sic).

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

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

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

9. De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 8 de noviembre del 2021, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando integrado por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Wilman Gabriel Terán Carrillo, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 190 numeral 1 del COFJ.

10. En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama al doctor Luis Adrián Rojas Calle, Conjuez Nacional, para reemplazar al doctor Wilman Terán Carrillo, ante la ausencia definitiva de referido profesional, como Juez Nacional (E)[1], al tenor del artículo 1

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

inciso segundo de la Resolución No. 02-2021, emitida por esta Alta Corte, en relación con el artículo 1 de la Resolución No. 03-2021, ibídem.

11. En ese contexto, queda conformado el suscrito Tribunal por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda, y Luis Adrián Rojas Calle, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

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

III. LEGISLACIÓN APLICABLE AL CASO Y VALIDEZ PROCESAL.

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

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

IV. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

15. En el *in examine*, el Conjuez Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral **6º** de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso, limitando el mismo a los **casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP,** respecto de los cuales, la parte recurrente, argumenta lo siguiente:

15.1. Sobre el **caso 2 del artículo 268 del COGEP**, señala:

> *(¼) La Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal L) prescribe lo siguiente (¼)*
>
> *El Pleno de la Corte Constitucional señaló en la sentencia No. 01714SEPCC, emitida dentro de la causa No. 040113EP, que la garantía de motivación tiene condiciones mínimas que deben ser observadas por las autoridades, específicamente que debe ser razonable, lógica y comprensible.*
>
> *La misma Corte Constitucional en la sentencia No. 22514SEPCC, emitida dentro de la causa No. 028913EP, determinó que el requisito de razonabilidad implica la fundamentación de la decisión del juez y la construcción de su criterio debe realizarse sobre la base de las fuentes del derecho que en el caso concreto, resultan aplicables y pertinentes, en lo que respecta al requisito de la lógica señaló que se refiere a que la resolución debe ser construida sobre la base de premisas debidamente coherentes y concatenadas entre sí, pero principalmente con la conclusión que de aquellas se obtiene y finalmente sobre el parámetro de la comprensibilidad indicó que se vincula con la claridad del lenguaje utilizado por el juzgador para exponer su argumento y garantizar que el fallo sea adecuadamente entendido, tanto por las partes procesales como por el gran auditorio social (¼)*
>
> *El juez de primera instancia de forma arbitraria enmarca a los hechos señalados en la demanda como si se tratasen a conveniencia del juzgador de las siguientes instituciones jurídicas:*

Un cuasicontrato de pago de lo no debido

Un contrato o convención

Un acuerdo de dos voluntades mutuas celebrando el contrato

Un contrato oneroso.

Una obligación civil

Una obligación de dar o hacer

Un cuasicontrato sujeto a un asunto de voluntad o gestión de la parte demandada Un acto ficto o simulado

Un contrato verbal que debió celebrarse por escrito Oferta de contrato.

Negocio simulado.

Negocio jurídico.

La argumentación empleada es del todo incongruente con los hechos planteados, con la delimitación del "thema decidendum", lo que hace que estemos frente a una sentencia viciada de INCONGRUENCIA y por lo tanto se trata de una SENTENCIA QUE NO ES MOTIVADA.

A su vez, el tribunal de Apelaciones acepta que no se trata de una sentencia motivada y decide entrar a conocer el fondo del asunto para esta vez sí entregar a los justiciables una sentencia que cumpla con los parámetros de la motivación, sin embargo, una vez más la sentencia incumple con la tantas veces referida motivación, como lo paso a demostrar:

El Tribunal de Apelaciones, sostiene que se le ha permitido trabajar en la Compañía Fernandtours al actor, porque había un puesto de trabajo y que luego de que ya se encontraba laborando se ha entregado un cheque a favor del demandado documento mercantil que no pertenece al actor y se dice sería producto de un préstamo que no ha sido justificado su existencia en los autos y menos aún que el crédito haya provenido de los señores hermano y cuñada TEOFILO MANOLO SOLIS CARPIO y MIRIAM CECILIA OTAVALO PEREZ.

Es inverosímil pero consta en la sentencia como una premisa que se ha querido llegar a un acuerdo con el demandado y se analiza un documento creado unilateralmente por

el defensor técnico del actor que se pretendió a la fuerza imponer, sin embargo no tuvo aceptación de ninguna forma, no siendo posible catalogar ni como acto preparatorio de negociación menos aún como una posibilidad cierta de arreglo, por lo que la premisa utilizada por el Tribunal es del todo ilógica e impertinente. La conclusión Sostiene el Tribunal que de parte del demandado no se ha negado la entrega de dinero, lo que es cierto, pues, se estaban negociando participaciones más no acciones de la compañía Fernandtours y por ende se hizo la entrega del dinero y se procedió a la adquisición de un vehículo de transporte turístico a nombre de la compañía, al igual que la carrocería que pertenecía a la propia operadora de transporte.

La conclusión a la que arriba el Tribunal en base a premisas erróneas, lógicamente que debió ser una conclusión errónea, más aún cuando sostiene que:

Además debe de hacerse notar que jamás el actor se ha encontrado formando parte de la Compañía "FERNANDTOURS CIA LTDA, por lo que la entrega de dinero se hace a título personal al demanda, (sic) con quien se quería llegar a un acudo (sic) si tomamos en cuenta la prueba actuada por la parte actora luego de la contestación a la demanda constante de fojas 108 a 113 de los autos para referencia, (prueba nueva mal actuada) sumado a ello que es el propio accionado quien en ninguna parte del proceso tenga la entrega de ese dinero y más bien indica que ya muy pronto se realizarán los trámites para incursionar al actor a la Compañía en calidad de socio, es decir, con ello se fragua y establece en estricto el Art. 2200 del Código Civil, puesto que quien ha recibido lo que no se le debía, está obligado a la restitución, en efecto, no se ha demostrado que el actor hubiere debido cantidad alguna al demandado, sino que le entregó dinero para que pueda ingresar como socio a trabajar en la Compañía "FERNANDTOURS CIA LTDA, sin haberse cumplido hasta la fecha su cometido por lo que tiene que el demandado devolver la cantidad entregadaº

Nótese que el tribunal basa su decisión en una supuesta prueba nueva actuada después de la contestación a la demanda y se trata de unas comunicaciones enviadas unilateralmente por correo electrónico del defensor del actor en fecha anterior a la presentación a la demanda, es decir tenía total conocimiento de su existencia al momento de la elaboración del libelo inicial de demanda. Por este motivo el juez de primera instancia no valoró esta prueba a pesar de que la admitió como útil, pertinente y conducente y finalmente motivó que no se la debía valorar, contrariamente a lo realiza el Tribunal de Apelaciones valorando una prueba actuada en franca violación a la Constitución y la Ley, pues como se insiste, no reunía las condiciones de prueba

nueva, esto lejos de constituir una nueva causal de casación, es primordial para determinar que la sentencia es carente de motivación conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional del Ecuador que

De igual forma la sentencia es nula por falta de motivación, por cuanto en la misma consta el siguiente razonamiento judicial:

De lo expuesto, se puede colegir que la acción cambiaria no subsiste en contra de un avalista porque éste no recibe provisión de fondos.

"Colige" el tribunal de apelaciones algo que no fue nunca "objeto de la controversia", pues lo que se ha puesto en conocimiento y resolución de la administración de justicia era una supuesta devolución de lo no debido y no una ACCIÓN CAMBIARIA por un aval que no existe y menos aún una falta de provisión de fondos. Como se puede advertir, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay no solo contempla en su resolución premisas erradas, sino también trae a colación en su sentencia, conclusiones a las que llega después de "colegir" hechos que no fueron parte del debate judicial, transformando per sé en nula por falta de motivación a su sentencia

Luego, en el mismo afán de no concluir elaborando una sentencia motivada el Tribunal de Apelaciones en sentencia impugnada sostiene: sieno (sic) que este acto nace como lo prevé el Art. 1453 del Código Civil, que determina como nacen las obligaciones, las mismas que tienes (sic) que ser de un hecho voluntario de las partes y pone como ejemplo la aceptación de una herencia,

Lo que considera la Sala de lo Civil y Mercantil como premisa normativa, es del todo improcedente, pues no se percata que la norma del artículo 1453 del Código Civil contempla una serie de formas en las que nacen las obligaciones y jamás se puede concebir como que se tratase de una sola forma de dar origen a las obligaciones y menos aún que se trate de un ejemplo de esa única forma de contraer las obligaciones, pues para nadie es desconocido que por expresa disposición de la norma del artículo en comento, son varias las formas de nacer a la vida jurídica las obligaciones como son:

1.- del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones,

2- de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una

herencia o legado y en todos los cuasicontratos,

3.- a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos,

4.- por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Nótese que la exigencia constitucional de que se cite la norma de derecho y la PERTINENCIA DE APLICACIÓN DE LA NORMA A LOS ANTECEDENTES DE HECHO no ha sido cumplida por el juzgador pluripersonal de segunda instancia

De aplicar la lógica y la razón en la formulación de las premisas y más aún en la construcción de las conclusiones, los resultados hubiesen sido diversos y apegados a derecho, es decir se debió concluir que la demanda debe ser rechazada por improcedente (¼)º (Sic)

15.2. Sobre **el caso 5 del artículo 268 del COGEP**, señala:

ª (¼) acuso a la sentencia de INDEBIDA APLICACIÓN DE LA SIGUIENTE NORMA DE DERECHO SUSTANTIVO: Artículos 2200 del Código Civil. (¼)

Recordemos que el articulo antes mencionado, se encuentra dentro del Parágrafo 20 DEL PAGO DE LO NO DEBIDO del Título XXXII DE LOS CUASICONTRATOS del Código Civil, sin embargo, el mismo actor insiste en que se celebró un CONTRATO DE COMPRAVENTA de acciones en la compañía FERNANDTOURS.

Insiste que se le VENDIÓ por la suma de QUINCE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Que se le vendió un paquete que incluía una "acciones" y un "puesto de trabajo" Que el actor a su vez, "vendió" el mismo paquete en la suma de USD 13.000 a Carlos Florencio Sinche Sánchez.

Como se puede colegir de la simple lectura de los hechos puestos en conocimiento de la Administración de Justicia, hacen relación a un CONTRATO DE COMRAVENTA O más específicamente a un contrato de CESIÓN DE DERECHOS. La normativa aplicable, en lugar del artículo 2200 del Código Civil que regula los cuasicontratos,

era la de los artículos 1732 y siguientes del Código Civil que regulan la compraventa, consecuentemente queda justificado el cargo de indebida aplicación de la norma de derecho "utilizada" por el juzgador pluripersonal para "motivar" su resolución

4.3.-Acuso igualmente de una ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1453 del Código Civil.

Entiende de forma errónea el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay que el artículo 1453 del Código Civil, contempla una forma de originar las obligaciones y lo peor del caso, es que entiende que nacen exclusivamente del hecho voluntario de la persona que se obliga, pues en el caso que nos ocupa, existió una obligación BILATERAL por un lado existió un vendedor o cedente y por otra un comprador o cesionario, y deja de comprender e interpretar la norma en cita en la forma en que la ha previsto el legislador, pues como se insiste, contempla una serie de formas en las que nacen las obligaciones como son:

1-del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones,

2- de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos,

3-a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos;

4- por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Nótese que la exigencia constitucional de que se cite la norma de derecho y la PERTINENCIA DE APLICACIÓN DE LA NORMA A LOS ANTECEDENTES DE HECHO no ha sido cumplida por el juzgador pluripersonal de segunda instancia.

Como colofón, si es que el Tribunal en la Sentencia, hubiera interpretado de forma correcta 1453 del Código Civil y a su vez no aplicaba el artículo 2200 ibídem para aplicar en su reemplazo los artículos 1732 y siguientes del Código Civil, hubiera determinado que no estamos frente a ningún cuasicontrato sino que nos une a los litigantes un verdadero contrato con normativa jurídica propia que debió ser aplicado por el tribunal a objeto de otorgar seguridad jurídica (...)º (Sic)

V. PROBLEMA JURÍDICO

16. Delimitados los cargos en la propuesta casacional planteada y admitida a trámite, corresponde dilucidar si las censuras esbozadas están dotadas de sustento y argumento válido; al respecto, se delimita el problema jurídico a analizarse, que se circunscribe en las siguientes interrogantes:

> **¿El *Ad quem*, en su sentencia, incurre en un vicio de deficiencia motivacional?**

> **¿El Tribunal de alzada, en su sentencia, incurre en aplicación indebida del artículo 2200 del Código Civil, y en error de interpretación del artículo 1453 ibídem?**

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

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

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

18. 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*[2].

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

> *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 .*

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

21. Asimismo, cabe anotar que la CRE, es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión[3]; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de esta Alta Corte, con competencia para conocer los recursos de casación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión[4].

---

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

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

4 **Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 190: "***Art. 190.- COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conocerá: 1. Los recursos de casación y de apelación en materia*

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

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

> *"...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (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..."* [5].

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

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

civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión;

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

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

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

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

29. 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* . [6]

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

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

31. Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del COGEP, 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 *es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concedeº*, en este sentido, *ª rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.º* [7]

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

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

34. En este sentido, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un

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

diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que ª (¼) *La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia*º . [8]

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

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

36. Por otra parte, tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario 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* .[9]

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

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

37. En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la resolución impugnada, pero cuando puntualmente se hayan cumplido los presupuestos establecidos en las causales del régimen procesal, por lo que su naturaleza conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores *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 cierre; este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de casación en la jurisdicción civil y mercantil, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

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

38. Reiterando que, en el *in examine*, se aceptó a trámite el recurso, limitando el mismo a los **casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP;** inexorablemente el análisis del medio de impugnación, debe basarse en la fundamentación esgrimida sobre aquellos cargos, siendo por lo tanto, improcedentes, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

VI.4. Estudio del caso 2 previsto en el artículo 268 del COGEP.

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

> *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*

40. Ahora bien, dicho caso, establece la posibilidad de tres vicios del fallo que pueden dar lugar a que el mismo sea casado; 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 .*[10]

41. 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.

42. Por tanto, la parte impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo[11], son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores.

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

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

43. De los enunciados de la parte recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma abstracta se circunscribe en la falta de motivación, e indica que se ha soslayado el artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE.

44. Ahora bien, corresponde advertir que la garantía de la motivación de las resoluciones se encuentra consagrada constitucional, legal, convencional[12], doctrinaria[13], y jurisprudencialmente[14].

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

13 **Dentro del ámbito doctrinario**, respecto al tema de la motivación encontramos una diversidad de criterios emitidos por varios tratadistas, de los cuales recogemos el siguiente: *"(…) 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 (…)".* (Gaceta Judicial Serie XVII N°. 2, Resolución No -558-99 Juicio No 63-99 R.O. No 348 de 28 de diciembre de 1999, Juicio verbal sumario que por obra nueva sigue el Dr. Marcelo Regalado Serrano contra Edgar Ramiro Zurita Mantilla y Juana Tinizaray Jiménez.)

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

> "*(…) La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto2. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, "los órganos del poder público" tienen el deber de "desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones"3. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos*" (Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 6).

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:

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

> **CRE:** *ª Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionadosº .*
>
> **COFJ:** *ª Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:*
>
> *(...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulosº .*
>
> **COGEP:** *ª Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o*

"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 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe 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" (Ecuador, Corte Suprema de Justicia Resolución Nº .271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs Cobo) R.O 418 de 24 de septiembre de 2001).

*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 casación*ª .

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

47. 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.

48. 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 suficienteº, es decir que, la argumentación 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 COFJ:

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 nulos*ª. (Énfasis añadido).

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

50. 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 los 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.

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

ª 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

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

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 [16]

52. Por ende, a efectos de obtener del Tribunal de casación un fallo que enmiende la violación argüida, la parte interpelante tenía la obligación de acreditar que los jueces de segunda instancia, al momento de reducir su sentencia a escrito, infringieron el criterio rector señalado *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.

53. En razón de lo expuesto, se puede colegir que, si la parte recurrente pretendía justificar la causal 2 prevista en el artículo 268 del COGEP, en torno al incumplimiento del requisito de la motivación en la sentencia recurrida; tenía el deber de justificar, ª *con aceptable claridad y precisión las razones por*

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

*las que se habría vulnerado la garantía de motivación*º [17].

54. Delimitado el alcance, tanto de la causal invocada, como de la garantía de la motivación, es posible sintetizar el alcance del cargo formulado por la parte impugnante, en la falta de motivación de la resolución de segunda instancia. Ahora bien, ¿Cómo debía acreditar la mentada falta de motivación la parte recurrente?

55. 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.

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

¿El *Ad quem*, en su sentencia, incurre en un vicio de deficiencia motivacional?

57. De los enunciados de la parte recurrente, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que la sentencia del *Ad quem*, incurre en la vulneración del artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE, por las siguientes razones:

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

ª (¼) El Tribunal de Apelaciones, sostiene que se le ha permitido trabajar en la Compañía Fernandtours al actor, porque había un puesto de trabajo y que luego de que ya se encontraba laborando se ha entregado un cheque a favor del demandado documento mercantil que no pertenece al actor y se dice sería producto de un préstamo que no ha sido justificado su existencia en los autos y menos aún que el crédito haya provenido de los señores hermano y cuñada TEOFILO MANOLO SOLIS CARPIO y MIRIAM CECILIA OTAVALO PEREZ.

Es inverosímil pero consta en la sentencia como una premisa que se ha querido llegar a un acuerdo con el demandado y se analiza un documento creado unilateralmente por el defensor técnico del actor que se pretendió a la fuerza imponer, sin embargo no tuvo aceptación de ninguna forma, no siendo posible catalogar ni como acto preparatorio de negociación menos aún como una posibilidad cierta de arreglo, por lo que la premisa utilizada por el Tribunal es del todo ilógica e impertinente. La conclusión Sostiene el Tribunal que de parte del demandado no se ha negado la entrega de dinero, lo que es cierto, pues, se estaban negociando participaciones más no acciones de la compañía Fernandtours y por ende se hizo la entrega del dinero y se procedió a la adquisición de un vehículo de transporte turístico a nombre de la compañía, al igual que la carrocería que pertenecía a la propia operadora de transporte.

La conclusión a la que arriba el Tribunal en base a premisas erróneas, lógicamente que debió ser una conclusión errónea, más aún cuando sostiene que:

Además debe de hacerse notar que jamás el actor se ha encontrado formando parte de la Compañía "FERNANDTOURS CIA LTDA, por lo que la entrega de dinero se hace a título personal al demanda, (sic) con quien se quería llegar a un acudo (sic) si tomamos en cuenta la prueba actuada por la parte actora luego de la contestación a la demanda constante de fojas 108 a 113 de los autos para referencia, (prueba nueva mal actuada) sumado a ello que es el propio accionado quien en ninguna parte del proceso tenga la entrega de ese dinero y más bien indica que ya muy pronto se realizarán los trámites para incursionar al actor a la Compañía en calidad de socio, es decir, con ello se fragua y establece en estricto el Art. 2200 del Código Civil, puesto que quien ha recibido lo que no se le debía, está obligado a la restitución, en efecto, no se ha demostrado que el actor hubiere debido cantidad alguna al demandado, sino que le entregó dinero para que pueda ingresar como socio a trabajar en la Compañía "FERNANDTOURS CIA LTDA,

sin haberse cumplido hasta la fecha su cometido por lo que tiene que el demandado devolver la cantidad entregadaº

Nótese que el tribunal basa su decisión en una supuesta prueba nueva actuada después de la contestación a la demanda y se trata de unas comunicaciones enviadas unilateralmente por correo electrónico del defensor del actor en fecha anterior a la presentación a la demanda, es decir tenía total conocimiento de su existencia al momento de la elaboración del libelo inicial de demanda. Por este motivo el juez de primera instancia no valoró esta prueba a pesar de que la admitió como útil, pertinente y conducente y finalmente motivó que no se la debía valorar, contrariamente a lo realiza el Tribunal de Apelaciones valorando una prueba actuada en franca violación a la Constitución y la Ley, pues como se insiste, no reunía las condiciones de prueba nueva, esto lejos de constituir una nueva causal de casación, es primordial para determinar que la sentencia es carente de motivación conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional del Ecuador que

De igual forma la sentencia es nula por falta de motivación, por cuanto en la misma consta el siguiente razonamiento judicial:

De lo expuesto, se puede colegir que la acción cambiaria no subsiste en contra de un avalista porque éste no recibe provisión de fondos.

"Colige" el tribunal de apelaciones algo que no fue nunca "objeto de la controversia", pues lo que se ha puesto en conocimiento y resolución de la administración de justicia era una supuesta devolución de lo no debido y no una ACCIÓN CAMBIARIA por un aval que no existe y menos aún una falta de provisión de fondos. Como se puede advertir, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay no solo contempla en su resolución premisas erradas, sino también trae a colación en su sentencia, conclusiones a las que llega después de "colegir" hechos que no fueron parte del debate judicial, transformando per sé en nula por falta de motivación a su sentencia

Luego, en el mismo afán de no concluir elaborando una sentencia motivada el Tribunal de Apelaciones en sentencia impugnada sostiene: sieno (sic) que este acto nace como lo prevé el Art. 1453 del Código Civil, que determina como nacen las obligaciones, las mismas que tienes (sic) que ser de un hecho voluntario de las partes y pone como ejemplo la aceptación de una herencia,

Lo que considera la Sala de lo Civil y Mercantil como premisa normativa, es del todo

improcedente, pues no se percata que la norma del artículo 1453 del Código Civil contempla una serie de formas en las que nacen las obligaciones y jamás se puede concebir como que se tratase de una sola forma de dar origen a las obligaciones y menos aún que se trate de un ejemplo de esa única forma de contraer las obligaciones, pues para nadie es desconocido que por expresa disposición de la norma del artículo en comento, son varias las formas de nacer a la vida jurídica las obligaciones como son:

1.- del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones,

2- de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos,

3.- a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos,

4.- por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Nótese que la exigencia constitucional de que se cite la norma de derecho y la PERTINENCIA DE APLICACIÓN DE LA NORMA A LOS ANTECEDENTES DE HECHO no ha sido cumplida por el juzgador pluripersonal de segunda instancia

De aplicar la lógica y la razón en la formulación de las premisas y más aún en la construcción de las conclusiones, los resultados hubiesen sido diversos y apegados a derecho, es decir se debió concluir que la demanda debe ser rechazada por improcedente (¼)º (Sic)

58. Ahora bien, para sustentar el cargo, la parte 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 COGEP, basado en esos parámetros, deriva en la transgresión del principio de debida fundamentación y demostración.

59. Por otra parte, al tratar de dotar de sustento a 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 de la fundamentación descrita *ut supra,* cuando

enfáticamente acusa que no hay prueba que justifique la existencia del préstamo que refiere el actor, proveniente de sus familiares; al sostener que, el *Ad quem*, analiza (valora) un documento creado unilateralmente por el abogado del accionante; al afirmar que, el Tribunal de apelación valoró un documento que no reunía los requisitos de prueba nueva.

60. Ergo, este Tribunal advierte que el cargo planteado, incurre en la prohibición establecida en el artículo 270 del COGEP, que señala: *ª No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la pruebaº ;* 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 parte impugnante 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* [18]

61. 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

18 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"*[19]. La parte 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, no se avizora debida fundamentación, demostración, y trascendencia en el cargo planteado.

62. Sin dejar de lado los yerros de la propuesta impugnatoria, señalados en líneas anteriores; continuando con el análisis del cargo planteado, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional[20], para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe determinar si la sentencia recurrida cuenta con una argumentación jurídica suficiente, es decir, con una estructura mínimamente completa, integrada por estos dos elementos: ***una fundamentación normativa suficiente***, y ***una fundamentación fáctica suficiente***, lo cual constituye el **criterio rector** para un análisis adecuado.

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

64. Inexistencia.- Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica[21].

65. Insuficiencia.- Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es

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

insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.[22] 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 [23]

66. 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, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia constitucional, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: incoherencia; inatinencia; incongruencia; e, incomprensibilidad[24], conceptualmente, las mismas están delimitadas en el siguiente contexto:

67. 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.

68. La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que la argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación[25].

69. Inatinencia.- Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación

22 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021
23 Manuel Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, Editorial Trotta, 2018, p. 136-138
24 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021
25 Ibídem.

jurídica se esgrimen razones que no ª tienen 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 ª equivoca 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[26].

70. 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.[27]

71. Incomprensibilidad.- Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o -cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)- para un ciudadano o ciudadana.[28]

72. Ahora bien, en el análisis, relacionando el cargo casacional planteado por el censor, con el conflicto judicializado, es de relevancia puntualizar lo siguiente:

73. El censor acusa que, el Tribunal de apelaciones, colige algo que nunca fue objeto de la

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

controversia ya que, lo que se ha puesto en conocimiento de la justicia es la supuesta acción de pago de lo no debido y no una acción cambiara; ahora bien, evidentemente cuando el *Ad quem,* refiere que *ª la acción cambiaria no subsiste en contra de un avalista porque éste no recibe provisión de fondosº*, incurre en el vicio de apariencia por inatinencia, ya que el objeto de la controversia no atañe el tema jurídico al que hace referencia en su enunciado; sin embargo, tomando en cuenta que según la Corte Constitucional, en estos casos, 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[29], y tomando en cuenta que hay otros argumentos que sustentan la conclusión y decisión de rechazar el recurso de apelación, la censura es improcedente.

74. Finalmente, en torno a la ª improcedenciaº de la aplicación del artículo 1453 del Código Civil, en relación con la exigencia constitucional de que se cite la norma de derecho y la ª pertinenciaº de la misma a los antecedentes de hecho, formulación planteada por el recurrente, cabe advertir que, la norma en referencia, es la piedra angular en la cual se establece las formas en que se originan las obligaciones, por lo que su invocación desde un ámbito abstracto si es procedente y pertinente para el caso; sumado a ello, de la revisión del argumento deducido por el censor, no se explica el presunto error en la motivación que se adecúe a alguno de los tipos de deficiencia motivacional, por lo que la censura adolece de debida fundamentación y demostración.

75. En suma, cabe señalar que, 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.

76. A su vez el principio de trascendencia, implica que el argumento del casacionista, debía ser de tal naturaleza, que logre enervar la sentencia impugnada, a tal punto que debía justificar que sin la ocurrencia del presunto error *in iure* acusado (falta de motivación), el fallo sería otro y no el

29 Ibídem.

recurrido; no obstante, en el *in examine*, se observa que la parte recurrente, postula el cargo analizado, con enunciados abstractos, que no trascienden.

77. Revisada la sentencia impugnada, sobre todo, los hechos fijados como ciertos en instancia, es claro que el *Ad quem*, en su análisis parte de las premisas fácticas propuestas en la súplica y contra súplica, sobre la base de aquello, luego de la justipreciación de los elementos probatorios, concluye que procede la demanda; ergo, dicha conclusión no resulta ilógica para la línea argumentativa con la que se arriba a la decisión de aceptar la demanda.

78. Entonces, es claro que el fallo contiene una fundamentación fáctica y jurídica suficiente que permite establecer las razones que llevaron al Tribunal de apelación, a arribar a su decisión: (i) la existencia de un cuasicontrato, cual es el pago de lo no debido, (ii) que el origen del cuasicontrato emerge por la conducta de mala fe del accionado, quien ha recibido dinero que no se le debía; y que, (iii) aquella cuestión genera la obligación de restitución a favor del actor, de los valores que se ha hecho entregar el demandado.

79. Estos hechos fijados como ciertos en el fallo impugnado, permiten al Tribunal, arribar a ciertas conclusiones que se concatenan perfectamente con las premisas fácticas, esto es que, la parte demandada tiene la obligación de restituir los montos económicos establecidos en la sentencia.

80. 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, y 95 numeral 7 del COGEP, 130 numeral 4 del COFJ; y, letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la CRE*;* ergo, en el cargo planteado por el parte recurrente persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así*,* la tesis esbozada soslayó los 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.

VI.3. Estudio del caso 5 previsto en el artículo 268 del COGEP.

81. El numeral 5 del artículo 268 del COGEP, establece:

> *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 .*

82. 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* [30]

83. Ergo, del análisis de la causal invocada, se advierte que, al momento de fundamentar la misma,

30 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.

para su procedencia, se debe verificar e identificar los siguientes aspectos:

- *ª 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).º* [31]

84. La causal 5 del artículo 268 del COGEP, 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

31 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sentencia, caso No. 17230-2017-11469.

*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 recurrente*º [32]

85. 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 aquella¼que declara o regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material*º *(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 [33]

86. Por otra parte, también es de relevancia el análisis del ámbito conceptual del precedente jurisprudencial obligatorio. Ahora bien, del contexto del caso, se establece con claridad que, no se ha planteado argumento alguno encaminado a sostener la infracción de aquella fuente del derecho, por lo que el estudio de la misma, queda enunciado únicamente.

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

87. Delimitada la naturaleza jurídica del cargo casacional, corresponde el análisis del mismo en ilación con el **problema jurídico planteado**, que, conforme lo indicado *ut supra*, se circunscribe en la siguiente interrogante:

> **¿El Tribunal de alzada, en su sentencia, incurre en aplicación indebida del artículo 2200 del Código Civil, y en error de interpretación del artículo 1453 ibídem?**

88. De los enunciados de la parte recurrente, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que el *Ad quem*, incurre en error al adecuar el conflicto a la institución jurídica de pago de lo no debido como una de las clases del cuasicontrato, cuando de la propuesta fáctica del actor, se avizora que se trata de una compraventa, en ese sentido acusa la aplicación indebida del artículo 2200 del Código Civil, cuando debía aplicarse el artículo 1732 del Código Civil; por otra parte, en la misma ilación, acusa la errónea interpretación del artículo 1453 del Código invocado, ya que a su decir, el Tribunal de apelación, entiende erradamente que las obligaciones nacen exclusivamente de un hecho voluntario de la persona que se obliga, pese a que el caso atañe una obligación bilateral.

89. El cargo de **aplicación indebida,** sucede cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución; 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.

90. La **errónea interpretación de la ley**, opera cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución del caso en concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado

por su tenor literal, soslayando el ámbito teleológico de la norma cuestionada. El autor Jorge Carrión Lugo explicando esta causal señala:

> ª *Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla*º [34].

91. *Per se,* la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial[35].

92. Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional, corresponde *prima facie,* verificar si la misma, no soslaya algún principio que rige el medio de impugnación, y, ulteriormente determinar si la censura planteada está dotada de sustento y argumento válido.

93. Para dar respuesta a las censuras planteadas, corresponde establecer la naturaleza jurídica de la institución jurídica objeto de la controversia, esto es el **pago de lo no debido**.

94- Hay que considerar que la presente causa, es un juicio ordinario, que emerge con la pretensión que se declare el ª pago de lo no debidoº; en este contexto, la Ex Corte Suprema de Justicia, ha establecido que ª *El pago de lo no debido debe reunir y probar los siguientes requisitos: a) que se haya hecho un pago; b) que el pago carezca de causa; y, c) que se lo haya realizado por error, según el Art. 2195, Código Civil.*[36]º .

95. En tratándose de un procedimiento ordinario que persigue la declaración de un pago de lo no

34 Jorge Carrión Lugo, *El Recurso de Casación en el Perú, Volumen I,* Segunda Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2003, p. 218.
35 Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2558. (Quito, 20 de enero de 1998)
36 Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1390.(Quito, 2 de mayo de 2007)

debido, conforme lo indicado *ut supra*, era de relevancia justificar que se haya hecho un pago, que el pago carezca de causa; y, que dicho pago se lo haya realizado por error.

96. Ahora bien, de los hechos fijados como ciertos en el juicio ordinario, se determina categóricamente que el ciudadano Wilson Fernando Solís Carpio, entregó a Fausto Fernando Solís Carpio, el valor de $15.000, *per se,* se acredita que se ha hecho un pago.

97. El pago que realizó el hoy actor, tuvo como antecedente, las falacias del demandado, quien, de mala fe, ofertó ilícitamente un paquete de participaciones que incluía el título habilitante o cupo de operación en una empresa de transporte, el mismo que no está en el comercio humano por ser una potestad del Estado el otorgar dichas autorizaciones; ergo, lo indicado coadyuva a establecer que el pago carecía de causa y objeto licito, en los términos descritos en los artículos 1478, 1480 y 1483 del Código Civil.

98. Dicho lo anterior, se concluye también que, el pago realizado por Wilson Fernando Solís Carpio, fue verificado por error, por la conducta dolosa del demandado.

99. En virtud de las consideraciones expuestas, es claro que procede validar la teoría fáctica de un pago de lo no debido como una de las clases de los cuasicontratos, por cuanto están reunidos los requisitos para el efecto, ya que, confluye a todas luces, el nacimiento de una obligación sin convención, generada por un hecho voluntario de una de las partes, más aún cuando en los términos descritos en el artículo 2198 del Código Civil, el demandado confiesa el pago.

100. Entonces, desde esta perspectiva, es claro que, en el *in examine,* no emerge la aplicación indebida del artículo 2200 del Código Civil, ya que los hechos fijados como ciertos se subsumen en dicha norma que regula el pago de lo no debido.

101. Finalmente, en torno a la acusación de errónea interpretación del artículo 1453 del Código Civil, según el censor, porque el Tribunal de apelación, entiende y sostiene erradamente que las obligaciones nacen exclusivamente de un hecho voluntario de la persona que se obliga, pese a que el caso atañe una

obligación bilateral; cabe recalcar que, el recurrente, en su fundamentación, no establece de qué forma errada se interpretó esta norma, y cuál era la presunta interpretación correcta que correspondía otorgar al artículo en mención, cuestión que desde la técnica casacional hace imposible la censura; más allá de aquello, el *Ad quem,* al subsumir los hechos ciertos en un pago de lo no debido, como especie de cuasicontrato, mismo que es una de la fuentes de las obligaciones, interpreta correctamente la norma acusada como infringida; ergo, se excluye la censura.

102. Por todo lo indicado, no se advierte vulneración de normas sustantivas, ni precedentes jurisprudenciales, en la labor intelectiva de los juzgadores de apelación; ergo, las afirmaciones esgrimidas por la parte recurrente a través del medio impugnatorio, no coadyuvan a confrontar el razonamiento del juzgador, sobre las normas o precedentes que se consideran violados y por ende provocarían un error de derecho; asimismo, no explican la influencia que han tenido los presuntos *errores in iure*, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada, con lo cual se ve enervado el principio de trascendencia, propio del recurso objeto de análisis; ergo, en el cargo planteado persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada soslayó el principio de debida fundamentación y demostración, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que en la sentencia del *Ad quem*, se vislumbre una aplicación indebida o errónea interpretación de las normas del Código Civil, o precedentes jurisprudenciales, es improcedente.

VII. DECISIÓN.

103. 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 COGEP, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**,

RESUELVE:

104. Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por Fausto Fernando Fernández Landy, demandado, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aún, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

105. Al verificarse la consignación de la caución correspondiente, y el rechazo total del recurso de casación, conforme la parte final del artículo 275 del COGEP, corresponde al juzgador competente, entregar a la parte perjudicada (actor), por la demora, el valor total de la caución.

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

Resumen de fácil comprensión: En la presente sentencia se declara la improcedencia del recurso de casación, presentado por el demandado, por cuanto el Tribunal de apelación, en su resolución no incurre en infracción de norma alguna, ni vulnera la garantía de la motivación.

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

225327424-DFE

Juicio No. 17230-2018-15527

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

AUTOR/A: LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 28 de febrero del 2024, las 12h48. **VISTOS. -** En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el infrascrito Tribunal resolvió aceptar el recurso casación interpuesto por el señor Aldo Muirragui Maggi y rechazar el planteado por la señora Katia Maldonado Terán, dentro del juicio ordinario de cuantificación y liquidación de daños y perjuicios. En tal virtud, conforme lo dispuesto en el artículo 76.7.*l*) de la Constitución de la República, agotado el trámite de rigor, se dicta la correspondiente sentencia por escrito:

I. ANTECEDENTES

1. La señora Katia Cruscaya Maldonado Terán, comparece en juicio sumario demandando al señor Aldo Muirragui Maggi, el pago de daños y perjuicios, ordenados en juicio ordinario civil previo.

2. Refiere que, en el año 2010 se sometió a una cirugía estética de nariz, intervención realizada por el demandado, quien se desempeña como cirujano en la ciudad de Quito. Y que, a partir de dicha intervención sufrió problemas funcionales en su nariz, por lo que ha tenido que intervenirse quirúrgicamente por más de diez ocasiones para poder reconstruir en parte el funcionamiento de su nariz. Refiere que, después de la operación retornó a la ciudad de Madrid España, en donde trabajaba por aproximadamente 10 años. Debido a que no podía respirar, empezó a tener problemas de salud tales como, dolores de cabeza, falta de oxígeno y desmayos, los cuales no le permitían conciliar el sueño, rendir adecuadamente en el trabajo y tener una vida normal, por lo cual fue despedida.

3. Que en tal razón, en el año 2012 presentó demanda civil reclamando por los daños y perjuicios irrogados en su contra por la mala operación quirúrgica. En virtud de lo cual se sustanció el proceso ordinario No.- 17324-2012-0681, (folios 112-115), en el que el Dr. Carlos Francisco Fuentes

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

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

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

López, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha resolvió: *"de las pruebas pedidas, practicadas y ordenadas dentro de la estación probatoria, se colige que ha existido un perjuicio a favor de la actora como consecuencia de haberse demostrado la responsabilidad extracontractual del demandado. Por lo que el daño emergente y lucro cesante se DEBERÁ LIQUIDAR EN JUICIO VERBAL SUMARIO TENIENDO EN CONSIDERACIÓN ÚNICAMENTE la documentación de fs. 20; 38 A 44, ¼. Por las consideraciones y normas expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta parcialmente la demanda y se dispone que el señor ALDO MUIRRAGUI MAGGI es responsable extracontractual y pague los daños y perjuicios ocasionados a la señora KATIA MALDONADO TERAN que se deberán liquidar en vía verbal, sumario conforme el considerando SÉPTIMO de este fallo".* Sentencia que se ejecutorió por el ministerio de la ley, por cuanto el demandado no interpuso un recurso de apelación. En ese sentido, demanda la cuantificación y liquidación de los daños y perjuicios, ordenados en el juicio ordinario.

4. **Una vez citada la parte demandada, contesta** señalando que el daño emergente y lucro cesante "*Se deberá liquidar en juicio verbal sumario, teniendo en consideración únicamente la documentación de fs. 20, 38 a 44*". Siendo estas fojas las ÚNICAS que deben tomarse en cuenta para el cálculo del supuesto pago de daños y perjuicios ocasionados a la actora. Puesto que la actora pretende una interpretación antojadiza y extensiva del texto de la sentencia, pretendiendo incrementar mediante peritajes el monto del pago de manera ilegal. Que los pagos, facturas, comprobantes de venta, a los que se refiere la actora no constan dentro del proceso ordinario anterior, ni dentro del presente proceso; y que, al no haber sido presentados como prueba en ninguna etapa procesal, no se los puede incluir mediante un peritaje que tampoco cumple con lo dispuesto en sentencia, por lo que carece de total legalidad.

5. El Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Iñaquito, mediante sentencia de 23 de abril de 2019, acepta parcialmente la demanda presentada por KATIA CRUSCAYA MALDONADO TERÁN y ordena que en calidad de indemnización de daños y perjuicios irrogados, el demandado, cancele la suma de doscientos seis mil novecientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América, con 71/100.

6. El demandado propone recurso de apelación, ante la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Resuelto en voto de mayoría el 01 de octubre de 2019, a las 10h00, aceptando parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada; reformando la sentencia de primera instancia en cuanto al monto de la indemnización de daños y perjuicios, fijándola en ciento treinta mil setecientos ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América, con 27/100.

7. De la decisión del *ad quem*, tanto la actora Katia Cruscaya Maldonado Terán, como el demandado Aldo Muirragui Maggi, proponen recurso de casación, calificados y admitidos a trámite mediante auto interlocutorio de 23 de marzo de 2022, por el señor Conjuez Nacional, Carlos Pazos Medina.

8. Al tenor de inciso tercero del artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos Ð en adelante "COGEP"Ð , mediante sorteo, se designó el Tribunal de Jueces para resolver el recurso de casación. Mismo que quedó conformado por los señores doctores David Jacho Chicaiza, Juez Nacional encargado, Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional encargado, y Wilman Terán Carrillo, como Juez ponente.

9. En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, intervino el Juez Nacional encargado, doctor Adrián Rojas Calle. Según acción de personal Në. 247-UATH-2023-JV de 13 de marzo del año en curso, en reemplazo del doctor Wilman Terán Carrillo.

II. COMPETENCIA

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

11. Mediante resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura (artículos 1 y 3). Por un lado, se proclamaron los resultados; finalización y cierre del

Concurso de oposición y méritos; impugnación y control social para la selección y designación de las y los jueces y conjueces de la Corte Nacional de Justicia. Y, por otro, se nombró a los jueces y conjueces de dicho órgano jurisdiccional.

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

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

III. VALIDEZ PROCESAL

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

IV. DE LOS LÍMITES Y FINES DE LA CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

20. Tradicionalmente, el recurso de casación ha sido considerado como un instituto judicial que permite que la Corte de Casación, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial del derecho objetivo, examine las sentencias, verificando que no contengan errores de derecho; operando como un instrumento de control de la ley contra la sentencia. Sin embargo, por la

progresividad del derecho, cuya razón de ser es la justicia, se ha incorporado a la casación una función de protección del interés privado, consistente en la enmienda de los perjuicios o agravios ciertos a las partes.

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

a) Fin nomofiláctico: relativo al control de legalidad del fallo impugnable en casación.

b) Fin uniformador: busca la unificación de la jurisprudencia.

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

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

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

1. Es un recurso extraordinario que sólo se puede interponer contra determinadas resoluciones y por un determinado motivo.

2. No constituye una nueva instancia capaz de provocar otro examen del asunto, de modo que no se está ante un nuevo grado jurisdiccional.

3. Su finalidad específica es la de resolver sobre la existencia de la infracción alegada, de modo que, si el recurso se estima, la sentencia recurrida será casada en todo o en parte.

4. La actividad de las partes y la actuación del tribunal están limitadas al planteamiento y al examen y decisión, respectivamente, de la cuestión relativa a la aplicación de las normas jurídicas en el enjuiciamiento de fondo realizado en la sentencia.

5. Es de carácter público y a su vez de interés particular. Como garantía de realización de la justicia en el caso concreto que permite revisar el enjuiciamiento realizado por los tribunales de instancia sobre el fondo del asunto. Tiende a cumplir de modo prevalente una función de salvaguardar del derecho objetivo y a propiciar la unificación de la jurisprudencia a fin de lograr la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma (defensa del *ius constitutionis*).

24. En línea con los límites doctrinarios de la casación, los artículo 266 y 267 del "COGEP", determina los parámetros de procedencia del recurso que han de observarse en el planteamiento, fundamentación y resolución del recurso de casación:

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

Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

28. Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación, al amparo del artículo 272 del "COGEP", los casacionistas, a través de sus defensas técnicas, fundamentaron sus recursos, refiriendo en lo principal:

29. Fundamentación del recurso de la actora, Katia Maldonado Terán.

29.1. Refiere que el actual proceso, se originó con la causa ordinaria número 17324-2012-0681, que terminó con una sentencia ejecutoriada que condenó al Dr. Aldo Muirragui a pagar daños y perjuicios a favor de la actora. Que dicho proceso se sustanció con el Código de Procedimiento Civil, y en sentencia dispuso que los daños y perjuicios sean liquidados a través del procedimiento verbal sumario, conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil. Por lo que debía haberse aplicado el entonces vigente artículo 845 de aquel cuerpo de ley, que decía que al iniciar el proceso liquidatario frente al fallo que se emiten en el mismo, no existe recurso alguno. Indica que este proceso sumario, se originó mediante la declaración de un derecho en el año 2012 que dispuso que se lleve a cabo una liquidación nada más que para efectos de cuantificar los daños. Considera que, siguiendo el criterio de la Corte Nacional de Justicia y de la Corte Constitucional, se debe ratificar el fallo emitido en primera instancia al no existir posibilidad de recurso alguno.

29.2. Con respecto al recurso de casación propuesto, en torno al caso cinco del artículo 268 del COGEP, denuncia la falta de aplicación de la norma sustantiva prevista en el artículo 1583.2 del Código Civil. Por cuanto en la sentencia de segunda instancia, el tribunal indica que se trata de un proceso liquidatorio, pero que la perito debió haber realizado su pericia con relación al monto a pagar de acuerdo a la fecha en que declaró los daños y perjuicios, el 29 de diciembre del 2015. Situación que considera vulneradora de la norma sustantiva referida, que indica que una forma de extinguir la obligación es el pago. Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional provincial no podía retrotraer la cuantificación de un peritaje a una fecha en la que la extinción de la obligación no se había producido. En estos términos solicita que se

confirme el monto de la liquidación determinado en primera instancia.

30. Fundamentación del recurso del demandado Aldo Muirragui Maggi,

30.1. Como sustento se su impugnación, cita los casos dos y cuatro de artículo 268 del COGEP.

30.2. Por el caso dos, acusa la falta de motivación de la sentencia impugnada, bajo la denuncia de infracción de los artículos 76.7, literal l de la Constitución de la República y 130 del Código Orgánico de la Función Judicial. Precisa que la sentencia del *ad quem*, parte adecuadamente de un hecho, la responsabilidad extracontractual declarada en contra del demandado, como consecuencia de una operación médica cuya consecuencia en contra de la actora fue la disminución en su trabajo, lo que causó un despido intempestivo. Afirma que esa fue la teoría del caso que se presentó en el juicio de origen y que la sentencia impugnada de forma adecuada lo determina como primera premisa. No obstante, considera que el fallo pierde la ilación lógica; y, en vez de determinar el monto de la reparación de la forma señalada en la sentencia del juicio ordinario, que ordenó que se pague los daños y perjuicios ocasionados en atención al considerando séptimo, determinando en específico fojas sobre las cuales debía realizarse la liquidación. Que los jueces provinciales, sin razonar sobre el modo, el tiempo y el lugar para determinar el monto de la indemnización, hacen relación a la fuente de las obligaciones en general, a la relación entre acreedor y deudor de las partes procesales, cuando realmente lo que debía hacerse era determinar en base a la primera sentencia del juicio ordinario. Considera que, el razonamiento lógico obligaba a los juzgadores a que determinen el modo, el tiempo y lugar donde se realizó la infracción, siendo ese el particular en el cual fallaría la sentencia recurrida. Al no decir cuáles fueron los parámetros que tenían que tomarse en cuenta para las operaciones; cuál era el monto que debía pagarse por daño emergente y lucro cesante; cuál era el periodo por el cual se causó el daño; y cuáles son los reservas probatorias que les llevaron a concluir en esa liquidación de daños y perjuicios. Señala que, según la doctrina, para que la motivación sea lógica tiene que ser en primer lugar coherente, es decir, congruente; y partir del principio de razón suficiente. Que, en el caso, la labor de liquidar se la dejaron a un perito, sin entregar motivación suficiente a la conclusión que determinó un monto de $130 000 dólares por daños y perjuicios. Bajo estas consideraciones, reitera que exista el yerro motivacional, en vista de que la decisión de fondo no toman en cuenta en específico la primera premisa, la causa pretendida de la obligación y

lo que fue declarado en el primer proceso.

30.3. En relación al caso cuatro del artículo 268 del COGEP, señala que, como medio de prueba infringido, el informe pericial elaborado por la Dra. Johana Aron Villacrés, bajo la denuncia de 164 incisos 2 y 3 del COGEP que se refieren a la valoración de la prueba conforme a la sana crítica y la valoración de la prueba en su conjunto en concordancia al artículo 227 ibídem, que determina que el contenido del informe pericial debe estar solo constreñido a lo que es materia de litigio. Añade que la consecuencia del primer yerro es la equivocada aplicación del artículo 1453 y la falta de aplicación de los artículos 1572 y 2214 del Código Civil.

30.4. En relación a la primera valoración normativa, precisa que el proceso mental de los juzgadores de instancia con relación al peritaje es contrario a la lógica y la experiencia, pues al revisar el informe hubieran tenido en cuenta los documentos de soporte. El primero de ellos es la sentencia de daños y perjuicios, que tiene en específico 3 rubros concretos, el uno es por quirófano, el segundo es por honorarios médicos y el tercero es por anestesia. Indica que el tribunal no se percató de que el peritaje hace parte al concepto de anestesia y quirófano, de lo que no es responsable el demandado, sino solo por los honorarios médicos que cobró. Considera que la valoración de la prueba no ha sido en conjunto, pues no correlaciona de manera lógica los documentos que obran a fojas 38 y 40. El primero que se refiere específicamente al contrato de trabajo que es temporal, porque alude a una empresa que 10 años antes mantenía una relación laboral. Y de fojas 40, el despido, correlacionando estos dos elementos, dice, el proceso de comisión mental en base a la lógica y a la experiencia del que hubiera derivado el tribunal de apelación, era que el hecho que se está tratando de resarcir no es el que se estaba valorando en el peritaje. Consistente en la pérdida de un empleo sobre lo cual en el peritaje no dice absolutamente nada.

30.5. Con referencia al artículo 227 del COGEP, precisa que el informe pericial califica hechos que no fueron materia de controversia, esto es, las remuneraciones de la actora de este proceso por un periodo de 8 años, que no fue lo que se obligó a reparar, por lo que considera que la pericia ha sido valorada de forma indebida por los jueces de instancia. Sin tomar en cuenta estas normas jurídicas y como consecuencia denuncia la equivocada aplicación de los

artículos 1453, 1572 y 2214 del Código Civil que se refieren a que la responsabilidad civil, el deber de resarcir el daño ocasionado en concordancia con el artículo 76.6 de la Constitución de la Republica ateniente al principio de proporcionalidad del daño.

30.6. Para concluir, especifica que la forma correcta de reparar el daño en el caso, (para restablecer la condición de la actora, antes de que suceda el hecho dañoso, por daño emergente) es el pago de lo que recibió el demandado por la cirugía y por concepto de lucro cesante. Haciendo un símil, refiere que, a la única figura que se establece dentro de la legislación ecuatoriana de forma similar para la cuantificación es el despido intempestivo; que consta en el Código de Trabajo, y en ese sentido efectúa la cuantificación de los daños en $18 484.83. Añade que, se debe tomar en cuenta el tiempo por el cual se va a realizar la reparación, argumentando que no se puede responsabilizar al demandando por todo el tiempo que la administración de justicia se demoró en resolver el primer proceso. El proceso que originó los daños y perjuicios; que por aquello en el derogado Código de Procedimiento Civil y actualmente en el COGEP, se establece la institución de la citación con dos efectos específicos: uno la prescripción, y dos la constitución en mora. Debiendo considerarse para el cálculo, según indica, la citación con la actual demanda. Siendo que, la teoría de daño solo establece el resarcimiento de daños reales, y actuales no de daños futuros o de daños posibles.

VI. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

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

31.1. ¿En la sentencia impugnada, existe falta de aplicación del artículo 1583.2 del Código Civil?

31.2. ¿Existe deficiente motivación en el voto de mayoría emitido por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 1 de octubre de 2019?

31.3. ¿Existe arbitrariedad en la valoración probatoria del tribunal *ad quem* y en

consecuencia vulneración de las normas de derecho sustantivo que regulan la responsabilidad civil extracontractual?

VII. RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS

32. El artículo 76.7.l) de la Constitución, determina que:

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

33. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que la motivación:

> (¼) es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

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

> La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, "los órganos del poder público" tienen el deber de "desarrollar la mejor argumentación posible

en apoyo de sus decisiones". De ahí que todo acto del poder público debe contar con una **motivación correcta**, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.

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

36. Por cuanto, tanto la parte actora como la demandada han planteado recursos de casación que han sido admitidos a trámite. Corresponde su análisis en el orden en que han sido presentados y fundamentados oralmente, tanto más que cada recurrente ha planteado cuestiones y cargos distintos, por lo que deben ser examinados por separado.

7.1. Análisis del recurso propuesto por la actora Katia Maldonado Terán.

37. La actora propone recurso de casación por el caso quinto del artículo 268 del COGEP, mismo que regula los vicios in iudicando, producidos por violación directa normas de derecho sustantivo o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, denominada también error de subsunción.

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

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

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

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

41. Con respecto a la la impugnación esgrimida por la actora, en cuanto a la inimpugnabilidad de las decisiones adoptadas en los procesos de liquidación de daños y perjuicios, se hace necesario precisar que la controversia que ocupa a la administración de justicia en el caso, se trata de la cuantificación y liquidación de daños y perjuicios causados a la señora Katia Maldonado Terán, esto en virtud de la declaratoria de daños y perjuicios decidida en el juicio ordinario N. 17324-2012-0681, mediante sentencia de 29 de diciembre de 2015, que declaró al señor Aldo Muirragui Maggi como responsable por daños y perjuicios extracontractuales y dispuso que: *"pague los daños y perjuicios ocasionados a la señora KATIA MALDONADO TERAN que se deberán liquidar en vía verbal sumario conforme el considerando SEPTIMO de este fallo"*. Considerando séptimo que es su parte pertinente precisa que: *"el daño emergente y lucro cesante se DEBERÁ LIQUIDAR EN JUICIO VERBAL SUMARIO TENIENDO EN CONSIDERACION UNICAMENTE la documentación de fs. 20; 38 A 44"*.

42. Es decir que, contrario a lo alegado por la defensa técnica de la señora Katia Maldonado Terán, no se está frente a una mera liquidación de daños y perjuicios, puesto que en el juicio ordinario primigenio no se estableció el monto de la indemnización, sino que únicamente se declaró el derecho de la actora a ser indemnizada por daños y perjuicios, indicando los instrumentos a tenerse en cuanta para el cálculo. Siendo entonces, en el actual juicio sumario en el que se debían establecer los parámetros y monto de la reparación, en función del hecho generador del daño. Lo que en definitiva torna a este proceso en uno de conocimiento, justificándose su impugnación en apelación y casación.

43. La doctrina define al proceso de conocimiento como aquel que tiene como objeto una pretensión tendiente a que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. De manera que el caso, sin perjuicio del derecho de la actora a recibir indemnización por daños y perjuicios, requiere actividad cognoscitiva de la administración de justicia, para que en función de las directrices determinados en el juicio originario primigenio se fije el monto y por tal los alcances de la indemnización, eliminando la incertidumbre jurídica del monto que ha de recibir.

44. Tanto más que, a la fecha de calificación de la actual demanda, 16 de octubre de 2018, la norma procesal del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, que impedía la impugnación vertical del fallo dictado en procesos verbal sumarios de liquidación de daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada; ya no se encontraba en vigencia, al haber sido derogada por el Código Orgánico de Procesos en el año 2016, tanto más que de conformidad el artículo 7 numeral 20 del Código Civil, la ley no tiene efecto retroactivo y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. En ese sentido, la impugnación de la causa en examen vía casación, resulta procedente, tal como se ha determinado en la fase de admisión del recurso.

45. Ahora bien, con respecto al cargo casacional planteado por la actora Katia Maldonado Terán, en torno al caso cinco del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 1583.2 del Código Civil, en cuanto a que la decisión del Tribunal de apelación, habría removido ilegalmente la

indemnización de daños y perjuicios correspondiente a los años 2016, 2017 y 2018, determinando que la obligación se extinguió a la fecha de la emisión de la sentencia que declaró con lugar la demanda de daños y perjuicios, esto es, en el 2015, cuando de acuerdo a lo determinado en la citada norma, las obligaciones se extinguen total o parcialmente con la solución o pago efectivo.

46. En lo relacionado a la temporalidad de la indemnización reclamada, el tribunal provincial, en el acápite 7.4.1 del fallo impugnado, establece:

> "(¼) Si bien el informe pericial considera el 1 de junio del 2010 como fecha a partir de la cual se origina el derecho de reparación de los daños y perjuicios ocasionados contra la actora KATIA CRUSCAYA MALDONADO TERÁN, No toma en cuenta como fecha tope el 29 de diciembre del 2015, en la cual se expidió la sentencia de condena, al reconocer la existencia de responsabilidad civil respecto del daño causado por el demandado, de manera tal que los rubros que corresponden a los años 2016, 2017 y 2018 no podían ni debían ser tomados en cuenta dentro de la cuantificación del daño reclamado por cuanto estos se refieren a hechos posteriores y por tanto ajenos a la resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, me refiero nuevamente a la dictada por el Dr. Carlos Francisco Fuentes López, Juez Encargado, de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 29 de diciembre del 2015, dentro del juicio ordinario (Daños y perjuicios) No.17324.2012-0681¼ [Sic]

47. De manera que la sala de apelación, a partir de la prueba pericial practicada, en base de su sana crítica, razona acerca del alcance del perjuicio por el cual se ha condenado al demandado habiendo operado cosa juzgada formal en el juicio Në17324.2012-0681, a partir de la ejecutoria de la sentencia de 29 de diciembre de 2015. Por lo que evidentemente, no cabe la aplicación del artículo 1583.2 del Código Civil, pues si bien ya se encontraba determinada la responsabilidad civil del señor Aldo Muirragui Maggi, para que sea exigible la obligación de pago, necesariamente se ha de cuantificar en el actual juicio el monto de obligación. En razón de lo explicado, resulta un contrasentido que se pretenda la aplicación de la norma sustantiva de extinción de las obligaciones por solución o pago efectivo, cuando el proceso que nos ocupa se instauró precisamente para establecer recién el monto de una obligación de pago.

48. El hecho de que en la pericia practicada por la actora, se haya liquidado los perjuicios hasta el

año 2018, no significa que el tribunal esté obligado a ordenar el pago así. Pues el objeto de la prueba pericial es que expertos acreditados, verifiquen los hechos controvertidos, cuyo dictamen ha de sopesarse por parte del juzgador en lo que sea objeto del proceso, de manera que contribuya al esclarecimiento de los hechos. Su necesidad se justifica cuando la decisión requiere conocimientos especializados o técnicos, pero aquello no obsta de que el juzgador al justipreciar la prueba practicada, prescinda del dictamen en lo que considere impertinente para su decisión.

49. El tribunal ad quem no ha actuado de oficio al eliminar la liquidación de los daños 2016, 2017 y 2018, la decisión ha sido adoptada en el marco de la controversia, conforme a los lineamientos generales para la liquidación determinados en el juicio ordinario que origina el actual sumario; y, en función de los argumentos del apelante demandado. En tal razón, el cargo planteado resulta infundado y por tal se rechaza el recurso de casación de la parte actora.

7.2. Análisis del recurso propuesto por el demandado Aldo Muirragui Maggi.

50. El caso dos del artículo 268 del COGEP, en que descansa el primer cargo traído a casación por el recurrente, se configura cuando *"(¼) 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."*

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

52. Una segunda forma de infracción por esta causal, es la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, en la parte resolutiva del fallo. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la demanda y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de la normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento

lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los hechos determinados como ciertos, los fundamentos de derecho determinantes en la decisión y lo que se resuelve.

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

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

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

56. A decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la motivación debe observar: "¼ requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) concreción; b) suficiencia; c) claridad; d) coherencia; y, e) congruencia (¼) la motivación en derecho tendrá que dejar constancia de los criterios seguidos en materia de interpretación, explicando el por qué de subsumir la acción contemplada en una determinada previsión legal¼ ".

57. La Corte Constitucional, recogiendo el contenido del artículo 76.7 letra l) de la Constitución, ha expresado que toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa, integrada por una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente. Observándose, por tanto, deficiencia motivacional ya por: (1) inexistencia; (2) insuficiencia; y, (3) apariencia.

58. En vista de la denuncia formulada en torno al caso dos del artículo 268 del COGEP, por

presunta falta de motivación del voto de mayoría impugnado, bajo la alegación de que sus premisas fácticas carecerían de logicidad, corresponde a este Tribunal efectuar el análisis pormenorizado de los motivos en que se funda la decisión de mayoría de segunda instancia por mérito de la causal de casación invocada, sin perjuicio de los vicios motivacionales citados por el casacionista.

59. El voto de mayoría impugnado, de fojas 28-30 del cuaderno de segunda instancia, inicia identificando el tribunal y las partes procesales, pasando a continuación a fijar su competencia, la validez del proceso y el fundamento del recurso de apelación planteado por la parte demandada. Acto seguido, en el considerando *séptimo,* luego de especificar el antecedente de la condena al señor Aldo Muirragui a indemnizar por daños y perjuicios a la señora Katia Maldonado, al determinar el motivo de la controversia tramitada en la vía sumaria, precisa que su objeto es la cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados, motivando su decisión a partir del aparatado 7.1, señalando:

> (¼) La causa tiene como antecedente principal la sentencia dictada dentro del juicio ordinario de daños y perjuicios No.17324-2012-0681, en la cual el Juez que la conoció, (¼) dicta sentencia el 29 de diciembre del 2015, a las 16h23, la cual atento el análisis correspondiente en la parte resolutiva, indica: "¼ SEPTIMO:- (¼) de las pruebas pedidas, practicadas y ordenadas dentro de la estación probatoria se colige que ha existido un perjuicio a favor de la actora como consecuencia de haberse demostrado la responsabilidad extracontractual del demandado. Por lo que el daño emergente y lucro cesante se DEBERÁ LIQUIDAR EN JUICIO VERBAL SUMARIO TENIENDO EN CONSIDERACION UNICAMENTE la documentación de fs. 20; 38 A 44, (¼) Por las consideraciones y normas expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta parcialmente la demanda y se dispone que el señor ALDO MUIRRAGUI MAGGI es responsable extracontractual y pague los daños y perjuicios ocasionados a la señora KATIA MALDONADO TERAN que se deberán liquidar en vía verbal sumario conforme el considerando SEPTIMO de este fallo (¼) 7.2.- El hecho generador del daño ha sido advertido por el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en sentencia dictada el martes 29 de diciembre del 2015, a las 16h23, la cual atento su contenido entrega parámetros que tienen valores fijos en unos casos y otros que requerían ser establecidos en forma clara por un perito, ésta resolución es el antecedente principal de este proceso sumario; 7.3.- El proceso actual

atento su origen, esto es una sentencia ejecutoriada solo tiene un objeto que KATIA CRUSCAYA MALDONADO TERAN, a través de la prueba que presente en el proceso materia cuantifique los daños y perjuicios ocasionados por el demandado DR. ALDO GONZALO MUIRRAGUI MAGGI, y que han sido reconocidos judicialmente, para que éste los repare y con ello se restablezca el orden jurídico perturbado a manera de compensación; 7.4.- Tomando en cuenta que el fundamento principal del recurso de apelación, es la valoración de la prueba, este Tribunal realiza el siguiente análisis: La parte actora como prueba principal, presenta el informe suscrito por la DRA.GIOVANNA ISABEL RON VILLACRÉS, perito contable con acreditación del Consejo de la Judicatura, quien para efectuar el mismo ha tomado en consideración el contrato de trabajo ordinario por tiempo indefinido y carta de despido, efectúa una liquidación de valores conforme los parámetros que entrega la sentencia dictada el 29 de diciembre del 2015; analizado el cual, atento el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda, se determina los siguientes pormenores respecto de este documento y su contenido: 7.4.1.- Si bien el informe pericial considera el 1 de junio del 2010 como fecha a partir de la cual se origina el derecho de reparación de los daños y perjuicios ocasionados contra la actora KATIA CRUSCAYA MALDONADO TERÁN, No toma en cuenta como fecha tope el 29 de diciembre del 2015, en la cual se expidió la sentencia de condena, al reconocer la existencia de responsabilidad civil respecto del daño causado por el demandado, de manera tal que los rubros que corresponden a los años 2016, 2017 y 2018 no podían ni debían ser tomados en cuenta dentro de la cuantificación del daño reclamado por cuanto estos se refieren a hechos posteriores y por tanto ajenos a la resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada (¼) 8.- MOTIVACIÓN Y DECISIÓN SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO 8.1.- El Art.99 del COGEP, se refiere a los casos en los cuales las sentencias y autos interlocutorios pasan en autoridad de cosa juzgada; (¼) El Art.1453 del Código Civil, al referirse a las fuentes de las obligaciones, indica: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."; 8.3.- Ubicada la normativa en la cual se sustenta el pago de los daños y perjuicios, verificamos que nos encontramos conociendo un proceso sumario, que tiene como único objetivo cuantificar y liquidar los daños que ha ocasionado el DR. ALDO GONZALO MUIRRAGUI MAGGI, a la actora KATIA CRUSCAYA MALDONADO TERÁN; recordemos que el principio elemental en que se basa este tipo de acción doctrinariamente considerado es que la víctima de un daño

o perjuicios se convierte en acreedor, en tanto que el deudor, es el responsable del daño originado con su conducta; tomando en consideración que cuando se produce un perjuicio, nace una obligación jurídica de indemnizar al afectado¼ ". [Sic]

60. Estas son las razones en que funda su decisión el tribunal de apelación , resaltando dos premisas:

1) Que el antecedente del actual juicio sumario, es la sentencia dictada dentro del juicio ordinario de daños y perjuicios No.17324-2012-0681, en la cual se determinó la responsabilidad extracontractual del demandado. Y que en tal razón se ordenó cuantificar y liquidar en juicio verbal sumario los daños y perjuicios, en base de la documentación de fs. 20; 38 a 44 del juicio primigenio ordinario.

2) En el contexto arriba delimitado, precisa el tribunal de apelación, que el hecho generador del daño fue advertido previamente por el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en sentencia dictada el martes 29 de diciembre del 2015, a las 16h23, la cual entrega parámetros que tienen valores fijos en unos casos y otros que requerían ser establecidos en forma clara por un perito, siendo aquella resolución el antecedente principal de este proceso sumario.

61. Pese a estas puntualizaciones, el tribunal ad quem al desarrollar su análisis refiere que la controversia del juicio sumario se subsume a que la actora, a través de la prueba que presente en el actual proceso cuantifique los daños y perjuicios ocasionados por el demandado. Y por tal, se concentra en el análisis y fiscalización de la prueba pericial practicada por la demandante. Sin embargo, nada dice acerca del alcance del hecho generador del daño, en mérito del perjuicio causado a la víctima, aun cuando en un inicio precisaron que el fundamento del juicio sumario es la declaración de responsabilidad civil en el juicio ordinario. Lógicamente la decisión debía ir en función de los perjuicios ciertos determinados en el juicio ordinario No.17324-2012-0681, en los términos que constan en el propio fallo. Entonces, necesariamente a fin restablecer el orden jurídico perturbado y compensar a la víctima, la cuantificación era a partir del perjuicio causado por el daño a la actora y por tanto la determinación del monto debía ser adoptada de acuerdo a los lineamientos establecidos en el juicio ordinario que antecede al actual juicio sumario.

62. La Corte Constitucional ha sido claro al señalar que la suficiencia de la fundamentación normativa y fáctica depende del estándar de suficiencia que sea razonable aplicar a cada tipo de causa. En el caso, la argumentación para ser suficiente debía atender a la consecuencia del daño, tal como lo establece el tribunal de apelación en sus premisas iniciales, no obstante la resolución del ad quem, se desvía del objeto de análisis, descargando su decisión en el informe pericial, siendo las razones que entrega la decisión, insuficientes.

63. En tal razón, este tribunal de casación encuentra mérito para CASAR la sentencia impugnada dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia Pichincha, de 1 de octubre de 2019; debiendo al tenor del artículo 273 del COGEP, pasar a dictar la decisión de mérito con la motivación que corresponde a los recaudos procesales.

64. Con respecto a los cargos por el caso cuarto denunciados en el recurso de casación del demandado, por efecto del yerro por déficit motivacional, no procede su análisis, toda vez que al casar la sentencia recurrida por la causal segunda de falta de motivación, aquella ha quedado insubsistente.

7.3. Consideraciones de mérito

65. Siendo que la responsabilidad civil en nuestra legislación, es en esencia subjetiva; es decir, requiere la presencia de culpa como elemento indispensable para su configuración, al tenor del artículo 2214 del Código Civil. Una vez que se ha determinado sin lugar a discusión que el doctor Aldo Muirragui es el responsable del perjuicio causado, es necesario que este tribunal mediante la cuantificación del daño, equilibre la situación de la víctima, a través de una reparación equivalente al alcance del daño producido, requiriéndose para el efecto, según la doctrina, que el juzgador tenga elementos de juicio suficientes y analizar todas las circunstancias que puedan incidir en el valor de la compensación, tales como el estado en que se encontraba el bien, su funcionalidad y productividad.

66. En el caso, según se ha determinado en la sentencia del 29 de diciembre del 2015 en el juicio ordinario N. 17324-2012-0681, el perjuicio causado a la víctima es el despido de su empleo por la disminución de su rendimiento laboral, que según consta en el folio 40, corrió a partir del 1 de junio del 2010. Lesión que se produjo como consecuencia del daño causado por el demandado, por su falta

de diligencia al realizar una cirugía a la señora Katia Maldonado Terán.

67. En lo que respecta a los recibos de nómina, de folios 41, 42,43 y 44, aquellos deben tomarse como valor referencial de lo que la actora percibía mensualmente por su trabajo Ð 1123,24 eurosÐ al momento en que se produjo la consecuencia dañosa, el 1 junio del 2010, fecha a partir de la cual perdió su empleo.

68. En ese sentido, el interés que se tutela que en el caso es de carácter extracontractual patrimonial por daños y perjuicios, en vista de que la actora perdió su trabajo por causa del demandado, por lo que la cuantificación ha de obedecer a la perdida efectiva de la actora, según los ingresos que percibía mensualmente a la fecha en que se dio por terminado su contrato de trabajo, y que según los recibos de nómina ascendía a 1123,24 euros, recibos que según ordenó la sentencia del juicio ordinario primigenio, deben ser tomados para el efecto de la liquidación de los daños.

69. En el peritaje contable presentado por la parte actora, el perito efectúa la cuantificación en virtud del valor total de los recibos de nómina, sin tomar en cuenta que restadas las deducciones de ley, la señora Katia Maldonado recibía una valor neto aproximado de 1123.24 euros, en tal razón, para este Tribunal, el peritaje no se corresponde con los lineamientos ordenados a tomarse en cuenta técnicamente para la determinación de la liquidación.

70. En tal razón, la cuantificación correspondiente al caso, es la sumatoria de las remuneraciones aproximadas dejadas de percibir por la demandante, a partir del mes de junio del 2010, fecha en la que fue despedida de su empleo, cuyo cálculo se extiende hasta la citación con la demanda del juicio ordinario N. 17324-2012-0681, que según consta en el sistema de consulta de causas, se citó al demandado Aldo Muirragui, mediante boletas, entregándose la última boleta el 14 de marzo del 2013, esto por cuanto según el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la época en que resolvió el proceso ordinario de condena, uno de los efectos de la citación era constituir en mora al deudor, efecto que se reitera en el artículo 64 del COGEP. Dicho límite en indemnización se establece por cuanto la responsabilidad indemnizatoria del demandado, no puede extenderse hasta la época de la resolución en el juicio ordinario, sino que únicamente se sujeta a la voluntad de exigencia de la actora, quien desde el 2010 hasta el 2012, año en que demandó por responsabilidad civil al señor

Muirragui, soportó sin duda los efectos dañosos del perjuicio causado, pero a partir de la citación con la demanda, conminó al accionado a responder por su actuación culposa.

71. En ese sentido, este tribunal considera que el monto de la indemnización por daños y perjuicios es la multiplicación de los 33 meses de remuneración que la actora dejó de percibir desde junio del 2010 hasta el mes de marzo del 2013, en que se citó legalmente al actor con la demanda ordinaria. Cálculo que se efectúa tomando en cuenta que la remuneración de la actora era de 1123.24 euros por lo que el cambio al dólar, moneda en que debe pagarse la indemnización, se efectúa tomando el valor promedio en que osciló el cambio del euro al dólar, entre junio del 2010 y marzo del 2013, que según aparece en el histórico de la página WED del Banco Central Europeo, en aquel momento el valor promedio de cambio de un euro frente al dólar fue de **1.3309** . Operación que arroja un valor total de cuarenta nueve mil trescientos treinta y dos dólares de los estados Unidos de Norteamérica, con treinta y seis centavos ($49332,36)

72. Monto al que debe sumarse los honorarios que recibió el demandado por la cirugía, que ascienden a mil trescientos sesenta dólares ($1360), según consta en el presupuesto de la cirugía, de fojas 20, el cual también constituye otro referente para la determinación de la indemnización según lo ordenado en la sentencia del juicio primigenio de daños y perjuicios.

VIII. DESICIÒN

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

1. Rechazar el recurso de casación, planteado por la Señora Katia Maldonado Terán y aceptar parcialmente el recurso de casación del señor Aldo Muirragui Maggi, por el caso dos del artículo 268 del COGEP.

2. Casar el voto de mayoría dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 1 de octubre de 2019, las 10h00, por deficiente motivación.

3. Reformar la sentencia de primera instancia, estableciendo que el monto de la indemnización de daños y perjuicios, según el ejercicio de cálculo previamente esgrimido, asciende a la suma de **CINCUENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS ($ 50.692.36)**.-Notifíquese y devuélvase.

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

225942055-DFE

Juicio No. 17306-2011-1448

JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZ NACIONAL (E) (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, miércoles 6 de marzo del 2024, las 11h23. **VISTOS:** En virtud del recurso de casación planteado por María Olga Tipanta Tupiza, actora, en contra de la decisión emitida por el Tribunal *Ad quem*; el suscrito Tribunal de Jueces Nacionales, tomó conocimiento de la presente causa; una vez agotado el trámite de ley, de conformidad con las garantías normativas de la Ley de Casación, en ejercicio de las facultades constitucionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); y, las reglas procesales aplicables al caso, al siguiente tenor:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

I.1. OBJETO DE LA CONTROVERSIA:

1. La ciudadana María Olga Tipanta Tupiza, en procedimiento ordinario, demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble, al ciudadano Aníbal Heriberto Villota García, en el siguiente contexto:

> *ª (...) En los primeros días del mes de abril del año 1978, esto es, hace más de treinta y tres años, con mi conviviente José Francisco Pachacama, ingresé a vivir en el lote de terreno s/n, ubicado en lo que hoy es la calle sin nombre, continuación de la calle Remigio Crespo Toral, que se une al pasaje Belisario Lovato (prolongación de la calle González Suarez), de la parroquia rural de Conocoto, perteneciente al cantón Quito, en*

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

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

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

una mediagua de adobe, ladrillo y teja, donde vivía su madre María Ercilia Pachacama Sinailin.

Desde el fallecimiento de la madre de mi conviviente, María Ercilia Pachacama Sinailin, suscitado el 11 de agosto de 1988, y ante la ausencia de persona alguna como propietaria, esto es HACE MÁS DE VEINTE Y TRES AÑOS, inicie la posesión material, de manera pública, pacífica e ininterrumpida y así la mantengo hasta la presente fecha, con ánimo de señora y dueña del lote de terreno referido anteriormente, esto es del lote de terreno s/n, ubicado en lo que hoy es la calle sin nombre, continuación de la calle Remigio Crespo Toral, que se une al pasaje Belisario Lovato (prolongación de la calle González Suarez)de la parroquia rural de Conocoto, perteneciente al cantón Quito, de aproximadamente cinco mil quinientos metros cuadrados de superficie (5.500 m2), dentro de los siguientes linderos actuales: por el norte, en 59 metros, propiedad de la familia Oscullo; por el sur, en parte con calle pública sin nombre en 35,50 metros, en otra parte, hacia el norte y este con zanja que separa de la propiedad de los herederos de Belisario Lovato, en 39,70 metros y, 30 metros, respectivamente; por el este: en 72,70 metros con cerramiento de bloque que separa del área verde de la Urbanización La Armenia; y, oeste: en 111,50 metros con la calle sin nombre, continuación de la calle Remigio Crespo Toral.

En el referido lote de terreno, durante estos más de 23 años de posesión, en forma personal, directa, pública y pacífica, inicialmente con el padre de mis hijos José Francisco Pachacama, ya fallecido, y posteriormente sola, sin ayuda de nadie, he realizado actos que sólo el dominio da derecho, de acuerdo con el Art. 969 del Código Civil, que son los siguientes: hace 23 años construí mi vivienda tipo mediagua de bloque, cemento, con columnas de hierro y hormigón, cubierta de zinc, de aproximadamente cincuenta metros cuadrados, ubicada en la parte nororiental del referido lote de terreno, posteriormente la amplié aproximadamente treinta metros cuadrados, cambiando toda la cubierta a eternit, a la cual se suma la mediagua de cemento que construí para vivienda de la tía de mi difunto conviviente, Carmen Pachacama Sinailin; limpié rastrojos y malezas; he cultivado la tierra con sembríos de maíz, papas, fréjol, arvejas, habas, etc.; he cultivado árboles de eucalipto los mismos que actualmente pasan de los veinte y dos años de edad; he criado y mantengo animales domésticos como gallinas, chanchos y vacas; he cercado el terreno, limpiado las zanjas y los linderos, todo esto sin haber recibido la ayuda de otras personas, por lo que los vecinos, colindantes y personas que viven en el lugar me han considerado, me han respetado y reconocido como dueña, sin

que nadie me haya disputado el dominio del lote de terreno, encontrándome ininterrumpidamente en posesión del terreno por más de veinte y tres años consecutivos, en forma pública, pacífica e ininterrumpida, con el ánimo se señora y dueña.

Del certificado del Registro de la Propiedad del cantón Quito, que adjunto a esta demanda, aparece que el señor Aníbal Heriberto Villota García, divorciado, quien últimamente (mayo del 2011) llegó a mi casa aduciendo que ha comprado la propiedad, figurando como propietario del lote ya singularizado que mantengo en posesión, identificado actualmente como lotes 2 y 3 según el referido certificado, formando un solo cuerpo, sin que esto signifique reconocimiento de mi parte, de derecho alguno de dicha persona.

Con los antecedentes expuestos, y con fundamento a lo dispuesto en los Arts. 2405, 2410 y 2411 del Código Civil, en concordancia con lo señalado en los Arts. 715 y 969 del mismo Código, acudo a su Autoridad y en juicio de trámite ordinario, demando al titular del dominio de esta propiedad, el señor Aníbal Heriberto Villota García, de estado civil divorciado, para que en sentencia se sirva declarar que soy la única dueña del lote de terreno ubicado en la parroquia rural de Conocoto, perteneciente al cantón Quito, Provincia de Pichincha, calle sin nombre, continuación de la calle Remigio Crespo Toral, que se une al pasaje Belisario Lovato (prolongación de la calle González Suarez), ya referido y singularizado en líneas anteriores, por el medio de adquirir el dominio que es la prescripción según el Art. 2411 del Código Civil, y en sentencia se declare mi derecho, debiendo ordenar que, una vez ejecutoriada la sentencia, se protocolice en una de las notarías del cantón y se inscriba en el Registro de la Propiedad del cantón Quito, para que sirva de escritura pública de acuerdo con el Art. 2413 del invocado Código.

En caso de oposición reclamo el pago de los daños y perjuicios, y costas procesales en las que se incluirán los honorarios de mis Abogados Defensores (¼)º (Sic)

2. De autos se verifica que el accionado Aníbal Heriberto Villota García, comparece al proceso, y contesta la demanda; pide que se cite a los ciudadanos Enrique Antonio Hidalgo Gómez y Ana Luisa Georgina del Carmen Vaca Mosquera, quienes le vendieron el inmueble, para los efectos de defensa de la cosa vendida; asimismo plantea excepciones, en el siguiente sentido:

"(¼) III. Excepciones y medios de defensa:

Con base en lo expuesto, señor juez, niego pura y simplemente los fundamentos fácticos y jurídicos aducidos por la actora, con la salvedad de lo que he admitido de manera expresa

Además, deduzco las siguientes excepciones:

- *Falta de derecho de la actora, dado que:*

- La actora no es poseedora del bien raíz.

- Bajo el supuesto no consentido de que haya sido poseedora, su posesión no ha sido pacífica, ininterrumpida y no ha durado más de quince años.

Bajo el supuesto de que su posesión sea útil, no ha cumplido con los demás requisitos necesarios para adquirir por prescripción.

-Su demanda no cumple con los requisitos que se exige para que prospere una acción de prescripción extraordinaria de dominio.

Subsidiariamente, opongo las siguientes excepciones:

- *Violación de trámite.*
- *Falta de legítimo contradictor activo y pasivo.*
- *Ilegitimidad de personería (¼)º . (Sic)*

3. Comparece al proceso el doctor Edgar Ulloa Balladares, Subprocurador Metropolitano, en representación del Distrito Metropolitano de Quito, quien indica que no existe interés municipal en el caso, sin embargo deduce ciertas excepciones.

4. Finalmente por pedido de la parte demandada, se contó con los señores Enrique Hidalgo Gómez y Ana Vaca Mosquera.

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

5. Desarrollado el proceso, el doctor Felipe Patricio Larrea Dávalos, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 14 de noviembre de 2016, las 16H23, emite sentencia, aceptando la demanda, al siguiente tenor:

ª (¼) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la demanda y se declara la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio que ha operado a favor de la señora MARIA OLGA TIPANTA TUPIZA, respecto del inmueble que consiste en el lote de terreno s/n, ubicado en lo que hoy es la calle sin nombre, continuación de la calle Remigio Crespo Toral, que se une al pasaje Belisario Lovato (prolongación de la calle González Suarez) de la parroquia rural de Conocoto, perteneciente al cantón Quito, de 5.784,41 metros cuadrados, dentro de los siguientes linderos: Por el NORTE: Con propiedad de familia Oscullo, en 59,00 metros; Por el SUR: Con calle pública s/n, en 35,50 metros; y, con propiedad de herederos de Belisario Lovato, en 30,00 metros; Por el ESTE: Con propiedad de urbanización La Armenia, en 72,70 metros; y, con propiedad de herederos de Belisario Lovato, en 39,70 metros; y, Por el OESTE: Con prolongación de la calle Remigio Crespo Toral, en 111,50 metros, prescripción que se la concede como cuerpo cierto, teniendo en cuenta que el lote adquirido mediante prescripción se trata de los lotes de terreno signados con los números dos y tres, con matrícula número CONOC0005959, registrados con claves catastrales números 21908-11-038 y 21908-11-039; y, con números de predios 1230599 y 1230600, según información del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, con su actual singularización que se estableció pericialmente, la cual forma una solo cuerpo en los linderos y dimensiones expresados en esta resolución.- Esta resolución tiene el carácter declarativo, estando sujeta su ejecución al cumplimiento de las exigencias legales de los organismos encargados del manejo de tierras y dejando a salvo el derecho de terceros, en relación con cualquier gravamen de que pueda resultar afectado.- Ejecutoriada la presente, protocolícese en una de las Notarías de este cantón Quito, a fin de que sirva como título de propiedad.- Con el objeto de dar cumplimiento a las normas sobre fraccionamiento urbano consignadas en el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y

Descentralización, en el caso de ser necesario, la parte actora deberá gestionar la autorización municipal de fraccionamiento antes de inscribir la sentencia en el Registro de la Propiedad correspondiente, acorde lo previsto el Art. 2413 del Código Civil.- Se dispone cancelar la inscripción de esta demanda, para lo cual se le notificará al Registrador de la Propiedad del cantón Quito.- Se deja a salvo el derecho del demandado ANÍBAL HERIBERTO VILLOTA GARCÍA, para que por cuerda separada, inicie las acciones correspondientes en contra de los vendedores señores ENRIQUE HIDALGO GÓMEZ y ANA VACA MOSQUERA, para alcanzar la indemnización por el saneamiento de evicción, esto conforme lo ordenan los Arts. 1777, 1778, 1783 y 1787 del Código Civil, toda vez que ha operado la prescripción extraordinaria de domino, sobre el bien inmueble que fue objeto de la compra venta celebrada entre el demandado y los señores ENRIQUE HIDALGO GÓMEZ y ANA VACA MOSQUERA (¼)º (Sic)

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

6. Frente al recurso de apelación interpuesto por el demandado Aníbal Heriberto Villota García, y los señores Enrique Hidalgo y Ana Vaca Mosquera; el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de viernes 25 de septiembre de 2020, a las 12h55, resuelve aceptar el recurso de apelación en el siguiente contexto:

ª (¼) DECISIÓN.- Por todas las consideraciones precedentes, DMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta el recurso de apelación, se revoca la sentencia subida en grado, y en los términos de esta resolución, se desecha la demanda por improcedente. - Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. - Notifíquese (¼)º (Sic)

I.4. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

7. Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, María Olga Tipanta Tupiza, actora, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

8. El doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 4 de junio de 2021, las 10h30, admitió a trámite el recurso de casación planteado por la accionante, bajo los siguientes parámetros:

> *ª (¼) SÉPTIMO: DECISIÓN. Por cuanto el recurso interpuesto por la señora María Olga Tipanta Tupiza, ha cumplido con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación, en concordancia con los Arts. 2, 4, 5 y 6 de la Ley de Casación, se admite el recurso de casación exclusivamente por la CAUSAL PRIMERA y TERCERA del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004 (¼)º . (Sic)*

9. El suscrito Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, a petición de parte realizó la audiencia de estrados, luego de lo cual, emitió providencia, disponiendo que pasen los autos para resolver, conforme las garantías normativas de la Ley de Casación.

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

10. Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del COFJ, y conforme la Resolución No. 03-2021, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Wilman Gabriel Terán Carrillo[1], Himmler Roberto Guzmán Castañeda[2], y David Isaías Jacho Chicaiza[3], Conjueces Nacionales, para

1 Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.
2 Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.
3 Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

que asuman los despachos de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de esta Alta Corte.

11. De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 8 de septiembre de 2021, 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 190.1 del COFJ.

12. En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama al doctor Luis Adrián Rojas Calle, Conjuez Nacional, para reemplazar al doctor Wilman Terán Carrillo, ante la ausencia definitiva de referido profesional, como Juez Nacional (E), en la presente causa[4], al tenor del artículo 1 inciso segundo de la Resolución No. 02-2021, emitida por esta Alta Corte, en relación con el artículo 1 de la Resolución No. 03-2021, ibídem.

13. Así, queda conformado el suscrito Tribunal por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Luis Adrián Rojas Calle, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

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

III. LEGISLACIÓN APLICABLE AL CASO Y VALIDEZ PROCESAL.

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

15. Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76.3[5] de la CRE, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con el ámbito temporal de aplicación de la ley, establecido en la Disposición Transitoria Primera del COGEP[6], considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia de la Ley de Casación y las reglas del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), cuerpos normativos ultractivos, el recurso de casación planteado es tramitado conforme dichas garantías normativas.

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

IV. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

17. En el *in examine*, el Conjuez Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral **ª 6.º** de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso, limitando el mismo a las causales **1ra., y 3ra., del artículo 3 de la Ley de Casación** respecto de los cuales, la parte recurrente, argumenta lo siguiente:

18. Sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación:

> *ª ¼La causal primera de la ley de Casación, respecto a la* ***falta aplicación del Art. 969 del Código Civil****, se comete cuando en el considerando DECIMO PRIMERO de la*

5 **Constitución de la República del Ecuador:** *"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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (…)".*

6 **Código Orgánico General de procesos:** *"DISPOSICIONES TRANSITORIAS: PRIMERA.- Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación."*

sentencia, se afirma que tanto el demandado Aníbal Heriberto Villota García, en primera instancia como los señores Enrique Antonio Hidalgo Gómez quienes han comparecido a juicio como vendedores, han demostrado con prueba documental, que ellos han ejercido la titularidad del dominio y la posesión, donde se lee "En relación al tercer requisito para que proceda la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio,¼; la actora a tratado de justificar con prueba testimonial su posesión por el tiempo de 15 años; y si bien, los testigos han corroborado que ha vivido en ese sector por ese espacio de tiempo; no es menos cierto que tanto el demandado Aníbal Heriberto Villota García, en primera instancia, como los señores Enrique Antonio Hidalgo Gómez y Ana Luis Georgina Vaca Mosquera, quienes han comparecido a juicio en la calidad indicada en líneas precedentes, han demostrado con prueba documental, (instrumentos públicos), que ellos han ejercido la titularidad del dominio y la posesión...Con el documento que obra a fs 216, los señores Enrique Antonio Hidalgo y Ana Luis Georgina del Carmen Vaca, a través de su procurador judicial, han demostrado que han realizado actos de señores y dueños, y que no ha estado en duda su posesión, pues consta la Autorización del fraccionamiento del inmueble..." (lo resaltado es mío), lo cual es contrario a lo que establece el segundo inciso del Art. 599 del Código Civil, que habla de la nuda propiedad, cuando la propiedad está, separada del goce, y también contraria a lo establecido en el Art. 969 del Código Civil, puesto que la prueba documental acredita la titularidad del dominio mas no la posesión, siendo que en el presente caso lo que se discute es la posesión, la que se prueba conforme a la referida norma sustantiva que expresa textualmente: "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 sementeras, y otros de igual significación...", falta de aplicación de la referida norma que ha llevado al tribunal inferior a decidir erradamente, determinando que la actora no ha logrado demostrar el tiempo de posesión que exige la ley, sin considerar también que de conformidad con el Art. (¼)

5. La causal primera de la ley de Casación, respecto a la indebida aplicación del segundo inciso del Art. 1783 del Código Civil, se fundamenta en el hecho cierto de que el demandado ANIBAL HERIBERTO VILLOTA GARCIA dejo de oponer defensa, liberando de toda responsabilidad por la evicción a sus vendedores, hoy recurrentes, por lo que sus actuaciones son impertinente e inoficiosas, pues la razón de su comparecencia a la presente causa se limita a su responsabilidad CON EL COMPRADOR por la evicción, responsabilidad que ya no existe a partir de que se

declaró en desierto el recurso apelación del demandado ANIBAL HERIBERTO VILLOTA GARCIA, quien debió seguir interviniendo en el juicio para mantener sus derechos, lo cual no ha ocurridoº (Sic)

19. Sobre la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación:

ª(¼) 4.La causal tercera del Art. 3 de la ley de Casación, respecto a la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la valoración de la prueba, en cuanto dispone ***"la prueba deberá ser apreciada en conjunto****incurren cuando al valorar la prueba en el considerando Decimo Primero dicen: En segundo requisito, esto es que se haga una descripción del bien inmueble y la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión y circunstancias que lo determinen; en este sentido, es necesario hacer notar que, la actora en su libelo inicial manifiesta que se trata de un solo lote de terreno de una superficie aproximada de 5.500 metros cuadrados y detalla los linderos de un solo lote; lo cual no guarda relación con los lotes de terrenos DOS y TRES singularizados en el certificado de gravámenes conferido por el señor Registrador de la Propiedad y que obra a fs. 1; el que difiere del informe pericial elaborado por el perito Ing. Germán Suárez González, prueba aportada por la propia actora, quien al detallar el lindero Sur señala: "Calle Pública s/n, longitud 35,50 m / Propiedad Hdros. Belisario Lovato, longitud 30,00m"; mientras que en la demanda consta: "por el sur, en parte con calle pública sin nombre en 35,50 metros, en otra parte, hacia el norte y este con zanja que separa de la propiedad de los herederos de Belisario Lovato, en 39,70 metros y 30 metros, respectivamente", esta diferencia en la singularización de los linderos, es trascendente, pues hay que entender que la sentencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio servirá de título de propiedad, por lo tanto dicha descripción tiene que ser exacta, o al menos con mínimas diferencias que estén dentro del rango permitido por la ley, caso contrario posiblemente se puede perjudicar intereses de terceros, porque el terreno que se prescribe viene a ser distinto al que constan en el certificado del Registro de la Propiedad. Ahora bien, es necesario señalar que en el informe pericial de segunda instancia el perito nombrado, detalla linderos de los lotes de terreno DOS y TRES, de acuerdo al certificado de gravámenes otorgado por el Registrador de la Propiedad, con lo cual, no existe la certeza de la singularización del inmueble a*

usucapir, puesto que la actora en cambio se refiere a un solo lote de terreno; en ninguna parte de la demanda señala que sea un lote compuesto de dos lotes.", donde atribuyen una divergencia en la descripción de los linderos comparando la singularización constante en el certificado de gravámenes, singularización del informe pericial de primera instancia y la singularización realizada en la demanda, sin considerar que el certificado de gravámenes hace una singularización del mismo inmueble divido en dos lotes (2 y 3) con evidentes errores en su descripción, en la que incluso se hace constar como lindero oeste la calle Gonzales Suarez, lo que no se ajusta a la realidad, pues se trata de la prolongación de la calle Remigio Crespo Toral conforme consta en el informe pericial y la demanda; además, la superficie mayor del terreno se basa en planos antiguos de la partición y respectivo certificado del Registro de la Propiedad que no revelan exactamente la realidad del terreno, esto es la posterior apertura de la calle pública sin nombre en el lindero sur, que disminuye considerablemente el área del terreno, reduciéndole de 6127 m2 a 5784 m2, cuya diferencia con la superficie aproximada de 5500 m2 constante en la demanda, inferior al 6 %, se encuentra dentro del rango de error permitido legalmente; ***con el agravante*** *que, sobre este mismo punto, se afirma en la sentencia (parte final del Considerando Décimo) que existe divergencia en el área del terreno y la descripción de los linderos sur y este, SIN VALORAR la PLANIMETRÍA del terreno que obra en el informe pericial de primera instancia donde se ve que los linderos sur y este tienen la forma de dos ángulos de 90 grados y por tanto son varias dimensiones, que no se redacta en forma igual los linderos y comparados solo su texto aparece como diferentes, pero que si se observa la planimetría, los linderos sur y este descritos en el referido informe pericial de primera instancia con la descripción de linderos realizada en la demanda, SON CORRECTOS, lo cual no se ha considerado, más aún, que se toma como referencia adicional el informe pericial de segunda instancia, sin considerar que este informe de segunda instancia fue cuestionado y solicité ampliación sin que el perito haya cumplido dicha ampliación, lo que hace que no surta efecto jurídico dicho informe pericial de segunda instancia. De esta manera se incurre en gravísimos errores valorativos de la prueba al no considerar y valorar la mencionada planimetría del terreno que visualiza y describe tanto el área verdadera del terreno como sus linderos correctos levantados en territorio, no teórica y limitadamente en documentos, dicha planimetría, al ser parte del Informe Pericial es parte integrante del mismo y por tanto prueba legalmente actuada, la que no consideran y no valoran los señores jueces de la Sala al dictar la sentencia, incurriendo en la violación del Art. 115 del Código de*

*Procedimiento Civil aplicable a esta causa, en cuanto a que debieron apreciar la prueba en conjunto. Otro agravante, en este mismo punto sobre la valoración de la prueba respecto a la singularización del terreno, existe cuando en la parte final del texto reproducido de la sentencia, se dice que "**en ninguna parte de la demanda señala que sea un lote compuesto de dos lotes. (según el certificado del Registro de la Propiedad)"**, contrariando la verdad, porque en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda SÍ CONSTA que siendo un solo cuerpo, el titular de dominio lo tiene registrado como dos lotes con sus linderos, signados con los números 2 y 3 según aparece en el certificado del Registro de la Propiedad que se acompañó a la demanda.*

Al no haber valorado la prueba en su conjunto, conforme se demuestra en líneas anteriores, les conduce a un juicio de valor literalmente equivocado al señalar que no se ha singularizado debidamente el inmueble en cuanto a la superficie y el lindero sur y que supuestamente no se ha indicado que se trate de dos lotes inscritos, y la consecuente y lógica no aplicación de las disposiciones legales sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esto es los Art. 2392 y 2413 del Código Civil, que debieron aplicar.(¼)º (Sic)

V. PROBLEMA JURÍDICO

20. Delimitados los cargos en la propuesta casacional planteada y admitida a trámite, corresponde dilucidar si las censuras esbozadas están dotadas de sustento y argumento válido; al respecto, se delimitan los problemas jurídicos a analizarse, que se circunscriben en las siguientes interrogantes:

¿El *Ad quem,* incurre en un error de omisión del artículo 115 del CPC, en la valoración probatoria, en la presente causa?

¿El error de omisión acusado, generó la violación indirecta de las normas sustantivas contenidas en los artículos 2392 y 2413 del Código Civil, referentes a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

¿El *Ad quem*, incurre en un error de omisión (falta de aplicación) del artículo 969 del Código Civil, y en aplicación indebida del artículo 1783 ibídem?

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

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

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

22. El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

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

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

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.

> *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* .

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

25. Asimismo, cabe anotar que la CRE, es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y 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 en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión[9].

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

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

---

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

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

> *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].

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

29. En consecuencia, los derechos son de imperativo respeto, observancia y cumplimiento para los órganos jurisdiccionales, 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* .

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

31. Finalmente**,** la CRE, determina que el Ecuador es un Estado de justicia, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que el mismo, tiene como objeto la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de

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

impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo, en procura de alcanzar sus fines, en la justicia especializada en materia civil y mercantil.

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

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

> *ª ...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...º* . [11]

34. La casación como recurso, está determinado en las reglas de la Ley de Casación, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 1, 2 y 3, del cuerpo normativo invocado establecen las garantías normativas atinentes a la competencia que tiene esta Alta Corte para conocer dicho medio de impugnación, los actos jurisdiccionales respecto de los cuales procede, y las causales taxativas que pueden operar.

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

35. Por su parte, el artículo 320 del CPC, determina que *ª La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del procesoº* ; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad *(numerus clausus)*, el mismo, limita su ámbito de acción, 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 la Ley de Casación.

36. Es preciso indicar que, ª *la casación civil es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concedeº*, en este sentido, *ª rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.º* [12]

37. El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los fallos de última instancia emitidos por las Cortes Provinciales y de los actos jurisdiccionales previstos en la ley; *per se*, su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso, cuyo propósito es obtener que se anule una resolución judicial de última y definitiva instancia cuando se advierta que se ha lesionado un derecho, ya por errores *in iudicando* ya por errores *in procedendo*. Mario Nájera, lo define como un ª *recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justiciaº* . [13]

38. En este sentido, el ordenamiento jurídico, ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que ª(¼) *La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instanciaº* . [14]

12 Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y AsociADOS, Quito, 2005, pag. 41.
13 Nájera, Mario, Derecho Procesal Civil, 2da. Ed., Guatemala, IUS Ediciones, 2006, pág. 649.
14 Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

39. Ahora bien, las garantías normativas de la ley de Casación, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 6, textualmente señala:

> *ª Art. 6.-Requisitos formales. - En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:*
>
> *1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;*
>
> *2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;*
>
> *3. La determinación de las causales en que se funda;*
>
> *4. Los fundamentos en que se apoya el recursoº .*

40. Por otra parte, tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario 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* .[15]

41. En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la resolución impugnada, pero cuando puntualmente se hayan cumplido los presupuestos establecidos en las causales del régimen procesal, por lo que su naturaleza conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores *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

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

derechos y justicia.

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

42. Reiterando que, en el *in examine*, se aceptó a trámite el recurso, limitando el mismo a las causales **1ra., y 3ra., del artículo 3 de la Ley de Casación**; inexorablemente el análisis del medio de impugnación, debe basarse en la fundamentación esgrimida sobre aquellos cargos, siendo por lo tanto, improcedentes, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

43. Ahora bien, dada la pluralidad de cargos admitidos a trámite, es de relevancia puntualizar, el orden lógico que corresponde para su análisis, para el efecto, se considera lo que ha establecido esta Alta Corte:

> *ª Cuando en casación se invoca varias causales, existe un orden lógico para el estudio de las mismas. Se comienza por la causal **segunda**, pues si esta acusación prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con sus análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el Art. 15 de la Ley de Casación; luego se estudia la causal **quinta**, que describe vicios relativos a la estructura de la sentencia (su congruencia y motivación) que subsana dictando una nueva sentencia; la **cuarta**, relativa a los vicios de ultra, citra, o extra petita; luego la **tercera**, que trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas relativas a la valoración de la prueba que hayan llevado a la violación de una norma sustantiva; finalmente, se estudiará la causal **primera**, que se refiere la infracción de normas sustantivas de derechoº .*[16]

44. Conforme lo indicado *ut supra*, una de las causales admitidas a trámite, es la 3ra., del artículo 3 de la Ley de Casación; ergo, al tenor de la jurisprudencia invocada corresponde primigeniamente el análisis de dicho cargo, para luego analizar la causal 1ra., en su orden.

16 Gaceta Judicial serie XVII No. 10 del año 2002, pág. 3063.

VI.3. Estudio de la causal tercera prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación.

45. La causal referida establece lo siguiente:

> *ª **Art. 3.-Causales**.-El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (¼)*
>
> *3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o autoº.*

46. 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 pruebaº; 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 pruebaº; y, la segunda de ª normas de derecho sustantivoº, 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[17]º.*

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

47. 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:

- *ª 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 sustancialº .*[18]

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

- *ª El medio o medios de prueba en los que, según el argumento casacional, se ha infringido la norma que regula la valoración de dichas pruebas.*
- *La norma o normas que regulan la valoración de la prueba, cuya aplicación*

18 Corte Nacional de Justicia, Sentencia, caso No. 18334-2014-0171

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 violada.*
- *Singularizar la norma sustantiva que como consecuencia del yerro in iure acusado, ha sido* ***indirectamente*** *transgredidaº .*[19]

49. 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.*[20º]

50. Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados por la parte recurrente, quien en términos concretos sostiene que, el *Ad quem,* incurrió en la falta de aplicación del artículo 115 del CPC, lo que condujo a la no aplicación de los

19 Corte Nacional de Justicia, Sentencia, caso No. 18334-2014-0171

20 Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos,* Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito – Ecuador, pag. 120 -121.

artículos 2392 y 2413 del Código Civil.

51. Ahora bien, la **falta de aplicación** de la ley, en la causal 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación, 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.

52. Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional, corresponde *prima facie,* verificar si la misma, no soslaya algún principio que rige el medio de impugnación, y, ulteriormente determinar si la censura planteada está dotada de sustento y argumento válido.

53. Conforme lo indicado *ut supra,* **el problema jurídico planteado**, se circunscribe en las siguientes interrogantes:

> **¿El *Ad quem,* incurre en un error de omisión del artículo 115 del CPC, en la valoración probatoria, en la presente causa?**
>
> **¿El error de omisión acusado, generó la violación indirecta de las normas sustantivas contenidas en los artículos 2392 y 2413 del Código Civil, referentes a la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio?**

54. Para dar respuesta al problema jurídico, es menester el estudio de las garantías normativas cuya falta de aplicación se acusa.

55. Desde la órbita del régimen procesal aplicable al caso, la Sección 7ã del CPC, hace relación a la

prueba; así, respecto a su valoración, la misma 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 formaron su convencimiento (artículo 115 CPC).

56. En el estudio del presente caso, es pertinente puntualizar que en lo referente al artículo 115 de CPC, esta Alta Corte ha enunciado lo siguiente:

> *ª (¼) Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento (¼)ºª[21]. (Sic)*

57. Frente a lo señalado en el párrafo que precede, es preciso indicar que, el artículo 115 del CPC, 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 críticaº*, norma en la cual se obliga al juzgador a ªjustipreciar la prueba en su conjunto y a aplicarle a toda ella las normas y los juicios lógicos y axiológicosº[22].

58. Es decir, ante la presencia de pruebas solemnes, su valoración está sujeta al cumplimiento de las formas que la ley establece para su existencia jurídica. En tal razón, queda claro que la norma ibídem, cuya infracción se acusa, no contiene en si una regla de valoración de prueba, al ser un sistema de

21 Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil y Familia; juicio No. 019-2007 (Resolución No. 508-2010)
22 Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Civil,* Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p. 304

valoración que guía la apreciación de la prueba excluyendo la valoración discrecional del juzgador; la opinión jurídica generalmente autorizada, ha dicho que *ª la sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero razonamientoº* [23] , puesto que la valoración probatoria es facultad soberana de las instancias, escapando del control de la casación su revisión; la vulneración de estas reglas es motivo de casación únicamente cuando se demuestre de manera evidente, que el Tribunal *Ad quem*, ha actuado arbitrariamente, apartándose de los conocimientos científicos generalmente reconocidos, de la lógica y buen sentido, la experiencia y de la observación racional, puesto que la convicción a más de ser razonada debe ser el resultado lógico de los hechos y la convicción que sobre ellos se alcance con la apreciación motivada de los elementos de la prueba. Ahora bien, las alegaciones de la parte recurrente, se refieren a que el *Ad quem*, no valora en su conjunto el acervo probatorio y afecta así al sano razonamiento, lo cual presuntamente incide en la determinación de los requisitos de la *usucapión.*

59. El desarrollo conceptual de las reglas singularizadas *ut supra*, y su irradiación procesal, se derivan de la teoría general de la prueba judicial, la misma que, coadyuva a delimitar el ámbito conceptual de prueba, objeto, sujeto, órgano, y medio de prueba, todo lo cual tiene relación con el *ª Thema Probandumº* o *necesidad de prueba;* ahora bien, dichos institutos, en función de los mandatos de optimización de legalidad y seguridad jurídica, tienen que cumplir con los principios de eficacia jurídica y legal, formalidad y legitimidad, libertad, pertinencia, idoneidad o conducencia, y utilidad de la prueba, que en esencia, establecen:

> *ª **Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba**: Este principio complementa al anterior (necesidad de prueba). Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada. No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o inexistencia y las modalidades de los*

23 Couture, Eduardo 1979. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma t. II, Pág. 478.

*hechos afirmados o investigados (¼) **Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba:** Al tratar del sistema de la libre apreciación de las pruebas vimos (cfr., núm. 27) que este no es incompatible con las formalidades procesales para la validez de las practicadas en el juicio, sino que, por el contrario, es preciosa garantía para la defensa del acusado en el proceso penal y para la contradicción, lealtad e igualdad de oportunidades en el proceso civil (cfr., núm. 27, punto b). Estas formalidades permiten que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan en oportunidad, que no se lleven subrepticiamente y, en fin, que ofrezcan garantías de probidad y veracidad. Este principio tiene dos aspectos: con arreglo al primero, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Es el complemento indispensable de los cuatro anteriores y rige por igual en los procesos civil, penal y de cualquiera otra naturaleza.-Las formalidades son de tiempo, modo y lugar, y se diferencian según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno. El segundo aspecto consiste, como dice Silva Melero [424], en que debe obtenerse la prueba ª por los modos legítimos y las vías derechasº , excluyendo las calificadas de ª fuentes impuras de pruebaº , se contempla la moralidad, la licitud y la procedencia de la prueba. Este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos o intrínsecos [425] . Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia, y de inmoralidad en el medio mismo, como sería la reconstrucción total de un delito sexual o de una unión extramatrimonial para establecer la concepción; procuran que con ella se busque en realidad el convencimiento del juez sobre hechos que interesen al proceso, y no lesionar el patrimonio moral o económico de la parte contraria, como ocurriría con la exhibición de escritos sobre escabrosos secretos familiares que en nada influyan sobre el litigio (¼).- **Principio de la libertad de la prueba:** Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes (¼) puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias (en cuanto se*

24 Silva Melero, ob.cit., t. I, págs. 29 y 30, nota 4.
25 Florian, ob. Cit., Núms. 129, 142, 153-157; GUASP, ob. Cit., págs. 343 y 346; ROCHA, Derecho Probatorio, ob. Cit., págs. 84 Y 101; DE LA PLAZA, ob. Cit., t. I, pág. 474.

persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso sea de derecho) o sean claramente impertinentes o inidóneas (cfr., punto 18 de este número) o aparezcan ilícitas por otro motivo (véase núm. 137, m). Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. Significa lo primero que la ley no debe limitar los medios admisibles, como sucede en algunos códigos de procedimiento, sino dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica. El segundo puede existir sin el primero (¼).- ***Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba:*** *Puede decirse que este representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y la eficacia procesal de la prueba*º [26].

60. De acuerdo a lo delimitado en los párrafos *supra,* es claro que, en función del principio de libertad probatoria, las partes procesales ofertaron un sinnúmero de medios de prueba, las mismas fueron ordenadas, practicadas e incorporadas al proceso, sin que respecto de ellas, se haya realizado objeción alguna, en el momento procesal oportuno, en torno a su legalidad, pertinencia, conducencia, eficacia y validez, institutos que tienen relación con los principios desarrollados en líneas anteriores, cuyo referente es el artículo 76 numeral 4 de la CRE.

61. Ahora bien, en términos concretos las alegaciones de la parte recurrente, se refieren a que el *Ad quem*, en su resolución, no realiza una valoración completa del acervo probatorio, que dicho error emerge del considerando ª Décimo Primeroº de la sentencia impugnada, ya que según su argumento, pese a obrar procesalmente como pruebas documentales: 1) El informe pericial de primera instancia, en el cual consta la planimetría correspondiente; 2) El certificado de gravámenes; y, 3) El informe pericial practicado en segunda instancia, el *Ad quem*, dejó de lado la valoración en conjunto de todas las pruebas, especialmente las descritas *ut supra,* lo que produjo la infracción del inciso segundo del

26 Devis Echandia, Hernando, *"Teoría General de la Prueba Judicial*", Tomo I, Sexta Edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1999, p.109-126.

artículo 115 del CPC; que dicha cuestión derivó en la no aplicación de los artículos 2392 y 2413 del Código Civil.

62. Del examen de los argumentos esbozados, se determina que la parte recurrente orienta su alegato casacional a cuestionar la justipreciación que realiza el *Ad quem,* de los medios probatorios aportados, entre ellos, los señalados en el párrafo que precede, solo de esa forma se entiende sus afirmaciones, referentes a que, el *Ad quem*, incurre en error, en la apreciación de la planimetría obrante en el informe pericial de primera instancia, en contraste con la pericia de segunda instancia, en relación con el certificado de gravámenes (que según sus afirmaciones contiene errores); ergo, al configurarse la pretensión de nueva valoración de la prueba, en los enunciados de la formulación propuesta, la censura es inviable, pues aquello es una 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* [27]

63. Es preciso señalar que la valoración de la prueba, está vedada en esta sede, pues la misma, es

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

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 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 sentencia, 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*"[28]. La parte recurrente debía delimitar el ámbito de los preceptos de valoración probatoria soslayados y su trascendencia, lo cual, no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual se descarta la existencia de los yerros imputados.

64. Sin dejar de lado la inobservancia del principio de no debate de instancia en la que incurre la recurrente, se estudia la censura expuesta; al respecto, el centro del argumento, se orienta a cuestionar la valoración que hizo el *Ad quem,* de ciertos medios probatorios, relacionados con la singularización, dimensión e identificación del inmueble, de lo cual se colige que la recurrente, ha reconocido tres medios probatorios entre documentales y periciales, en los cuales se habría infringido la norma que regula su valoración (artículo 115 del CPC), estos son: El certificado de gravámenes conferido por el señor Registrador de la Propiedad, la planimetría del terreno que obra en el informe pericial de primera instancia, y el informe pericial de segunda instancia.

65. Ahora bien, en la postulación del cargo se avizoran enunciados equívocos, pues desde la óptica de la teoría probatoria, se cuestiona la comparación que realiza el *Ad quem*, entre los tres medios probatorios señalados en el párrafo que precede, y la conclusión a la que arriba respecto de la divergencia que existe entre ellos, y la imposibilidad de fijar como hecho cierto el requisito atinente a la singularización del bien a prescribir, sin considerar que dicho ejercicio de justipreciación es propio y soberano del Tribunal de alzada, en el cual no se observa arbitrariedad alguna como para considerar una infracción al artículo 115 del CPC.

66. Continúan los equívocos de la recurrente, en su teoría probatoria, al procurar justificar la divergencia existente en torno al área del inmueble objeto del conflicto, aduciendo que el certificado de gravámenes contiene errores ya que en aquel no se halla considerada la afectación que tuvo el

28 Murcia Ballen, Humberto*, "Recurso de Casación Civil*", 4a edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 59

inmueble por la apertura de una vía pública en el lindero sur, sin considerar que en función del principio dispositivo, le correspondía a la actora demostrar la singularización exacta del inmueble, sin generar dudas en torno a su dimensión real; en síntesis, la casacionista, procura que en esta sede se determine si un certificado de gravámenes cuenta con un error en su descripción, lo cual por efectos del principio de no debate de instancia no procede.

67. Otra imprecisión entre la teoría fáctica y probatoria de la demandante, se observa cuando de la justipreciación de los medios probatorios emerge la incertidumbre respecto a que, si el inmueble a prescribir está constituido por un solo lote como cuerpo cierto o dos lotes que lo integran, dicha cuestión abona a generar duda en lo que respecta al cumplimiento del requisito de singularización, identificación y determinación precisa del objeto de la *usucapión,* tanto más que, el mismo debe ser preciso, ya que, la procedencia de la acción y su constitución como título originario de dominio, generaría potencialmente la afectación de derechos de terceros colindantes, cuestión que debe evitarse.

68. Desde un ámbito de debida fundamentación y demostración, correspondía a la parte recurrente indicar el por qué se acusa el error de omisión del artículo 115 del CPC, y en qué sentido emergió la no aplicación de los artículos 2392 y 2413 del Código Civil, dicho ejercicio argumentativo no se evidencia en la propuesta casacional, *a contrario sensu*, se observa una alegación que vulnera el principio de *no debate de instancia*, relacionado con la inconformidad en torno a la justipreciación de los elementos probatorios y la conclusión que emanó del *Ad quem*.

69. Ergo, el Tribunal *Ad quem*, al resolver la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio incoada, en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales, justipreció las pruebas aportadas por las partes, sin haber violado normas de derecho concernientes a esa valoración, pues conforme lo explicado a lo largo de esta resolución, no se verifica que se haya omitido la obligación de valorar la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir que se haya dejado de aplicar el artículo 115 del CPC; por ello, no se puede verificar que la cuestión alegada por la parte impugnante, haya conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, relacionadas con los artículos 2392 y 2413 del Código Civil; toda vez que, desde la técnica impugnatoria, conforme lo explicado precedentemente, 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 la causal objeto de estudio, por ello, por adolecer de debida fundamentación, demostración,

y trascendencia, el cargo casacional, en la forma propuesta, es improcedente.

VI.4. Estudio de la causal primera prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación.

70. La otra causal elegida, por la recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *Ad quem,* es la establecida en el artículo 3 numeral 1 de la Ley de Casación, cuyo tenor es el siguiente:

> *ª **Art. 3.-Causales**.-El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (¼)*
>
> *1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº .*

71. Esta Alta Corte, ha delimitado el cargo objeto de análisis, en el siguiente contexto:

> *ª El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia 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 hipotétic contenido en la*

norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distintas 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 [29]

72. 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:

- *ª 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 sustantivo o un precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser identificado claramente.*

29 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..

- *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 sustantiva o precedente jurisprudencial obligatorio, por medio de uno de los cargos casacionales señalados ut supra, debe haber sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (principio de trascendencia).º* [30]

73. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, 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* [31]

74. 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,*

30 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sentencia, caso No. 18334-2014-0171.
31 Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio No. 84-98 (Villaroel vs. Licta)R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999

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 [32]

75. Por otra parte, también es de relevancia el análisis del ámbito conceptual del precedente jurisprudencial obligatorio. Ahora bien, del contexto del caso, se establece con claridad que, no se ha planteado argumento alguno encaminado a sostener la infracción de aquella fuente del derecho, por lo que el estudio del mismo, queda enunciado únicamente.

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

¿El *Ad quem*, incurre en un error de omisión (falta de aplicación) del artículo 969 del Código Civil, y en aplicación indebida del artículo 1783 ibídem?

77. De los enunciados de la parte recurrente, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que el *Ad quem*, sostiene que los demandados han demostrado con prueba documental que han ejercido la titularidad del dominio y la posesión del inmueble, sin considerar que la nuda propiedad está separada del goce de la cosa, y que, la documental solo acredita la titularidad mas no la posesión; además que, al discutirse la posesión, esta debía ser probada por hechos positivos

32 Juicio No. 509-2012. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

de aquellos a que sólo el dominio da derecho, los cuales fueron acreditados por la accionante y no por los demandados como equivocadamente se afirma en la sentencia impugnada, en ese sentido, se acusa la falta de aplicación del artículo 969 del Código Civil.

78. La otra censura apoyada en el cargo analizado, sostiene que al haberse declarado desierto el recurso de apelación del accionado Aníbal Heriberto Villota García, aquel dejó de oponer defensa sobre la cosa objeto de prescripción, por lo cual, liberó de toda responsabilidad por evicción del bien a sus vendedores hoy recurrentes, por lo que la actuación de aquellos es impertinente e inoficiosa, incurriendo así el Tribunal de apelación, en aplicación indebida del artículo 1783 del Código Civil.

79. El cargo de **falta de aplicación**, opera cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas de derecho sustantivo o precedentes jurisprudenciales obligatorios que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, determinarían que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

80. Por su parte, el cargo de **aplicación indebida,** sucede cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución; 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.

81. 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, asimismo, si está dotada de sustento y argumento válido, al respecto:

82. Para dar respuesta a las censuras planteadas, corresponde establecer la naturaleza jurídica de la

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

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

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

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

ª *La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva*

de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1o. La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; 2o. la correcta individualización del inmueble a prescribirse; 3o. que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente; y 4o. que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación. El inciso primero del Art. 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra personan su lugar y a su nombre". En la jurisprudencia se destaca que "La prescripción adquisitiva, institución relativa a los derechos reales, es título constitutivo y originario de dominio... La causa de su adquisición es la prescripción, y el fundamento de ésta, es la posesión tenida y ejercida con los requisitos o condiciones y durante el tiempo exigido por la leyª.[33]

86. Asimismo, ha señalado lo siguiente:

ª Tercera.- 3.2.-(¼) 3.2.2.- Las disposiciones, legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión, por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: ***1er. Requisito:*** *Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no: pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales*

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

> *expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio.* ***2do. Requisito****: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva.* ***3er. Requisito:*** *Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes.* ***4to Requisito****.- Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado.-* ***5to Requisito****.- Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.º* [34]
> (Énfasis fuera del texto)

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

88. Un tema de relevancia al analizar este requisito, es delimitar y discriminar si el bien inmueble objeto del proceso está o no fuera del comercio humano: El Código Civil en su artículo 2398 establece: *ª (¼) Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legalesº*. No todos los bienes corporales, gozan del mismo tratamiento, pues hay que distinguir entre cosas comerciales reguladas por el derecho privado y cosas incomerciales o fuera del comercio humano, en específico aquellas reguladas por el derecho público. Las cosas comerciales, son aquellas que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, pudiendo así sobre ellas recaer un derecho real o constituirse un derecho personal, siendo susceptibles de incorporarse al patrimonio de una persona. Las cosas que están fuera

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

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

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

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

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

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

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

94. El *corpus* o elemento material.- Consiste en la tenencia, es decir, la relación objetiva o poder de hecho (factus) sobre la cosa, que otorga al detentador la posibilidad física de disponer de ella. Este componente se da sin lugar a dudas mientras el poseedor tiene efectivamente aprehendida la cosa, bajo su poder inmediato y directo, como cuando viste su traje, ocupa la vivienda o conduce su automóvil[35].

95. Esta Alta Corte ha insistido que "[*e]l corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos*."[36] Por ello existe el *corpus* aun en los casos en que la cosa es tenida sólo en parte y también cuando ha salido materialmente de las manos del poseedor, si este conserva el poder de dominación que le permite disponer de ella. Esto se observa en el marco normativo establecido en el artículo 742 del Código Civil, que señala:

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

96. El *animus*, o elemento intelectual o psicológico. - Este elemento relacionado con la intención ha sido señalado por esta Alta Corte, en el siguiente contexto:

35 Parraguez, Luis, 2021, *Régimen Jurídico de los Bienes,* Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Cevallos Editora Jurídica, pág. 345.
36 Corte Suprema de Justicia, 22 de marzo de 2006 (GJS XVIII, N°2),

> *"es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el que se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para si de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno*."[37]

97. No se exige que el poseedor tenga la *convicción* de dominio, porque no debe confundirse el *animus* con la creencia. Quien tiene una cosa en su poder y *sabe* que no es su dueño (falta de *creencia*), puede ser poseedor desde que tenga la intención de actuar como tal y de hecho lo hace[38].

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

99. La buena fe es uno de los elementos que determina la posesión pública, tranquila, no interrumpida del bien inmueble cuya prescripción se pretende; la buena fe se presume de derecho, por lo tanto, no admite prueba en contrario, pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir la mala fe:

> *ª La excepción tiene una contra excepción se vuelve a la regla general de que no cabe prescripción contra título inscrito, si el poseedor ª materialº de la finca, tiene un título de mera tenencia. En este caso se cambia la regla: se presume la mala fe. Esto es muy lógico, ya que quien entra en posesión por un título de mero poseedor, reconoce la posesión de otro: la mera tenencia supone la existencia de un poseedor distinto; por ejemplo, el arrendatario, es un mero tenedor, y al actuar como arrendatario está reconociendo la propiedad y la posesión del propietario que es otra persona distinta de élº .* [39]

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

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

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

100. Al tenor del artículo 729 del Código Civil *ª Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (¼)º* .

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

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

103. En torno a la **posesión pacífica,** es decir no violenta, el poseedor pacifico debe recurrir a las acciones judiciales correspondientes para defender su posesión si es atacada, pero no puede rechazar por la fuerza a quien pretende apoderarse de la cosa que posee, de lo contrario puede incurrir en la posesión violenta establecida en el artículo 725 del Código Civil.

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

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

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

107. El **cuarto requisito**, tiene relación con que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado, de lo que se deduce que debe existir una correcta individualización del inmueble a prescribirse. Para el efecto de identificar o individualizar una cosa se le debe asignar ciertos elementos que le son propios, característicos y le hacen ser ese y no otro objeto.[40] Identidad, entre otra de las acepciones, que le asigna el Diccionario de la Lengua Española, es *"Hecho de ser una persona o cosa, la misma que le supone o se busca"*[41]. Singularizar, asimismo, entre otra de las versiones que le asigna el diccionario en mención consiste en *"Distinguir o particularizar una cosa entre otras"*[42]. Como se ve, los dos términos son sinónimos y se correlacionan*, "no se puede identificar debidamente el inmueble sin singularizarlo, por lo que se lo singulariza cuando en el proceso se han comprobado datos precisos sobre su identidad como ubicación, linderos, descripción, esto es, se lo distingue como una unidad, como una cosa que no se confunde con otra, porque tiene determinadas características"*[43]

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

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

40 Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 202-2012, Juicio No. 349-2011, Quito, 27 de junio de 2012, las 11h00.
41 Vigésima Primera edición, Ed. Espasa – Calpe, S.A., Madrid, p. 803.
42 Ibídem p.1336.
43 Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 202-2012, Juicio No. 349-2011, Quito, 27 de junio de 2012, las 11h00.

correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.

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

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

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

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

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

jurídica sustancial...º .

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

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

114. Fijado el marco teórico sobre la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, dado el conflicto suscitado, sobre la base de los hechos fijados como ciertos, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos descritos *ut supra,* para determinar la procedencia o no de la impugnación, y, *per se,* la aceptación o no de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

115. Respecto al **primer requisito** para que opere la institución jurídica, esto es que el bien objeto de la controversia sea prescriptible, se tiene por cierto que se trata de un bien que se encuentra en el comercio humano, tanto es así que el Municipio del Metropolitano de Quito, ha comparecido al proceso indicando no existir interés por ser un bien catastrado a favor del accionado como persona natural; en ese sentido, además, en torno al quinto requisito, se fija como cierto que, según los datos registrales, Aníbal Heriberto Villota García consta como propietario del inmueble y en contra de él se

ha dirigido la demanda; ergo, se han solventado los requisitos **primero y quinto**, propios de la acción.

116. Sobre el **segundo requisito,** atinente a la posesión, se tiene por cierto que la actora ha realizado actos posesorios, de forma pacífica, con ánimo de señora y dueña sin violencia ni clandestinidad, además estos actos han sido ininterrumpidos, pues, se avizora que ha instalado servicios básicos, realizado construcciones, y que ha cuidado de la propiedad materia de esta acción, determinándose de forma clara que, la actora ha ostentado la posesión, con la confluencia de los elementos que componen el corpus y animus de la misma; en fallos de triple reiteración, esta Alta Corte ha señalado:

> *"La posesión es un hecho que genera derechos, independientemente de si el poseedor es dueño o no de la cosa. Se generan derechos para el poseedor, tales como: la presunción del dominio; la potestad de hacer suyos los frutos de la cosa en posesión, si el poseedor es de buena fe; la posibilidad de adquirir el pleno dominio de la cosa, a través de la prescripción adquisitiva; y ejercer las acciones que la ley concede, para defender y recuperar la posesión".*[44]

117. No obstante, se observan afirmaciones equívocas en la sentencia de apelación sobre los elementos de la posesión, como la que consta en numeral "DÉCIMO PRIMERO", en donde se afirma que *"los señores Enrique Antonio Hidalgo Gómez y Ana Luis Georgina Vaca Mosquera, quienes han comparecido a juicio en la calidad indicada en líneas precedentes, han demostrado con prueba documental, (instrumentos públicos), que ellos han ejercido la titularidad en el dominio y la posesión, esto se corrobora con la protocolización de la adjudicación otorgada el 30 de noviembre del 2005, ante el Notario Vigésimo Séptimo del Cantón Quito, Dr. Fernando Polo Elmir";* aquello, *per se*, emerge como una falacia argumentativa, que pese a ser intrascendente en la decisión de la causa, debe ser aclarada pues *"para que haya posesión se requiere que la voluntad del que tiene la cosa, sea una voluntad de dueño (animus domini). Si el que tiene la cosa, no se halla en una simple relación física de contigüidad, sino que la tiene para sí (animus rem sibi habendi), entonces es poseedor. Si faltara dicho ánimo, sería simplemente tenedor";* y, es por eso que para la doctrina, *"la posesión es originalmente un hecho, pero llega a ser un derecho en virtud de la protección debida a*

44 Corte Nacional de Justicia: Resolución No. 20-1999, Juicio No. 233-1996; Resolución No. 133-1999, Juicio No. 395-1996; Resolución No. 439-2000, Juicio No. 63, 1998.

la voluntad humana que se manifiesta en las formas previstas por la Ley.ª [45], a esto se suma que en el *in examine,* no se identifican, vicios que hagan imposible la posesión de buena fe por parte de la actora como la violencia o la clandestinidad; ergo, se consolida a su favor el corpus o elemento material y el *animus*, o elemento intelectual o psicológico del requisito en estudio.

118. En lo referente a la inobservancia del artículo 599 del Código Civil, parte integrante de la censura de falta de aplicación del artículo 969 del Código Civil, de los antecedentes normativos, doctrinarios, y jurisprudenciales, se evidencia un yerro en la argumentación del Tribunal *Ad quem*, al no discriminar adecuadamente los conceptos y elementos de la posesión, con los del dominio y la nuda propiedad; ahora bien, dicho error hermenéutico, no es trascendente, ya que se insiste, los hechos fijados como ciertos, fuera de toda duda determinan que la hoy recurrente se encontraba ejerciendo la posesión en el inmueble objeto del conflicto por el tiempo que establece la ley para la procedencia de la usucapión (15 años), *per se,* se hallan justificados los requisitos 2 y 3 del instituto en análisis.

119. Conforme lo indicado *ut supra,* el **cuarto requisito** de la institución jurídica en estudio, tiene relación con que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado, respecto de aquel, en el considerando ª DÉCIMOº, de la sentencia impugnada, se realiza el siguiente análisis:

> *ª (¼) En su libelo inicial la actora determina que el inmueble tiene una superficie de 5.500 metros cuadrados aproximadamente, dentro de los siguientes linderos: ª ¼ por el norte, en 59 metros, propiedad de la familia Oscullo; por el sur, en parte con calle pública sin nombre en 35,50 metros, en otra parte, hacia el norte y este con zanja que separa de la propiedad de los herederos de Belisario Lovato, en 39,70 metros y 30 metros, respectivamente; por el este: en 72,70 metros con cerramiento de bloque que separa del área verde de la Urbanización La Armenia; y, oeste: en 111,50 metros con la calle sin nombre, continuación de la calle Remigio Crespo Toral¼ º. El informe pericial elaborado por el Ing. Germán Suárez González (fs. 140 a 148), señala que el inmueble tiene una superficie de 5.784,41 m2.; y, se encuentra delimitado de la siguiente manera: ª Norte: Propiedad Familia Oscullo, longitud 59,00m; Sur: Calle Publica s/n, longitud 35,50 m; Propiedad Hdros. Belisario Lovato, longitud 30,00m;*

45 Larrea Holguín, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Los Bienes y la Posesión, Corporación de Estudios y Publicaciones, pág. 93

Este: Propiedad Urb. La Armenia, longitud 72,70 m., Propiedad Hdros. Belisario Lovato, longitud 39,70 m; Oeste: Prolongación Calle Remigio Crespo Toral, longitud 111,50.º . Por lo dicha se trata un inmueble que no ha sido debidamente singularizado en la forma que determina la ley, pues existe divergencia no sólo en la extensión o área del terreno, sino también en la descripción de sus linderos, como se puede apreciar de la lectura de los documentos señalados en líneas ut supra (¼)º

120. Así también el *Ad quem*, en el considerando ª DÉCIMO PRIMEROº, de su resolución, sostiene lo siguiente:

ª (¼) En segundo requisito, esto es que se haga una descripción del bien inmueble y la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión y circunstancias que lo determinen; en este sentido, es necesario hacer notar que, la actora en su libelo inicial manifiesta que se trata de un solo lote de terreno de una superficie aproximada de 5.500 metros cuadrados y detalla los linderos de un solo lote; lo cual no guarda relación con los lotes de terrenos DOS y TRES singularizados en el certificado de gravámenes conferido por el señor Registrador de la Propiedad y que obra a fs. 1; el que difiere del informe pericial elaborado por el perito Ing. Germán Suárez González, prueba aportada por la propia actora, quien al detallar el lindero Sur señala: ª Calle Pública s/n, longitud 35,50 m / Propiedad Hdros. Belisario Lovato, longitud 30,00mº ; mientras que en la demanda consta: ª por el sur, en parte con calle pública sin nombre en 35,50 metros, en otra parte, hacia el norte y este con zanja que separa de la propiedad de los herederos de Belisario Lovato, en 39,70 metros y 30 metros, respectivamenteº , esta diferencia en la singularización de los linderos, es trascendente (¼)º (Sic)

121. Ahora bien, al revisar el contenido de la demanda, y contrastarla con los hechos fijados como ciertos, se avizora que la hoy recurrente no ha identificado, singularizado ni determinado, el bien inmueble de forma apropiada, pues, se advierte que, en lo referente al área del inmueble objeto del conflicto, no se establece con precisión si el bien a prescribir tiene 5.500, 5.784,41, o 6127.02 metros cuadrados, esta situación, además, no solo se trata de diferencias significativas que por sí solas

invalidan la pretensión, sino que adicionalmente, en lo referente a la debida identificación del bien, se plantea una demanda sin discriminar adecuadamente si el inmueble está constituido por un solo lote como cuerpo cierto o dos lotes que lo integran, dichas cuestiones abonan a generar duda en lo que respecta al cumplimiento del requisito en análisis; esta imprecisión protuberante enerva la procedencia de la acción que procura generar un título originario de dominio.

122. En lo referente a la presunta aplicación indebida del artículo 1783 del Código Civil, dicha censura no cumple con la proposición jurídica completa para su análisis, ya que, desde la técnica casacional, se debía fundamentar la misma indicando la norma aplicada indebidamente y la norma que debidamente correspondía aplicar, dicho argumento no consta del libelo casacional, incurriendo el cargo en ausencia de debida fundamentación y demostración, tanto más que, al haberse aceptado la actuación procesal de Enrique Antonio Hidalgo Vaca y Ana Luisa Vaca Mosquera, en el expediente, desde el ámbito sustantivo y adjetivo, correspondía tutelar su comparecencia y derechos.

123. Para ultimar, si bien existe un equívoco en la sentencia de apelación, relacionada con el requisito de la posesión, dicha cuestión se ve enervada por el principio de trascendencia[46], propio del recurso objeto de análisis, pues el yerro, no incide en la decisión adoptada, ya que, lo relevante en el análisis, tiene relación con la falta de determinación, identificación y singularización del inmueble, en los términos establecidos por la ley y la jurisprudencia.

124. Ahora bien, el análisis que hace el Tribunal *ad quem*, parte de un argumento que todo pronunciamiento debe contener respecto de la institución jurídica objeto de análisis, en torno a los requisitos para que opere la misma; en la especie, al analizar el requisito relacionado con la singularización del bien inmueble, en la sentencia impugnada, se contrastan las proposiciones fácticas, jurídicas y probatorias constantes en autos, luego de lo cual se arriba a la conclusión que dicho requisito no se encuentra cumplido; ergo, el órgano judicial de apelación, al aplicar los artículos 2410 y 2411 del Código Civil, y subsumir los hechos fijados como ciertos a dichas normas, determinó que no estaban cumplidos los requisitos singularizados en las mismas, lo que impidió configurar la usucapión perseguida, lo que evidentemente derivó en el rechazo de la demanda.

46 *"Debido al carácter de la naturaleza humana; precario y falible, en todos los procesos judiciales existe propensión al error, realidad de la cual no escapa el proceso penal. Sin embargo, no todo yerro cometido enerva o desquicia la sentencia. Por tal motivo, se exige que se expongan las consecuencias de la falta, para determinar si la envergadura de la misma varía o no el sentido del fallo. Siendo necesario recurrir al principio de trascendencia con el fin de establecer el efecto nocivo que en la sentencia haya podido tener el error cometido, para lo cual se debe demostrar que sin la ocurrencia de ese traspié, el fallo sería otro y no el recurrido"* (Luis Gustavo Moreno Rivera, *La Casación Penal,* Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá-Colombia, 2013, p. 102)

125. Desde un ámbito de debida fundamentación y demostración, correspondía a la recurrente indicar el por qué se acusa la falta de aplicación del artículo 969 del Código Civil, y en qué sentido existió la aplicación indebida del artículo 1783 ibídem, dicho ejercicio argumentativo no se evidencia en la propuesta casacional, *a contrario sensu*, se observa una alegación que vulnera el principio de *no debate de instancia*, relacionado con la inconformidad en torno a la justipreciación de los elementos probatorios y la conclusión que emanó del *Ad quem*.

126. El Tribunal de apelación, ha estudiado los requisitos establecidos en la ley, la doctrina y la jurisprudencia para que prospere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en base al planteamiento que han realizado las partes, y al observarse el no cumplimiento de los elementos necesarios (singularización del bien) para validar la institución objeto de discusión, ha aceptado el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada; *per se,* no se avizora de forma alguna que se haya vulnerado las normas objeto de análisis.

127. Por todo lo indicado, se observa en la propuesta casacional, la vulneración de los principios de no debate de instancia, debida fundamentación y demostración, y trascendencia; ergo, el medio de impugnación, es improcedente.

VII. DECISIÓN.

128. 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 16 y más pertinentes de la Ley de Casación, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**,

RESUELVE:

129. Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por María Olga Tipanta Tupiza, accionante, 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.

130. Se deja a salvo los derechos relacionados con las prestaciones mutuas de la ciudadana María Olga Tipanta Tupiza, frente a posibles acciones de dominio.

131. 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.

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

Resumen de fácil comprensión: El Tribunal de esta Alta Corte, rechaza el recurso de casación, ya que en la sentencia de apelación si se han respetado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria, y las normas sustantivas pertinentes, lo que condujo a negar la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

230534358-DFE

Juicio No. 17306-2011-1448

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 2 de mayo del 2024, las 16h20. **VISTOS.-** En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, previo el sorteo respectivo, llama a la doctora Rita Bravo Quijano, Conjueza Nacional (E), para reemplazar al doctor Roberto Guzmán Castañeda, ante la ausencia definitiva de referido profesional, como Juez Nacional (E), en la presente causa. En tal virtud, queda conformado el suscrito Tribunal por los doctores Adrián Rojas Calle, Juez Nacional (E), Rita Bravo Quijano, Jueza Nacional (E); y, David Isaías Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) (ponente).

Agréguese al proceso el escrito que antecede, presentado por el accionado Aníbal Heriberto Villota García.- Una vez que se ha emitido la correspondiente sentencia, y la parte actora, ha interpuesto recursos horizontales de aclaración y ampliación; cumplido el procedimiento respectivo, siendo el estado de la causa el de resolver los medios de impugnación, en cuanto a lo solicitado, se reflexiona lo siguiente:

I. ÁMBITO NORMATIVO Y CONCEPTUAL DE LOS RECURSOS DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN.

1. El Código de Procedimiento Civil, aplicable al *in examine*, en su artículo 274, indica que: *ª En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso (¼)º ;* y, el artículo 282 Ibídem, en lo pertinente, expresa: ª *La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuera obscura¼º* ; y, la ampliación: *ª Cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas¼º* . Por su parte, el artículo 281 del mismo cuerpo legal, señala que: *ª El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclarar o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres díasº* .

2. Tanto la aclaración como la ampliación, responden a un ejercicio normativo diferente; de un lado, aclarar es: ª *Disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo (¼) Hacer claro,*

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

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

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

*perceptible, manifiesto o inteligible algo, ponerlo en claro, explicarlo*º [1], por lo que para su viabilidad el recurrente deberá señalar qué parte del fallo adolece de oscuridad o es dudosa; de otro, ampliar es: ª *Extender, dilatar*º [2], de ahí que al fundamentar el recurso de ampliación, se deberá indicar qué punto o puntos no han sido resueltos por el Tribunal y merecen pronunciamiento; ámbitos conceptuales acogidos por las garantías normativas contenidas en las normas procesales aplicables al caso *in examine.*

3. En este contexto, como queda claro, los dos recursos horizontales son totalmente diferentes entre sí, ya que para aclarar algo, debe haberse resuelto, aunque en forma obscura o confusa, mientras que la ampliación implica ausencia de resolución; consecuentemente, no es factible plantear los dos recursos sobre un mismo punto.

4. Se debe puntualizar, además, que la aclaración sirve para brindar mayor comprensibilidad a aquellas partes de la sentencia que fueren obscuras, mientras que la ampliación sirve para resolver argumentos que, alegados oportunamente por los impugnantes, no obtuvieron respuesta por parte del juzgador respectivo; por lo mismo, no se encuentra que ninguno de estos medios de impugnación horizontales, tengan como objetivo el posibilitar a los recurrentes alterar los cargos que propusieron, o formular nuevas alegaciones que no fueron exteriorizadas en su fundamentación o contradictorio, tanto más que aquello precluyó.

5. En este orden de ideas, cabe también señalar que no son procedentes los recursos horizontales que se plantean exclusivamente por inconformidad con lo resuelto, o que su pretensión sea que el Tribunal entre en contradicciones o altere lo que ha resuelto en su sentencia.

6. Al respecto, en relación al alcance de los recursos de aclaración y ampliación, la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en los siguientes términos:

(...) se establece que el juez que dictó sentencia, ***si bien no puede revocarla ni alterar su***

1 Diccionario Esencial de la Lengua Española, Real Academia Española, Espasa Calpe, 2006, Madrid ± España, p. 20.
2 Ibídem, p. 88.

sentido en ningún caso, sí puede aclararla o ampliarla, a solicitud de una de las partes presentada dentro *del término de tres días, estableciéndose este tiempo para que se preparen las invocaciones jurídicas pertinentes en caso de encontrarse frente a una sentencia que fuere obscura, o cuando esta no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos*[3].

II. ANÁLISIS JURIDICO.

7. El escrito que contiene la interposición de los recursos de ampliación y aclaración, de María Olga Tipanta Tupiza, en su parte medular, expone lo siguiente:

(...) *En sentencia dictada el 6 de marzo de 2024, Uds. Señores Jueces, han declarado la improcedencia de mi recurso de Casación, según se lee, en la parte resolutiva. "...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 indicando y los cargos acusados.", sentencia sobre la que interpongo recurso horizontal de ampliación, en los siguientes términos:*

1. Respecto a la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, en los párrafos 78 y 122, se lee: ª 78. La otra censura apoyada en el cargo analizado, sostiene que al haberse declarado desierto el recurso de apelación del accionado Aníbal Heriberto Villota Garcia, aquel dejó de oponer defensa sobre la cosa objeto de prescripción, por lo cual, liberó de toda responsabilidad por evicción del bien a sus vendedores hay recurrentes, por lo que la actuación de aquellos es impertinente e inoficiosa, incurriendo así el Tribunal de apelación, en aplicación indebida del artículo 1783 del Código Civil." 122. En lo referente a la presunta aplicación indebida del artículo 1783 del Código Civil, dicha censura no cumple con la proposición jurídica completa para su análisis, ya que, desde la técnica casacional, se debía fundamentar la misma indicando la norma aplicada indebidamente y la norma

3 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 078-14-SEP-CC, caso N° 0089-12-EP, 08 de mayo del 2014, p. 9

que debidamente correspondía aplicar, dicho argumento no consta del libelo casacional, incurriendo el cargo en ausencia de debida fundamentación y demostración, tanto más que, al haberse aceptado la actuación procesal de Enrique Antonio Hidalgo Vaca y Ana Luisa Vaca Mosquera, en el expediente, desde el ámbito sustantivo y adjetivo, correspondía tutelar su comparecencia y derechos."

Respecto a esta causal, ustedes señores Jueces, si bien hacen una diferenciación entre la falta de aplicación y aplicación indebida de una norma, no existe un pronunciamiento especifico y razonado respecto a esta causal invocada, considerando que en la causa se evidencia la aplicación del art. 1783 del Código Civil, en razón de lo cual se les permitió actuar a los vendedores del demandado, cuando éste había dejado de oponer defensa, de lo cual se deriva la indebida aplicación de la norma referida, lo cual no ha sido analizado y razonado en la presente sentencia.

Por lo expuesto, sírvanse ampliar la referida sentencia, respecto a la indebida aplicación del Art 1783 del Código Civil, y además, amparada en mi derecho a la seguridad jurídica, sírvanse aclarar: ¿Qué efectos jurídicos tiene la presente sentencia para el demandado que abandono su defensa y para sus vendedores (recurrentes) que nunca contestaron la demanda y jamás propusieron excepciones?(¼)º (Sic).

8. *Prima facie,* se precisa indicar que la sentencia dictada por este órgano jurisdiccional, en base a los hechos fijados como ciertos en instancia, resuelve clara e inteligiblemente los puntos relacionados al conflicto; así, en lo referente al problema jurídico a analizarse por la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación, el Tribunal delimitó el mismo, en torno al error de omisión del artículo 969 del Código Civil, y a la aplicación indebida del artículo 1783 ibídem, conforme se señaló en el numeral ª 76.º de la sentencia recurrida, evidenciándose una amplia respuesta a dicho cuestionamiento, en el considerando ª VI.4º del fallo, sobre la base de los aspectos inherentes a la técnica casacional, y el análisis de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; ergo, el punto objeto de censura si fue resuelto; *per se*, la ampliación solicitada deviene en improcedente.

9. Sobre el pedido de aclaración, la recurrente, procura por medio del recurso horizontal, introducir argumentos que tienen que ver con aspectos procesales que debían ser planteados al tenor de la causal 2da., del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual no fue admitida a trámite; ergo, la censura es improcedente.

10. Constituye deber indefectible del recurrente, el señalamiento concreto y diáfano de la sentencia que contiene frases o palabras, cuyo alcance y contenido deba ser explicado, así como determinar **qué punto controvertido** no fue resuelto, o singularizar si se ha omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; sin embargo dicha argumentación no se verifica en los postulados de la parte recurrente; a *contrario sensu*, su planteamiento está encaminado a formular alegaciones ya resueltas de forma clara, por lo que su pedido es infructuoso, vago e indeterminado.

11. Como corolario, es preciso dejar plenamente establecido que, en la sentencia expedida por el Tribunal de casación, el 6 de marzo de 2024, a las 11h23, los Jueces Nacionales, no hemos utilizado frases obscuras, ambiguas, ni indeterminadas, tampoco hemos dejado de resolver alguno de los puntos controvertidos, u omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

12. Por todo lo indicado, incluso la petición del demandado, Aníbal Heriberto Villota García, deviene en impertinente y extemporánea, al tenor del artículo 281 del CPC, siendo improcedente la misma.

III. DECISIÓN.

13. A la luz de lo expuesto, la sentencia dictada, es lo suficientemente clara, motivada y completa; por lo que se declara improcedente la solicitud de aclaración y ampliación planteada por la actora María Olga Tipanta Tupiza, y lo solicitado por el demandado Aníbal Heriberto Villota García.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

VOTO SALVADO

DRA. RITA BRAVO QUIJANO (E)

VISTOS.- Integra el Tribunal, y asume el conocimiento de la presente causa, la doctora Rita Bravo Quijano, como Jueza Nacional (E), quien actúa en el presente acto jurisdiccional, pese a que no resolvió el recurso de casación en la presente causa, razón por la cual, no emite criterio alguno al respecto, salvando su voto, en este acto, suscribiendo la resolución por imperativo legal, conforme el artículo 4 de la Resolución No. 18-2017 emitida por esta Alta Corte, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva y la debida diligencia.- **NOTIFÍQUESE**

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

JUEZ NACIONAL (E)

BRAVO QUIJANO RITA ANNABEL

JUEZA NACIONAL (E)

Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

IM/AM

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.