

SENTENCIAS CIVILES RELEVANTES

I SEMESTRE 2025 CNJ

Con ferviente vocación por la academia, este compendio se elaboró con el objetivo de compartir entre juristas las líneas de pensamiento actuales de la Alta Corte.

Abg. Vicente Ronquillo Cabrera

entrecivilistasec

ANÁLISIS DE SENTENCIAS 

PRÓLOGO

El Derecho Civil es, sin duda, una de las ramas jurídicas más próximas a la vida de todas las personas. Sus instituciones regulan aspectos tan cotidianos como el nacimiento, la familia, la propiedad, los contratos, las sucesiones y tantas otras realidades que nos acompañan a lo largo de nuestra existencia. Todos, de una u otra forma, estamos vinculados al derecho civil en nuestra vida diaria.

Por ello, la recopilación de las sentencias más relevantes de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia constituye un aporte invaluable. Esta obra no es solo un registro ordenado de resoluciones, sino un instrumento vivo que permite comprender la línea jurisprudencial actual de la Corte, orientando a jueces, abogados, docentes, estudiantes y a toda la comunidad jurídica en el camino de la actualización constante.

Conocer los criterios de la Corte Nacional de Justicia es indispensable para quienes ejercen la abogacía y para quienes administran justicia, pues únicamente a partir de una jurisprudencia clara, coherente y accesible se puede garantizar la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Esta publicación cumple, así, con una doble función: preservar la memoria judicial y proyectar certeza hacia el futuro.

Esta obra es fruto del arduo trabajo del Ab. Vicente Ronquillo Cabrera, Magíster en Derecho Procesal, abogado en libre ejercicio e investigador, quien con disciplina, rigor académico y dedicación ha logrado reunir, sistematizar y presentar las decisiones más relevantes de la Sala Civil. Su esfuerzo merece un reconocimiento especial, pues facilita a jueces, abogados, docentes y estudiantes una herramienta práctica y a la vez profunda, que fortalece la enseñanza, el aprendizaje y el ejercicio del derecho civil.

Estoy segura de que esta publicación será una guía indispensable para la academia y la práctica forense, pero, sobre todo, un recordatorio de que el derecho civil no es un cuerpo abstracto de normas, sino un sistema que busca dar respuestas concretas a los conflictos y necesidades de las personas.

ENMA TERESITA
TAPIA RIVERA

Firmado digitalmente por
ENMA TERESITA TAPIA
RIVERA
Fecha: 2025.09.24 11:13:12
-05'00'

Dra. Enma Tapia Rivera

Presidenta Subrogante de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

INDICE

Sentencias

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO.
JUICIO: 17230-2019-13935

Pág. 3

LINEA DE PENSAMIENTO

- Según la doctrina la mora y retardo son cosas distintas, siendo consecuencia del retardo la mora.
- El simple hecho del retardo no basta para que el deudor quede constituido en mora.

ACCIÓN: RESOLUCIÓN DE CONTRATO.
JUICIO NRO: 17230-2018-16022

Pág. 30

LINEA DE PENSAMIENTO

- Cuando existe una terminación unilateral anticipada por causas establecidas en el contrato, no procede demandar la resolución contractual, ya que el contrato ya había finalizado previamente. En consecuencia, no es posible su resolución bajo la previsión legal contenida en el artículo 1505 del Código Civil.
- En los contratos de tracto sucesivo, no cabe la condición resolutoria tácita del 1505 del Código Civil, pues en esta clase de contratos las obligaciones se van cumpliendo en el tiempo lo cual imposibilita que se pueda demandar la resolución contractual cuyo efecto es retrotraer la situación contractual a su estado anterior a la celebración, efecto que en la especie no podría aplicarse en virtud de los servicios que efectivamente ya se prestaron y por los cuales inclusive la demandada pagó en parte.

JUICIO NRO: 09332-2020-06180

Pág. 40

ACCIÓN: PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO.

LINEA DE PENSAMIENTO

- Existen dos clases de bienes del Estado, los de **uso público** y los **fiscales**; los **primeros** fuera de comercio humano por su destinación y aprovechamiento de la población en general y por consiguiente bajo reserva legal de imprescriptibilidad, e inalienabilidad; y los **segundos** considerados dentro de la esfera del dominio privado del Estado, los que, no excluidos por la Constitución ni por la Ley, se entienden no protegidos por las condiciones anotadas.

JUICIO NRO: 13334-2018-01546

Pág. 52

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO.

LINEA DE PENSAMIENTO

- En ningún supuesto cabe que una de los contratantes se enriquezcan sin justa causa, por lo que mediante esta institución jurídica se busca resolver equitativamente el negocio jurídico.
- La indemnización de daños y perjuicios, al tenor del artículo 1572 del Código Civil, comprende el daño emergente y lucro cesante, derivados del incumplimiento del contrato; lo cual faculta al contratante cumplido, en este caso a los actores, a recibir indemnización

de daños y perjuicios, obligación que se entiende inmersa en la celebración del contrato, si este no se llegare a cumplir.

JUICIO NRO: 01333-2018-03011

Pág. 68

ACCIÓN: COBRO DE FACTURA.

LINEA DE PENSAMIENTO

- *En apelación no puedes llevar hechos que no constituye materia de controversia.*
- *Las facturas presentadas al cobro se tienen como principio de prueba por escrito de la obligación.*

JUICIO NRO: 23331-2018-01531

Pág. 82

ACCIÓN: PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO.

LINEA DE PENSAMIENTO

- *El juzgador solo está obligado a expresar las pruebas que le hayan servido para su decisión, sin que la falta de mención expresa de algún medio de prueba en específico signifique falta de valoración del conjunto del acervo de prueba*
- *En este juicio, se justificó el tiempo de la posesión desde la celebración de un contrato de promesa de compraventa*

JUICIO NRO: 07312-2018-00234

Pág. 92

ACCIÓN: COBRO DE DINERO.

LINEA DE PENSAMIENTO

- *Si bien el artículo 94 del COGEP establece que el juzgador debe "respetar y desarrollar los parámetros enunciados en el procedimiento oral" al momento de dictar la sentencia escrita, en este caso se evidencia un cambio en la decisión final respecto a lo expresado durante la audiencia. No obstante, este ajuste no puede ser interpretado como una vulneración del debido proceso ni como una incongruencia sustancial, puesto que la sentencia escrita se fundamenta en un razonamiento jurídico completo y estructurado, en el que se establece claramente el monto que debe ser pagado.*

JUICIO NRO: 17230-2018-05807

Pág.98

ACCIÓN: COBRO DE DINERO.

LINEA DE PENSAMIENTO

- *Las facturas presentadas, en juicio ordinario, constituyen un principio de prueba por escrito que hace verosímil el hecho litigioso. No obstante, por sí solas no bastarían para generar certeza, razón por la cual debía analizarse la existencia de otros elementos que, valorados en conjunto, permitieran determinar si la obligación de pago era exigible.*

I

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

JUICIO NRO: 17230-2019-13935

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO.

JUECES: DR. LUIS ADRIAN ROJAS CALLE (PONENTE); DR. RODRIGO ALEJANDRO SARANGO SALAZAR; DR. LOAYZA ORTEGA PABLO FERNANDO.

LINEA DE PENSAMIENTO

- Según la doctrina la mora y retardo son cosas distintas, siendo consecuencia del retardo la mora.
- El simple hecho del retardo no basta para que el deudor quede constituido en mora.

ANTECEDENTES.-

La señora Delia Angelina Dávalos Aguirre comparece a la administración de justicia demandando a las señoras Sandra Marcela y Melisa Victoria Bollo Peralta, solicita que se cuente con el Fideicomiso Mercantil de Administración General Bollo Peralta, por medio de la Compañía Administradora de Negocios Fiduciarios

ANEFI S.A., debidamente representada por el señor José Eduardo Samaniego Ponce.

Precisa en demanda, que mediante contrato de promesa de compraventa otorgado el 30 de noviembre de 2011, ante el Notario Público Trigésimo Octavo del cantón Quito, las hermanas Sandra Marcela Bollo Peralta y Melisa Victoria Bollo Peralta, comparecieron, representadas por su madre y apoderada general Marcela del Carmen Peralta Toro, en calidad de Promitentes Vendedoras; y, prometieron dar en venta y perpetua enajenación a favor de la actora Delia Angelina Dávalos Aguirre, en su calidad de Promitente Compradora, los lotes de terreno números 3, 4, 5 y 6 ubicados en la parroquia Yaruquí del cantón Quito, provincia de Pichincha detallados en la cláusula segunda de dicho instrumento.

Que de conformidad con la cláusula cuarta del Contrato de Promesa, el precio estipulado por las partes por los inmuebles objeto de promesa de compraventa fue de un millón setenta mil dólares de los Estados Unidos de América (USD\$ 1'070.000,00), pagaderos de la siguiente forma: "Cien mil dólares de los Estados Unidos de Norte América serán pagados por la 256718046-DFE Promitente Compradora a la firma de la Promesa de Compra venta mediante Cheque Certificado del Banco del Pichincha número dos cero nueve uno girado contra la cuenta corriente números tres dos cinco siete seis nueve seis dos cero cuatro (3257696204) y los restantes Novecientos Setenta Mil Dólares de los Estados Unidos de Norte América se pagarán al momento de la firma de la escritura definitiva de compraventa, con

cheque de cuenta internacional una parte y el resto con cheque de cuenta corriente nacional, quedando como plazo máximo para dicha suscripción ciento cinco días, es decir hasta el quince de marzo del año dos mil doce, por lo que los Promitentes Vendedores declaran haber recibido a satisfacción los CIEN MIL DOLARES NORTEAMERICANOS como anticipo y además los comparecientes manifiestan estar de acuerdo con el precio y la forma de pago".

Refiere la demandante, que al haber vencido el plazo no se suscribió la escritura pública definitiva contentiva del contrato de compraventa, por lo que a solicitud de las Promitentes Vendedoras (hoy demandadas), se requirió judicialmente el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el Contrato de Promesa; por lo cual, debidamente la promitente compradora (hoy actora), compareció en el día y la hora señalados; sin embargo de lo cual, las requirentes promitentes vendedoras no comparecieron a la diligencia a cumplir con sus obligaciones, principalmente la de suscribir el contrato de compraventa. Precisa, que este hecho fue expresamente reconocido en la sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, expedida el 15 de agosto de 2014 por el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio verbal sumario de resolución del Contrato de Promesa y daños y perjuicios número 1732520120915, iniciado ilegalmente en su contra como promitente compradora, por parte de las Hermanas Bollo Peralta, como promitentes vendedoras, representadas por su madre

y apoderada general, Marcela Peralta Toro.

Añade, que en calidad de Promitente Compradora, cumplió con su obligación de pagar el valor total del precio pactado. Describiendo que al momento de la firma de la escritura pública de promesa de compraventa, tal como consta en la cláusula cuarta del contrato, canceló a las promitentes vendedoras, la suma de cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD\$ 100.000,00), mediante cheque certificado del Banco del Pichincha número 2091 girado contra la cuenta corriente número 3257696204, habiendo declarado las promitentes vendedoras haber recibido a satisfacción dicha suma de dinero en el propio contrato. Que canceló además, como abono al saldo del precio, otros cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD\$ 100.000,00), con fecha 6 de febrero de 2012, en aplicación a la cláusula quinta del contrato, frente a lo cual se le otorgó el correspondiente recibo por dicho valor. Y que, finalmente canceló a las promitentes vendedoras el saldo del precio, esto es, la suma de ochocientos setenta mil dólares de los Estados Unidos de América (USD\$ 870.000,00), a través de la consignación de dicho valor en la Judicatura del Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha el día 26 de marzo de 2013, depositados en el Banco Nacional de Fomento los días 4 y 8 de abril de 2013, dentro del juicio verbal sumario número 1732520120915, consignación que declarada válida, mediante sentencia en firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Informa, que en sentencia expedida el 15 de agosto de 2014 por el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio verbal sumario 1732520120915, se dejó a salvo su derecho como promitente compradora, para accionar el cumplimiento de la obligación de hacer, derivada del Contrato de Promesa de Compraventa, esto es exigir la suscripción de la escritura pública definitiva de compraventa y con esa base la entrega de la cosa, esto es, de los Inmuebles Objeto del Contrato de Promesa de Compraventa.

Que en definitiva, existe una sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada por un juez competente, en la que se han establecido los siguientes hechos: "a) En cuanto al requerimiento judicial realizado, que la señora Marcela del Carmen Peralta Toro, mandataria de las señoras Sandra Marcela Bollo Peralta y Melisa Victoria Bollo Peralta, compareció a la Notaria en los días y horas indicados; mientras que yo sí comparecí a dar cumplimiento con el requerimiento formulado por la parte actora: b) Que la consignación del saldo del precio que hice ante el Juez Vigésimo Quito de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio verbal sumario número 1732520120915, fue válida; y, c) Que el precio pactado en el Contrato de Promesa ha sido pagado en su totalidad por mí, en calidad de Promitente Compradora, a las Promitentes Vendedoras. Es decir que cumplí mi obligación de pagar el precio total de los inmuebles Objeto del Contrato de Promesa de Compraventa".

Añade, que ejecutoriada la sentencia de fecha 20 de febrero de 2015 emitida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que confirmó la de primera instancia dentro del juicio verbal sumario, las demandadas celebraron un contrato de constitución de Fideicomiso, tal cual consta del certificado de gravámenes otorgado por el Registrador de la Propiedad, y de la escritura pública de constitución de contrato de fideicomiso otorgada por las Hermanas Bollo Peralta y por la Compañía Administradora de Negocios Fiduciarios ANEFI S. A. Fideicomiso mediante el cual las Hermanas Bollo Peralta, en calidad de Constituyentes, aportaron y transfirieron, a título de fideicomiso mercantil y al patrimonio autónomo que dicho instrumento configuró, los Inmuebles Objeto del Contrato de Promesa de Compraventa, conservando los derechos fiduciarios que tienen como Constituyentes en el Fideicomiso.

Que debido a la mala fe de las ahora demandadas, al momento de desprenderse de los Inmuebles objeto del contrato de promesa de compraventa, y aportarlos al patrimonio autónomo del "Fideicomiso Mercantil de Administración General Bollo Peralta 001", inició el juicio ordinario de nulidad de contrato No. 17230201519365 pretendiendo la nulidad del contrato a través del cual se constituyó el Fideicomiso Mercantil de Administración General Bollo Peralta.

Que en el referido proceso, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha,

dictó sentencia el 18 de junio del 2019, aceptando el recurso de apelación, resolviendo: "se revoca la sentencia subida en grado jurisdiccional, se acepta la demanda y se declara la nulidad absoluta del CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL BOLLO PERALTA, constituido mediante escritura pública de fecha 2 de abril de 2015, ante el Doctor Rómulo Joselito Pallo Quisilima, Notario Cuarto del Cantón Quito, inscrito en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 5 de mayo de 2015.

Que por tanto, la administración de justicia ha declarado través de dos sentencias que no existió incumplimiento de su parte de las obligaciones derivadas del Contrato de Promesa, como Promitente Compradora y al contrario han sido íntegramente satisfechas, le reviste el derecho a exigir y demandar a las Promitentes Vendedoras el cumplimiento del referido contrato y exigir la indemnización de los daños y perjuicios que le han irrogado, por su incumplimiento.

Las demandadas, señoras Sandra Marcela y Melisa Victoria Bollo Peralta, dentro del término comparecen con su escrito de contestación, indicando:

Que de la demanda se desprende, que la actora solicita el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa que fue incumplido por la misma actora al consignar el valor correspondiente al saldo restante que debía pagarse hasta el 15 de marzo del 2012, conforme consta en la Cláusula CUARTA del Contrato de promesa de compraventa suscrito el

30 de noviembre del 2011 ante el Notario 38 del Cantón Quito y conforme con los documentos proporcionados por la misma Actora como prueba de su parte que son los certificados de depósitos por las sumas de: a) USD 334.000,00 Dólares de los Estados Unidos de América de fecha 4 de abril del 2013, constante en el Certificado de Depósito Judicial del Juicio Verbal Sumario Nro. 915.2012; y, b) USD. 536.000,00 Dólares de los Estados Unidos de América, constante en el certificado de depósito judicial de fecha 8 de abril del 2013, del juicio 915 2012. Es decir, dichos pagos se efectuaron un año más tarde de la fecha en la que se debía pagar. Por tanto arguye, que nadie puede beneficiarse de su propio dolo.

Precisan que la actora, en el actual proceso, demanda el cumplimiento del contrato de promesa de compra venta suscrito el 30 de noviembre del 2011 ante el Notario 38 del Cantón Quito, en el cual se estableció en la cláusula CUARTA como fecha máxima de cumplimiento de las obligaciones para la suscripción de las escrituras definitivas, el 15 de marzo del 2012. Mientras que la señora Dávalos Aguirre consignó el valor del saldo pendiente el 4 y 8 de abril del 2013, es decir un año después, constituyendo el incumplimiento del contrato.

Agregan que, durante la exposición de los hechos la actora utiliza considerandos, análisis y partes de la sentencia de primera y segunda instancia dictadas dentro del juicio de nulidad de contrato Nro. 17230201519365, que tiene pendiente la instancia de Casación, por lo que no

puede ser considerado como prueba de la parte demandante en ninguna de las alegaciones hechas por parte de la actora por existir norma expresa.

Conforme lo permite el artículo 154 del Código Orgánico General de Procesos, a más de dar contestación a la demanda de la accionante, las demandados formularon reconvencción, en los términos que se señalan a continuación:

Que la señora Delia Angelina Dávalos Aguirre, solicita el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa que fue incumplido por la misma actora al consignar el valor correspondiente al saldo restante del pago que debía efectuar hasta el 15 de marzo del 2012, conforme consta en la Cláusula CUARTA del contrato de promesa de compraventa suscrito el 30 de noviembre del 2011 ante el Notario 38 del Cantón Quito y conforme con los documentos proporcionados por la misma actora como prueba de su parte, que son los certificados de depósitos por las sumas de: a) USD 334.000,00 Dólares de los Estados Unidos de América de fecha 4 de abril del 2013, constante en el Certificado de Depósito Judicial del Juicio Verbal Sumario Nro. 915.2012; y, b) USD. 536.000,00 Dólares de los Estados Unidos de América, constante en el certificado de depósito judicial de fecha 8 de abril del 2013, del juicio 9152012, pagos que se efectuaron un año más tarde de la fecha en la que se debía pagar.

Que sin embargo del principio ratio decidendi, invocado por la actora, no existe referencia dentro de la demanda o prueba presentada que haya declarado en mora a las demandadas, o que la actora haya solicitado formulario

Notarial para el pago de impuestos Municipales para la transferencia de dominio o el respectivo requerimiento para tales actos, por lo que solicitan que se acepte la reconvencción y se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa de fecha 30 de noviembre de 2011, por el incumplimiento de la actora.

Con fecha jueves 11 de noviembre de 2021, a las 09h35, el juez a quo admite a trámite la contestación a la demanda de las señoras Sandra Marcela y Melisa Victoria Bollo Peralta, así como la reconvencción planteada.

Así mismo comparece a juicio el economista José Eduardo Samaniego Ponce, en su calidad de Gerente General de la Compañía ANEFI S. A., indicando que en la demanda consta expresamente que debe contarse con el Fideicomiso Mercantil de Administración Bollo Peralta como tercero interesado, es decir, que dicho fideicomiso no es demandado en la causa y por consiguiente en esa calidad interviene.

Puntualiza, que al no ser demandado el referido fideicomiso, no le corresponde proponer excepciones ni referirse a las pretensiones de la actora, señora Delia Angelina Dávalos Aguirre. Sin embargo, se allanan a las excepciones previas y perentorias planteadas por las demandadas señoras Sandra Marcela Bollo Peralta y Melisa Victoria Bollo Peralta en la correspondiente contestación a la demanda.

Comparece de fojas 584 a la 586 vuelta la señora Delia Angelina Dávalos Aguirre, en cuyo escrito anuncia prueba nueva.

La señora Delia Angelina Dávalos Aguirre contesta la reconvencción planteada en su contra, indicando que es improcedente la pretensión de resolución del contrato de promesa de compraventa, al existir sentencia de fondo ejecutoriada, firme y pasada en autoridad de cosa juzgada dictada en el juicio verbal sumario número 1732520120915, que surte efectos irrevocables, inmutables y definitivos respecto de las partes que intervinieron en él y que son las mismas partes procesales de la reconvencción planteada. Que en consecuencia, hay identidad subjetiva: las actoras del indicado juicio son ahora las reconvinientes y la demandada en ese juicio ahora reconvenida; e identidad objetiva: (i) se demanda la misma cosa, esto es: "se declare resuelto el contrato de Promesa de Compraventa de fecha 30 de noviembre de 2011"; (ii) fundándose en la misma causa, razón o derecho, esto es: el supuesto incumplimiento del Contrato de Promesa de Compraventa contenido en la escritura pública otorgada el día 30 de noviembre de 2011, ante el Notario Público Trigésimo Octavo del cantón Quito, por parte de la Promitente Compradora; por lo tanto considera que existe cosa juzgada.

Tramitada la causa, el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Ñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, mediante sentencia de 3 de febrero del 2023, acepta parcialmente la demanda y rechaza la reconvencción, ordenando el cumplimiento del contrato de Promesa de Compraventa celebrado entre la actora y las señoras Sandra

Marcela y Melisa Victoria Bollo Peralta, el 30 de noviembre de 2011, a fin de que en el término de treinta días suscriban la escritura de compraventa de los inmuebles que son objeto del contrato promesa de compraventa y se realice la entrega legal y física de los bienes inmuebles.

De la decisión de primera instancia, tanto la parte actora como las demandada, plantean recurso de apelación, resuelto por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 20 de junio del 2023, las 11h50; aceptando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocando la sentencia de primer nivel, declarando sin lugar la demanda por improcedente.

De la decisión del tribunal de apelación, la actora Delia Dávalos Aguirre, formula recurso de casación, calificado y admitido a trámite mediante auto interlocutorio de 4 de diciembre del 2023, por el señor Conjuez Nacional, Julio Arrieta Escobar.

Al tenor de inciso tercero del artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos en adelante "COGEP", mediante sorteo, se designó el Tribunal para resolver el recurso de casación, mismo que quedó conformado por los señores doctores David Jacho Chicaiza, Carlos Pazos Medina y Adrián Rojas Calle, en calidad de Juez ponente. No obstante, debido a la ausencia definitiva del doctor Carlos Pazos Medina, quien fue cesado en su encargo mediante Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura N°. 1262024, mediante sorteo de 16 septiembre de 2024

efectuado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, doctor José Suing Nagua, se designó como parte del tribunal de la presente causa, al señor Conjuez Nacional, doctor Pablo Loayza Ortega.

Por excusa del señor Juez Nacional, doctor David Jacho Chicaiza, debidamente aceptada el 30 de septiembre del 2024; se designó en su reemplazo al señor Conjuez Nacional encargado, doctor Rodrigo Sarango Salazar, mediante sorteo de 2 de octubre del mismo año; quedando conformado el tribunal para conocer y resolver el recurso de casación propuesto, por los doctores Pablo Loayza Ortega, Rodrigo Sarango Salazar y Adrián Rojas Calle (Ponente)

CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE RECURRENTE EN CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN.

Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación, al amparo del artículo 272 del "COGEP", la casacionista Delia Dávalos Aguirre, a través de su defensa técnica, fundamentó su recurso admitido por los casos dos, cuatro y cinco, refiriendo en lo principal:

En torno al dos caso del artículo 268 del COGEP, acusa a la sentencia impugnada por vicio motivacional de insuficiencia, indicando que el fallo se segunda instancia carece de fundamentación normativa y fáctica suficiente. De lo manifestado en el fallo, según la recurrente, el tribunal de segunda instancia olvida especificar cuáles son las pruebas aportadas y cuales las afirmaciones de

la propia actora que justifican la conclusión de que ninguna de las partes cumplió con lo pactado; y menos explícita las normas en las que se subsumen "las pruebas aportadas y las afirmaciones de la actora" para llegar a la conclusión de que la actora también incumplió con la obligación de pago del precio, obligación que consta estipulada en la cláusula cuarta del contrato de promesa de venta. Precisa, que el tribunal omite expresar su razonamiento respecto al por qué considera que el pago total efectuado sin que se haya procedido a la celebración de la escritura pública de compraventa configura incumplimiento de la obligación de pago. Reitera que la sentencia recurrida, no especificó las pruebas aportadas por las partes, ni aún un somero enlistamiento; y como consecuencia de ello, omitió hacer un juicio valorativo de las mismas así como expresar el razonamiento jurídico que le condujo a tal apreciación y valoración; pues, si bien transcribe en el fallo las normas de derecho que regulan los contratos bilaterales, no explica por qué y cómo se aplican a los hechos del proceso, según disponen los artículos 76.7.1) de la Constitución de la República, 89 del COGEP, y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial. En tal razón, solicita que se case por el fallo por insuficientemente motivado.

En cuanto al caso cuatro del artículo 268 del COGEP, acusa la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 207, 199 y 164 del COGEP, los que considera debieron utilizarse en el análisis de la siguiente prueba documental: (i)

copias certificadas de la sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada pronunciada en los tres niveles de la Administración de Justicia en el juicio 1732520120915; (ii) copia certificada de la sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada pronunciada en la causa No. 17230201519365, causa que por nulidad absoluta del contrato de Fideicomiso Mercantil fue propuesto por Delia Angelina Dávalos Aguirre en contra de las hermanas Bollo Peralta y la Fiduciaria ANEFI S.A.; y, (iii) copia certificada de la escritura pública que contiene el contrato de promesa de compraventa entre las partes procesales celebrado el 30 de noviembre de 2011. Infracción que habría conducido a la equivocada aplicación del artículo 1568 y a la falta de aplicación del artículo 1505 del Código Civil. Explica, que el artículo 207 del COGEP dispone que el documento público agregado al proceso con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho proceso. Norma que el Tribunal no habría aplicado con respecto a la copia certificada de la sentencia ejecutoriada emitida en el proceso 1732520120915, a la que, sin análisis de ninguna naturaleza, solo habría referido el tribunal al final de su conclusión, cuando lo que correspondía era tenerse por probado que Delia Angelina Dávalos Aguirre no incurrió en mora en el cumplimiento de la obligación contractual; y que no solo se allanó a cumplir con la misma, acudiendo a la Notaria en el día señalado para la celebración del contrato, sino que depositó válidamente la totalidad del precio pactado por los inmuebles ofrecidos en venta. En ese

sentido, denuncia la equivocada aplicación del artículo 1568 del Código Civil, que contiene el principio jurídico por el cual la mora de uno de los contratantes purga la mora del otro. En la misma línea, indica que no entregó ningún valor probatorio a la copia certificada de la sentencia ejecutoriada pronunciada en la causa No. 17230201519365, que por nulidad absoluta del contrato de Fideicomiso Mercantil fue propuesto por Delia Angelina Dávalos Aguirre en contra de las hermanas Bollo Peralta y la Fiduciaria ANEFI S.A., en la persona de su representante legal y, del Fideicomiso Mercantil de Administración General Bollo Peralta 001; sentencia que refiere es conexas al presente proceso y que declara: Del contrato de fideicomiso, cuya nulidad absoluta se pide, se determina que las constituyentes libre y voluntariamente y con pleno conocimiento judicial y legal de la situación de los inmuebles prometidos en venta a la actora, aportaron los mismos al patrimonio autónomo del contrato de fideicomiso, evidenciándose un claro propósito de evadir sus obligaciones contractuales adquiridas previamente con la parte actora y más aún, como quedó dicho, no solo se funda en pretensiones a ser declaradas, sino que al haber sido judicializadas, existen sentencias a favor de la parte actora y con carga de cumplimiento de quienes en este juicio fungen como constituyentes del contrato cuya nulidad se pide, bajo la creencia de que la suerte del bien no está comprometida, conducta que se evidencia del mismo contrato, lo que determina que la causa es ilícita y deviene en que el contrato adolece de nulidad absoluta". En ese

contexto, considera que de dicha sentencia derivan de derechos adquiridos, al haber reintegrado al patrimonio de las promitentes vendedoras los inmuebles ofrecidos en venta posibilitando la aplicación del artículo 1505 del Código Civil, en relación con el artículo 1570 ibídem, que establece los requisitos de validez de la promesa de compraventa; y el artículo 1569 del mismo cuerpo de ley, que permite que la escritura la autorice el Juez a costa de las contratantes morosas al tratarse de una obligación de hacer. Agrega, que al tenor del artículo 199 del COGEP, la prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia, no se puede aceptar en una parte y rechazar en otra, y que al tenor del artículo 205 del mismo cuerpo de ley, constituye documento público el autorizado con las solemnidades legales, que sin embargo la escritura pública que contiene el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las hermanas Marcela y Melisa Bollo Peralta en calidad de promitentes vendedoras y Delia Angelina Dávalos Aguirre en calidad de promitente compradora, suscrito el 30 de noviembre de 2011, no habría sido apreciada en torno a la cláusula CUARTA, en la que se estipuló lo siguiente:

(...) PRECIO. Las partes fijan como justo precio por los inmuebles materia de la promesa de Compra venta, la suma de UN MILLON SETENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (USD.1.070.000) pagaderos de la siguiente forma:

Cien mil dólares de los Estados Unidos de Norte América serán pagados por la Promitente Compradora a la firma de la Promesa de compra venta mediante Cheque Certificado del Banco del Pichincha número dos cero nueve uno girado contra la cuenta corriente número tres dos cinco siete seis nueve seis dos cero cuatro (3257696204) los restantes Novecientos setenta mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, se pagaran al momento de la firma de la escritura definitiva de compraventa, con cheque de cuenta internacional una parte, y el resto con cheque de cuenta corriente nacional, quedando como plazo máximo para dicha suscripción ciento cinco días, es decir hasta el quince de marzo del año dos mil doce, por lo que los promitentes vendedores declaran haber recibido a satisfacción los cien mil dólares norteamericanos como anticipo y además los comparecientes manifiestan estar de acuerdo en el precio y la forma de pago... [Sic].

En ese sentido, considera la recurrente que al no haberse contrastado en segunda instancia las cláusulas CUARTA Y QUINTA del contrato, incurre en falta de aplicación de los artículos 199 y 164 del COGEP, al ser obligación de los juzgadores apreciar la prueba en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Que como consecuencia de aquello, en el fallo de apelación, se cita el artículo 1510 del

Código Civil, que no contiene una norma de derecho sustancial, sino la definición de plazo, sin que el tribunal razone sobre uno de los aspectos principales de la controversia, la forma de pago del precio y cuándo debía hacerse el pago, siendo aquella la única obligación de la promitente compradora; circunstancias que debían ser examinadas a criterio de la casacionista, según las cláusulas contractuales referidas ut supra, para establecer cuál era la verdadera intención de los contratantes, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1576 y 1580 del Código Civil, tanto más que considera que en la promesa de compraventa en referencia, no solo existe plazo sino también condición, lo cual no habría sido advertido por el tribunal adquem, asumiendo únicamente que la no suscripción del instrumento público, llegado el plazo contenido en la promesa de compraventa, 15 de marzo de 2012, colocó automáticamente en mora a la promitente compradora, lo que ha decir de la recurrente, derivaría en una conclusión arbitraria al respecto; y en consecuencia, daría lugar a la falta de aplicación del artículo 1505 del Código Civil, incurriendo en violación indirecta de dicha norma de derecho sustantivo, que al referirse a la condición resolutoria tácita de los contratos bilaterales, establece el derecho al contratante cumplido a pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato; en ambos casos con indemnización de perjuicios. Reitera, que del contrato de promesa la obligación de pago del precio estaba ligada a la suscripción del contrato de compraventa

y la suscripción de la misma dependía de la voluntad de las promitentes vendedoras quienes tenían como plazo máximo para otorgar la escritura definitiva el 15 de marzo de 2012, por lo que correspondía que se acepte la demanda y por tanto la celebración del contrato de compraventa definitivo, incumplido en el plazo de suscripción, con el precio pagado hace más de diez años, con la consecuente indemnización de perjuicios, probada y cuantificada pericialmente en primera instancia.

Por último, en torno al caso cinco del artículo 268 del COGEP, aduce la falta de aplicación de los artículos 76.7.1) y 82 de la Constitución de República; en relación con los artículos 97, 99 y 101 del COGEP. En vista de que la promitente compradora Delia Dávalos Aguirre, fue demandada en el juicio de resolución de contrato de promesa de compraventa, número 1732520120915, proceso en el que se juzgó y se decidió sobre la conducta contractual de las partes respecto al contrato de promesa de compraventa celebrado entre ellas, conducta que se habría vuelto a analizar y resolver en la sentencia impugnada, al declarar que la acción no procede porque Delia Dávalos Aguirre incurrió en mora contractual. Precisa, que al tenor del literal i) del artículo 76.7. de la Constitución de la República, está prohibido entablar en contra de una misma persona procesos de juzgamiento más de una vez, por la misma causa y en la misma materia, en relación con los artículos 99 y 101 del COGEP, que a pesar de su inclusión en un código procedimental, tienen el carácter de normas mixtas, al combinar en su

contenido una parte sustantiva y otra adjetiva; la primera porque en su texto incluye la institución de cosa juzgada, y procedimental en cuanto determina como se ha de establecer su existencia; y la segunda porque en concordancia con la norma constitucional prohíbe seguirse nuevo proceso, cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva y objetiva, y contiene una parte procesal al determinar cómo se ha de proceder para establecer la existencia de esas identidades. Refiere, que dicha vulneración se establece en el caso, toda vez que en el proceso 1732520120915, las hermanas Bollo Peralta demandaron a Delia Dávalos Aguirre la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 30 de noviembre de 2011, sentencia que declaró sin lugar la demanda, porque Delia Dávalos Aguirre no incurrió en mora contractual, mora que se imputó a las hermanas Bollo Peralta; en el presente proceso y a modo de reconvención, las hermanas Bollo Peralta vuelven a demandar la resolución del contrato de promesa de compraventa en contra de Delia Angelina Dávalos Aguirre, a pesar de la alegación y prueba de la existencia de cosa juzgada; sin embargo el tribunal de apelación en esta causa, habría juzgado una vez más la conducta contractual de Delia Dávalos Aguirre imputándole una mora que se declaró inexistente en sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada, dictada dentro del juicio No. 1732520120915. En ese sentido culmina su fundamentación, alegando que las demandadas no pueden beneficiarse de su propio incumplimiento. Solicita que se case la sentencia impugnada y se emita la decisión de mérito correspondiente.

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

Respecto a los cargos sintetizados en el párrafo 30 ut supra, este Tribunal se plantea los siguientes problemas jurídicos objeto de resolución:

Determinar si existe deficiente motivación en la sentencia expedida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 20 de junio de 2023, a las 11h50

Analizar si en la sentencia impugnada, se vulnera los preceptos de valoración probatoria relativos a la prueba documental.

Examinar si existe falta de aplicación de las normas de derecho constitucional y sustantivo que regulan la cosa juzgada, determinada en el artículo 76.7 letra i) de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 99 y 101 del COGEP.

RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS.

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

El caso dos del artículo 268 del COGEP, en que descansa el primer cargo traído a casación por la recurrente, se configura 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."

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.

Una segunda forma de infracción por esta causal, es la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, en la parte resolutive del fallo. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la demanda y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de la normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los hechos determinados como ciertos, los fundamentos de derecho determinantes en la decisión y lo que se resuelve.

Por último, es motivo anulación del fallo, por esta causa, la deficiente motivación de la resolución, siendo que es 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.

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.

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.

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

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.

Dicho esto, y en razón de la denuncia de la casacionista con respecto a que la sentencia recurrida es insuficiente en su argumentación fáctica y normativa, revisada la motivación de la sentencia impugnada, se tiene que en la parte pertinente del análisis del tribunal sobre el objeto del recurso de apelación, en el considerando "VIII" relativo a la decisión de la controversia, a partir del apartado 4.3, argumenta su resolución señalando que:

(...) De las pruebas aportadas y de las propias afirmaciones de la actora viene a conocimiento de este Tribunal que llegado el plazo fijado, esto es el 15 de marzo de 2012, ninguna de las partes cumplió con lo pactado (Causa No. 1732520120915; fs. 1 a 16); pues, las promitentes vendedoras no pusieron a disposición de la promitente compradora la documentación necesaria para la suscripción de la escritura definitiva, mientras que la promitente compradora ha consignado en el ExJuzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, el valor de USD.870.000,00, los días 4 y 8 de abril de 2013, con ocasión del juicio incoado en su contra por disolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 30 de noviembre de 2011; saldo consignado en un tiempo superior al pactado. 4.4 El Art. 97 del Código Orgánico General de Procesos dispone taxativamente que: "Efecto vinculante de las sentencias y autos. Las sentencias y autos no

aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley."; consecuentemente, habrá que decirse que las resoluciones dictadas en las causas signadas con los números 172520120915 y 17230201519365, referentes a la disolución de contrato de promesa de compraventa incoado por las ahora demandadas en contra de la hoy accionante y de nulidad de contrato propuesto por la ahora actora en contra de las hoy demandadas, nada tienen que ver en la presente controversia, cuyo objeto es determinar el incumplimiento de la parte demandada, debiendo tomarse en cuenta que en ninguna de esas resoluciones se ha determinado en forma contundente que la accionante cumplió con su obligación. 4.5 El Art. 1570 del Código Civil prescribe que: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaren ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4.

Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.". En ese análisis, el Art. 1505 del Código Civil, dispone que: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."; de su parte el Art. 1510 *ibídem* ordena que: "El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirla."; el Art. 1568 del mismo cuerpo legal manda que: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."; por ello, el Art. 1569 *ibídem*, dispone que si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, el acreedor, junto con la indemnización de mora, puede pedir a elección suya, que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. 4.6 En la especie, es

indudable que la actora de conformidad con las disposiciones legales transcritas textualmente, debía probar en forma contundente haber cumplido con lo pactado en el contrato de promesa de compraventa celebrado el 30 de noviembre de 2011; para ello, debía haber demostrado que pagó el saldo del precio pactado o su allanamiento a cumplirlo en la forma y tiempo debido; esto es, haber utilizado los mecanismos legales que la ley le franquea para probar su cumplimiento; como el requerimiento, para de esta manera probar jurídicamente la mora, empero, queda claro que tanto la accionante como las demandadas incumplieron recíprocamente sus obligaciones (tal cual lo sostiene el propio Juez Aquo, en la parte resolutoria de su sentencia), por lo que ninguno estaría en mora dejando de cumplir lo estipulado; pues, se ha demostrado que la actora aprovechando el proceso judicial en su contra No. 172520120915, ha consignado (no pagado) valores en abril de 2013, cuando por acuerdo entre las partes tenía que pagar el precio estipulado hasta el 15 de marzo de 2012, desconociendo las obligaciones asumidas voluntariamente en la promesa de compraventa celebrada en la Notaría Trigésima Octava del cantón Quito, con fecha 30 de noviembre de 2011.

En el caso, la impugnante en casación, refiere que la sentencia del ad quem no habría determinado las normas en que se funda y mucho menos correlacionado el argumento normativo citado con los presupuestos fácticos, resultando insuficiente su fundamentación.

La Corte Constitucional ha sido clara 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.

Así, en la sentencia impugnada, el tribunal funda su decisión en que al tiempo en que debía cumplirse la obligación de celebración del contrato principal, en los términos de la promesa de compraventa, el 15 de marzo del 2012, ni la promitente compradora ni las promitentes vendedoras cumplieron efectivamente con sus obligaciones recíprocas. Razón por la que concluye que no le reviste el derecho a la actora para exigir el cumplimiento del contrato, al no haberse allanado al cumplimiento de la obligación en la forma y tiempo debidos.

Premisas fácticas que las relaciona con varios presupuestos normativos del Código Civil: artículo 1570 referente a la forma y solemnidades de la promesa de celebrar un contrato; artículo 1505 atinente a la condición resolutoria tácita; artículo 1510 concepto de plazo para el cumplimiento de la obligación; 1568 relativo a la mora recíproca; y, 1569 concerniente al cumplimiento de las obligaciones de hacer.

En esa línea el tribunal de apelación, al considerar que ni las promitentes vendedoras y la promitente compradora cumplieron con sus obligaciones contractuales al tiempo acordado, decidió rechazar la demanda.

En ese sentido, no se evidencia déficit motivacional en el fallo cuestionado, la sentencia del tribunal de apelación enuncia las normas en que su sustenta su decisión, justificando su aplicación y pertinencia en contraste con las premisas fácticas a las que arribó, siendo la sentencia completa y mínimamente suficiente en su argumentación. Al no detectarse vicio en la motivación de la sentencia, se niega el cargo.

Resolución de los cargos por el caso cuatro del artículo 268 del "COGEP".

En casación, los vicios en la valoración probatoria, son examinados por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, pueden consistir en la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre que conduzcan a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho sustantivo.

A esta causal se la denomina de infracción indirecta del derecho sustantivo, por cuanto el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (la primera violación) conduce a otra violación, la de las normas de derecho sustantivo (segunda violación).

De allí la denominación de violación indirecta, siendo que mediante la casación no se puede soslayar la convicción que sobre los medios de prueba haya alcanzado el juez de instancia, sino únicamente la aplicación e interpretación de las normas de derecho material.

La demostración del yerro por esta causal, exige especificar:

- a) El o los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; son preceptos de valoración probatoria, los que le dicen al juzgador el valor específico o determinado que contiene cada medio de prueba, en virtud del cual se ha de formar su convicción.
- b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí.
- c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Esta segunda infracción, la de las normas de derecho sustantivo, es necesaria, por cuanto una vez efectuada la valoración de los instrumentos probatorios, los juicios de hecho obtenidos por el juez, se deben adecuar los presupuestos jurídicos de las normas que regulan lo demandado, para determinar su procedencia o no.
- d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. (La sola enunciación de las normas de valoración infringidas y de las de derecho material, no basta para el cargo, puesto que en materia civil no existe casación oficiosa (como en penal), de allí que la explicación y demostración del yerro es obligación del casacionista, dicha carga no puede ser suplida por el juez de casación.

En esencia, los cargos por esta causal parten de errores de hecho y terminan en errores de derecho. De allí que en virtud de su verificación excepcionalmente puede ser asumida la valoración por el Tribunal de Casación, solo si el error es protuberante y de tal trascendencia que sin él no se haya podido arribar a la decisión adoptada en la resolución impugnada, de manera que

la presunción de legalidad de la sentencia decaiga por su propio peso.

Podrá actuar de esta manera el Tribunal de casación, solo cuando se haya formulado cargo por la causal cuarta del 268 del COGEP y siempre que medie demostración a partir de la infracción de los preceptos de valoración de prueba.

En el caso en examen, la casacionista acusa la falta de aplicación de los artículos 199, 207 y 164 del COGEP, denunciando que en la sentencia recurrida no se habrían valorado varias pruebas que resultaban determinantes para la decisión, como son las copias certificadas de las sentencias ejecutoriadas con efectos de cosa juzgada emitidas en el juicio de resolución de contrato N°. 17325 20120915 y en el juicio de nulidad de contrato de Fideicomiso N°. 17230201519365; así como la copia certificada de la escritura pública contentiva del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes procesales el 30 de noviembre del 2011. Infracciones que habrían vulnerado de manera indirecta, los artículos 1568 y 1505 del Código Civil.

Como ha quedado señalado en líneas anteriores, son preceptos de valoración de prueba, aquellos que le indican al juzgador el valor, mérito o alcance de cada instrumento de prueba. De manera que aquellas normas relativas a la forma en que se ha de practicar la prueba o las solemnidades que deben observarse, por sí solas, no sirven para elaborar el cargo de casación.

En lo que atañe a la denuncia de infracción del artículo 199 del COGEP,

dicha norma direcciona la forma en que se ha de sopesar los documentos públicos al precisar: La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

En ese contexto, toda vez que la recurrente ha determinado con solvencia los medios de prueba en específico con relación al precepto de valoración probatoria infringido, así como el modo de infracción por falta de aplicación. Corresponde al Tribunal de casación, revisar el contenido de la sentencia, en lo que atañe al análisis de los medios de prueba practicados, cuyo pronunciamiento lo efectúa el tribunal ad quem a partir del considerando "VIII", apartado 4.2, señalando:

(...) Para dilucidar el tema, es indudable partir de la Escritura de Promesa de Compraventa (fs. 96 a 106), celebrada en la Notaría Trigésima Octava del cantón Quito, de 30 de noviembre de 2011, entre las demandadas Sandra Marcela y Melisa Victoria Bollo Peralta, en calidad de promitentes vendedoras; y, Delia Angelina Dávalos Aguirre, en calidad de promitente compradora; consta en las Cláusulas Tercera, Cuarta y Quinta, lo siguiente: "...TERCERA: PROMESA DE COMPRA VENTA. Con los antecedentes expuestos las señoras SANDRA MARCELA

BOLLO PERALTA y MELISA VICTORIA BOLLO PERALTA, representadas por intermedio de su Apoderada general la señora MARCELA DEL CARMEN PERALTA TORO en la calidad en la que comparecen prometen dar en venta y perpetua enajenación en favor de la señora DELIA ENGELINA DAVALOS AGUIRRE, los cuatro lotes de terreno detallados en la cláusula segunda de este instrumento, cuyos números son los siguientes: Lote Tres, Lote Cuatro Lote Cinco y Lote Seis, con todos sus usos, costumbres, servidumbre y más anexos que constituyen derechos reales. CUARTA: PRECIO. Las partes fijan como justo precio por los inmuebles materia de la promesa de Compra venta, la suma de UN MILLÓN SETENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (USD.1.070.000); pagaderos de la siguiente forma: Cien Mil dólares de los Estados Unidos de Norte América serán pagados por la Promitente Compradora a la firma de la Promesa de Compra venta mediante Cheque Certificado del Banco del Pichincha número dos cero nueve uno girado contra la cuenta corriente número tres dos cinco siete seis nueve seis dos cero cuatro (3257696204), y los restantes Novecientos Setenta mil Dólares de los Estados Unidos de Norte América, se pagarán al momento de la firma de la escritura

definitiva de compraventa, con cheque de cuenta internacional una parte y el resto con cheque de cuenta corriente nacional, quedando como plazo máximo para dicha suscripción ciento cinco días, es decir hasta el quince de marzo del año dos doce, por lo que los Promitentes Vendedores declaran haber recibido a satisfacción los CIEN MIL DOLARES NORTEAMERICANOS como anticipo y además los comparecientes manifiestan estar de acuerdo en el precio y la forma de pago. QUINTO: PLAZO DE SUSCRIPCIÓN DE LAS ESCRITURAS DEFINITIVAS. Las partes contratantes de común acuerdo se comprometen a que las escrituras definitivas se firmarán en un plazo máximo de ciento cinco días, es decir hasta el quince de marzo del año dos mil doce, aclarando que se puede realizar abonos, los mismos en caso de darse serán descontados del saldo total y en caso de convenir a las partes y tener el dinero antes del quince de marzo del dos mil doce, previo el acuerdo de las contratantes se suscribirá la escritura definitiva...". 4.3 De las pruebas aportadas y de las propias afirmaciones de la actora viene a conocimiento de este Tribunal que llegado el plazo fijado, esto es el 15 de marzo de 2012, ninguna de las partes cumplió con lo pactado (Causa No. 1732520120915; fs. 1 a 16); pues, las promitentes vendedoras

no pusieron a disposición de la promitente compradora la documentación necesaria para la suscripción de la escritura definitiva, mientras que la promitente compradora ha consignado en el Ex Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, el valor de USD.870.000,00, los días 4 y 8 de abril de 2013, con ocasión del juicio incoado en su contra por disolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 30 de noviembre de 2011; saldo consignado en un tiempo superior al pactado. 4.4 El Art. 97 del Código Orgánico General de Procesos dispone taxativamente que: "Efecto vinculante de las sentencias y autos. Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley."; consecuentemente, habrá que decirse que las resoluciones dictadas en las causas signadas con los números 172520120915 y 17230201519365, referentes a la disolución de contrato de promesa de compraventa incoado por las ahora demandadas en contra de la hoy accionante y de nulidad de contrato propuesto por la ahora actora en contra de las hoy demandadas, nada tienen que ver en la presente controversia, cuyo objeto es determinar el incumplimiento de la parte

demandada, debiendo tomarse en cuenta que en ninguna de esas resoluciones se ha determinado en forma contundente que la accionante cumplió con su obligación. [Sic]

Ahora bien, el orden civil ecuatoriano acoge a la sana crítica como sistema de valoración, el mismo se encuentra contenido en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos que determina:

Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión. (El énfasis corresponde a la sala)

Al ser la sana crítica "la valoración de la prueba, bajo las reglas la lógica y de la experiencia, tendientes a asegurar el más certero razonamiento", aquella es facultad soberana de las instancias, por lo que el control de la valoración escapa a la casación. Sin embargo, la vulneración de las reglas de la sana crítica, puede ser motivo de casación cuando se demuestra 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 en la observación racional, puesto que la decisión a más de ser razonada debe ser el resultado lógico de los hechos y las conclusiones que sobre ellos se alcance con la apreciación motivada de los elementos de la prueba.

En el in examine, el razonamiento del tribunal ad quem que da lugar al rechazo de la demanda, se basa en que tanto la actora como las demandadas, no cumplieron sus obligaciones en el plazo fijado en el contrato de promesa —15 de marzo del 2012—, por lo que a decir del tribunal de apelación, la actora no estaba habilitada para perseguir el cumplimiento del contrato.

Como corolario, resalta la precisión que se efectúa en la sentencia en cuanto a la época y forma en que consignó el precio la promitente compradora hoy actora: "las promitentes vendedoras no pusieron a disposición de la promitente compradora la documentación necesaria para la suscripción de la escritura definitiva, mientras que la promitente compradora ha consignado en el Ex Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, el valor de USD.870.000,00, los días 4 y 8 de abril de 2013, con ocasión del juicio incoado en su contra por disolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 30 de noviembre de 2011; saldo consignado en un tiempo superior al pactado."

Es decir, que el tribunal reconoce que la promitente compradora, entregó la totalidad del precio en el 2013, mientras

que las demandadas ni en aquel momento ni en la actualidad dan cuenta de haber facilitado los documentos necesarios para la celebración del contrato principal.

En adición, el artículo 207 del COGEP, preceptúa: "El documento público agregado al proceso con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho proceso". No obstante, el tribunal de segunda instancia al efectuar el ejercicio de valoración del acervo de prueba, prescinde de las resoluciones emitidas dentro de los procesos No. 172520120915 (resolución de compraventa) planteado por las hoy demandadas, hermanas Bollo Peralta en contra de la ahora actora Delia Dávalos y No. 17230 201519365 (nulidad de contrato de fideicomiso) propuesto por la ahora actora en contra de las demandadas; esto sin que medie justificación plausible de las razones por las que se deja de lado estos instrumentos de prueba, pese a haber sido debidamente introducidos, admitidos y actuados en juicio, lo que significa que el tribunal ad quem, deliberadamente pretirió prueba.

Los que en suma, da lugar a la infracción por falta de aplicación del artículo 199 del COGEP, que indica que la prueba documental ha de ser valorada de manera indivisible y no fragmentada, de manera que se asuma en su sentido completo, lo que se traduce en un interpretación más precisa de los hechos.

Tanto más, si tomamos en cuenta que el caso se desestimó medios de prueba

que estaban relacionados con la pretensión de la actora, que exige el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa, cuya resolución fue motivo de controversia dentro del juicio N°.1732520120915; contrato que tenía por objeto la transferencia de dominio de los lotes de terreno 3, 4, 5 y 6 ubicados en Yaruquí del Cantón Quito; constituidos como patrimonio autónomo del fideicomiso de Administración General Bollo Peralta.0001, cuya nulidad se discutió en el caso N°. 172302015 19365.

Bajo estas consideraciones, este Tribunal de Casación encuentra que en la decisión de segunda instancia se prescindió de prueba legalmente actuada, que resultaba trascendental para la decisión y en efecto el ad quem dividió el contenido de la prueba documental, lo que constituye arbitrariedad en la valoración probatoria, configurándose la infracción por falta de aplicación de los artículos 199, 207 y 164 del COGEP; y, en consecuencia la vulneración por equivocada aplicación del artículo 1568 del Código Civil, que determina: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos" y la falta de aplicación del artículo 1505 del mismo cuerpo normativo: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del

contrato, con indemnización de perjuicios".

En el caso, el tribunal de apelación determinó que de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil, existe incumplimiento recíproco del contrato, por lo que ni la actora ni las demandadas estarían en mora de cumplir sus obligaciones. Al respecto es necesario precisar, que la parte deudora de una prestación se constituye en mora automáticamente al vencimiento del plazo expreso o tácito, siempre y cuando la otra parte haya cumplido o se haya allanado a cumplir su obligación correlativa, en la forma y tiempo debidos. Entonces, si una de las partes cumple, a fin de no caer en mora ha de acreditar este hecho para demandar cumplimiento o resolución del contrato, según faculta el artículo 1505 del Código Civil, sin que le sea oponible la excepción de contrato no cumplido o de mora recíproca.

En el caso, la infracción indirecta de las normas citadas se produce por cuanto el tribunal de segunda instancia arguye que ninguna de las partes cumplió con sus obligaciones al plazo establecido en el contrato, pero omite pronunciarse acerca de las consecuencias jurídicas generadas con el pago del precio por parte de la promitente compradora en el año 2013, a fin de corroborar la tesis de mora recíproca por la que decide rechazar la demanda, al considerar que a la actora no le revestía el derecho de opción ante el presunto incumplimiento de las actoras, en los términos del artículo 1505 del Código Civil.

Bajo estas consideraciones, este Tribunal de casación, encuentra mérito pasa casar la sentencia impugnada por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, correspondiendo dictar sentencia de mérito, según los dispuesto en el artículo 273 numeral 2 del COGEP y del artículo 1 de la Resolución N°. 072017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Sin que sea necesario el análisis del resto de los cargos propuestos y del problema jurídico por el caso quinto de casación, por cuanto el hecho de la detección de un yerro quebranta el fallo impugnado.

SENTENCIA DE MÉRITO

La señora Delia Angelina Dávalos Aguirre, propone demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, en contra de las señoras Sandra Marcela y Melisa Victoria Bollo Peralta. Indicando que mediante contrato de promesa de compraventa celebrado el 30 de noviembre de 2011, ante el Notario Público Trigésimo Octavo del cantón Quito, las demandadas debidamente representadas por su madre y apoderada general, Marcela del Carmen Peralta Toro, en calidad de Promitentes Vendedoras, prometieron dar en venta y perpetua enajenación a favor de la señora Delia Angelina Dávalos Aguirre, en su calidad de Promitente Compradora, los lotes de terreno números 3, 4, 5 y 6 ubicados en la parroquia Yaruquí del cantón Quito, provincia de Pichincha. Que de conformidad con la cláusula cuarta del Contrato de Promesa, el precio estipulado por las partes por los Inmuebles Objeto de Promesa de Compraventa fue de un millón setenta

mil dólares de los Estados Unidos de América (USD\$ 1'070.000,00), valor que en los términos de su demanda, precisa haberlos consignado en su totalidad. En tal razón solicita que se ordene el cumplimiento del contrato y se condene a las demandadas a la respectiva indemnización de daños y perjuicios.

Las demandadas, Sandra Marcela y Melisa Victoria Bollo Peralta, contestan la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora, al referir que el contrato cuyo cumplimiento se busca, fue incumplido por la actora al consignar el valor correspondiente al saldo restante que debía efectuar un año después de la fecha estipulada, que era el 15 de marzo del 2012.

Acto seguido, las demandadas plantean reconvencción de resolución del contrato objeto de la litis, por el incumplimiento de la actora.

Por su parte, la señora Delia Angelina Dávalos Aguirre contesta la reconvencción planteada en su contra, indicando que es improcedente la pretensión de resolución del contrato de promesa de compraventa, al existir sentencia de fondo ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada dictada en el juicio verbal sumario número 1732520120915, que surte efectos irrevocables, inmutables y definitivos respecto de las partes que intervinieron en él, y que son las mismas partes procesales de la reconvencción. En tal razón, alega la existencia de cosa juzgada.

Ahora bien, acorde al artículo 163 del COGEP, deben probarse todos los

hechos alegados por las partes, salvo los que no requieren prueba y según el artículo 169 del mismo cuerpo de ley, es obligación de la parte actora presentar prueba de cargo a su petición y de la demandada prueba de descargo; en concordancia el artículo 163 numeral 1 del COGEP, establece que no requieren ser probados los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvención.

En el caso, de las afirmaciones de la partes procesales; y, de la prueba admitida y practicada, se tiene como hechos ciertos los que siguen:

Que la actora y las demandas celebraron escritura de promesa de compraventa en la Notaría Trigésima Octava del cantón Quito, el 30 de noviembre de 2011, mediante el cual, las señoras Sandra Marcela Bollo Peralta y Melisa Victoria Bollo Peralta, por intermedio de su Apoderada general la señora Marcela Del Carmen Peralta Toro, prometen dar en venta y perpetua enajenación en favor de la señora Delia Angelina Dávalos Aguirre, los cuatro lotes de terreno detallados en la cláusula segunda del instrumento, cuyos números son los siguientes: "Lote Tres, Lote Cuatro Lote Cinco y Lote Seis, con todos sus usos, costumbres, servidumbre y más anexos que constituyen derechos reales".

Que el precio de la venta se pactó en un millón setenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y el plazo para la suscripción de las escrituras definitivas era hasta el 15 de marzo del 2012, esto según las cláusulas Cuarta y Quinta de dicho contrato: "(...)CUARTA: PRECIO. Las partes fijan como justo precio por los inmuebles materia de la promesa de Compra venta, la suma de UN MILLÓN SETENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA (USDS1 070.000); pagaderos de la siguiente forma: Cien Mil dólares de los Estados Unidos de Norte América serán pagados por la Promitente Compradora a la firma de la Promesa de Compra venta mediante Cheque Certificado del Banco del Pichincha número dos cero nueve uno girado contra la cuenta corriente número tres dos cinco siete seis nueve seis dos cero cuatro (3257696204), y los restantes Novecientos Setenta mil Dólares de los Estados Unidos de Norte América, se pagaran al momento de la firma de la escritura definitiva de compraventa, con cheque de cuenta internacional una parte y el resto con cheque de cuenta corriente nacional, quedando como plazo máximo para dicha suscripción ciento cinco días, es decir hasta el quince de marzo del año dos doce, por lo que los Promitentes Vendedores declaran haber

recibido a satisfacción los CIEN MIL DOLARES NORTEAMERICANOS como anticipo y además los comparecientes manifiestan estar de acuerdo en el precio y la forma de pago. QUINTO: PLAZO DE SUSCRIPCIÓN DE LAS ESCRITURAS DEFINITIVAS. Las partes contratantes de común acuerdo se comprometen a que las escrituras definitivas se firmarán en un plazo máximo de ciento cinco días, es decir hasta el quince de marzo del año dos mil doce, aclarando que se puede realizar abonos, los mismos en caso de darse serán descontados del saldo total y en caso de convenir a las partes y tener el dinero antes del quince de marzo del dos mil doce, previo el acuerdo de las contratantes se suscribirá la escritura definitiva... [Sic]. De las copias certificadas de la sentencia dictada por el señor Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, con fecha 15 de agosto de 2014, a las 15h04, y la resolución de segunda instancia por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 20 de febrero de 2015, a las 16h10, dentro del proceso No. 1732520120915, así como del cúmulo de la prueba documental aportada y de las propias afirmaciones de la demanda y lo admitido en la contestación, se tiene que las promitentes vendedoras Sandra Marcela Bollo Peralta y Melisa

Victoria Bollo Peralta, efectuaron requerimiento judicial a la promitente compradora, ante el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, diligencia signada con el No. 348 2012, a la que en el día y hora señalado, no comparecieron las requirentes a suscribir las escrituras definitivas de los lotes tres, cuatro, cinco y seis ubicados en la parroquia Yaruqui, Zona Oyambaro, de este Cantón Quito, Provincia de Pichincha. Que del precio pactado, hasta la interposición del juicio verbal sumario 20120915, la promitente compradora, entregó a las promitentes vendedoras doscientos mil dólares quedando un saldo de ochocientos setenta mil dólares, los cuales fueron consignados en el Juzgado vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, mediante depósitos judiciales, cantidad con la cual se completa el monto pactado por las compra venta de los lotes de terreno. Que las promitentes vendedoras no entregaron los documentos necesarios para la celebración de la escritura definitiva, que era la única obligación de las promitentes vendedoras, a cuya condición estaba sujeto el cumplimiento por parte de la promitente compradora. En la sentencia de segunda instancia, emitida en juicio No. 17230201519365, que declaró la nulidad absoluta del Contrato de Fideicomiso de Administración General Bollo

Peralta 001; se señala: "...4.8....de autos se determina que la parte actora ha suscrito con la parte demandada un contrato de promesa de compra venta de los bienes inmuebles, objeto del contrato de fideicomiso, promesa de compraventa que no ha sido declarada resuelta y al contrario, de autos se determina que las constituyentes instauraron juicio en contra de la actora, tendiente a resolver el contrato por incumplimiento, pretensión que no prosperó, conforme obra de las sentencias ejecutoriadas incorporadas al proceso, en las que se advierte que la actora de este juicio, no ha incumplido el contrato de promesa de compraventa, por una parte y por otra existe la consignación del precio pactado, sin que obre repudio de la misma por parte de las demandadas Bollo-Peralta...".

Es irrefutable entonces, que a la fecha pactada en la promesa de compraventa para la celebración de la transferencia de dominio de los inmuebles, ni la promitente compradora ni las promitentes vendedoras cumplieron con sus obligaciones. Por lo que lógicamente hasta aquel momento, el 15 de marzo del 2012, ambas partes se encontraban en mora recíproca.

No obstante, la promitente compradora la señora Delia Dávalos, actora en la presente causa, dentro del juicio verbal

sumario de resolución de contrato N°. 1732520120915 incoado por las promitentes vendedoras, lejos de oponerse al cumplimiento del contrato, consignó el valor de 870.000 dólares, que era el saldo que le restaba para completar el precio del contrato, cumpliendo así la prominente compradora con su obligación de pago del precio.

Cumplimiento al que las promitentes vendedoras se han opuesto en todo momento, al no comparecer a la convocatoria del requerimiento por ellas mismo efectuado; después, al iniciar juicio ordinario en contra de la promitente compradora, exigiendo la resolución del contrato objeto de la controversia, resolución que pese a haber pasado en autoridad de cosa juzgada ha sido objeto de reconvención nuevamente en el juicio que nos ocupa siendo a todas luces improcedente dicha pretensión; y por último, al haber constituido el fideicomiso de Administración General Bollo Peralta, colocando como patrimonio autónomo de aquel a los lotes de terreno prometidos en venta.

En ese sentido, al no existir demostración de que alguna de las partes haya constituido en mora a su interpelante, definitivamente hasta el momento de la citación de la demanda del juicio 17325 20120915 y aun a la citación de la actual causa y de su reconvención, las contratantes podían celebrar el contrato principal; debiendo determinarse entonces, en virtud de la pretensión de cumplimiento del contrato de la acción y reconvención de resolución, qué

contratante se encontraba facultada para dichas demandas.

En ese contexto es necesario reiterar, que al tenor del artículo 1568 del Código Civil, la parte deudora de una prestación se constituye en mora automáticamente al vencimiento del plazo expreso o tácito, siempre y cuando la otra parte haya cumplido o se haya allanado a cumplir su obligación correlativa en la forma y tiempo debidos. Entonces, si una de las partes cumple, a fin de no caer en mora ha de acreditar este hecho para demandar cumplimiento o resolución del contrato, según le faculta el artículo 1505 del Código Civil, sin que le sea oponible la excepción de contrato no cumplido o de mora recíproca.

Ahora bien, según la doctrina la mora y retardo son cosas distintas, siendo consecuencia del retardo la mora, como hemos dicho, en principio, el deudor tiene que cumplir su obligación cuando esta se hace exigible; si es pura y simple, desde su nacimiento; si es a plazo, al vencimiento de éste; y si es condicional, al cumplirse la condición. Pero si el deudor no realiza la prestación debida en la respectiva oportunidad, incurre en retardo y da lugar a la acción ejecutiva del acreedor, siempre que éste se encuentre provisto de un título que reúna las condiciones de fondo y de forma requeridas por las normas procesales. A falta de dicho título, el acreedor tiene que obtener, por la vía del juicio ordinario, el decreto o sentencia de cumplimiento contra el deudor. Pero el simple hecho del retardo no basta para que el deudor quede constituido en mora.

En el caso, según ha quedado precisado como hechos ciertos y conforme las afirmaciones de las partes procesales en sus actos de proposición y defensa, la actora cumplió en el año 2013 con el pago de la totalidad del precio pactado, pero de manera tardía al plazo estipulado. Sin embargo, dicho retraso no puede imputarse a mora de la compradora, puesto que las vendedoras tampoco se allanaron al cumplimiento de su obligación, para facilitar la suscripción de la escritura definitiva a la fecha en que debía producirse la compraventa, en los términos de la promesa.

Al respecto, constituye jurisprudencia obligatoria el criterio de la Ex Corte Suprema de Justicia que precisaba: "cuando el actor no cumplió lo pactado, para evitar que prospere la excepción de mora recíproca, está en la necesidad de acreditar conforme a derecho que se allana al cumplimiento de la obligación, a través de actos que denoten el inicio de la ejecución, como pagar los impuestos, etc. En este caso, cabe el llamado requerimiento, distinto del señalado en el artículo 1594, numeral 1, del CC y 1050 del CPC, ya que éste constituye una declaración unilateral idónea de la voluntad de la parte de cumplir su obligación".

Criterio reiterado en resolución N° 201999, dentro del Juicio N° 2331996, publicado en el R.O. N° 142 de 05031999; resolución N° 1331999 Juicio N° 3951996, publicado en el R.O. N° 162 de 05041999; y, resolución N° 4392000 Juicio N° 631998, publicado en R.O. N° 281 de 0903 2001.

En estos términos, ante la demanda de resolución del contrato de las promitentes vendedoras en el juicio ulterior No. 1732520120915, por presunto incumplimiento de la promitente compradora, cabía perfectamente que la demandada Delia Dávalos se allane a cumplir dentro de dicho proceso, como efectivamente lo hizo, evento con el cual se frustró la acción resolutoria de las Hermanas Bollo Peralta, debiendo por tanto ejecutarse la obligación. Pues sin perjuicio de que la intensión sea resolver el contrato, el mismo permanece vigente hasta la declaración judicial ejecutoriada de resolución que podrá efectuarse por regla general, aun contra la voluntad del actor.

Resulta irascible entonces, que las hoy demandadas se sigan oponiendo a la celebración de la escritura definitiva, en vista de que la actora Delia Dávalos cumplió en juicio anterior con su obligación de pago; y como ha quedado analizado, su retardo no puede asimilarse a mora, puesto que las demandadas no se allanaron al cumplimiento de la obligación al tiempo que debía exigirse ni después, obligando a la promitente compradora a exigir el cumplimiento del contrato, de manera que es a la señora Delia Dávalos, en calidad de promitente compradora, a quien le cobija la acción resolutoria tácita del contrato del artículo 1505 del Código Civil, por incumplimiento de las demandadas promitentes vendedoras Hermanas Bollo Peralta.

En lo que atañe a la indemnización por daños y perjuicios determinada en el artículo 1572 del Código Civil, exigida

por la actora a causa del incumplimiento de las demandadas, aquella es producto de los términos del propio contrato, deviniendo de las obligaciones insolutas de las demandadas con respecto a la actora. 91. Con estas consideraciones y siendo las demandas responsables civilmente por los daños y perjuicios causados a la actora, en los términos del artículo 1572 y 1574 del Código Civil, corresponde a las hermanas Bollo Peralta indemnizar a la actora Delia Dávalos en un monto de cincuenta mil dólares (\$50.000)

DECISION

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

1. Aceptar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la señora Delia Dávalos Aguirre por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP y por tanto se CASA la sentencia impugnada, dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 20 de junio de 2023, a las 11h50.
2. En los términos expuestos en esta sentencia, se concede la demanda de cumplimiento de contrato a la señora Delia Dávalos Aguirre, disponiendo

que las demandadas Sandra Marcela Bollo Peralta y Melisa Victoria Bollo Peralta, cumplan con la celebración del contrato principal determinado en la promesa de compraventa otorgada el 30 de noviembre del 2011. Y por tal, efectúen la respectiva entrega de los inmuebles objeto del contrato, así como realicen el pago a la actora del monto de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$50.000) por concepto de los daños y perjuicios causados.

3. Por efecto de la procedencia de la demanda de cumplimiento del contrato y el análisis efectuado por este Tribunal, se rechaza la reconvencción de las demandadas.

II

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

JUICIO NRO: 17230-2018-16022

ACCIÓN: RESOLUCIÓN DE CONTRATO.

JUECES: DRA. RITA ANNABEL BRAVO QUIJANO (PONENTE); DR.

DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA;
DR. LUIS ADRIAN ROJAS CALLE.

LINEA DE PENSAMIENTO

- Cuando existe una terminación unilateral anticipada por causas establecidas en el contrato, no procede demandar la resolución contractual, ya que el contrato ya había finalizado previamente. En consecuencia, no es posible su resolución bajo la previsión legal contenida en el artículo 1505 del Código Civil.
- En los contratos de tracto sucesivo, no cabe la condición resolutoria tácita del 1505 del Código Civil, pues en esta clase de contratos las obligaciones se van cumpliendo en el tiempo lo cual imposibilita que se pueda demandar la resolución contractual cuyo efecto es retrotraer la situación contractual a su estado anterior a la celebración, efecto que en la especie no podría aplicarse en virtud de los servicios que efectivamente ya se prestaron y por los cuales inclusive la demandada pagó en parte.

ANTECEDENTES.

Luis Iván Nolivos Espinosa, en calidad de representante legal de la compañía Nolivos Espinosa Consultores Legales C. Ltda., comparece ante el órgano jurisdiccional planteando demanda de resolución de contrato en contra de la

compañía Fortius S.A. En su demanda, expresa lo siguiente:

Que suscribió con la compañía demandada un contrato de prestación de servicios especializado en el área laboral, por el plazo de un año tácitamente renovable cada año de no existir notificación contraria y con 30 días de anticipación.

Que dicho contrato se renovó tácitamente el 02 de julio del 2013, el 02 de julio de 2014, el 02 de julio de 2015, el 02 de julio de 2016 y el 02 de julio de 2017, con lo que quedó renovado tácitamente hasta el 01 de julio de 2018 y así sucesivamente.

Que el 13 de noviembre de 2017, el señor Eduardo Maldonado Arellano, en su calidad de gerente de FORTIUS S.A., por escrito le notifica su decisión de terminar el contrato de prestación de servicios suscrito con su representada, con fecha efectiva hasta el 31 de diciembre de 2017; lo que significa terminación unilateral e incumplimiento del contrato, pues la notificación recibida tenía una aplicación efectiva al 01 de julio de 2018.

En esa razón, demanda en procedimiento ordinario se declare la resolución del contrato de servicios profesionales celebrado entre FORTIUS S.A.; y, NOLIVOS

ESPINOSA CONSULTORES LEGALES C. LTDA., y el pago de daños y perjuicios.

Citada legalmente la empresa accionada, comparece al proceso y contesta la demanda, y contesta la demanda en los siguientes términos:

Se opone a la pretensión del actor respecto del pago de daños y perjuicios por la suma de USD. 16.000,00.

Que no niega que existió una relación contractual entre la compañía actora y la demanda, no niega que se haya suscrito un contrato de servicios profesionales con fecha 2 de julio de 2012, por el plazo de un año, el mismo que tuvo vigencia hasta el 13 de noviembre de 2017; ya que del propio contrato en la cláusula tercera señala: “El presente contrato tendrá una duración de un año contado desde el 1 de julio de 2012, sin embargo podrá darse por terminado en cualquier momento por cualquiera de las partes, previa notificación con 30 días de anticipación”;

Que el 13 de noviembre de 2017, su representada notificó a la compañía accionante con la terminación del contrato; mismo que durará hasta el 31 de diciembre de 2017, por lo que se ha notificado con más de 30 días de anticipación, conforme reza del propio contrato,

Plantea como excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; y la falta de derecho del actor para presentar esta acción.

Una vez sustanciada la causa conforme trámite ordinario, el juez competente emitió sentencia escrita el 11 de julio de 2019, en la que negó la demanda presentada por improcedente.

Inconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de apelación, por lo que el expediente se elevó en grado al superior. La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 29 de octubre de 2019, resolvió lo siguiente: “[...]ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el actor y CONFIRMA la sentencia subida en grado. Sin costas. Notifíquese.”

En contra de esta decisión, el actor interpuso recurso de casación, el cual, al haber sido presentado dentro del término legal, fue elevado a esta Corte mediante auto de 25 de noviembre de 2019.

En auto de 13 de enero de 2020, el Dr. Pablo Loayza Ortega, Conjuez Nacional Temporal, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto con fundamento en el numeral 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

En cumplimiento de esta decisión, se convocó a una nueva audiencia para la fundamentación del recurso de casación el lunes 3 de febrero de 2025, en la cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 del COGEP

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO PRESENTADO POR LA PARTE ACTORA.

La parte casacionista, para sustentar su recurso, por el caso cuarto de casación, acusa contra la sentencia lo siguiente:

[...] En la sentencia que impugno el señor Juez Oswaldo Almeida Bermeo y las señoras Juezas María de los Ángeles Montalvo Escobar y Cenía Yolanda Vera Cevallos dicen que no existe constancia probatoria del incumplimiento cuando del propio documento firmado por el ex Gerente de FORTIUS S.A. señor Eduardo Maldonado Arellano de fecha 13 de noviembre del 2017, se desprende el INCUMPLIMIENTO, cuando el propio señor Maldonado en ese documento dice que el contrato de prestación de servicios suscrito entre NOLIVOS ESPINOSA CONSULTORES LEGALES LTDA. y FORTIUS S.A., el 02 de julio del 2012 tácitamente renovado el 02 de julio del 2013, 02 de julio del 2014, 02 de julio del 2015, 02 de julio del 2016 y 02 de julio del 2017, finaliza de manera efectiva el 31 de diciembre del 2017, cuando el contrato se

encontraba renovado hasta el 02 de julio del 2018. Cuando el señor Eduardo Maldonado Arellano dice que el contrato termina el 31 de diciembre del 2017, ahí se produce el incumplimiento cuando el contrato se termina con siete meses de anticipación a la fecha en la que por disposición contractual debía terminar dicho contrato vista la notificación que con más de treinta días de anticipación se produjo el 13 de noviembre del 2017. Este documento privado no fue impugnado por la parte contraria quien acreditó su autenticidad, sin embargo los señores jueces no valoraron esta prueba documental privada que acredita el incumplimiento y ese incumplimiento sustenta mi pretensión con base en el Art. 1505 del Código Civil para que en sentencia por el evidente incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales entre NOLVIOS ESPINOSA CONSULTORES LEGALES C. LTDA. y FORTIUS S.A., Se declare su resolución y se ordene el pago de los daños y perjuicios en la forma establecida en la demanda. La inaplicación de los principios jurídicos aplicables a la valoración del documento de notificación con la terminación del contrato con aplicación efectiva al 31 de diciembre del 2017 que conforme a su texto no impugnado constituye PRUEBA PLENA del incumplimiento y así lo debieron valorar los

señores Jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la valoración del documento suscrito por Eduardo Maldonado Arellano de fecha 13 de noviembre del 2019, de fojas 3 del proceso, validado por la parte demandada, acorde con los principios contenidos en los Arts. 164 y 203 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos, PROBADO EL INCUMPLIMIENTO, les hubiera conducido a la no aplicación del Art. 1505 del Código Civil declarando la resolución del contrato y se ordene el pago de daños y perjuicios [...]

CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, en contradicción la defensora de la empresa demandada en la causa manifestó: La defensa técnica habla sobre la causal cuarta del numeral 268 de COGEP, sin embargo, en su exposición ha hecho referencia a los artículos 1561, 1562 y 1502 del Código Civil, lo cual en ninguna parte de su recurso se haya establecido, por lo que no puede cambiar en este momento la fundamentación del recurso la defensa técnica. Entre ellos, la norma del artículo 164 en concordancia con el artículo 203, inciso tercero. Así mismo, habla del artículo 1505 del Código Civil, no como erradamente lo ha hecho en esta exposición. Entrando ya en materia de la fundamentación, la contraparte dice que los jueces de la Corte Provincial de Justicia, señores

Oswaldo Almeida y las juezas María de los Ángeles Montalvo y Cenia Vera, no han valorado los documentos que la contraparte ha presentado a fojas 1, 2 y 3. Sin embargo, no solamente valoraron los jueces de la Corte Provincial de Justicia, sino también la jueza de primera instancia. En las dos sentencias figuran los documentos debidamente valorados. Otra cosa es que la contraparte pretende que se hayan valorado a su conveniencia, eso es otra cuestión. El contrato, de forma expresa, determina cláusulas de determinación y plazo. ¿Qué nos dice el contrato en la cláusula tercera sobre el plazo? El presente contrato tendrá una duración de un año contado desde el primero de julio de 2012. Sin embargo, este podrá darse por terminado en cualquier momento por cualquiera de las partes, no solamente por la empresa, sino también por el contratista, previo aviso con 30 días de anticipación. Eso dice la cláusula contractual del artículo tercero. Al finalizar cada año de servicio, será tácitamente renovado de no mediar una notificación previa de cualquiera de las partes con al menos 30 días de anticipación. Nuevamente se ratifica el mismo presupuesto, siempre bajo la única condición de que exista una notificación con 30 días de anticipación. ¿Qué dice la comunicación que figura a fojas 3 del expediente? “Me permito darle a conocer que los directivos de Fortius S.A. hemos decidido dar por terminado el convenio de prestación de servicios que las partes mantenemos, de tal manera que este concluirá el próximo 31 de diciembre”, fechado el 13 de noviembre de 2017. Quiere decir que la notificación operó de forma legal y debida, no con 30 días, sino con 47 días de anticipación.

Incluso, del relato de la propia contestación a la demanda se evidencia que ni siquiera se utilizaron los servicios en el mes de diciembre. Sin embargo, la empresa, cumpliendo con sus obligaciones, le pagó a la compañía Nolivos Espinoza todos los honorarios que cobró y que figuran dentro del expediente. Eso fue evidenciado ante la señora jueza de primer nivel y ante los jueces de la Corte Provincial de Justicia. En tal virtud, los únicos dos documentos que la contraparte dice que no fueron valorados, sí fueron valorados legal y debidamente, señores jueces, por lo que este recurso de casación no tiene ningún sustento legal. Más aún, cuando se pretende solicitar una indemnización de 16,000 dólares por daños y perjuicios, bajo el argumento de que el contrato de servicios profesionales debía durar cinco años posteriores, según la defensa técnica. Eso dice la demanda de forma clara y concreta. La jueza de primer nivel ha indicado que no se puede generar un derecho en base a supuestos o meras expectativas, tal como lo establece el artículo 1561, perdón, el artículo 7, numeral 6 del Código Civil, el cual señala que las meras expectativas no constituyen derechos bajo ningún concepto. Señores jueces, por lo tanto, solicito se sirvan desechar el presente recurso de casación, por ser abusivo y temerario.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

De acuerdo con lo expuesto en el recurso de casación, este Tribunal de justicia para resolverlo, plantea el siguiente problema jurídico:

a) Establecer si la sentencia de alzada incurre en falta de aplicación de los artículos 164 y 203 del COGEP, lo que condujo a no aplicación del artículo 1505 del Código Civil.

Análisis y resolución.

Sobre los argumentos presentados bajo el caso cuarto del artículo 268 del COGEP.

El recurrente fundamenta su recurso amparado en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP, cuyo tenor es el siguiente:

“Art. 268. Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos

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

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. El primer yerro, puede ocurrir por: 1) aplicación indebida, 2) falta de aplicación, o, 3) errónea interpretación, de “preceptos jurídicos

aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo por: a) equivocada aplicación, o, b) por la no aplicación de normas de derecho sustantivo; en si, para la procedencia del recurso por la causal objeto de análisis, es imprescindible la concurrencia de dos infracciones continuadas, la primera de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda de “normas de derecho sustantivo”.

Para una correcta argumentación de la causal de casación aludida, se debe identificar los siguientes aspectos:

- 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 indebida, falta de aplicación o errónea interpretación se acusa.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada, estableciendo el nexo entre los medios de prueba y la norma procesal violada.
- Singularizar la norma sustantiva que como consecuencia del yerro in iure acusado, ha sido indirectamente transgredida.

Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros acusados por la

parte recurrente, que en lo formal identifica como medio de prueba defectuosamente valorado a la notificación de terminación de contrato de 13 de noviembre de 2019, a fs. 3 del expediente.

Señala como preceptos jurídicos sobre valoración de la prueba y acusa la falta de aplicación de los artículos 164 y 203 del COGEP, e indica que la violación indirecta de la norma sustantiva contenida en los artículos 1505 del Código Civil ocurrió por el vicio de falta de aplicación.

Los artículos 164 y 203 del COGEP, establecen que:

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

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

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

Art. 203. Impugnación de la firma o de la autoría de un documento. Los documentos que se presenten con la demanda, con la contestación, con la reconvencción o su contestación, podrán ser impugnados por la parte contraria al contestarlas, para lo cual, se acompañará prueba de la impugnación.

Si los documentos se presentan como medios probatorios supervenientes, la impugnación deberá plantearse en audiencia.

Si la parte alega que un documento incorporado al proceso ha sido firmado en blanco o con espacios sin llenar, se presumirá cierto el contenido del mismo, una vez que se haya reconocido la firma declarado su autenticidad salvo que la ley la presuma. La prueba en contrario no perjudicará a terceros de buena fe.

En ese sentido, revisada la sentencia impugnada con el fin de determinar si estas normas fueron aplicadas y correspondían al caso concreto, tenemos que en el considerando Octavo, los jueces adquem expresan:

[...] por tanto, el accionante se encontraba en la obligación de probar el incumplimiento de la accionada; por el contrario, con el “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Especializados”, producido dentro del término probatorio en concordancia con el documento de fs. 3, de 13 de noviembre de 2017, por el que la compañía demandada decide dar por terminado el convenio de prestación de servicios con la compañía actora; se acredita que la parte accionada se acogió a su Cláusula Tercera que estipula: “PLAZO. El presente contrato tendrá una duración de un año contado desde el 1 de julio del 2012, sin embargo éste podrá darse por terminado en cualquier momento por cualquiera de las

partes, previo notificación con 30 días de anticipación. Al finalizar cada año de servicio, será tácitamente renovado de no mediar una notificación previa de cualquiera de las partes y con treinta días de anticipación, por lo menos.”; consecuentemente, en cualquier momento se podía dar por terminado el contrato, por cualquiera de las partes, con la condición de que se lo haga con treinta días de anticipación por lo menos, lo que ha sido efectuado por la parte demandada; por consiguiente, no habiendo constancia probatoria del incumplimiento, de la accionada, se determina que por falta de prueba no prospera la pretensión de la parte actora [...]

De la revisión de este considerando, se advierte que los jueces sí tomaron en cuenta el documento cuya valoración se cuestiona en el caso concreto. Sin embargo, le otorgaron un alcance distinto al que sostiene el casacionista, quien considera que dicho documento demuestra un incumplimiento contractual. En este sentido, se observa que su alegato busca, en realidad, una nueva valoración probatoria y que esta Sala le asigne un significado diferente, sin demostrar la existencia de un error en la valoración probatoria. En ese sentido, cabe recordarle que volver a valorar la prueba está vedado en casación, conforme lo ha sostenido esta Alta Corte en sus resoluciones.:

“(...) 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 (...) 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 (...)”

Ahora bien, más allá de lo expuesto, del considerando transcrito en la sentencia no se advierte que la valoración del documento de terminación de contrato remitido a la compañía actora haya sido contraria a la lógica o a la experiencia. Por el contrario, se le otorgó el alcance que realmente tenía, esto es, una

notificación de terminación de contrato. El hecho de que haya existido una terminación no implica automáticamente un incumplimiento. Al interpretar el contrato, la Sala de instancia determinó como hecho cierto, que era una posibilidad legítima realizar dicha notificación en cualquier momento, y, por ende, concluyó que no existían perjuicios derivados de ello.

Asimismo, no se observa que el artículo 203 del COGEP haya sido aplicable al caso concreto, ya que en ningún momento se impugnó la autoría del documento referido. Por el contrario, este fue reconocido como propio, y la Sala de instancia le otorgó dicho reconocimiento, presumiéndolo siempre como cierto. Que la valoración del documento no haya llevado a la convicción de un incumplimiento contractual, no significa que se haya desconocido su autenticidad ni su elaboración por parte de la empresa demandada.

Es importante agregar en este punto que, como bien lo ha expresado esta Sala en pronunciamientos anteriores, cuando existe una terminación unilateral anticipada por causas establecidas en el contrato, no procede demandar la resolución contractual, ya que el contrato ya había finalizado previamente. En consecuencia, no es posible su resolución bajo la previsión legal contenida en el artículo 1505 del Código Civil. En el proceso judicial N.º 17230202010852, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia expresó:

Volviendo al caso, al haberse terminado unilateralmente el contrato por parte de

la empresa demandada, afincada en la cláusula Quinta del contrato de asesoría y patrocinio legal, según la cual, cualquiera de las partes podía dar por terminado el contrato de forma unilateral, previo aviso motivado.

Resulta obvio que ya no estamos frente a un contrato vigente, y si bien la declaración unilateral de terminación no sujeta en forma dirigida a la otra parte, no es menos cierto que por el acuerdo de voluntades las partes pueden establecer cláusulas de resolución o terminación del contrato y que, en atención a aquellas el contrato pueda terminarse sin que medie decisión judicial.

Es así, que numeral 1 del artículo 1583 del Código Civil, establece como una de las formas de extinción de las obligaciones, la convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo.

Es decir, que el contrato como fuente de las obligaciones, que los pactantes decidan adquirir, así como nace puede extinguirse por decisión de los celebrantes, por lo que su existencia no puede estar supedita a decisión judicial de resolución cuando el contrato ha terminado anticipadamente.

Esto no obsta de que el perjudicado con la terminación del contrato, acuda a la justicia ordinaria a fin de que se determine si la terminación anticipada ha sido la legal, en los términos del contrato, cuyas cláusulas son normas derecho sustantivo y vinculan directamente a los celebrantes de la convención.

Pues, de verificarse arbitrariedad en la terminación unilateral del contrato, se configura el incumplimiento del contrato, lo que en los términos del artículo 1572 del Código Civil otorga derecho al contratante cumplido a ser indemnizado por daños y perjuicios, en los conceptos de daño emergente y lucro cesante, según sea el caso. [...]

En cuanto al pedido de resolución del contrato, esta acción procede cuando concurren los siguientes elementos: 1) la existencia y vigencia de un vínculo contractual; pues, solo cabe resolver un contrato existente y válido, capaz de producir efectos jurídicos para que solo así pueda extinguirse en lo sucesivo; y el contrato no debe haberse consumado, ya que si ambas partes cumplen con sus respectivas obligaciones, no cabe resolverlo; 2) la reciprocidad de las prestaciones; 3) la exigibilidad de las prestaciones, por cuanto la resolución sólo cabe cuando las prestaciones recíprocas de las partes, sean exigibles; 4) el incumplimiento grave por parte del demandado; grave, por cuanto no cualquier incumplimiento faculta para resolver; y, 5) el cumplimiento por parte de quien ejercita la acción; la acción resolutoria corresponde a quien cumplió lo que le incumbía y sufre el incumplimiento de la otra parte.

Revisados los requerimientos de la resolución del contrato y siendo que en el caso el contrato ha terminado previamente a la interposición de este proceso, por decisión de la demandada, la pretensión de resolución no prospera.

Tanto más si tomamos en cuenta el tipo de obligaciones establecidas en el contrato objeto de la controversia, cuya

naturaleza deriva en un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida. [...]

En los contratos de tracto sucesivo, no cabe la condición resolutoria tácita del 1505 del Código Civil, pues en esta clase de contratos las obligaciones se van cumpliendo en el tiempo lo cual imposibilita que se pueda demandar la resolución contractual cuyo efecto es retrotraer la situación contractual a su estado anterior a la celebración, efecto que en la especie no podría aplicarse en virtud de los servicios que efectivamente ya se prestaron y por los cuales inclusive la demandada pagó en parte.

Este pronunciamiento, emitido en un caso previo al presente que está siendo desarrollado por la Sala, es plenamente aplicable a la controversia que nos ocupa. Habiéndose ejecutado la notificación de terminación del contrato de manera legal —como lo ha calificado la Sala de instancia— y en aplicación de una cláusula contractual que permitía su terminación por cualquier causa con 30 días de anticipación, no procede demandar la resolución contractual, ya que el contrato ya había finalizado por una causa específica: la voluntad expresa de las partes manifestada en el mismo documento. Dicha disposición se enmarca dentro del principio de libertad contractual, al cual las partes deben sujetarse conforme al principio *pacta sunt servanda*, reconocido en nuestro sistema civil.

En virtud de lo expuesto, al no haberse vulnerado las normas que regulan la valoración probatoria, no procede el análisis sobre la presunta violación

indirecta del artículo 1505 del Código Civil.

III

DECISIÓN DE LA SENTENCIA.

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, por unanimidad resuelve:

Rechazar el recurso de casación presentado por el actor Luis Iván Nolivos Espinosa, en calidad de Gerente General de Nolivos Espinosa Consultores Legales C. Ltda., por los argumentos desarrollados en esta resolución.

En consecuencia, no casa la sentencia de 29 de octubre de 2019, dictada por el Tribunal de la Sala de lo Civil la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Entréguese la totalidad de la caución a la parte perjudicada por la demora.

Sin costas ni honorarios que regular.

Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen. Notifíquese y devuélvase.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

JUICIO NRO: 09332-2020-06180

ACCIÓN: PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO.

JUECES: VOTO DE MAYORIA.-

DR. LUIS ADRIAN ROJAS CALLE (PONENTE); DRA. RITA ANNABEL BRAVO QUIJANO.

LINEA DE PENSAMIENTO

- Existen dos clases de bienes del Estado, los de **uso público** y los **fiscales**; los **primeros** fuera de comercio humano por su destinación y aprovechamiento de la población en general y por consiguiente bajo reserva legal de imprescriptibilidad, e inalienabilidad; y los **segundos** considerados dentro de la esfera del dominio privado del Estado, los que, no excluidos por la Constitución ni por la Ley, se entienden no protegidos por las condiciones anotadas.

ANTECEDENTES .

Comparece a la administración de justicia la señora Iris Adriana Loaiza Alcívar, proponiendo juicio ordinario en

contra de María Monserrat Creamer Guillen, Ministra de Educación, o quien haga sus veces; Msc Héctor Omar Alvarez Lima, en calidad de Rector del Colegio Nacional Aguirre Abad de Guayaquil o quien haga sus veces; Dr. Iñigo Salvador Crespo, Director de la Procuraduría General del Estado o quien haga sus veces; Abg. Cynthia Viteri Jimenez, Alcaldesa de Guayaquil; y Miguel Hernández Terán en calidad de Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de Guayaquil.

Indicando, que desde enero del año 2001 ha venido manteniendo posesión pública, pacífica, e ininterrumpida, sin violencia, ni clandestinidad, de buena fe, con ánimo de señora y dueña, del solar identificado con el Código catastral Nro. 00300270080001 ubicado en las calles Chimborazo 118 entre 9 de Octubre y Vélez, en la ciudad de Guayaquil, ejerciendo actos que solo el dominio puede hacer, sin reconocer el dominio ajeno, a vista y paciencia de todos, con los siguientes linderos: Norte SOLAR 7 con 35. Mts – SUR: SOLAR 9 con 35 mts. ESTE: Chimborazo, CON 11.95 MTS. – OESTE: SOLAR 12 con 11.95 mts; con una cabida total de 412 metros cuadrados. Inmueble que lo viene utilizando como garaje de vehículos, habiendo efectuado varias reformas para el efecto. En tal razón, demanda que se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del referido inmueble.

Por su parte, María Brown Pérez, entonces Ministra de Educación y el Rector del Colegio Fiscal Aguirre Abad, comparecen mediante su procurador

judicial dando contestación a la demanda indicando, en lo principal, que no es verdad que la actora esté en posesión del solar ya que este terreno inicialmente lo ha mantenido en alquiler mediante la suscripción de un contrato suscrito entre el señor Teylor Irwin Valdiviezo Vásquez en calidad de arrendatario y la Msc. Jenny Romero Jara, interventora y representante legal de la Unidad Educativa Aguirre Abad según contrato de arrendamiento suscrito el 03 de marzo de 2014 hasta el 3 de marzo de 2016, en cuya cláusula cuarta se estableció el canon arrendaticio de USD\$160,00. Que debido al vencimiento del contrato se procedió a la renovación del nuevo contrato de arrendamiento por dos años, suscrito por el señor Teylor Irwin Valdiviezo Vásquez es decir hasta el 28 de diciembre de 2020 con un canon arrendaticio de \$ 1.848 el mismo que hasta la presente fecha se encuentra renovado por el ministerio de la ley, en las mismas condiciones de suscripción en cuya cláusula CUARTA consta destino del bien arrendado será destinado a garaje vehicular. Como excepciones previas, deduce incapacidad de la parte actora o su representante, falta de legitimación en la causa de la parte actora.

El Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Guayaquil, mediante sentencia de 7 de julio de 2022, acepta la demanda declarando la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de la actora Iris Adriana Loaiza Alcívar.

Los demandados María Brown Pérez, entonces Ministra de Educación y el Mgs. Héctor Álvarez Lima en su calidad

de Rector del Colegio Fiscal Aguirre Abad, proponen de manera conjunta recurso de apelación; aceptando el recurso de apelación, revocando por tanto la sentencia subida en grado, desechándose la demanda.

De la sentencia de segunda instancia, la parte actora formula recurso de casación.

CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE RECURRENTE EN CASACIÓN.

Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación, al amparo del artículo 272 del "COGEP", la casacionista Iris Adriana Loaiza Alcívar, a través de su defensa técnica, fundamentó el recurso en torno a los casos dos, tres y cuatro del artículo 268 del "COGEP", señalando en lo principal:

Con fundamento en el caso dos contemplado en el artículo 268 del COGEP, que la sentencia impugnada se encuentra aparentemente motivada, incurriendo en los vicios de incongruencia frente al derecho e incoherencia lógica.

Indica que la fundamentación del fallo adolece de incongruencia frente al derecho, por cuanto los artículos 715, 2392, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil, establecen los requisitos necesarios para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio: 1) La prescriptibilidad del bien; 2) La posesión; 3) Que la posesión haya durado el tiempo determinado en la ley, en el caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva

de dominio, se deberá estar a los quince años; 4) Singularización del bien; 5) Que se presente la demanda en contra del dueño del bien. Elementos que a decir de la impugnante solo se encuentran mencionados en la sentencia de apelación, sin que medie análisis acerca de su cumplimiento conforme ordena la ley, al referirse el fallo únicamente al requisito de la posesión.

Bajo la misma causal, acusa que en la argumentación del fallo de apelación es aparente por vicio de incoherencia lógica, al efectuar afirmaciones contradictorias, al reconocerse que existen construcciones realizadas por la actora y al mismo tiempo señalar que no existe actos positivos de la posesión.

Continúa su impugnación con apoyo en el caso tres del artículo 268 del COGEP, denuncia que en la sentencia se habría otorgado algo distinto de lo pedido "vicio extra petita", al haberse resuelto sobre un bien distinto al demandado en prescripción, conforme se evidencia de la demanda y en los contratos de arrendamiento a los que se refiere la decisión.

Por último, invoca el caso cuatro de casación, denunciando la infracción del artículo 199 y 164 del COGEP y la concomitante vulneración indirecta del artículo 2392 del Código Civil. Arguye, que los Jueces de segunda instancia hacen referencia a la valoración de la prueba documental, específicamente al contrato de arrendamiento No. 0037 09D05AJ 2018, celebrado entre el Ministerio de Educación y el señor Teylor Irwin Valdiviezo Vásquez, del bien ubicado en la calle Chimborazo y Vélez de la ciudad de Guayaquil, con un

área de 380 metros cuadrados y el contrato 072014, celebrado entre el ministerio de Educación y el señor Teylor Irwin Valdiviezo Vásquez, del bien ubicado en la calle Chimborazo y 9 de Octubre, con una dimensión de 380 metros cuadrados. Que según el fallo impugnado, dejaría constancia de que otra persona está como inquilino en el predio de la demanda y no la actora, conclusión que la recurrente considera equivocada, al haberse dejado de aplicar los artículos 164 y 199 del Código Orgánico General de Procesos, que establecen que la prueba se ha de valorar en su conjunto y que los documentos que se incorporen en el proceso deben valorarse en forma indivisible, es decir, que se debe tomar en cuenta absolutamente todo el contenido del documento. Por lo que manifiesta que el tribunal de apelación debía tomar en cuenta la dirección y las dimensiones del bien inmueble al que se hace referencia en los contratos de arrendamiento, que no concuerdan con el bien de la demanda descrito en el Certificado del Registro de la Propiedad e incluso con el RUC del señor Valdiviezo Vásquez, arrendador de la parte demandada y con el Informe Pericial presentado con la demanda. En consecuencia denuncia la violación indirecta del artículo 2392 del Código Civil, norma que establece que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

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

- Determinar si la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 11 de noviembre de 2022, las 15h09; se encuentra motivada.
- ¿Existe incongruencia por vicio extra petita en la sentencia impugnada?
- ¿Existe vulneración de los preceptos de valoración probatoria y en consecuencia infracción de la norma de derecho sustantivo que regula la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS.

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

El caso dos del artículo 268 del COGEP, en que descansa el primer cargo traído a casación por la recurrente, se configura 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."

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.

Una segunda forma de infracción por esta causal, es la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, en la parte resolutive del fallo. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la demanda y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de la normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los hechos determinados como ciertos, los fundamentos de derecho determinantes en la decisión y lo que se resuelve.

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 la casacionista.

En vista de la denuncia formulada en torno al caso dos del artículo 268 del COGEP, por presunta falta de motivación de la sentencia, sin perjuicio de los vicios motivacionales citados por la recurrente, este Tribunal enfocado en el análisis de los motivos en que se funda la decisión que dio lugar al rechazo de la demanda, examina la sentencia expedida por la Corte Provincial del Guayas materia de examen en casación, específicamente el considerando 7.6 del fallo, denominado "Análisis respecto al recurso en consideración con los recaudos procesales y recurso interpuesto" en que textualmente la Sala argumenta:

(...) La parte recurrente ha fundamentado ampliamente y ha atacado particularmente el hecho de que el juez no hizo una valoración adecuada de los recaudos probatorios y particularmente los contratos de arrendamiento que existen en relación al predio materia de la Litis. En este contexto vemos que la parte accionante refiere que tiene posesión del inmueble en forma pacífica ininterrumpida por más de quince años y que demanda la prescripción. La parte demandada dice que no se habría cumplido con esos elementos por cuanto se dice se encuentra otra persona que es el arrendatario que ha venido pagando los cánones de arrendamiento y por lo tanto no habría esa posesión, ni el tiempo, como requisitos que se requieren para que prospere el

usucapión. II) Respecto a los requisitos necesarios para que prospere la acción que pretende adquirir la titularidad del dominio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la ley, la jurisprudencia y la doctrina establecen al respecto. (...) Sobre este punto, el máximo Tribunal de Justicia, en uno de los fallos ha expresado que en las causas que tengan como pretensión la declaración de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ha expresado que: "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." Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1817. (Quito, 20 de marzo de 2007). III) En este orden de ideas debemos reiterar que para que prospere la usucapión deben cumplirse con varios presupuestos así que se demande

al titular del bien y en la especie se ha dicho que es la parte demandada, además se debe justificar la posesión y el tiempo, también se dice que el predio debe estar singularizado y que debe estar en el comercio. Para justificar sus afirmaciones la parte actora, practica como prueba la documental y un informe pericial cuyo perito va a la audiencia así también los testimonios de sus testigos. Por la parte demanda hay prueba documental y una declaración de parte solicitada a la demandada. Ahora bien, se afirma que se está en posesión y se presentan documentos relacionados al informe pericial en el cual el perito deja constancia de las edificaciones se refiere al tiempo de antigüedad que tendrían, luego del mismo informe que ha sido reconocido por las partes se advierte constancia que se trata de un local que está destinado a garaje donde se aprecia un letrero y otros aspectos, En relación al predio la parte demandada dice que era otra persona la que ocupaba en calidad de inquilinato que ha venido pagando los cánones arrendaticios y presenta los documentos que se refieren a los contratos inscritos desde el año 2014 luego el 2018. IV) En este contexto vemos que la parte actora para justificar la posesión presenta dos testigos que en sus declaraciones afirman que ellos trabajan con la señora, que son choferes y que vieron que ella

hacia las construcciones, sin embargo, no se hace una relación respecto al tiempo y que la permanencia ha sido ininterrumpida, constante o pacífica y ningún otro elemento que determinen que efectivamente cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 715 del Código Civil para que se justifique la posesión, esto es, mediante hechos positivos, de aquellos que solo el dominio da derecho conforme lo requiere el artículo 969 ibídem. En la especie se presenta también prueba documental que se refiere a un certificado de pagos de servicio de energía eléctrica que están a nombre de Guillermo Charvel Chedraui Salomón, persona que no ha aparece vinculada en el proceso por lo tampoco es un medio probatorio que permita justificarse la posesión por el tiempo se exige para que prospere este tipo de acción. Finalmente, se presentan estados de cuenta de tarjetas de crédito que se dice que allí es el domicilio de la actora, pero esos documento datan desde el año 2014, lo que tampoco justifica que ha estado en posesión pues se trata de una simple referencia. V) Además de lo expuesto, no hay ningún otro documento que justifique la posesión ya sea en relación a otros servicios básicos, pago de predios o también otro tipo de actos que demuestren que ha estado en posesión durante el tiempo que

establece la norma pues en la declaración se afirma que ingresó y los testigos dicen que ella también estuvo ahí pero no hay una prueba contundente que justifique que ha estado ejerciendo actos posesorios conforme el artículo 969 del Código Civil, es decir, aquellas que solo el dominio da derecho en forma constante por todo el tiempo que exigen la ley, la jurisprudencia y la doctrina puesto que hay prueba documental que deja constancia que otra persona está como inquilino y ha estado sufragando tampoco hay un documento que ese local tiene un permiso de funcionamiento y otros elementos para que justifiquen que ella mantiene la posesión por más de quince años. Respecto a que, para este tipo de acciones es importante justificarse la posesión encontramos que a decir de Luis Parraguez Ruiz, el corpus, 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." Agrega que, "el segundo elemento está dado por la intención del tenedor de la cosa de actuar respecto de ella como "señor y dueño (animus sibi habendi), con la voluntad de excluir a los demás del uso y disfrute de la cosa." (Régimen Jurídico de los Bienes, págs. 345346). VI) Por lo expuesto, en la especie se puede concluir que de acuerdo a los medios

probatorios presentados por la actora y considerando la prueba documental que ingresa la demandada en cuanto a los contratos de arrendamiento del predio del 2014, luego del 2018 hasta el 2020 a nombre de Teylor Irivin Valdivieso Vásquez y que se encuentran inscritos, no se ha justificado la presencia de los presupuestos necesarios para que prospere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio puesto que está de por medio el derecho a la propiedad y que en todo caso si bien se permite desvirtuar ese derecho siempre y cuanto cumpliendo con los requisitos que exigen la ley, la jurisprudencia y la doctrina lo que en el caso in examine no ha ocurrido....[Sic]

Según la Corte Constitucional del Ecuador, una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.

Añadiéndose, que para determinar si la fundamentación fáctica y normativa es suficiente, se ha de precisar el estándar de suficiencia que sea razonable aplicar, dependiendo la complejidad del caso en concreto. El estándar de suficiencia es el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la

fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica.

En ese contexto, la argumentación del fallo que nos ocupa analiza en brevísimas líneas los requisitos que configuran la acción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuando cada elemento requiere un examen pormenorizado de su cumplimiento o no, siendo insuficiente los argumentos esbozados por el tribunal de apelación en torno al elemento de la posesión de la actora.

La fundamentación efectuada por el Tribunal de apelación, no entrega razones suficientes que coadyuven a comprender la decisión de revocatoria de la resolución de primera instancia, habiendo enunciado ciertas normas y jurisprudencia relativas al instituto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el ad quem concluye sin más, que no existen elementos que demuestren la posesión de la actora. Tampoco se verifica en su ejercicio argumentativo, la explicación razonable de la pertinencia de la aplicación de las normas enunciadas —artículos 715 y 969 del Código Civil—a los antecedentes de hecho.

Dicho esto, este tribunal encuentra mérito para CASAR la sentencia impugnada, debiendo emitirse en este punto la sentencia de mérito al tenor del artículo 273 numeral 3 del COGEP. Sin que sea necesario el análisis del resto de los cargos y problemas jurídicos traídos a casación, por cuanto el hecho de la detección de un yerro quebranta el fallo impugnado.

MOTIVACIÓN Y ANÁLISIS DE MÉRITO.

Con respecto a los requisitos de este instituto, la Ex Corte Suprema, así como la actual Corte Nacional de Justicia, han ratificado que son elementos de procedencia de la demanda, los siguientes:

1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de un cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el poseionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión

haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. 4to Requisito. Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado. 5to requisito. Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.

La ausencia o insuficiente demostración de alguno de los requisitos descritos, determina el rechazo de la demanda.

Dicho esto y al ser hechos probados y no controvertidos que el bien cuya prescripción adquisitiva se demanda, corresponde a la propiedad Colegio Nacional Aguirre Abad de Guayaquil, la demanda se encuentra correctamente instaurada contra el titular de dominio de la cosa.

En lo que atañe al elemento de comerciabilidad del bien a prescribir, ha de tenerse en consideración que no todos los bienes corporales, gozan del mismo tratamiento, pues hay que distinguir entre cosas comerciales reguladas por el derecho privado y las que se encuentran 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 y por susceptibles de adquirir por prescripción.

Mientras que las cosas que están fuera del comercio humano, son aquellas que no pueden ser objeto de relaciones jurídicas por parte de los particulares; sin poder ser susceptibles de un derecho real ni personal. En el derecho público, hay cosas que en razón de su naturaleza están fuera del comercio humano, siendo aquellas comunes a todas las personas, por lo que de manera absoluta, no pueden ser objeto de relaciones jurídicas en general y por ello, no las alcanza el comercio humano.

Gozan de reserva constitucional de irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad, los recursos naturales no renovables, el agua, los productos del subsuelo, biodiversidad, patrimonio genético, espectro radioeléctrico, la propiedad comunitaria (pueblos originarios), bienes culturales tangibles e intangibles —artículos: 1, 12, 57, 317, 318, 379, 408 de la Constitución de la Republica—.

Según el artículo 604 del Código Civil, se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Asimismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4.500 metros de

altura sobre el nivel del mar. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes fiscales.

Estableciendo dos clases de bienes del Estado, los de uso público y los fiscales; los primeros fuera de comercio humano por su destinación y aprovechamiento de la población en general y por consiguiente bajo reserva legal de imprescriptibilidad, e inalienabilidad; y los segundos considerados dentro de la esfera del dominio privado del Estado, los que, no excluidos por la Constitución ni por la Ley, se entienden no protegidos por las condiciones anotadas.

Así, el artículo 2397 del Código Civil, dispone que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo. De cuyo texto se desprende que algunos bienes del Estado, los fiscales, están sometidos a los principios generales del derecho privado.

En ese sentido, el inmueble de la litis, es de propiedad del Colegio Nacional Aguirre Abad de Guayaquil, institución fiscal que hace parte del sistema de instituciones educativas públicas. Sin embargo, el predio de la controversia con código catastral N°. 00300270080001, no está sujeto al ámbito de los bienes de uso público determinados ut supra, ni es de aquellos que la Constitución exceptúa,

por tanto no goza de protección de imprescriptibilidad.

Así mismo, el bien demandado en prescripción se encuentra debidamente singularizado, correspondiendo al ubicado en las calles CHIMBORAZO 116 al 122 inclusive entre VELEZ y 9 de octubre, parroquia Rocafuerte de la ciudad de Guayaquil, con un Área en Escritura: 412.25 mts², con los siguientes linderos: NORTE: SOLAR 7 con 35. mts. SUR: SOLAR 9 con 35. mts. ESTE: CHIMBORAZO, con 11.95 mts. OESTE: SOLAR 12 con 11.95 mts; conforme consta en el informe pericial de foja 16 y en las certificaciones del Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil.

En lo que atañe al requisito de posesión de la cosa por el tiempo de más de quince años, su cumplimiento ha de sopesarse desde el contenido del artículo 715 del Código Civil: "posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño" norma que engloba dos concepciones a tenerse en cuenta en el elemento de la posesión. El corpus traducido como la tenencia material de la cosa y el animus o ánimo de señor y dueño.

La doctrina considera a la posesión, como algo "intermedio entre la mera tenencia y la propiedad: no es ni lo uno ni lo otro, pero se funda en la tenencia y sirve de base o manifiesta la propiedad." Empero, no debe confundirse a la posesión con la mera tenencia, quien posee a más de utilizar o disponer materialmente de la cosa, la supedita a su poder, la conduce a su voluntad como dueño aunque en su fuero interno sepa no serlo titularmente, pero se mira a sí,

como tal; de allí la composición entrelazada del corpus y el animus, para el origen o existencia de la posesión.

Sobre la distinción entre posesión y tenencia la es Corte Suprema señalaba:

"(...) la primera existe con independencia de toda situación jurídica, "se posee porque se posee" (...) La posesión es, pues, el poder de hecho, la tenencia, el poder de derecho. Por ello a pesar de tener la posesión y la mera tenencia un elemento común, cual es el material o corpus, se diferencian en que en la tenencia se realiza por el sujeto de la misma, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (Art. 748 del Código Civil), en cambio en la posesión el poderío sobre la cosa se ejerce con ánimo de señor y dueño, es decir con animus domini. Lo dicho sobre la mera tenencia se evidencia en los contratos de usufructo, de arrendamiento, comodato, entre los más comunes, en todos ellos el que tiene una cosa (corpus), lo hace reconociendo dominio ajeno (sin animus); en todos estos contratos, el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo o a cualquier otro título no translativo de dominio... Sólo se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente."

En el caso, la parte demandada ha intentado desvirtuar la posesión de la actora, con el contrato de arrendamiento No. 0037 09D05AJ 2018, celebrado entre el Ministerio de Educación y el señor Teylor Irwin Valdiviezo Vásquez el 28 de diciembre de 2018, con respecto a un bien ubicado en la calle Chimborazo y Vélez de la ciudad de Guayaquil, con un área de 380 metros cuadrados y el contrato 072014, celebrado el 4 de marzo del 2014, por las mismas partes y sobre el mismo bien. No obstante, la ubicación y dimensiones del bien que la parte demandada refiere estar detentando una tercera persona en virtud de los contratos de arrendamiento descritos, no se corresponden con el bien objeto de esta controversia, tanto más que en la inspección judicial efectuada en primer nivel, la autoridad judicial constató que quien se encuentra en posesión del inmueble es la actora Iris Loaiza Alcivar.

En cuanto al tiempo mínimo de la posesión de 15 años que requiere esta forma de adquisición del dominio, aquella ha quedado verificada con la prueba testimonial y con el informe pericial del Perito Olver Peña, el cual fue debidamente sustentado en audiencia, en que consta que la data de las edificaciones del predio son de alrededor de 19 años.

En ese punto es necesario recordar, que la posesión es un hecho y como tal debe ser mantenida en el tiempo de manera personal o por interpuesta persona a nombre de quien se considere poseedor, conforme ha quedado justificado en el caso.

DECISIÓN.

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

1. Aceptar parcialmente el recurso de casación planteado por la actora Iris Adriana Loaiza Alcivar, por el caso dos del artículo 268 del COGEP, y en tal razón, CASAR la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resuelto en sentencia de 11 de noviembre de 2022, a las 15h09.
2. Rechazar el recurso de apelación de los demandados y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia que aceptó la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de la señora Iris Adriana Loaiza Alcivar.
3. Devuélvase el monto consignado como caución a la parte recurrente en casación.

IV

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

JUICIO NRO: 13334-2018-01546

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO.

JUECES: DR. LUIS ADRIAN ROJAS CALLE (PONENTE); DR. MARCO VINICIO RODRIGUEZ MONGON; DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA.

LINEA DE PENSAMIENTO

- En ningún supuesto cabe que una de los contratantes se enriquezcan sin justa causa, por lo que mediante esta institución jurídica se busca resolver equitativamente el negocio jurídico.
- La indemnización de daños y perjuicios, al tenor del artículo 1572 del Código Civil, comprende el daño emergente y lucro cesante, derivados del incumplimiento del contrato; lo cual faculta al contratante cumplido, en este caso a los actores, a recibir indemnización de daños y perjuicios, obligación que se entiende inmersa en la celebración del contrato, si este no se llegare a cumplir.

ANTECEDENTES.

Comparece a la administración de justicia los señores José Absalón Cedeño Cedeño y Ana Elizabeth Rodríguez, señalando que con fecha 25 de agosto del 2014, ante Notario Público celebraron escritura pública contentiva de promesa de compraventa con el señor Carlos Alfredo Macías Álava de estado civil casado, cuyo objeto consistía en que el Promitente Comprador señor Carlos Alfredo Macías Álava, se comprometía con los Promitentes Vendedores a comprar un Hostal turístico, denominado comercialmente "COMPLEJO TURÍSTICO ANITA CRISTINA" el mismo que fue adquirido mediante escritura de compraventa celebrada el 7 de febrero del año 2013, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Portoviejo, con fecha 18 de febrero del año 2013, con un área total de mil novecientos cincuenta y dos metros cuadrados. Precisan que a la fecha de suscripción de la promesa de compraventa, el predio se encontraba hipotecado al Banco Nacional del Fomento sucursal Portoviejo que sería liberada con el dinero que debía entregar el promitente comprador. Añade, que en la cláusula cuarta del contrato se determinó por acuerdo de las partes el precio y forma de pago, fijándose en doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de Norte América (\$250.000,00) que el promitente comprador debía pagar de la siguiente manera: "a) Pagará en dinero en efectivo al promitente vendedor VEINTE MIL DOLARES (20.000,00

USD) al momento de efectuarse la minuta de promesa de compra venta, por requerirlos para ponerse al día con las cuotas en el Banco Nacional del Fomento, 259731023-DFE Sucursal Portoviejo, b) Pagará el 30 de septiembre del dos mil catorce, la cantidad de cinco mil dólares americanos (\$5.000,00 USD) con el cheque número 0000894 y el quince de octubre pagará cinco mil dólares americanos (\$5.000,00 USD) con cheque número 0000895 de la cuenta corriente número 201084217 del Banco Comercial de Manabí, c) En el plazo de seis meses el promitente comprador pagará a los promitentes vendedores la cantidad de doscientos veinte mil dólares americanos (\$220.000,00 USD) es decir el tiempo que requiere para salir el crédito en la entidad bancaria que el promitente comprador se compromete a cancelar estos valores en este tiempo".

Indican que el promitente comprador señor Carlos Alfredo Macías Álava ha incumplido en su totalidad la forma y pago del precio, ya que tenía que cancelar su totalidad hasta el mes de febrero del año 2015, haciendo imposible la final realización del negocio pactado y por tanto el otorgamiento de las escrituras definitivas, lo que a decir de los actores les ha causado un gran perjuicio económico, al no haber podido cancelar el crédito hipotecario que mantenían con el Banco Nacional del Fomento, actualmente BANEQUADOR, mientras que a la presentación de la demanda, el demandado se mantenía en posesión del bien, que al ser un bien comercial, según refieren los demandantes, el promitente comprador lo venía usufructuando desde el 1 de septiembre

del 2014, fecha en que se estipuló la promesa de compraventa, en la cláusula SEXTA: ENTREGA FÍSICA DEL BIEN INMUEBLE a tal punto que al momento de la presentación de la demanda la propiedad la habría arrendado el demandado a una tercera persona; y, cuyo producto de tal explotación del bien inmueble exigen se liquide.

Aceptan haber recibido como pago más de 30.000 dólares americanos, resumidos así: 1. Un departamento en la parroquia Crucita del cantón Portoviejo, en el condominio "Viña del Mar" signado con el número "B2" localizado en la planta baja, compuesto de sala, comedor diario, terraza, balcón, cocina, tres dormitorios y dos medio baños, el mismo que se me fue entregado con escritura pública de compra venta, celebrada ante el Ab. Doubosky Delos Márquez Mantilla, notario Público Quinto del Cantón Portoviejo, con fecha dos de mayo del año dos mil dieciséis, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Portoviejo el lunes dieciséis de mayo del año dos mil dieciséis, pactado en un precio de 35.000.00, valor pactado que refiere debe restarse la cantidad de cinco mil dólares americanos (\$5.000) de gastos, en vista de que el departamento se encontraba embargado y en manos del depositario judicial, por lo que no fue entregado saneado en legal y debida forma, a más de los gastos de alcúotas adeudadas a la administración del Conjunto Habitacional "Viña del Mar" por un monto de 1.110 dólares americanos, así como pago de luz eléctrica por un monto de 435 dólares americanos; dos cheque No. 0000914 y 0000916, del Banco Comercial de

Manabí, de la cuenta corriente 201084217, del señor Macías Álava Carlos A. No. de 600 dólares cada uno y que nunca fueron cancelados por insuficiencia de fondos. En ese contexto, del valor pactado por el departamento reconocen la cantidad aportada de treinta mil dólares americanos.

Añaden, que el promitente comprador tuvo un plazo de seis meses para obtener un crédito con el fin de cancelar la totalidad de lo adeudado es decir la cantidad de 220.000.00 dólares, pero nunca logró obtenerlo y propuso que mientras buscaba otro financiamiento, él se haría cargo de cancelar las letras del crédito que el promitente vendedor mantiene con el Banco Nacional de Fomento actualmente Banecuador, acordando que del monto adeudado descontarían solo el rubro correspondiente al capital esto es la cantidad de 8,755.56 dólares americanos, en cada letra cancelada, y él promitente comprador asumiría todos los intereses y más gastos operativos, de las cuales el promitente comprador habría cancelado siete letras, en la siguientes fechas: 07032015; 0309 2015; 01032015; 28082016; 24022017; 23082017; 1902 2018; por lo que reconocen como valor aportado a la deuda la cantidad de 61,289.20 dólares americanos. En conclusión, aceptan que el promitente comprador ha cancelado por la suma de los valores anteriormente detallados la cantidad de 91,289.20 dólares americanos, los mismos que restados del monto adeudado 220.000.00 dólares americanos, dan una deuda líquida de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS

DIEZ DOLARES AMERICANOS CON OCHENTA CENTAVOS, (128,710.80).

Indican que el objetivo principal del negocio con el demandado señor Carlos Alfredo Macías Alava, fue obtener los recursos necesarios para cancelar la totalidad de un crédito hipotecario que mantenían vigente con el Banco Nacional de Fomento Sucursal Portoviejo actualmente BANECUADOR, y al no cumplir con el contrato por parte de los demandados, tuvieron que realizar otras diligencias para poder pagar y evitar que su propiedad sea rematada por la institución acreedora; por lo que procedieron el 18 de agosto del 2018, a pagar la cantidad de 14.516,86 dólares americanos, puesto que los demandados manifestaron a viva voz su voluntad de no cancelar ni una sola letra más al banco, ni los valores adeudados a los vendedores. Bajo estas precisiones, demandan los cónyuges Macías Álava Carlos Alfredo y Mendoza Delgado Juana Leonor para que en sentencia se los condene a lo siguiente: 1. La resolución del contrato de compraventa. 2. La inmediata desocupación y entrega del bien inmueble. 3. Indemnización de daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

El demandado Carlos Alfredo Macías Álava comparece contestando la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, negando haber incumplido la promesa de compraventa al afirmar que la misma no cumple las solemnidades que establece el Art. 1570 del Código Civil para su validez, aduciendo que el contrato es

ineficaz, porque no contiene plazo para su cumplimiento. Precisan que el demandado Carlos Alfredo Macías Álava, consignaba en la cuenta de los actores en BANEQUADOR, cantidades de dinero hasta que la entidad le concediera un crédito para cancelar la obligación a los accionantes.

Acto seguido reconvienen a los accionantes solicitando como pretensión se declare la nulidad absoluta del contrato, al alegar que el contrato es ineficaz, contrademanda que la autoridad judicial ordenó completar y al no haberse cumplido lo dispuesto en el término concedido, la reconvención no fue admitida a trámite.

De fojas 85 a 88 de los autos comparece la demandada Juana Leonor Mendoza Delgado, contestando la demanda oponiéndose a la misma al sostener que la Promesa de Compraventa base de la presente acción, ha sido celebrada entre los actores y el promitente comprador Carlos Alfredo Macías Alava y que la suscrita no conocía de dicho contrato de promesa de compraventa, más aún que la propiedad se encontraba hipotecada, que se enteró posteriormente del compromiso suscrito por su cónyuge, formula las excepciones de: a) Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda; y b) Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.

El Juez de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo, con fecha 17 de septiembre

de 2019, declara con lugar la demanda planteada por Cedeño Cedeño José Absalón y Rodríguez Santana Ana Elizabeth en contra de Carlos Alfredo Macías Álava y Juana Leonor Mendoza Delgado por los derechos que representa como cónyuge; disponiendo: a) La resolución del contrato de promesa de compraventa del bien inmueble materia de este juicio, celebrado el 25 de agosto del 2014 entre los señores Cedeño Cedeño José Absalón y Rodríguez Santana Ana Elizabeth en calidad de promitentes vendedores y Macías Álava Carlos Alfredo en calidad de promitente comprador; volviendo las cosas al estado en que se encontraban anteriormente; b) Que los valores consignados a favor de los promitentes vendedores, se tienen en calidad de perjuicios a favor de los demandantes conforme al artículo 1505 del Código Civil, tal como lo indica la promesa de compra venta motivo de la causa en su cláusula DECIMA PRIMERA, PÉRDIDA DE LA ADJUDICACION. En USD \$ 1000 se fijan los honorarios de los Abogados de la parte actora, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 42 de la ley de Federación de Abogados.

El demandante propone recurso de apelación, ante Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia Manabí, resuelto el 6 de marzo de 2020, las 10h38; aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada recurrente Carlos Alfredo Macías Álava, en consecuencia REFORMA la sentencia venida en grado, en los siguientes términos:

Se deja sin efecto lo dispuesto en el literal b) de la parte resolutive de sentencia venida en grado, esto es, no se ordena que los valores pagados queden a favor de los accionantes. No se ordena el pago de daños y perjuicios pretendidos por los accionantes por no haberse probado en derecho. Que los demandados entreguen el bien inmueble materia de la litis, a los accionantes, en las mismas condiciones que lo recibieron: No se ordena el pago de la cláusula décima primera (Pérdida de la Adjudicación) por no haberse verificado en legal y debida forma que los demandados desistieron del contrato de Promesa de Compraventa, dado que se pactó por desistimiento y no por incumplimiento: Que los accionantes devuelvan los valores entregados por los demandados constantes en el contrato de promesa de compraventa (\$ 30.000,00). Se deja a salvo el derecho de los demandados para que ejerzan las acciones que correspondan para la devolución de los valores que alegan que han sido pagados, fuera del contrato de promesa de compraventa. En cuanto a los honorarios del defensor, se estará a lo dispuesto en la sentencia venida en grado.

De la decisión del ad quem, los actores Cedeño Cedeño José Absalón y Rodríguez Santana Ana Elizabeth presentan recurso de casación, calificado y admitido a trámite

mediante auto interlocutorio de 13 de abril de 2021, a las 10h16, por el señor Conjuez Nacional competente, Carlos Pazos Medina.

CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE RECURRENTE EN CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN.

Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación, al amparo del artículo 272 del "COGEP", los casacionistas José Absalón Cedeño Cedeño y Ana Elizabeth Rodríguez Santana, a través de su defensa técnica, fundamentan el recurso en torno al caso cinco del artículo 268 del "COGEP", refiriendo en lo principal que:

Denuncian la infracción por falta de aplicación de los artículos 1505, 1572 y 1551 del Código Civil bajo la denuncia de infracción directa, por el caso quinto de Casación.

Señalan que no obstante, de que tanto en primera y en segunda instancia, se declaró la resolución de contrato de compraventa y se ordenó la restitución del bien inmueble de la controversia, al haberse probado el incumplimiento de la parte demandada, la Sala de apelación no aplicó el segundo efecto de la resolución, que legalmente dispone la correspondiente indemnización.

Cuando lo que correspondía, según consideran, era que una vez aceptada la resolución del contrato, se ordene el pago de los daños y perjuicios causados por los demandados, daños que consideran inminentes, toda vez que de acuerdo a lo estipulado en el contrato se entregó al

comprador el inmueble materia de la compraventa, que funcionaba como Hostal destinado al Turismo, en perfecto estado de funcionamiento, denominado comercialmente "COMPLEJO TURSITICO ANITA CRISTINA", equipado con sus muebles y enseres, habiendo usufructuado los compradores desde el mes de septiembre del 2014, por lo que a decir de los casacionistas se habría causado un perjuicio de no menos de dos mil quinientos dólares mensuales, más los intereses generados en el préstamo hipotecario que mantienen y cuya cancelación fue lo que impulsó la celebración de la promesa de compraventa, hipoteca que refieren no pudo ser liberada a causa del incumplimiento de la parte compradora.

Precisan que los demandados se han mantenido en posesión del bien, desde el 1 de septiembre del 2014 hasta los primeros días del mes de julio del 2019, cuando ya se había instaurado esta causa, fecha en la que los demandados, habrían procedido a dismantelar las instalaciones de la Hostal, llevándose consigo enseres, aires acondicionados, televisores, bombas de agua etc., para luego abandonar la propiedad. Por lo que aducen haber sufrido un grave perjuicio económico de más de treinta y cinco mil dólares.

En ese contexto consideran los recurrentes, que al cumplir la promesa de compraventa de la controversia con todos los requisitos del artículo 1570 del Código Civil, y en vista de que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, consideran que se debe cumplir con lo estipulado en la clausula Decimo Primera del contrato,

tanto mas que aduce que el promitente comprobador de manera verbal desistió de cumplir el contrato.

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

Respecto a los cargos sintetizados en el párrafo 27 ut supra, este Tribunal se plantea el siguiente problema jurídico objeto de resolución:

¿Existe infracción directa de las normas de derecho sustantivo que regulan la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual?

RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS.

Resolución de los cargos por el caso cinco del artículo 268 del "COGEP".

El caso cinco de casación invocado por la parte recurrente, 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.

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.

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.

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.

En el in examine se ha alegado que pese a que se concedió la demanda de resolución de contrato no se ha ordenado el pago de la indemnización de daños y perjuicios a los demandados, a partir del incumplimiento del contrato, pese a que el artículo 1505 del Código Civil faculta a ser indemnizado al acreedor por daños y perjuicios que derivan al tenor del artículo 1572 ibídem, ya del incumplimiento de la obligación, su cumplimiento imperfecto o del retardo del incumplimiento.

A decir de los casacionistas, se debía ordenar el pago de daños y perjuicios causados en los términos de la cláusula décimo primera del contrato de promesa que señala expresamente: "En caso de desistir de la negociación el promitente comprobador perderá el 100% del dinero que tiene entregado a los promitentes vendedores".

En ese sentido, revisado el contenido de la sentencia, con énfasis en el considerando SEXTO, en que el tribunal de apelación efectúa su análisis en lo relativo a las consideraciones fácticas y normativas de la controversia y que dan lugar a la ratificación de la sentencia de primer nivel en lo que atañe a la decisión de resolución del contrato y a la reforma en

cuanto a la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios, la Sala de apelación precisa:

(...) El Tribunal de alzada para formar su criterio ha escuchado a las partes procesales en la audiencia respectiva, así como ha revisado el cuaderno procesal de primer nivel, analizó la prueba adjuntada en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica conforme ordena el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos, del mismo se desprende que: 6.1) El Tribunal observa que la parte actora los cónyuges señores CEDEÑO CEDEÑO JOSÉ ABSALÓN y RODRÍGUEZ SANTANA AN ELIZABETH, comparecen demandado la Resolución del contrato de Promesa de Compraventa que adjuntan en contra de los cónyuges señores MACÍAS ALAVA CARLOS ALFREDO y MENDOZA DELGADO JUANA LEONOR; promesa de compraventa que obra de fojas 3 a 11, celebrada entre las partes en litis, esto es entre los cónyuges señores José Absalón Cedño Cedeño y Ana Elizabeth Rodríguez Santana, como promitentes vendedores y Carlos Alfredo Macías Álava (casado), como promitente comprador, con fecha 25 de agosto del 2014, mediante escritura pública ante el Ab. Galo Palma Briones, Notario Público Primero del cantón Santa Ana, el que contiene las cláusulas de Comparecientes,

Antecedentes; Promesa de Compraventa; Precio y Forma de Pago; Plazo para firmar la Escritura; Declaración; Gastos; Obras Adicionales; Declaratoria, y Perdida de la Adjudicación, en tal virtud cumple los requisitos que establece el Art. 1570 del Código Civil para ser contrato válido. En la Cláusula Cuarta del Precio y Forma de pago, se establece que el bien inmueble materia de la presente litis es por la suma de \$ 250.000,00, pagaderos de la siguientes forma: a) \$ 20.000,00 a la firma de la Promesa de Compraventa (2508 2014), por requerirlos para ponerse al día en las cuotas del Banco Nacional de Fomento sucursal Portoviejo; b) \$ 5.000,00 el 30Sep2014, y \$ 5.000,00 el 15Oct2014 con cheques del Banco Comercial de Manabi; c) En el plazo de 6 meses el valor de \$ 220.000,00, con crédito de entidad bancaria que el promitente comprador elija; y d) Y una vez obtenido el crédito por el promitente comprador, los promitentes vendedores darán las facilidades para la sustitución de la deuda en el Banco de Fomento y se le otorgue la escritura de propiedad a su nombre, la que quedará hipotecada a nombre de la entidad que le facilite el crédito. En la cláusula Décima Primera de Pérdida de la Adjudicación. Se establece al texto: "En caso de desistir de la negociación el promitente comprador perderá el 100%

del dinero que tiene entregado a los promitentes vendedores. De igual manera los promitentes vendedores se comprometen a cederle el derecho de usufructo del bien al promitente comprador, en caso de desistir de esta venta por un periodo no mayor a un año. 6.2) Los accionantes cónyuges señores José Absalón Cedeño Cedeño y Ana Elizabeth Rodríguez Santana, en el líbello inicial de demanda (Fs. 41 a 43vlt) en forma expresa afirman que a más de los \$ 30.000,00 que se señalan en la promesa de compraventa que el promitente comprador entregó como anticipo, han recibido como parte de pago 1. Un departamento en la parroquia Crucita del cantón Portoviejo, en el condominio "Viña del Mar" signado con el número "B2" localizado en la planta baja, compuesto de sala, comedor diario, terraza, balcón, cocina, tres dormitorios y dos medio baños, el mismo que se me fue entregado con escritura pública de compra venta, celebrada ante el Ab. Doubosky Delos Márquez Mantilla, notario Público Quinto del Cantón Portoviejo, con fecha dos de mayo del año dos mil dieciséis, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Portoviejo el lunes dieciséis de mayo del año dos mil dieciséis, del cual pactamos en un precio de 35.000.00 (pese a que en el avalúo municipal

constaba con un valor de \$31,812.47) al valor pactado tengo que restarle la cantidad de CINCO MIL DÓLARES AMERICANOS (\$5.000) de gastos que tuve que realizar puesto que el departamento se encontraba embargado y en manos del depositario judicial y no me fue entregado saneado en legal y debida forma, estos gastos se refieren a honorarios profesionales del Abogado Patrocinador de la partea actora, Mutualista Pichincha, los honorarios del depositario judicial que mantuvo en custodia el departamento durante el embargo por un monto de 2.255 dólares americanos, a más de los gastos de alicuotas adeudadas a la administración del Conjunto Habitacional "Viña del Mar" por un monto de 1.110 dólares americanos, así el pago de luz eléctrica por un monto de 435 dólares americanos; dos cheque No. 0000914 y 0000916, del Banco Comercial de Manabí, de la cuenta corriente 201084217 , del señor Macías Álava Carlos A. No. de 600 dólares cada uno y que nunca fueron cancelados por insuficiencia de fondos; es decir señor Juez que del valor pactado por el departamento solo reconozco la cantidad aportada de TREINTA MIL DOLARES AMERICANOS. 2) Debo manifestar señor Juez que el promitente comprador tuvo un plazo de seis meses para obtener un crédito con

el fin de cancelarme la totalidad de lo adeudado es decir la cantidad de 220.000.00 dólares, pero nunca logró obtenerlo y me propuso que mientras buscaba otro financiamiento, él se haría cargo de cancelar las letras de mi crédito que mantengo con el Banco Nacional de Fomento actualmente Banecuador, y que del monto adeudado descontaríamos solo el rubro correspondiente al capital esto es la cantidad de 8,755.56 dólares americanos, en cada letra cancelada, y él asumiría todos los intereses y más gastos operativos, de las cuales el Promitente Comprador ha cancelado SIETE LETRAS, en la siguientes fechas: 07032015; 0309 2015; 01032015; 28082016; 24022017; 23082017; 19022018; por lo tanto reconozco como valor aportado a la deuda la cantidad de 61,289.20 dólares americanos. En conclusión el promitente comprador me ha cancelado por la suma de los valores anteriormente detallados la cantidad de 91,289.20 dólares americanos, los mismos que restados del monto adeudado 220.000.00 dólares americanos, queda una deuda líquida de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS DIEZ DOLARES AMERICANOS CON OCHENTA CENTAVOS, (\$ 128,710.80): 6.3) Mientras que los

demandados cónyuges señores Carlos Alfredo Macías Álava y Juana Leonor Mendoza Delgado, al comparecer a juicio (Fs. 75 a 81vlt) y la demandada Juana Leonor Mendoza Delgado (Fs. 85 a 88), y contestar la demanda si bien es cierto que no hace un pronunciamiento expreso sobre los valores que la parte actora reconoce que ha cancelado la parte demanda, sin embargo refiere en forma general en los siguientes término: "Más bien en el caso que nos ocupa lo que se ha hecho que sobre la misma cuenta que tienen los promitentes vendedores en el BANECUADOR, el compareciente CARLOS AFREDO MACÍAS ALAVA, consignaba cantidades de dinero hasta que esta institución bancaria me concediera un préstamo definitivo y de esta manera cancelar la obligación para con los accionantes"; no obstante se observa que en la reconvencción que planteó y que no fue admitida a trámite por no haber completado la misma (Fs. 132) en el numeral 6 literal f numerales 2 y 3 hace referencia como medios probatorias y resalta que son los siguientes valores: "2. Tabla de amortización, en su parte superior con el logotipo BANECUADOR B.P., en que se consignaron al cliente CEDEÑO CEDEÑO JOSÉ ABSALÓN, los valores señalados como cuotas con fecha de pago 08092014, \$

9.320,14 dólares; 07032015, \$ 18.233,85 dólares; 0309 2015, 17.800,46 dólares; 01032016, \$ 17.551,89 dólares; 28082016, \$ 16.704,95 dólares; 24022017, \$ 16.096,19 dólares; 23082017, \$ 15.540, dólares; 19022018, \$ 14.954,66 dólares; más la cantidad de \$ 20.000,00 dólares que fueron valores para canelar una deuda mantenida por los actores al anterior propietario del bien inmueble materia de la promesa de Compraventa, al ciudadano que responde a los nombres de OSWALDO CHIGUIZA, en un número de 4 cheques, valores de \$ 5.000,00 dólares cada uno; más la suma de \$ 30.000,00, que fueron entregados a los vendedores al momento de la suscripción del Contrato de Promesa de Compraventa y otros datos que tienen relación a esta forma de pago señalados en el documento referencia y que se lo adjunta a este escrito para los fines de ley, valores que totalizan la suma de \$ 176.202,68 dólares: 3. Se entregó como parte de pago un chalet, tipo villa ubicada en la Urbanización Viña del Mar, calle Malecón de la Parroquia Crucita, de esta ciudad de Portoviejo, en que las partes lo avaluaron por concepto de anticipo en la cantidad de \$ 65.000,00 dólares. Solicitando que la parte actora lo exhiba por ser quienes lo tienen.".: 6.4) El Tribunal observa que los demandados al contestar la demanda (Fs. 71 a 80vlt y 85 a 88) no se pronuncian sobre la

afirmación que hacen los actores sobre el incumplimiento del contrato de Compraventa celebrado entre las partes en litis, cuya resolución se demanda y más bien contradice con la validez del mismo, y alegan que han realizado abonos que a decir de los accionados alcanzarían la suma de (176.202,68 más 65.000,00) \$ 241.202,68, como se detalla en líneas anteriores cuyos pagos afirman haber realizado; mientras que la parte actora solo reconoce haber recibido del promitente comprador la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS DIEZ DOLARES AMERICANOS CON OCHENTA CENTAVOS, (\$ 128,710.80), como se deja señalado en el numeral (6.2) y habiendo pactado el precio por la promesa de compraventa del bien inmueble materia de la presente litis, en la suma de \$ 250.000,00, se determina que no ha completado el pago del valor acordado, más aún cuando existe discrepancia entre las partes en litis por los montos pagados, y procesalmente no se ha actuado prueba suficiente al respecto que este Tribunal pueda valorar, salvo la declaración de parte solicitadas mutuamente y que han sido evacuadas en la audiencia de juicio respectivas, de las cuales solo se confirma la controversia existente entre las partes en cuanto a los valores entregados y recibidos: 6.5) Ahora bien no habiendo la parte demandada con la prueba

actuado demostrado haber cumplido con la obligación pactada en el contrato de Promesa de Compraventa, se procede a analizar las obligaciones asumidas por cada uno de los contratantes, teniendo en cuenta que dicho contrato cumple los requisitos que establece el Art. 1570 del Código Civil, para su validez; así se verifica que en la Cláusula Cuarta, que habla del PRECIO Y FORMA DE PAGO, se establece que: " el bien inmueble materia de la presente litis se fija como justo precio por la suma de \$ 250.000,00, pagaderos de la siguientes forma: a) \$ 20.000,00 a la firma de la Promesa de Compraventa (25082014), por requerirlos para ponerse al día en las cuotas del Banco Nacional de Fomento sucursal Portoviejo; b) \$ 5.000,00 el 30Sep2014, y \$ 5.000,00 el 15Oct2014 con cheques del Banco Comercial de Manabí; c) En el plazo de 6 meses el valor de \$ 220.000,00, con crédito de entidad bancaria que el promitente comprador elija; y d) Y una vez obtenido el crédito por el promitente comprador, los promitentes vendedores darán las facilidades para la sustitución de la deuda en el Banco de Fomento y se le otorgue la escritura de propiedad a su nombre, la que quedará hipotecada a nombre de la entidad que le facilite el crédito.", por lo que sin mayor esfuerzo el Tribunal establece que el plazo final que tenía para cubrir la obligación que contrajo

la parte demandada, debe establecerse de la siguiente manera; la suscripción del contrato de Promesa de Contrato entre las partes en litis, se lo realiza con fecha 25 de agosto del 2014, en la ciudad de Santa Ana, no obstante que el bien objeto de la presente acción se encuentra en la Parroquia Crucita del cantón Portoviejo, entregan \$ 20.000,00 de anticipo a la fecha de la suscripción, y dos abonos con cheques, de \$ 5.000,00 cada uno girados con fechas 20 de septiembre del 2014 y 15 de octubre del 2014, cuyos pagos y montos no han sido objeto de controversia por las partes en litis, por lo que se los tiene por ciertos, y el saldo del precio pactado, esto es la suma de \$ 220.000,00, a seis meses plazo, mismo que se debe contar desde el último abono con el segundo cheque, esto es desde el 15 de octubre del 2015, hasta el 15 de marzo del 2016, fecha en la cual debería haberse cancelado el saldo adeudado, esto es la suma de \$ 220.000,00, lo que no ha sucedido, por cuanto del texto de la contestación a la demanda por parte de los demandados (Fs. 71 a 80 y 85 a 88) , se colige que no le fue concedido y por ello, en forma extracontractual las partes llegaron a un acuerdo verbal, aceptando recibir los accionantes como parte de pago un departamento en la Parroquia Crucita del cantón Portoviejo, en el Condominio Viña del Mar, signado con el No. "B2", hecho

que también es afirmado por los accionantes en el libelo inicial de la demanda (Fs. 41 a 43vlt), sin embargo existe discrepancia en cuanto al monto por el cual se hizo dicha negociación, cuya prueba no obra procesalmente para que éste Tribunal pueda valorar, y la parte actora sostiene que lo hizo por la suma de \$ 35.000,00, pero que hay que descontar el pago de alícuotas y gastos de levantamiento de hipoteca, y solo reconocen el valor de \$ 31.812,47, mientras que los demandados sostienen que lo hicieron por la suma de \$ 65.000,00; así también los accionantes en forma expresa y voluntaria aceptan que acordaron también que la parte demandada se comprometió a pagar las letras del crédito que mantiene por el bien inmueble materia de la litis en BANEQUADOR, hasta tanto le concedan el crédito que nunca le fue otorgado y que le reconocía el pago del capital, pero que los intereses se hacía cargo la parte demandada, por lo que con dichos valores también existe discrepancia mientras la parte actora acepta que canceló la suma de \$ 61.289,20; la parte demandada sostiene que abonó la suma de \$ 126.202,68, más otros abonos en cheques (4), por lo que la parte demandada alega que tiene cancelado la suma total de \$ 176.202,68; mientras que la parte actora sostiene que ha recibido la suma total de \$

91.289,20, y que estaría adeudando la cantidad de \$ 128.710,80, valores éstos como se deja señalado no existiendo prueba suficiente para que el Tribunal pueda valorar y no habiéndose admitido a trámite la reconvencción, el Tribunal se ve limitado entrar a resolver aspectos y valores que no están contemplados en el Contrato de Promesa de Compraventa, valores estos que los demandados deberán hacer valer en cuerda separada en la acción que corresponda; en tal virtud por lo expuesto se determina que los demandados, subsumieron sus actuaciones en incumplimiento del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes materia de la litis, en los términos del Art. 1505 del Código Civil, por cuanto el mismo constituye ley para las partes en los términos del Art. 1561 ibídem: 6.6.) Seguidamente es menester entrar a analizar si procede o no disponer el pago de la cláusula décima primera del Contrato de Promesa de Compraventa denominada PERDIDA DE LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO, que dispone: "En caso de desistir de la negociación el promitente comprador perderá el 100% del dinero que tiene entregado a los promitentes vendedores. De igual manera los promitentes vendedores se comprometen a cederle el

derecho de usufructo del bien al promitente comprador, en caso de desistir de esta venta por un periodo no mayor a un año.".; que los accionantes denominan cláusula penal, al respecto es necesario señalar que la referida cláusula establece su ejecución cuando los promitentes compradores desistan de la negociación, hecho que procesalmente no se encuentra probado, dado que el desistimiento debe cumplir los preceptos del Art. 237 y 239 del COIGEP., por lo que resulta improcedente la ejecución de dicha cláusula en la presente causa, ya que lo que se ha producido es el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa y no el desistimiento de la negociación: 6.7) Con respecto a la indemnización de daños y perjuicios solicitado por los accionantes por el daño causa por el incumplimiento del contrato de compraventa conforme lo dispone el Art. 1505 y 1572 del Código Civil, es necesario señalar que no basta que se declare el incumplimiento del contrato materia de la presente litis, sino que procesalmente la parte accionante debió probar el daño emergente y el lucro cesante o simplemente cuales fueron los perjuicios que la parte actora haya sufrido por dicho incumplimiento, para que el juzgador pueda valorarlos y ordenar su pago en valor monetario, no

habiéndose probado procesalmente los perjuicios sufridos, el Tribunal no puede cuantificar y ordenar su pago, cuando simplemente se afirma por parte de los accionantes que los demandados al conocer de la demanda incoada en su contra han procedido a abandonar el predio materia de la litis, no sin antes desmantelarlo, pero no existe evidencia alguna de las condiciones en que entregó y en las que encontró el bien inmueble reclamado al volverlo a poseer como manifiesta se ha producido, por lo que no es procedente ordenar su pago...[Sic]

En ese sentido, sin que este Tribunal de casación deba pronunciarse sobre la procedencia o no de la demanda de resolución del contrato, lo cual no ha sido objetado en casación, a propósito de la denuncia de falta de aplicación de los artículos 1505 del Código Civil, se hace necesario precisar que dicha norma, es contentiva de la denominada facultad resolutoria tácita del contrato, que a su texto expresa:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

Así, el acreedor puede escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños en ambos casos. En ese sentido, al ser facultad del acreedor, esto significa que el derecho de opción entre la demanda de cumplimiento o resolución del contrato con indemnización de perjuicios, lo puede exigir aquel que haya cumplido con su obligación.

En el caso, según se desprende del contenido de la sentencia, es hecho cierto e irrefutable en sede casacional, que la promesa de compraventa de la disputa cumple con todos los elementos del artículo 1570 del Código Civil, siendo válida para exigir su cumplimiento.

Así también, es cosa probada el incumplimiento del contrato de la parte demandada, en su calidad de promitentes compradores, por ello la conclusión a la que arriba la sala de apelación, es acertada en parte, cuando concluye confirmar decisión de primera instancia, aceptando la demanda de resolución del contrato y por tanto la restitución del inmueble a los actores.

Lo anterior, por cuanto es efecto de la declaratoria judicial de resolución del contrato, la retroactividad, "de modo que pone las cosas en el estado en que se hallaban si la obligación no hubiera existido". Extinguiéndose por tanto la obligación, de conformidad con el numeral 10 del artículo 1583 del Código Civil.

Aquello, porque bajo ningún supuesto cabe que una de los contratantes se enriquezcan sin justa causa, por lo que

mediante esta institución jurídica se busca resolver equitativamente el negocio jurídico. De acuerdo al artículo 1503 del Código Civil, cumplida la condición resolutoria, quien tiene la cosa bajo condición de cumplimiento, debe restituir lo que se hubiere recibido bajo tal condición.

Así también, de los recaudos procesales de las instancias, ha quedado establecido que en los términos de la Cláusula Sexta de la promesa de compraventa, el promitente comprador de estado civil casado Carlos Alfredo Macías Álava, entró en posesión del inmueble a partir del 1 de septiembre del 2014, incluidos los bienes muebles existentes.

Dicho esto, al haberse determinado la procedencia de la demanda de resolución del contrato tanto en primera como en segunda instancia y en consecuencia ordenado a los actores la devolución del monto entregado en anticipo — según las cláusulas del contrato y por efectos de declaratoria de resolución — por el promitente comprador a los vendedores, de 30.000 dólares americanos; correspondía también que se disponga el pago de los daños y perjuicios erogados a los promitentes vendedores José Cedeño Cedeño y Ana Rodríguez Santana, por el tiempo que la parte demandada estuvo detentando la Hostal materia de la promesa de venta y por tanto gozando de los frutos y réditos que aquella pudo generar a lo largo de la posesión, que se subsume a la pérdida de las ganancias que dicho negocio generaba a los promitentes vendedores, debiendo asimilarse a lucro cesante.

La indemnización de daños y perjuicios, al tenor del artículo 1572 del Código Civil, comprende el daño emergente y lucro cesante, derivados del incumplimiento del contrato, en este caso de la parte promitente compradora, lo cual faculta al contratante cumplido, en este caso a los actores, a recibir indemnización de daños y perjuicios, obligación que se entiende inmersa en la celebración del contrato, si este no se llegare a cumplir, al tenor del artículo 1562 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.

Al no haberse demostrado en juicio la afectación real sufrida en el patrimonio de los actores por el incumplimiento de la parte demandada, no corresponde la indemnización por concepto de daño emergente, sino únicamente la correspondiente a lucro cesante conforme ha quedado señalado.

Por otra parte es necesario aclarar, que el pago de la pena o de la cláusula penal, está supeditada al contenido del artículo 1553 del Código Civil, una vez constituido el deudor en mora, a elección del acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación principal o la cancelación de la pena, a menos que de las estipulaciones del contrato se determine la pena por el solo retardo, o que del pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal. Situación que no se verifica en el contrato exigido.

Tanto más, que de acuerdo al artículo 1559 del Código Civil, no puede pedirse a un tiempo la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena. En el caso, los actores vencedores del juicio, judicializaron la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios, más no el pago de la pena como ahora exigen.

Bajo las circunstancias previamente señaladas, este Tribunal de casación encuentra mérito para CASAR la sentencia, por el caso quinto del artículo 268 del "COGEP". Toda vez que la denominada condición resolutoria tácita del contrato, contenida en el artículo 1505 del Código Civil, implica que declarada la resolución de la convención, la situación patrimonial de los contratantes vuelva al estado anterior a la celebración del contrato y al tenor del artículo 1572 ibídem, corresponde la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación de la parte demandada, debiendo subsumirse el uso y goce de la hostería por parte del promitente comprador incumplido a lucro cesante.

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS

LEYES DE LA REPÚBLICA, decide por unanimidad:

Aceptar el recurso de casación interpuesto por el caso quinto del artículo 268 del COGEP y CASAR parcialmente la sentencia dictada el 6 de marzo de 2020, a las 10h38, por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

En virtud de la resolución del contrato de promesa de compraventa ordenado, se dispone, que el promitente comprador Carlos Macías Álava y su cónyuge Juana Mendoza Delgado por sus derechos y obligaciones dentro de la sociedad conyugal, indemnicen por concepto de lucro cesante a los actores. Concepto que al tenor del artículo 98 del COGEP, deberá liquidarse parcialmente teniendo en cuenta los frutos y réditos que generó la Hostal, Complejo Turístico Anita Cristina, a partir del 1 de septiembre del 2014 fecha en que entro en posesión el promitente comprador hasta la citación con la demanda que nos ocupa.

En lo demás, estese a lo dispuesto en segunda instancia, esto es: a) Que los demandados entreguen el bien inmueble materia de la litis, a los accionantes, en las mismas condiciones que lo recibieron: b) Que los accionantes devuelvan los valores entregados por los demandados constantes en el contrato de promesa de compraventa (\$ 30.000,00) y c) Se deja a salvo el derecho de los demandados para que ejerzan las acciones que correspondan para la devolución de los valores que alegan han sido pagados a los actores, fuera del contrato de promesa de compraventa.

V

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

JUICIO NRO: 01333-2018-03011

ACCIÓN: COBRO DE FACTURA.

JUECES: DR. LUIS ADRIAN ROJAS CALLE (PONENTE); DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA; DRA RITA ANNABEL BRAVO QUIJANO.

LINEA DE PENSAMIENTO

- En apelación no puedes llevar hechos que no constituye materia de controversia.
- Las facturas presentadas al cobro se tienen como principio de prueba por escrito de la obligación.

ANTECEDENTES.

Comparece a la administración de justicia la señora Albita Leonor Serrano Carrión, en calidad de representante legal de la empresa TOTALISA CIA. LTDA, proponiendo juicio ordinario de cobro de dinero en contra del CONSORCIO AZUAY C.T., en la persona de su representante legal Silvia Viviana Alvarado Manzano; consorcio que refiere la actora está conformado por la CONSTRUCTORA DE CAMINOS S.A actualmente en liquidación y ECUIMPEX CIA. LTDA

en la persona de su representante legal Lourdes Sufana Chica Quezada.

Refiere la demandante que CONSORCIO AZUAY C.T. y su representada suscribieron en la ciudad Cuenca un contrato de alquiler de maquinaria pesada en fecha 10 junio del 2014, para que el Consorcio utilice dicha maquinaria en la "Construcción de la Obra de Vías de Guell", por lo cual emitieron varias las facturas, mismas que fueron aceptadas y registradas por el CONSORCIO AZUAY C.T.; facturas que suman la cantidad de \$447.444,37 dólares. Monto que indica ha sido cancelado parcialmente, estando impaga la suma de \$266.321,27 dólares.

En ese contexto, demanda el pago total de los valores adeudados conforme las facturas que aún no han sido canceladas en su totalidad, indicando que CONSORCIO AZUAY C.T. procedió a cancelar las facturas 0020010006130, 0020010006131 y 002 265274158-DFE 0010006134, realizando un pago por 30.940,27 dólares que cubría el valor de dichas facturas considerando las retenciones emitidas. Respecto de la factura 0020010006158, el CONSORCIO AZUAY CT realizo un abono de 9668,71 dólares que considerando la retención emitida, quedando un saldo por pagar de 300,00 dólares; Respecto de la factura 0020010006806, el CONSORCIO AZUAY C.T. realizo abonos que en conjunto suman el valor de 123.000, 00 dólares, que considerando la retención emitida, quedo un saldo por pagar de 19030,59 dólares. El consorcio AZUAY C.T., adeuda la totalidad de la factura 002 0010006872, pues no realizo

retención alguna, adeudando por tanto el valor de 91022,75 dólares. El CONSORCIO AZUAY C.T., adeuda la factura 00200100000809, que considerando la retención emitida, al momento está adeudando el valor de 68.120,87 dólares. El CONSORCIO AZUAY C.T. adeuda la factura 002001000008310, que considerando la retención emitida al momento está adeudando el valor de 84508,41 dólares. El CONSORCIO AZUAY C.T. adeuda la factura 002001000008311, que considerando la retención emitida al momento está adeudando el valor de 3248,65 dólares. En total, sumando los valores impagos antes señalados el CONSORCIO AZUY C.T. adeuda la cantidad de 266.231,27 DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN DOLARES CON 27/100 y que pese a los constantes requerimientos de pago hasta la fecha el CONSORCIO AZUAY C.T. cancela el valor adeudado. Mas el pago de los intereses devengados, y que se devengarán hasta la fecha del pago efectivo, a la tasa legal vigente.

Efectuadas las citaciones, comparece Lourdes Sufana Chica Quezada, en representación legal de la compañía ECUIMPEX CÍA. LTDA, señalando que la conformación del "CONSORCIO AZUAY C.T., tenía como único objetivo la ejecución de las obras referentes a la licitación: LICOGPA0012013, "Mejoramiento Vial a Nivel de Asfalto de 19,30 km de vías interparroquiales en la provincia del Azuay", contrato que se celebró con el Gobierno Provincial del Azuay. Por lo cual se procedió a nombrar como Apoderada del Consorcio a la señora

Silvia Viviana Alvarado Manzano, tal cual consta en la escritura de constitución, recayendo en ella la administración del Consorcio, así como su representación legal, ejerciendo a su vez como mandataria del Consorcio. Indica, que en honor a la verdad, el CONSORCIO AZUAY C.T., contrató a la empresa TOTALISA CIA. LTDA., para el alquiler de maquinaria pesada utilizada en la construcción de las Vías de Guell, y que por dicho contrato se emitieron y aceptaron por parte del CONSORCIO AZUAY C.T., las facturas. No obstante, respecto de saldos pendientes, afirma que la persona encargada de la deuda en este caso es la Administradora del "CONSORCIO AZUAY C.T.", siendo la única responsable de la misma, pues claramente dentro de sus atribuciones consta el de cumplir con las obligaciones de pago, en las cuales la empresa "ECUIMPEX CIA.LTDA.", no tiene injerencia alguna, pues la empresa a la cual represento en ningún momento ha firmado contrato alguno con la empresa "TOTALISA CIA. LTDA.", y peor aún tiene potestad sobre los pagos. Alega que no existe solidaridad responsable que recaiga sobre la empresa ECUIMPEX CIA. LTDA., no obstante, la responsabilidad compartida por las empresas y expresada por los socios en el acto de constitución, tenía claramente un límite, que es el contrato con el Gobierno Provincial del Azuay y el CONSORCIO AZUAY C.T., Que por causas ajenas a su voluntad y debido también a múltiples atrasos e incumplimientos por parte del Contratista en el pago, no se llegó a cumplir el total de las obras que estaban pronosticadas, terminando la relación

contractual por mutuo acuerdo en fecha 11 de enero de 2016.

Las demandadas CONSORCIO AZUAY C.T. y CONSTRUCTORA DE CAMINOS S.A, no dieron contestación a la demanda.

El Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca, emite sentencia el 27 de febrero de 2019, a las 15h00; declarando con lugar la demanda y disponiendo por tanto, que CONSORCIO AZUAY C.T en la persona de su representante legal la señora Silvia Viviana Alvarado Manzano, la compañía CONSTRUCTORA DE CAMINOS S.A en la persona de su representante legal la señora Silvia Viviana Alvarado Manzano y la empresa ECUIMPEX Cía. Ltda. , en la persona de su representante legal la señora Lourdes Sufana Chica Quezada paguen inmediatamente a la parte accionante la señora Albita Leonor Serrano Carrión en calidad de Representante Legal de la empresa TOTALISA Cía. Ltda., el valor demandado esto es doscientos sesenta y seis mil doscientos treinta y un dólares con 27/100 de los Estados Unidos de Norte América (USD 266.231,27), más los intereses a la tasa máxima establecida por el Directorio del Banco Central del Ecuador a ser calculados desde la fecha de citación.

El CONSORCIO AZUAY C. T, debidamente representado interpone recurso de apelación ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, resuelto el 30 de octubre de 2019, las 15h10; aceptando el recurso deducido, rechazando por tanto la demanda.

De la sentencia de apelación, la parte actora propone recurso de casación.

RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS.

Resolución de los cargos por el caso tres del artículo 268 del COGEP.

La causal tercera invocada por la parte recurrente, engloba la congruencia del fallo, entre aquello que es materia de la litis y la sentencia, siendo la incongruencia un error in procedendo que consiste conforme lo explica Humberto Murcia Ballén, en:

(...) la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama... La incongruencia del fallo puede revestir tres formas, y cualquiera de las tres, estructura la causal de casación que se comenta, pues que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) ultra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica entonces de excesiva; b) extra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas

por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debieron ser alegadas no fueron propuestas; y c) minimapetita, también llamada citrapetita, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto.

Según el artículo 92 del COGEP: "Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso".

Esta causal se encuentra regida por el principio dispositivo, que es el poder de disposición de las partes en el proceso, lo que se traduce en libertad de iniciativa; manifestado en el libre acceso a los tribunales y la libertad de desarrollo del proceso, de modo que se permita a los sujetos procesales seleccionar la fórmula de defensa que consideren más adecuada a sus intereses.

En definitiva, en los procesos civiles y mercantiles, la contienda procesal depende del impulso de las partes, siendo aquellas las encargadas de estimular la actividad judicial, con su labor de aporte y desahogo procesal.

Según la máxima latina "Nemo iudex sine actore ne procedat ex officio" no hay juicio sin parte que lo promueva, el principio dispositivo abarca tanto el inicio del juicio por iniciativa de las partes y su consecución por impulso de las mismas.

En ese sentido, el caso cuatro de casación contempla vicios de naturaleza procedimental por incongruencia en la sentencia impugnada, identificados a partir de la deficiente correspondencia entre lo decidido en el fallo frente a las pretensiones de la demanda, lo refutado y excepcionado.

Ahora bien, a decir de la casacionista en el caso, ante la falta de contestación del CONSORCIO AZUAY C. T. y la CONSTRUCTORA DE CAMINOS S.A. en liquidación, la traba de la litis quedó delimitada con la exigencia de pago de 266,231, 27 dólares de los Estados Unidos de Norte América, además del pago de intereses legales y costas. Frente a la aceptación de ECUIMPEX CIA. LTDA, de que se habría contratado a la actora para el alquiler de maquinaria pesada, emitiéndose por dicho concepto las facturas presentadas al cobro.

Precisa la casacioncita, que no obstante de haberse concretado así la contienda, el Tribunal acogió los argumentos del CONSORCIO AZUAY C. T., esgrimidos en su recurso de apelación, los cuales no fueron parte de la controversia ni tendrían relación con el objeto de la litis. Y que con base en las meras afirmaciones vertidas en la apelación de la parte demandada, el Tribunal de apelación concluyó en

su decisión que los valores que se reclaman, no son valores por alquiler de maquinaria sino que corresponden a la ejecución del contrato que el CONSORCIO AZUAY C. T., tuvo con el Gobierno Provincial del Azuay, por lo que según el ad quem, se estaría reclamando el pago de haberes surgidos de un contrato con objeto y causa ilícitos, incurriendo en la prohibición establecida en la disposición General Segunda de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Decisión que considera la recurrente, rompe el principio de congruencia y seguridad jurídica, convirtiendo a la apelación en un nuevo juicio sobre lo pretendido, al haber resuelto sobre lo que no era materia del litigio, lo que se traduce en vicio extra petita.

A propósito de dicha impugnación, reiteramos que la incongruencia de la sentencia como causal de casación, busca tutelar los límites impuestos por las partes procesales al órgano jurisdiccional, por medio de la demanda y sus excepciones, al ser "principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les han sometido oportuna y debidamente a la decisión".

Siendo así, para verificar la infracción en análisis, se ha de establecer los elementos sobre los que se trabó la litis, a partir de las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, lo que confrontado con la parte resolutive del fallo da lugar a establecer

si en efecto se resolvió sobre lo que no era materia del litigio.

Revisada que ha sido la demanda, aquella exige que mediante sentencia se disponga: El pago total de los valores adeudados conforme las facturas señaladas anteriormente que aun no han sido canceladas en su totalidad (Factura 0020010006158, Factura 0020010006806, Factura 0020010006872, Factura 002001000008309, Factura 002001000008310, Factura 002001000008311) valores sumados, que considerando los abonos y retenciones, ascienden a la suma de USD 266231,27 dólares (doscientos sesenta y seis mil doscientos treinta y uno dólares 27/100) El pago de los intereses devengados, y que se devengarán hasta la fecha del pago efectivo, a la tasa legal vigente y que se generen hasta la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia emitida dentro de este proceso, que deberán ser calculados por el perito liquidador. Que se condene a los demandados al pago de los costos y gastos ocasionados con consecuencia del presente proceso, entro los que se incluirán los honorarios de mis abogados defensores.

En la propuesta fáctica de la demanda, la parte actora indica que celebro el 10 de junio de 2014 con CONSORCIO AZUAY C.T. un contrato de alquiler de maquinaria pesada, para que dicho consorcio utilice dicha maquinaria en la Construcción de la obra de Vías de Guell, por lo que solicita el pago de varias facturas, detallando:

Respecto de la factura 0020010006158, el CONSORCIO AZUAY CT realizo un abono de 9668,71 dólares, que considerando la retención emitida, quedando un saldo por pagar de 300,00 dólares (trescientos mil dólares) Respecto de la factura 0020010006806, el CONSORCIO AZUAY C.T realizo abonos que en conjunto suman el valor de 123000 dólares, que considerando la retención emitida, quedó un saldo por pagar de 19030,59 dólares (diecinueve mil treinta dólares 59/100) El consorcio AZUAY CT adeuda la totalidad de la factura 0020010006872, pues no realizó retención alguna, adeudando por tanto el valor de 91022,75 dólares (Noventa y un mil veinte y dos dólares 75/100). El CONSORCIO AZUAY C.T adeuda la factura 002001000008309, que considerando la retención emitida, al momento está adeudando el valor de 68.120,87 dólares (sesenta y ocho mil ciento veinte dólares 87/100) El CONSORCIO AZUAY C.T adeuda la factura 002001000008310, que considerando la retención emitida, al momento está adeudando el valor de 84508,41 dólares. (ochenta y cuatro mil quinientos ocho dólares 41/100) El CONSORCIO AZUAY C.T adeuda la factura 002001000008311, que considerando la retención

emitida al momento está adeudando el valor de 3248,65 dólares. (tres mil doscientos cuarenta y ocho dólares 65/100) En total, sumando los valores impagos antes señalados, el COSORCIO AZUAY C.T. adeuda la cantidad de 266231,27 dólares (doscientos sesenta y seis mil doscientos treinta y uno dólares con 27/100)

En tanto que de la totalidad de los demandados, pese a estar debidamente citados, comparece únicamente a contestar la demanda, la señora Lourdes Sufana Chica Quezada Representante Legal de la compañía ECUIMPEX CIA LTDA, proponiendo la excepción de falta de legitimación pasiva. Lejos de oponerse a la demanda, afirma que el CONSORCIO AZUAY C.T. , contrató a la empresa TOTALISA CIA LTDA, para el alquiler de maquinaria pesada utilizada en la construcción de la Vías de Guell , y que por dicho contrato se emitieron y aceptaron por parte del Consorcio Azuay C.T. , las facturas 0020010006130, factura 0020010006131, factura 0020010006134, factura 0020010006158, factura 0020010006806, factura 0020010006872, factura 002001000008309, factura 002001000008310 , factura 002001000008311; responsabilizando por los saldos pendientes a la Administradora del CONSORCIO AZUAY CT. Por lo que alega que no existe solidaridad responsabilidad que recaiga sobre la empresa ECUIMPEX CÍA. LTDA.

En estos términos, conforme se desprende del acta de la audiencia

preliminar (fs. 245 248), la litis se fijó en demostrar la existencia de la obligación demandada con intereses y costas, mientras que con respecto a la excepción previa de falta de legitimación pasiva por parte de ECUIMPEX CIA LTDA, aquella quedó resuelta y desechada en la primera etapa de la audiencia preliminar, decisión que no fue objeto de impugnación.

En ese contexto, al no haber comparecido en momento procesal oportuno Consorcio Azuay y el resto de personas jurídicas demandadas a proponer su defensa, la falta de contestación al tenor del artículo 157 del COGEP se tiene como negativa de los fundamentos de la demanda. En ese escenario, la parte actora quedó obligada a probar los hechos propuestos afirmativamente en su demanda, no obstante, de aquellos hechos que no requerían ser probados al haber sido admitidos por ECUIMPEX CIA LTDA en su contestación.

De lo fijado en la contienda, la Sala de apelación del Azuay al resolver, en sentencia, el recurso propuesto por CONSORCIO AZUAY C.T., a partir del numeral "2.4" relativo a la decisión del recurso propuesto, precisa en lo principal:

Conforme consta de la fundamentación al recurso, se acusa que en la sentencia de primera instancia no se realiza un análisis exhaustivo de los argumentos expresados en las audiencias, que no se considera que las facturas son realizadas por el mismo contador de la empresa actora y demandada;

que no tiene en cuenta los acuerdos del contrato en cuanto a que las facturas eran mensualizadas, que tenía que emitirse en base a planillas acordadas, aceptadas y que estén dentro del plazo del contrato.(...) 2.5. Con esta prueba tenemos: a) La recurrente, señala que no se ha tomado en cuenta sus alegaciones, pero dentro del sistema dispositivo establecido en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, la decisión se basa en pruebas no en alegaciones. b) Debemos tener en cuenta (conforme ya se refiere en la sentencia de primera instancia) que el propósito del procedimiento ordinario, es el cobro de la deuda que se alega a través de esta acción, es la declaración de un derecho. En esta causa, si bien se reclama el pago del valor constante en los documentos que se han aparejado a la demanda. Al haberse demandado en la vía ordinaria, los mismos por sí solos no son exigibles, constituyen un PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO, en el marco de lo dispuesto en el Art. 1728 del Código Civil. Para tal efecto, además de las facturas se ha actuado como prueba el contrato de alquiler de maquinaria, informes periciales que se sustentan en planillas de pago, declaraciones al SRI y contabilidad de las respectivas empresas. Trasciende como

prueba de la existencia de la obligación las planillas de ejecución de obra con el Gobierno provincial del Azuay, así dentro de la prueba actuada constan por ejemplo las planillas de fs. 120, 121, 126127129 con lo que alega la accionante justifica las facturas No. 8310 6158. Debe considerarse normas como el artículo 1561 que regula los efectos de los contratos en relación con el 1461 numerales 3 y 4 del Código Civil. Dicen los artículos citados por el accionante, la primera norma dispone: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales", en tanto que el Art. 1461: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: ...3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y, 4. Que tenga una causa lícita", son condiciones que el Tribunal debe vigilar se cumplan. Con esta base legal y la prueba actuada, el Tribunal encuentra que siendo un proceso ordinario declarativo de derechos, la parte actora ha defendido la tesis que el origen de la deuda es el contrato de alquiler de maquinaria; y, cada parte acusa que no se ha cumplido las estipulaciones de dicho contrato. El contrato de alquiler de maquinaria, establece que los pagos se realizaran de manera

mensual previa la presentación de planillas, razón por la que la accionante ha actuado como prueba documental las planillas de trabajo, antes citadas, pero revisadas las mismas, éstas corresponden a las planillas de ejecución de obra con el Gobierno Provincial del Azuay. Por lo tanto, la prueba documental nos informa que lo que se reclama no son valores de alquiler de maquinaria sino aquellos valores que corresponden a la ejecución del contrato que el Consorcio Azuay tuvo con el Gobierno Provincial del Azuay, por lo tanto se está reclamando el pago de haberes que han surgido de un contrato con objeto y causa ilícitos, porque se ha incurrido en la prohibición establecida en la LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, en su DISPOSICION GENERAL SEGUNDA que dispone: " Prohibiciones. Se prohíbe que las entidades contraten a través de terceros, intermediarios, delegados o agentes de compra. El objeto de la contratación o la ejecución de un proyecto no podrán ser subdivididos en cuantías menores con el fin de eludir los procedimientos establecidos en esta Ley, excepto en el caso de lo previsto en el numeral 1 del artículo 2 de esta Ley en lo correspondiente a compras realizadas a organismos internacionales. Para establecer

si existe subdivisión, se deberá analizar si se atenta a la planificación institucional". En consecuencia de la prueba actuada se desprende, que el origen de la obligación surge de un contrato con objeto y causa ilícitos, porque se ha incurrido en esta prohibición legal. Establecida estas circunstancias del contrato que su origen se basa en el incumplimiento de normativa expresa, no es trascendente el análisis respecto de aquellos aspectos que se acusa sobre el contador de las empresas hecho que acontece por las decisiones que han tomado los representantes de las mismas. Respecto de la falta de contestación de la parte demanda a través de Silvia Alvarado Manzano no impide que pueda interponer el recurso en garantía de los derechos al debido proceso establecidos en el Art. 76 de la Constitución de la República. DECISIÓN. Por lo expuesto este Tribunal de Justicia de la Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", acepta parcialmente el recurso interpuesto, se revoca la decisión venida en grado en su lugar se declara sin lugar la demanda; en virtud de que se ha incumplido con lo dispuesto

en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica Del Sistema Nacional de Contratación Pública. [Sic] (El énfasis nos corresponde).

Del texto citado de la sentencia en contraste con la traba de la litis, se tiene que efectivamente el tribunal de apelación resuelve la controversia fuera de la propuesta fáctica fijada, al aceptar el recurso de apelación bajo la tesis de que el contrato que origina la obligación incurrirá en la prohibición de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica Del Sistema Nacional de Contratación Pública. Desviando el objeto de la controversia de cobro de obligación dineraria al análisis de la licitud del contrato de alquiler de maquinaria.

Este Tribunal considera necesario precisar en este punto, que doctrinariamente el recurso de apelación, constituye un recurso ordinario y amplio, que no impone límites a la materia que ha de estudiar el superior. No obstante, el artículo 257 del COGEP, impone al apelante, la obligación de fundamentar el recurso de apelación, en el término de diez días contados a partir de la notificación de la sentencia o auto escrito. Dicha fundamentación supone que el apelante especifique los puntos que han de ser materia de discusión en segunda instancia, pero siempre dentro de lo que fue objeto de la controversia trabada en primera instancia, de manera que no surja un nuevo ámbito de controversia.

Sin embargo en el caso, el ad quem dejó de lado la decisión correspondiente

a la verosimilitud de la obligación demandada sobre la cual se trabó la litis y debía versar la resolución, pues aun cuando en segunda instancia mediante recurso de apelación, CONSORCIO AZUAY C.T., en su calidad de demandado haya alegado falta de cumplimiento de los términos del contrato, aquello no constituía materia de controversia, sirviendo aquel únicamente para configurar la relación previa existente entre las partes.

De lo analizado, se determina que la sentencia impugnada vulnera el principio dispositivo, al no existir congruencia entre la decisión emitida y el asunto de la litis. Cuando se habla de congruencia de la decisión, tal como ha quedado señalado en líneas precedentes, el juzgador ha de emitir su decisión de acuerdo a la naturaleza de lo demandado, en el caso, el cobro de una obligación contenida en documentos mercantiles, devenida de un contrato de alquiler de maquinaria pesada. En ese contexto, el tribunal de segundo nivel estaba obligado a resolver acerca de la existencia o no de dicha obligación, situación que como ha quedado examinado, no ha sucedido en el caso.

Por lo expuesto, se concluye que la sentencia impugnada incurre en vicio extra petita, al haber resuelto sobre lo que no fue motivo de la controversia. En tal razón, este Tribunal en atención a lo dispuesto en el artículo 273.3 del COGEP y el artículo 1 de la resolución 07 2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, procede a CASAR la sentencia dictada por el tribunal ad quem por el caso tres del artículo 268 ibídem y emitir la decisión de mérito

correspondiente, sin que sea necesario el análisis de los cargos que restan en torno al caso cinco, por cuanto el hecho de la detección de un yerro quebranta el fallo impugnado.

Consideraciones de mérito.

Tal como ha quedado precisado en líneas anteriores, comparece a juicio la la señora Albita Leonor Serrano Carrión, en calidad de representante legal de la empresa TOTALISA CIA.LTDA, señalando que CONSORCIO AZUAY C.T y su representada suscribieron en la ciudad Cuenca un contrato de alquiler de maquinaria pesada en fecha 10 junio del 2014, para que dicho Consorcio utilice dicha maquinaria en la "Construcción de la Obra de Vías de Guell".

Precisa que por tal motivo se emitieron varias facturas que fueron aceptadas por Consorcio Azuay, constando en la contabilidad de dicho Consorcio y a su vez, la parte demandada emitió los correspondientes comprobantes de retención tributaria. Facturas sobre las cuales acepta pagos parciales, detallando que el CONSORCIO AZUAY C.T procedió a cancelar las facturas 0020010006130, 0020010006131 y 0020010006134, realizando un pago por 30.940,27 dólares que cubría el valor de dichas facturas considerando las retenciones emitidas. Respecto de la factura 0020010006158, el CONSORCIO AZUAY CT realizo un abono de 9668,71 dólares, que considerando la retención emitida, quedando un saldo por pagar de 300,00 dólares (trescientos mil dólares). Respecto de la factura 002 0010006806,

el CONSORCIO AZUAY C.T realizo abonos que en conjunto suman el valor de 123000 dólares, que considerando la retención emitida, quedó un saldo por pagar de 19030,59 dólares (diecinueve mil treinta dólares 59/100). El consorcio AZUAY CT adeuda la totalidad de la factura 0020010006872, pues no realizó retención alguna, adeudando por tanto el valor de 91022,75 dólares (Noventa y un mil veinte y dos dólares 75/100). El CONSORCIO AZUAY C.T adeuda la factura 002001000008309, que considerando la retención emitida, al momento está adeudando el valor de 68.120,87 dólares (sesenta y ocho mil ciento veinte dólares 87/100). El CONSORCIO AZUAY C.T adeuda la factura 002001000008310, que considerando la retención emitida, al momento está adeudando el valor de 84508,41 dólares. (ochenta y cuatro mil quinientos ocho dólares 41/100)

El CONSORCIO AZUAY C.T adeuda la factura 002001000008311, que considerando la retención emitida al momento está adeudando el valor de 3248,65 dólares. (tres mil doscientos cuarenta y ocho dólares 65/100). A decir de la demandante, sumando los valores impagos antes señalados, el COSORCIO AZUAY C.T. adeuda la cantidad de 266231,27 dólares (doscientos sesenta y seis mil doscientos treinta y uno dólares con 27/100).

En tal razón, exige el pago de la totalidad de la obligación dineraria, más el pago de los intereses devengados

y costas, mediante juicio ordinario propuesto en contra del CONSORCIO AZUAY C.T., en la persona de su representante legal Silvia Viviana Alvarado Manzano; CONSTRUCTORA DE CAMINOS S.A actualmente en liquidación y ECUIMPEX CIA. LTDA en la persona de su representante legal Lourdes Sufana Chica Quezada.

Por su parte la compañía ECUIMPEX CÍA. LTDA, contesta la demanda excepcionándose con la falta de legitimación pasiva, excepción que fue rechazada en la audiencia preliminar y que no fue objeto de recurso de apelación. En lo demás, la demanda precisa en su contestación, que la conformación del Consorcio Azuay C.T., tenía como único objetivo la ejecución de las obras referentes a la licitación: LICOOPA0012013, "Mejoramiento Vial a Nivel de Asfalto de 19,30 km de vías interparroquiales en la provincia del Azuay", contrato que se celebró con el Gobierno Provincial del Azuay. Que en honor a la verdad, el Consorcio Azuay C.T., contrató a la empresa TOTALISA CIA. LTDA., para el alquiler de maquinaria pesada utilizada en la construcción de las Vías de Guell, y que por dicho contrato se emitieron y aceptaron por parte del Consorcio Azuay C.T., las facturas. No obstante, se deslinda de la responsabilidad de pago de valores pendientes, aduciendo que es la Administradora del "Consorcio Azuay C.T.", la responsable de su pago. Que no existe solidaridad responsable que recaiga sobre la empresa ECUIMPEX CIA. LTDA., por cuanto la responsabilidad compartida por las empresas y expresada por los

socios en el acto de constitución, tenía claramente un límite, que es el contrato con el Gobierno Provincial del Azuay y el Consorcio Azuay C.T. Que por causas ajenas a su voluntad y debido también a múltiples atrasos e incumplimientos por parte del Contratista en el pago, no se llegó a cumplir el total de las obras que estaban pronosticadas, terminando la relación contractual por mutuo acuerdo en fecha 11 de enero de 2016.

Con respecto a la falta de contestación de la demanda por parte de CONSORCIO AZUAY C.T., y la CONSTRUCTORA DE CAMINOS S.A, dicha omisión se tiene como negativa de lo propuesto en la demanda, sin que aquello se altere por las alegaciones vertidas en según instancia por parte de CONSORCIO AZUAY C.T., acerca de identidad del contador que realizó las facturas; así como que no se habrían tenido en cuenta los términos del contrato y su plazo. Toda vez que dichas afirmaciones explícitas sobre el derecho de cobro que se litiga, debían ser demostradas en juicio, por lo que no pueden subsumirse a la negativa absoluta de las afirmaciones de la demanda bajo la cual se trabó la litis.

Ahora bien, acorde al artículo 162 del COGEP, deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieren prueba y según el artículo 169 del mismo cuerpo de ley, es obligación de la parte actora presentar prueba de cargo de su petición y de la demandada prueba de descargo; en concordancia el artículo 163 numeral 1 del COGEP, que establece que no requieren ser probados los hechos

afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o en la reconvencción.

En el caso, de las afirmaciones de la partes procesales; y, de la prueba admitida y practicada en juicio, se tiene como hechos ciertos los que siguen:

Que entre el CONSORCIO AZUAY C.T. y TOTALISA CIA LTDA, se celebró un contrato de alquiler de maquinaria el 10 de junio de 2014. Siendo la forma de pago pago del alquiler, el valor que genere cada máquina mediante planilla mensual, cuantificadas por avance de obra, efectuándose la cancelación mediante planillas de trabajo.

La emisión de la facturas: número 0020010006130, emitida en fecha 23 de octubre de 2014, por \$ 3603.67; factura número 0020010006131, emitida en fecha 23 de octubre 2014, por \$699.57; factura número 0020010006134, emitida en fecha 24 de octubre de 2014, por \$ 26915.78; factura número 00010006158, emitida en fecha 18 de noviembre 2014, por \$ 10058.52; Factura número 00210010006806, emitida en fecha 5 de enero de 2015, por \$ 143310.14; factura número 0020010006872, emitida en fecha 31 de marzo de 2015 por \$91022.75; factura número 002001 000008309, emitida en

fecha 31 de enero de 2018, por \$75093.87; factura número 002001000008310, emitida en fecha 31 de enero de 2018, por \$93158.88; factura número 002001000008311, emitida en fecha 31 de enero de 2018, por \$3581.19. Los comprobantes de retención en la fuente emitidos por Consorcio Azuay C.T. Que las facturas cuyo cobro se exige, se encuentran contabilizadas y declaradas al SRI por parte de CONSORICO AZUAY C.T., adeudando un valor de \$ 266.231,27 dólares de acuerdo al informe pericial debidamente sustentado en juicio por parte de la perito Sandra Elizabeth Pesantez Loyola , que realizó la evaluación de la contabilidad de la cuenta clientes del CONSORCIO AZUAY CT . Según el informe pericial realizado en juicio a la contabilidad de CONSORCIO AZUAY, por la perito Norma criollo, CONSORCIO AZUAY adeuda la cantidad de 265.418,57 dólares a TOTALISA CÍA. LTDA.

De lo demostrado y conforme a la naturaleza de la demanda ordinaria de cobro de dinero que nos ocupa, las facturas presentadas al cobro se tienen como principio de prueba por escrito de la obligación, documentos a los cuales se suma el contrato de alquiler de maquinaria celebrado entre la actora y Consorcio Azuay así como las pericias contables y la afirmación de ECUIMPEX, que dan cuenta de la relación contractual de las partes y por

tanto el germen de la obligación que se demanda cobrar.

Además, de los comprobantes de retención de las facturas emitidas y de las pericias contables realizadas, se tiene que CONSORCIO AZUAY C.T., reconoce ante el fisco la realización de pagos sujetos a retención por concepto de impuesto al valor agregado (IVA) e impuesto a la renta, habiendo declarado inclusive dichas facturas. Por lo que estos medios probatorios, coadyuvan a determinar la aceptación por parte de Consorcio de las facturas demandadas lo cual –junto con la ausencia de impugnación de su contenido– implica su aceptación tácita.

En este punto es necesario aclarar, que si bien en las planillas aparejadas al proceso, que en los términos del contrato se requieren para el pago, aparece el detalle "planilla de ejecución de obra", aquello no desdice el objeto de la obligación, que era el alquiler de maquinaria por parte de la compañía actora, pues según los términos del contrato, los pagos por el alquiler de maquinaria se plantillaban mensualmente cuantificando el avance de obra.

Por otra parte corresponde pronunciarse acerca de la responsabilidad solidaria de los codemandados en el pago de la obligación demandada, toda vez que conforme ha quedado resuelto en la audiencia preliminar no existe falta de legitimación pasiva en la causa.

Por lo que coincidiendo con el juez a quo, este Tribunal considera que la compañía CONSTRUCTORA DE CAMINOS S.A Y ECUIMPEX CÍA.

LTDA., al haber constituido el 9 de enero del 2014 el CONSORCIO AZUAY C. T., con objeto de ejecución de las obras referentes a la licitación LICOGPA0012013 "mejoramiento vial a Nivel de asfalto de 19,30 Km de vías interparroquiales en la provincia del Azuay", contrato celebrado con el Gobierno provincial del Azuay. Y determinado en el inciso dos de dicha escritura de Constitución del CONSORCIO AZUAY C.T que "...Los socios serán solidaria e indivisiblemente responsables hasta la fecha en que se declare por parte del contratista la recepción definitiva de las obras construidas..." por tanto las demandadas Constructora de Caminos S.A y Ecuimpex Cía. Ltda., son solidariamente responsables con el CONSORCIO AZUAY C.T , teniendo la responsabilidad compartida hasta la "recepción definitiva de la obra", evento que de autos no consta acaecido por lo que se mantiene dicha responsabilidad solidaria. Aquello en concordancia con el Procedimiento Administrativo del Registro Único de Proveedores y del Registro de Entidades Contratantes, que en su artículo 11 del Derecho de asociación manda: "... la participación en una asociación o un consorcio , no reviste respecto de cada uno de los proveedores partícipes la pérdida de su personería jurídica , pues la asociación o consorcio no constituye una persona jurídica diferente. En consecuencia , al adjudicarse un contrato a asociaciones o consorcios , cada uno de los proveedores ,partícipes serán responsables en forma solidaria e indivisible por el cumplimiento de las obligaciones de la oferta y el contrato...".

DECISIÓN.

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

Aceptar parcialmente el recurso de casación planteado por la señora Albita Serrano Carrión en su calidad de representante legal de la empresa TOTALISA CIA LTDA., por el caso tres del artículo 268 del COGEP.

CASAR la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de 30 de octubre de 2019, las 15h10.

Aceptar la demanda y disponer que las demandadas CONSORCIO AZUAY C.T., la Compañía CONSTRUCTORA DE CAMINOS S.A. y la empresa ECUIMPEX Cia. Ltda, paguen a la empresa TOTALISA CIA LTDA, el importe total de las facturas demandadas que asciende a la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN DÓLARES CON 27/100 DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$266.231,27), más el interés legal a la tasa máxima fijada por Junta de Política y Monetaria y Financiera, a partir de la fecha de la citación con la demanda, mismo que será liquidado pericialmente. Sin costas. Notifíquese.

VI

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

JUICIO NRO: 23331-2018-01531

ACCIÓN: PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO.

JUECES: DR. LUIS ADRIAN ROJAS CALLE (PONENTE); DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA; DRA RITA ANNABEL BRAVO QUIJANO.

LINEA DE PENSAMIENTO

- El juzgador solo está obligado a expresar las pruebas que le hayan servido para su decisión, sin que la falta de mención expresa de algún medio de prueba en específico signifique falta de valoración del conjunto del acervo de prueba
- En este juicio, se justificó el tiempo de la posesión desde la celebración de un contrato de promesa de compraventa

ANTECEDENTES.

El señor Arnulfo Alirio Gómez Muñoz de estado civil casado,

comparece a la administración de justicia proponiendo demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de los actuales propietarios de los predios de la controversia, Ruth Dayana Arias Basurto y Dionicio Ernesto Cedeño Garcés. Señala que se encuentra en posesión de los inmuebles de la controversia, desde el 18 de febrero del año 2003, un día después que adquirió los lotes de terreno 2 y 3 mediante contrato privado de promesa de compraventa, de la manzana 20, ubicado en la urbanización Emmanuel, IV Etapa, del cantón y ciudad de Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas; a los propietarios de ese entonces Martha Cecilia Loor Andrade, Luis Enrique Basurto Mera, pagados de contado.

Indica que los lotes están circunscritos dentro de los siguientes linderos y dimensiones: LOTE No. 2. NORTE: Con los lotes No.15. 15 y 1, en 30 metros. SUR: Con el lote 3, en 30 metros. ESTE: Pasaje 3, en 10 metros; y, OESTE: Con el lote 10, en 10 metros. LOTE No. 3. NORTE: Con el lote2, en 30 metros. SUR: Con los lotes 4, 5 y 6, en 30 metros. ESTE: Pasaje 3, en 10 metros; y, OESTE: Con el lote 10, en 10 metros.

Precisa que se encuentra en posesión de manera pública, pacífica, notoria e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad con el ánimo de señor y dueño, por 263165544-DFE más de 15 años, sin que nadie le haya obstruido dicha posesión. Habiendo construido en el lote 3, una vivienda de un piso, de construcción mixta, pozo de agua y energía eléctrica, no tiene

cerramiento. Y en el lote 2, ha realizado la construcción de una pequeña vivienda con techo de zinc, con sala comedor, comedor, baño, sin cerramiento, inmuebles que se encuentran juntos, en donde habita con su familia. Que no obstante de haber pagado de contado y estar en posesión de los inmuebles por más de 15 años, la señora Martha Cecilia Loor Andrade, casada por sus propios derechos y en calidad de mandataria de su cónyuge el señor Luis Enrique Basurto Mera, ha procedido dar en venta los predios a los cónyuges Ruth Dayana Arias Basurto y Dionicio Ernesto Cedeño Garcés. Bajo estas precisiones, demanda que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de los dos lotes de terreno, que forman un solo cuerpo.

Los accionados Ruth Dayana Arias Basurto y Dionicio Ernesto Cedeño Garcés comparecen oponiéndose a la demanda y presentando reconvencción de reivindicación, indemnización de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios. 3. Los actores, contestan la reconvencción negando los fundamentos propuestos y deducen como excepciones previas: improcedencia de la acción, error y mala fe al proponer la reconvencción; y, además expresan que existe un acto colusorio entre compradores y vendedores.

El Juez de la Unidad Judicial Civil del Cantón Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en fecha 5 de febrero de 2020, a las 11h26, declara sin lugar la demanda y la reconvencción de reivindicación, argumentando falta de singularización

del bien inmueble objeto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y restitución.

Tanto la parte actora como la demandada proponen recursos de apelación, ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, resuelto el 20 de septiembre de 2021, a las 09h00, aceptando el recurso de apelación, y revocando por tanto la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la demanda fue aceptada, reconociendo que los demandantes han cumplido con todos los requisitos legales para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

De la sentencia de apelación, los demandados Ruth Dayana Arias Basurto y Dionicio Ernesto Cedeño Garcés proponen recurso de casación, que ha sido admitido a trámite por la señora Conjueza Nacional competente, Rita Bravo Quijano, el 13 de diciembre del 2022.

CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE RECURRENTE EN CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN.

Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación, al amparo del artículo 272 del "COGEP", los demandados casacionistas, a través de su defensa técnica, fundamentaron el recurso en torno a los caso dos y cuatro del artículo 268 del "COGEP", admitido a trámite; en los siguientes términos:

Con fundamento en el caso dos de casación, denuncian que el

fallo incumple el requisito de motivación, resultando insuficiente su argumentación fáctica y normativa. No obstante en la sustanciación oral del recurso propuesto, la defensa técnica de los demandados, refutó la motivación del fallo del ad quem, señalando también incurre en el vicio motivacional de incongruencia frente a las partes y frente al derecho. Refieren que si bien se invocan los requisitos y elementos de la prescripción extraordinaria adquisitiva dominio, no se habría analizado en segunda instancia, cada uno de los elementos que determinan la procedencia de la usucapión, existiendo ausencia argumentativa en cuanto a la relación de los fundamentos normativos con los presupuestos fácticos, que derivaron en la conclusión de concesión de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio. Indican que la argumentación del tribunal de segunda instancia, se limita al elemento de singularización y a señalar sin más que se encuentra justificada la posesión de 15 años que este tipo de casos exige.

Entorno al caso cuatro de casación, denuncian los impugnantes la infracción de los preceptos de valoración probatoria, relativos a la inspección judicial y la prueba pericial y por tanto la falta de

aplicación de los artículos 164, 221, 224, 227 y 229 del COGEP. Arguyen que en la sentencia impugnada no se habría valorado la prueba en su conjunto, toda vez que en lo que respecta a los elementos de singularidad y posesión de más de quince años de los demandantes, el tribunal de apelación se habría fundado únicamente en la inspección judicial y el informe pericial, refieren que ninguno de estos dos medios de prueba dan fe del tiempo de la posesión de los actores, por lo que no constituirán medios idóneos para justificar este elemento. En consecuencia denuncian la infracción indirecta del artículo 2411 del Código Civil.

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

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

¿Existe falta de motivación en la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsachilas, de 20 de septiembre de 2021, las 09h00?

¿Existe infracción de los preceptos de valoración probatoria y por tanto transgresión indirecta del artículo 2411 del Condigo Civil?

RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS.

Dicho esto, con respecto a la impugnación propuesta por la causal segunda del artículo 268 del COGEP, bajo la denuncia de insuficiente e incongruente argumentación de la sentencia del ad quem, revisada en forma íntegra, se tiene que en la parte pertinente del análisis del tribunal con respecto a los fundamentos de los recursos de apelación propuestos, en el considerando "SEPTIMO", el ad quem argumenta su resolución señalando que:

Una vez se ha escuchado las alegaciones, se indica que la parte actora se encuentra inconforme y solicita que se revoque la sentencia donde se rechaza la demanda por falta de singularización, al respecto se tiene que uno de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es que el bien inmueble que se pretenda prescribir es que exista identidad material o singularización entre el inmueble descrito en la demanda y en el que se haya en posesión los accionantes, hecho que es corroborado con la inspección judicial llevada a cabo ante el Juez aquo e informe pericial que corre de fojas 239 a 241, el mismo que en sus conclusiones dice: "(...) 7. CONCLUSIONES: (...) 7.2) El señor ARNULFO ALIRIO GÓMEZ MUÑOZ, se encuentra en posesión del bien inmueble inspeccionado...". La Sala de lo

Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia en sentencia No. 01392016 de 30 de junio del 2016, en su parte pertinente dice: "(...) Uno de los requisitos para que prospere la acción de prescripción es la que haya identidad material entre el inmueble descrito en la demanda y el que se halla en posesión el demandado. Para establecer esta identidad del predio a prescribirse, la superficie no es un elemento relevante, si hay coincidencia entre otros parámetros como los de ubicación geográfica, construcciones y demás (...)". Al respecto si bien es cierto existe una diferencia en la superficie de 24,64 m², pero este hecho no afecta al derecho que tienen los actores Arnulfo Alirio Gómez Muñoz y Carmen Jacqueline Mecía Toral, de adquirir en prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, los bienes inmuebles dos y tres ubicados en el redondel de la Orangine, entrada a DISENSA, frente al antiguo aeropuerto, en la Urbanización Emanuel, pasaje tres, entre calle A y C de esta ciudad de Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, porque se está hablando del mismo bien inmueble, por lo manifestado por los demandados en su contestación a la demanda, así como en su reconvención planteada, nunca manifestaron que se tratase de otro bien inmueble, así mismo los demandantes han

justificado que se encuentra en posesión del bien inmueble por 15 años. (SIC)

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

Ahora bien, con respecto a la motivación suficiente, la Corte Constitucional ha sido clara 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.

Así, en la sentencia impugnada, el tribunal de apelación concentra el análisis de su decisión, en el elemento de singularización de inmueble a adquirir mediante prescripción de dominio, toda vez que la negativa del juez a quo a la concesión de la demanda de usucapión y de la reconvención de reivindicación, se fundó en la falta de singularización del bien, elemento sobre el que versó por tanto el recurso de apelación de los actores e inclusive el de los demandados reconvinentes de reivindicación, de manera que no estaba en discusión la concurrencia en el caso de los demás elementos de la prescripción de dominio.

De acuerdo al contenido normativo del artículo 257 del COGEP, el apelante, tiene la obligación de fundamentar el recurso de apelación, en el término de diez días contados a partir de la notificación de la sentencia o auto escrito. Dicha fundamentación supone que el apelante especifique los puntos que han de ser materia de discusión y análisis en segunda instancia, pero siempre dentro de lo que fue objeto de la controversia trabada en primera instancia, sirviendo dicha fundamentación escrita para delimitar lo que ha de ser sustentado y resuelto en la apelación. Por lo que desde esta arista el tribunal ad quem no estaba obligado a abordar los demás requisitos que configuran la procedencia de la usucapión, cuando aquellos no estaban en entredicho.

Sin perjuicio de lo señalado, del contenido migrado de la sentencia en análisis, se tiene que el tribunal determina la correcta singularización del inmueble de la controversia toda vez que en la contestación de la demanda los accionados no desconocen la identidad del bien inmueble poseído por los actores, tanto más que proponen reconvención de reivindicación, estableciendo que la diferencia de poco más de 24 metros cuadrados en su cabida no puede dar lugar al desconocimiento de la posesión de los actores.

Por lo tanto, contrastados los enunciados y fundamentos de la sentencia en examen, resulta evidente para este Tribunal de casación, que el fallo enervado se encuentra suficiente motivado.

Con respecto a la denuncia de incongruencia, dicho vicio hace parte de la tipología de deficiencia motivacional de apariencia, que se configura cuando a primera vista, la resolución tiene una fundamentación normativa y fáctica suficiente, pero alguna de aquellas o ambas, en realidad no existe o es insuficiente porque incurre en un vicio motivacional, sea de incoherencia, inatención, incongruencia o de inexpresabilidad.

En el caso, la parte recurrente aduce que la sentencia es incongruente, vicio que tiene lugar cuando en cualquiera de las argumentaciones de la decisión, no se ha dado contestación a un argumento relevante proporcionado por las partes, o cuando no se ha dado contestado una cuestión que el ordenamiento jurídico obliga abordar al resolver determinado problema jurídico.

De la revisión de la sentencia que nos ocupa, se vislumbra que el tribunal de apelación cumple con el criterio rector de la motivación en lo que lo que atañe a una argumentación fáctica suficiente, toda vez que el aporte que efectúa con respecto a las razones que justifican la decisión es coherente con las conclusiones a las que arriba, abordando las cuestiones planteadas en los recursos de apelación propuestos.

A su vez, cumple con el criterio de argumentación normativa suficiente, al enunciar las normas aplicables a los presupuestos fácticos relativos a la prescripción extraordinaria de dominio y analizar su pertinencia con respecto a la singularidad del predio, elemento que una vez corroborado dio lugar a la

decisión de revocar la sentencia de primer nivel.

En definitiva, el fallo impugnado es eficiente en su motivación, correlaciona armónicamente cada una de sus premisas con la conclusión adoptada, no se evidencia en él, contradicción o incongruencia entre sus afirmaciones, siendo la sentencia completa, suficiente y clara. Al no detectarse vicio en la motivación de la sentencia, se niega el cargo propuesto.

Resolución de los cargos por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

En casación, los vicios en la valoración probatoria, son examinados por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, y pueden consistir en la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre que conduzcan a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho sustantivo.

A esta causal se la denomina de infracción indirecta del derecho sustantivo. Por cuanto el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (la primera violación) conduce a otra violación, la de las normas de derecho sustantivo (segunda violación).

De allí la denominación de violación indirecta, siendo que mediante la casación no se puede soslayar la convicción que sobre los medios de prueba haya alcanzado el juez de instancia, sino únicamente la aplicación e interpretación de las normas de derecho material.

La demostración del yerro por esta causal, exige especificar:

El o los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; son preceptos de valoración probatoria, los que le dicen al juzgador el valor específico o determinado que contiene cada medio de prueba, en virtud del cual se ha de formar su convicción.

El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí.

Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Esta segunda infracción, la de las normas de derecho sustantivo, es necesaria, por cuanto una vez efectuada la valoración de los instrumentos probatorios, los juicios de hecho obtenidos por el juez, se deben

adecuar los presupuestos jurídicos de las normas que regulan lo demandado, para determinar su procedencia o no.

Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. (La sola enunciación de las normas de valoración infringidas y de las derecho material, no basta para el cargo, puesto que en materia civil no existe casación oficiosa (como en penal), de allí que la explicación y demostración del yerro es obligación del casacionista, dicha carga no puede ser suplida por el juez de casación.

En esencia, los cargos por esta causal parten de errores de hecho y terminan en errores de derecho. De allí que en virtud de su verificación excepcionalmente puede ser asumida la valoración por el Tribunal de Casación, solo si el error es protuberante y de tal trascendencia que sin él no se haya podido arribar a la decisión adoptada en la resolución impugnada, de manera que la presunción de legalidad de la sentencia decaiga por su propio peso.

Podrá actuar de esta manera el tribunal de casación, solo cuando se haya formulado cargo por la causal cuarta del 268 del COGEP y siempre que medie

demostración a partir de la infracción de los preceptos de valoración de prueba.

En el caso en examen, la casacionista, acusa la infracción del artículo 164 del COGEP, por falta de aplicación, denunciando que en la sentencia recurrida, no se habrían valorado varias pruebas que resultaban determinadas para la decisión, como son el testimonio de la perito Carmen Ortega y las copias certificadas de los 56 juicios en los que la demandada patrocinó a la actora; yerro que según refiere derivó en la infracción indirecta del 1505 del Código Civil.

Ahora bien, el orden civil ecuatoriano acoge a la sana crítica como sistema de valoración, el mismo se encuentra contenido en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos que determina:

Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión. (El énfasis corresponde a la sala)

Es decir, que la valoración la prueba 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 en el caso, no contiene en sí una regla de valoración de prueba, al ser un sistema valoración que guía la apreciación de la prueba excluyendo la valoración discrecional del juzgador, su libre convicción.

Al ser la sana crítica "la valoración de la prueba, bajo las reglas la lógica y de la experiencia, tendientes a asegurar el más certero razonamiento", aquella es facultad soberana de las instancias, por lo que el control de la valoración escapa a la casación; la vulneración de las reglas de la sana crítica, solo es motivo de casación cuando se demuestra 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 en la observación racional, puesto que la decisión a más de ser razonada debe ser el resultado lógico de los hechos y las conclusiones que sobre ellos se alcance con la apreciación motivada de los elementos de la prueba.

Así pues en el caso, llama la atención a este Tribunal, que los casacionistas demandados refuten además de la singularidad del predio el tiempo de posesión de los actores, cuando de los antecedentes de la demanda y conforme consta en la sentencia impugnada, a la hora de rememorar la adhesión al recurso de apelación de los demandados, aparece

que aquellos refieren entre otras cosas, que la fecha de la posesión señalada por los actores prescribientes de dominio, difiere con la fecha que se adquirió, existiendo una diferencia de once meses.

Siendo un hecho no controvertido y mucho menos discutible en sede casacional, que el origen de la posesión de los actores radica en un contrato privado de promesa de compraventa en que los anteriores propietarios de los lotes de terreno de la controversia pactaron vendérselos al hoy prescribiente, en el año 2003.

Al tenor del artículo 163 del COGEP, no requieren ser probados los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única.

Por tal, no se verifica en el caso la infracción por falta de aplicación de los artículos 221, 224 y 227 del COGEP relativos a la práctica y contenido de la prueba pericial, mucho menos la trasgresión del artículo 229 *ibídem*, atiente a la inspección judicial, pues de los recaudos procesales, se tiene que el tribunal de apelación no se basó en dichos medios de prueba a la hora de establecer el tiempo de posesión de la parte actora.

En ese contexto, resuelta lógico que los señores jueces segundo nivel afirmen sin más explicación, que los actores se encuentran en posesión de los predios durante los quince años que exige la prescripción de dominio.

Debiendo tenerse en cuenta además, que de conformidad con el artículo 164 del COGEP, el juzgador solo está obligado a expresar las pruebas que le hayan servido para su decisión, sin que la falta de mención expresa de algún medio de prueba en específico signifique falta de valoración del conjunto del acervo de prueba, evento que inclusive se evidenciaría si las conclusiones del tribunal entorno a los medios de prueba fueren evidentemente arbitrarias, lo que no sucede en el caso.

En lo que respecta al requisito de debida singularización del bien, exigido tanto en la prescripción adquisitiva de dominio como en la reivindicación, este Tribunal reitera que su análisis se debe efectuar teniendo en cuenta que en la prescripción y en la acción de dominio, este requisito tiene connotaciones y formas de estimación distintas.

En lo que se refiere a la prescripción extraordinaria de dominio, al ser un título originario o primigenio de dominio, no se puede ordenar sin la certeza de sus características, dimensiones y ubicación.

Usucapir sin estos elementos podría dar lugar a una serie de consecuencias, tales como: extinguir la propiedad sin certeza de que efectivamente el propietario es dueño de lo que posee el demandado; declarar la propiedad de lo que no está en el comercio humano, suponiendo por ejemplo, que la posesión esté en parte de un bien comerciable y en parte de uno estatal; o peor aún, que la posesión material sea menor a la afirmada por el poseedor,

siendo precisamente el hecho de la posesión determinada, la que configura el futuro derecho a acceder a la propiedad por prescripción.

No obstante, en la reivindicación lo que se exige es la identificación, la descripción, caracterización y ubicación del predio, la cual no requiere exactitud en cuanto a su superficie, que bien puede variar dependiendo de los instrumentos con que se mida o de los accidentes geográficos propios de los inmuebles. Por tanto, en este instituto más que una formalización precisa del inmueble que se exige recuperar, lo prioritario es que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado; y, a partir de aquello determinar la procedencia o no de la demanda reivindicatoria.

Precisión que sí se exige en la prescripción de dominio; en la cual solo se puede tolerar cierto margen de error por las circunstancias descritas, como en el caso en que la diferencia de lo que dicen estar en posesión de los actores y la superficie determinada en juicio varia en 24.64 metros cuadrados, diferencia que no se considera significativa para desmerecer la singularización de lo que se exige prescribir por parte de los actores, resultando acertado lo señalado por los juzgadores de segundo instancia entorno a este requisito.

Bajo estas consideraciones, este tribunal de casación, no encuentra vicio alguno que determine arbitrariedad en la valoración de los medios de prueba practicados en juicio. Debiendo rechazarse también el cargo por el caso cuatro de casación.

DECISIÓN.

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

Rechazar el recurso de casación planteado por los demandados Ruth Dayana Arias Basurto y Dionicio Ernesto Cedeño Garcés, contra la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas de 20 de septiembre de 2021, a las 09h00.

VII

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

JUICIO NRO: 07312-2018-00234

ACCIÓN: COBRO DE DINERO.

JUECES: DRA RITA ANNABEL BRAVO QUIJANO (PONENTE); DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA; DR. LUIS ADRIAN ROJAS CALLE.

LINEA DE PENSAMIENTO

- Si bien el artículo 94 del COGEP establece que el juzgador debe "respetar y desarrollar los parámetros enunciados en el procedimiento oral" al momento de dictar la sentencia escrita, en este caso se evidencia un cambio en la decisión final respecto a lo expresado durante la audiencia. No obstante, este ajuste no puede ser interpretado como una vulneración del debido proceso ni como una incongruencia sustancial, puesto que la sentencia escrita se fundamenta en un razonamiento jurídico completo y estructurado, en el que se establece claramente el monto que debe ser pagado.

ANTECEDENTES.

Carlos Humberto Aguilar Román comparece ante el órgano jurisdiccional y demanda el pago de USD 149.723,01 dólares americanos en contra de Juan María Mora Vásquez, bajo los siguientes fundamentos:

Que el 7 de enero del año 2013 realizó un contrato verbal con el señor Juan María Mora Vásquez para la construcción de una "Planta de Beneficio" dentro de un lote de terreno de su propiedad, ubicado en la avenida Cima, barrio El Pache del cantón Portovelo, provincia de El Oro.

Que, para ello, adquiría la materia prima necesaria, la cual era cancelada por el propietario de la obra, siendo de su absoluta

responsabilidad la dirección técnica y la contratación del personal de trabajadores.

Que, una vez concluida la construcción, el 30 de noviembre del año 2015, se realizó la entrega material de la obra. Previamente y de mutuo acuerdo con el propietario, se efectuó un avalúo de la mano de obra utilizada, estableciéndose un valor aproximado de USD 238.288,50 dólares.

Que el ciudadano Juan María Mora Vásquez obtuvo, mediante resolución, la autorización para la instalación y operación de la “Planta de Beneficio” Jesús del Gran Poder 1, con código 391388, otorgado por el Ministerio de Minería.

Que, mediante inspección judicial preparatoria con informe pericial, se determinó que el demandado adeuda un total de USD 149.723,01 por la construcción y dirección técnica de la obra, monto que se ha negado a pagar y que constituye la razón por la cual se presenta esta demanda.

El demandado, Juan María Mora Vásquez, legalmente citado, comparece al proceso y contesta la acción en los siguientes términos:

Que el cobro del dinero supuestamente adeudado se basa en un contrato verbal efectuado el lunes 7 de enero de 2013 para la construcción de la “Planta de

Beneficio” denominada Jesús del Gran Poder 1. Sin embargo, sostiene que el valor adeudado asciende a USD 123.788,50 y que, en ningún momento, ha dejado de pagar dicha suma, ya que el propio actor de la demanda ha recibido pagos en efectivo y mediante cheque del Banco del Austro por un total de USD 114.500,00.

Que el accionado proporcionó los materiales necesarios para la realización de la obra e incluso alega que el actor utilizó los enseres y herramientas de su taller de mecánica para la construcción.

Que, en la diligencia preparatoria 0731220180001G, en la Unidad Judicial de Portovelo, se estableció un avalúo en el informe pericial que considera sobrevalorado.

En este sentido, propuso las siguientes excepciones: error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones, específicamente en la forma de proponer la demanda e inadecuación del trámite; improcedencia de la demanda; inexistencia de la deuda; y pago total de lo pactado por concepto de la mano de obra.

El 29 de abril de 2020, a las 13h45, el juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Portovelo, provincia de El Oro, resolvió

rechazar la demanda por falta de pruebas.

Inconforme con esta decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro mediante sentencia de 24 de noviembre de 2020, en la que se revocó la sentencia expedida por el juez de primera instancia y se declaró con lugar la demanda, ordenando al demandado, Juan María Mora Vásquez, el pago de USD 149.723,01 más los intereses legales a partir de la fecha de citación con la demanda.

En contra de esta decisión, el demandado interpuso recurso de casación, el cual fue admitido a trámite mediante auto de 20 de abril de 2022, únicamente por el cargo señalado en el numeral segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDADA.

Para fundamentar el único cargo admitido a trámite casacional, el recurrente con base en el caso segundo del artículo 268 del COGEP, el recurrente acusa la existencia del vicio de decisiones contradictorias e incompatibles, en los siguientes términos:

Del contenido de la sentencia específicamente en el numeral 7 acápite 7.6.4. último párrafo se establece lo siguiente: “Por lo expuesto, este Tribunal concluye que entre el actor

y el demandado ha existido un negocio jurídico previo, que esta relación causal consistía en que el actor le construía una planta de procesamiento minero denominada Jesús del Gran Poder 1, en un terreno de propiedad del demandado motivo por el cual debían ser pagadas por el demandado, entre ellos obviamente lo reclamado como pretensión en la presente demanda, esto es el valor correspondiente a la suma de \$ 149,723,01 dólares de los Estados Unidos de América, sin que el demandado haya probado la extinción de la obligación por solución o pago efectivo alegado, motivo por el cual se debe disponer el pago de la obligación reclamada y determinada pericialmente...”.

En este sentido vale destacar esta circunstancia: “es la propia parte accionante que reconoce el pago de Ciento catorce mil quinientos (USD 114.500) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, empero, al momento de emitir de forma oral la respectiva sentencia se establece que del monto ordenado a pagar en esta resolución se deberá descontar la cantidad ya pagada por el accionado, dando por ende una cantidad muy diferente a cancelar, es decir, la cantidad de Treinta y cinco mil doscientos veintitrés con 01/100 (USD 35.223,01) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, dando a notar contradicciones entre la sentencia emitida de forma oral con la sentencia reducida a escrito”.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

De acuerdo con lo expuesto en el recurso de casación, este

Tribunal de justicia para resolverlo, plantea los siguientes problemas jurídicos:

Determinar si la sentencia venida en grado incurrió en el caso 2 del artículo 268 del COGEP por adopción de decisiones contradictorias o incompatibles.

ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN MOTIVADA.

Análisis y resolución.

Sobre el cargo presentado bajo el caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

El numeral 2 del artículo 268 del COGEP establece como caso de casación el siguiente:

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

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.”.

La causal segunda se configura cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o cuando en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, y cuando no cumple con el requisito de motivación; de tal manera que, quien recurre fundamentado en esta causal, necesariamente debe señalar los

requisitos que no se han observado, los vicios de incongruencia que considera existen en la sentencia censurada o el incumplimiento del requisito de motivación.

Los vicios de incongruencia tienen lugar cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive del fallo, los cuales son considerados como defectos de estructura de la resolución judicial, al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva, los cuales derivan del análisis del auto o sentencia.

La resolución judicial es incongruente cuando se contradice a sí misma, mientras que es inconsistente cuando la norma individual –conclusión no está suficientemente respaldada –en términos de justificación por las proposiciones que se han argumentado respecto de los hechos y por las disposiciones normativas aplicadas.

De esta manera, la obligación de quien recurre es realizar un 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 alegado.

En adición, dentro de esta causal, además de acusar a la sentencia recurrida por vicios de incongruencia, se puede alegar la falta de motivación de la resolución judicial por inobservancia de la disposición constitucional contenida en el artículo 76, numeral 7 literal 1 de la Constitución, que establece como garantía del debido proceso, la obligación de que todas las decisiones de los poderes públicos sean motivadas,

y cuyo incumplimiento es sancionado con la nulidad de aquellas. Por cuanto este yerro no ha sido alegado en el presente caso, procedemos al análisis de la acusación presentada por el casacionista.

En el in examine, se argumenta que el Tribunal estableció como hecho cierto, en instancia y como primera premisa, que existió un acuerdo entre las partes derivado de los actos de proposición. En virtud de dicho acuerdo, una de las partes construyó una planta de procesamiento minero en un terreno de propiedad de la otra, quien asumió la obligación de cubrir los costos de construcción por un total de \$149,723.01. Posteriormente, se determinó que el obligado no probó haber efectuado el pago, razón por la cual se ordenó el cumplimiento de la obligación conforme al peritaje.

Seguidamente, el recurrente señala que, en la sentencia oral, los jueces determinaron que del monto total antes indicado (\$149,723.01), debía descontarse la cantidad que la propia parte actora reconoció haber recibido de la parte demandada, es decir, \$114,500, lo que daría como resultado un saldo final de \$35,223.01.

Sin embargo, manifiesta que al dictar la parte resolutive de la sentencia escrita, se estableció que el monto final a pagar correspondía al total de \$149,723.01, más los intereses generados desde la fecha de citación en la demanda. Que esto contradice lo expuesto en la parte considerativa y evidencia una discrepancia entre la sentencia oral y la resolución escrita, pues no se ordena

descontar en este punto ningún valor, como fuese expresado de forma previa.

Ahora bien, al revisar la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, se advierte que en ninguno de sus considerandos se establece que deba descontarse la cantidad de \$114,500 del monto total a pagar, como sostiene el recurrente. La sentencia escrita mantiene una línea argumentativa coherente en la que se fija el pago del monto total reclamado, sin que se haga referencia a una deducción específica.

Sin embargo, al analizar el audio de la audiencia de apelación, en la que se dictó la resolución oral conforme a lo dispuesto en el artículo 94 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se observa que en el minuto 13.00, el juez ponente manifestó expresamente en una de sus consideraciones (no en la parte resolutive) que del monto total de \$149,723.01 debía descontarse la suma de \$114,500, la cual había sido abonada por la parte demandada. Este pronunciamiento generó una aparente contradicción entre la versión oral de la sentencia y su redacción final.

Si bien el artículo 94 del COGEP establece que el juzgador debe "respetar y desarrollar los parámetros enunciados en el procedimiento oral" al momento de dictar la sentencia escrita, en este caso se evidencia un cambio en la decisión final respecto a lo expresado durante la audiencia. No obstante, este ajuste no puede ser interpretado como una vulneración del debido proceso ni como una incongruencia sustancial, puesto que la sentencia escrita se

fundamenta en un razonamiento jurídico completo y estructurado, en el que se establece claramente el monto que debe ser pagado.

Es importante recalcar que este cambio no afecta la validez ni la coherencia de la sentencia escrita, ya que, a diferencia de lo manifestado en la resolución oral, en el texto definitivo no se advierte contradicción alguna. La sentencia escrita presenta una argumentación integral que se mantiene en línea con lo expuesto en la demanda y con la evidencia presentada en el proceso.

Por otro lado, aunque es cierto que no se respetaron íntegramente los parámetros enunciados en la audiencia oral, hay que destacar que la decisión escrita se fundamenta de manera precisa en que la parte actora, al presentar la demanda, reconoció haber recibido la cantidad de \$114,500. Sin embargo, a pesar de dicho reconocimiento, en su pretensión no dedujo este valor del monto total reclamado, pues el valor de toda la obra siempre fue mayor, y solo exigió el pago \$149,723.01, que era el monto que faltaba por pagar de todo lo realizado. Esta precisión es clave para comprender la coherencia de la decisión escrita y justificar la diferencia entre lo expresado oralmente y lo resuelto finalmente.

En este sentido, la sentencia escrita mantiene su coherencia interna, ya que tanto en sus considerandos como en la parte resolutive se ratifica la orden de pago por el valor total de \$149,723.01 más los intereses legales correspondientes desde la fecha de citación con la demanda. Este razonamiento demuestra que la decisión

final de los jueces de instancia se ajusta a la lógica jurídica del proceso y no constituye una desviación arbitraria de lo expuesto en la audiencia oral.

Asimismo, debe considerarse que, aunque el pronunciamiento oral forma parte del principio de oralidad que rige los procesos civiles previsto en los artículos 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, el proceso termina con la emisión de la sentencia escrita. En el mismo sentido, el Código Orgánico General de Procesos, adopta y desarrolla el sistema de sustanciación oral de procesos a lo largo de sus textos legales, en específico se pueden citar los artículos 4, 6, 79 y 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, de los cuales no se tiene que lo alegado por el recurrente puede invalidar la sentencia escrita. En este caso, el error en la sentencia oral no genera un vicio de tal trascendencia que justifique la casación, puesto que la resolución escrita es la que prevalece y sobre la cual se fundamenta la ejecución del fallo.

Desde esta perspectiva, cualquier duda que pudiera surgir respecto a una discrepancia entre la parte motiva y resolutive de la sentencia oral carece de efectos jurídicos prácticos, ya que la ejecución de la resolución se basará exclusivamente en la sentencia escrita, la cual no presenta vicios de incongruencia. En consecuencia, la causal de casación invocada no resulta procedente, pues no se configura un error de tal magnitud que amerite aceptar el recurso.

Es importante aclarar, previo a terminar este análisis, que en el presente caso, no es que en la resolución oral se dictó una

decisión distinta a la que fuese expresada por escrito; sino que únicamente solo uno de los considerandos dictados de forma oral es distinto al presentado de forma escrita, puesto que la decisión final, tomada en la parte resolutive del pronunciamiento oral, es igual a la dictada por escrito: ambas ratifican la orden de pago de \$149,723.01 dólares americanos, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de citación con la demanda. En ese sentido, el presente análisis sustenta que el yerro cometido por la Sala de instancia, no es de tal magnitud como para que opere la casación.

En conclusión, a criterio de este Tribunal, la diferencia entre lo expresado en la audiencia oral y lo consignado en la sentencia escrita no es lo suficientemente trascendental como para afectar la validez de la decisión judicial. La sentencia escrita mantiene su coherencia y sustento jurídico, y su ejecución no se verá afectada por el pronunciamiento oral. Por lo tanto, la pretensión de casación carece de fundamento suficiente para ser acogida.

DECISIÓN.

Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, por unanimidad resuelve:

Rechazar el recurso de casación presentado por Juan María Mora Vásquez, por los argumentos desarrollados en esta resolución.

En consecuencia, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro de 24 de noviembre de 2020.

Entréguese la caución a la parte perjudicada por la demora conforme determina el artículo 275 del Código Orgánico General de Procesos.

Sin costas. Con el ejecutorial, se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Notifiquese y devuélvase.

VIII

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

JUICIO NRO: 17230-2018-05807

ACCIÓN: COBRO DE DINERO.

JUECES: DR. LUIS ADRIAN ROJAS CALLE (PONENTE); DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA; DRA. RITA ANNABEL BRAVO QUIJANO

LINEA DE PENSAMIENTO

- Las facturas presentadas, en juicio ordinario, constituyen un principio de prueba por escrito que hace verosímil el hecho litigioso. No obstante, por sí solas no bastarían para generar certeza, razón por la cual debía analizarse la existencia de otros elementos que, valorados en conjunto, permitieran determinar si la obligación de pago era exigible.

ANTECEDENTES.

La Compañía Proyectar Soluciones Proyecsoluciones Cia. Ltda., a través de su representante legal Jorge Iván Vásquez Egas, comparece demandando el pago del importe de las facturas No. 0000287, 0000288, 0000296, 0000297, 0000306, 0000307, 0000315, 0000324, 0000338, 0000347, 0000358, 0000369, 0000377, 0000379, 0000387, 0000395, 0000404, 0000415, 0000427, 0000435, 0000444, 0000454, 0000475, 0000479, 0000491, 0000499, 0000507, que suman la cantidad de USD \$ 278.773.81, al Fideicomiso Mercantil IessEl Ejido, representado legalmente por su fiduciaria la Compañía Fideval S.A., Administradora de Fondos y Fideicomisos representada por Marco Karolys Cordovez.

La demandada mediante escrito que obra de fojas 306 a 325, contesta a la acción, argumentando que la parte actora incumplió con los compromisos

contractuales asumidos, sin ofrecer justificación ni atender los requerimientos formulados por la Junta de Fideicomiso el 29 de abril de 2015. En consecuencia, se procedió a la terminación unilateral y anticipada del contrato, decisión que fue notificada a la actora el 23 de junio de 2017. Además, anuncia prueba y solicita que se solicite se rechacen en su totalidad las pretensiones del actor.

El Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, doctor Carlos Alfredo Mogro Pérez, dicta sentencia el 14 de septiembre de 2021, a las 09h52, en la que acepta la demanda y ordena el pago de 264741947-DFE DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES CON 81/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 278.773.81) más el interés legal a la tasa máxima fijada por Junta de Política y Monetaria y Financiera, a partir de la fecha de la citación con la demanda, mismo que será liquidado pericialmente.

La parte demandada interpone recurso de apelación ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mismo que es resuelto el 23 de junio de 2022, a las 14h32, en sentencia que acepta el recurso deducido, revoca la resolución de primer nivel y rechaza la demanda.

De la sentencia de apelación, la parte actora interpone recurso de casación, que ha sido admitido a trámite por el señor Conjuez Nacional, Pablo Loayza

Ortega, el 17 de noviembre de 2022, a las 15h32.

CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE RECURRENT EN CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN.

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

Con base en el caso dos de casación, acusa la falta de motivación de la sentencia impugnada con base en las siguientes alegaciones:

La empresa recurrente sostiene que el fallo contiene un vicio de motivación por apariencia, pues conforme se establece en la sentencia No. 115817EP/21, de la Corte Constitucional, una decisión judicial puede aparentar estar motivada, pero ser en realidad carente de sustento suficiente si presenta elementos formales de razonamiento que no responden de manera efectiva al debate judicial ni a los argumentos relevantes de las partes. Que la apariencia de motivación puede reflejarse, entre otros, en incongruencias con los hechos probados y con la causa petendi del litigio.

En este caso concreto, alega que el objeto del proceso, tal como fue delimitado por el

juzgador en la audiencia preliminar, consistía en determinar si la actora tenía derecho al cobro de una serie de 27 facturas emitidas por servicios prestados al Fideicomiso Mercantil IESSEL Ejido, por un monto total de USD 278.773,81. Las facturas, según la actora, fueron emitidas mensualmente, correspondían a servicios efectivamente prestados entre mayo de 2014 y abril de 2016, y no fueron impugnadas por la demandada en el plazo previsto por la ley. Además, fueron acompañadas de informes de gestión y confirmadas mediante comprobantes de retención emitidos por el propio Fideicomiso, que incluso registró el monto total en su contabilidad como un pasivo pendiente.

No obstante, refiere que la sentencia impugnada se limita a señalar que las facturas por sí solas no generan obligaciones de pago, que requieren prueba adicional sobre el origen y planillas de los servicios facturados, y que no consta evidencia de aprobación de los informes presentados. A juicio de la recurrente, tales argumentos no constituyen una respuesta adecuada ni congruente al planteamiento central de su demanda, y por tanto configuran una motivación aparente e incongruente con el verdadero objeto del litigio.

Además, indican haber sustentado su pretensión no solo en la existencia de las facturas, sino también en su aceptación tácita conforme al artículo 201 del Código de Comercio, que establece que si el contenido de una factura no es reclamado en el plazo de ocho días desde su entrega, se considera irrevocablemente aceptada. Así también, dicen invocaron en su oportunidad el artículo 164 del mismo cuerpo legal, que permite acreditar la existencia de una relación contractual mercantil mediante facturas reconocidas o no impugnadas.

Sin embargo, alegan que, en la sentencia impugnada, los juzgadores no confrontan estos argumentos de fondo incurriendo en falta de motivación. Al no haber valorado adecuadamente la relevancia jurídica de la falta de objeción o reclamo de las facturas por parte del Fideicomiso, ni la existencia de comprobantes de retención y registros contables del pasivo. Además, afirman erróneamente que la exigencia de planillas aplica, aunque se trata de un contrato de prestación de servicios y no de ejecución de obra, en cuyo texto no consta ninguna obligación de presentar planillas como condición para facturar.

Por tanto, la recurrente concluye que la sentencia

no da respuesta a los argumentos relevantes de su pretensión, y que el razonamiento de los juzgadores se aparta del verdadero debate judicial, lo cual configura una incongruencia material con los hechos del caso y un vicio de motivación por apariencia, en los términos establecidos por la Corte Constitucional.

Por el caso 4 del artículo 268 del COGEP, la recurrente propone los siguientes argumentos:

Acusa la falta de aplicación del artículo 208 del Código Orgánico General de Procesos, norma que establece el valor probatorio de los instrumentos públicos, particularmente respecto de su fecha de otorgamiento y de las declaraciones realizadas por funcionarios competentes en el ejercicio de sus funciones. Dicen que esta disposición, debía ser aplicada para valorar a la Resolución No. SCVSIRQDRMV20171715, emitida por la Superintendencia de Compañías, documento presentado por la actora en la audiencia de juicio.

Argumenta que dicho documento, certifica que el demandado registró como pasivo contable una deuda de USD 278.773,81 a favor de la empresa accionante, suma que coincide con el total de las

facturas impagas reclamadas en la demanda.

Señala que esta falta de aplicación normativa, ha derivado en se arribe a una errada conclusión en relación a que no hay una prueba que avale las facturas, y en consecuencia a una equivocada aplicación del artículo 1453 del Código Civil, sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales; artículo 1454 del Código Civil, sobre los efectos del incumplimiento; artículo 1561 del Código Civil, sobre la presunción de deuda; y artículo 51 del Código de Comercio, en cuanto a los efectos jurídicos de los asientos contables.

En opinión del recurrente, si los juzgadores hubiesen omitido en valorar el documento emitido por la Superintendencia de Compañías en virtud del artículo 208 del COGEP, habrían tenido por probada la existencia de una obligación reconocida contablemente por la parte demandada.

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

¿La sentencia impugnada incurre en falta de motivación al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República en relación con la sentencia 115817EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador?

El fallo cuestionado ¿incurre en falta de aplicación de preceptos de valoración probatoria que regulan la valoración de los instrumentos públicos, que hayan conducido a la una equivocada aplicación de normas de derecho sustantivo?

RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS.

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

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

La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de forma y de fondo de la resolución judicial. Son requisitos de forma aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, etc. En tanto que los requisitos de fondo se refieren al contenido mismo de la resolución; entre ellos, la decisión sobre el hecho controvertido y, la suficiente motivación de la resolución, siendo que es requisito sine quo non de toda decisión de autoridad judicial, expresar las normas y principios jurídicos que sustentan su fallo, así como explicar la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión.

Una segunda forma de infracción por este caso, es la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, en la parte resolutive del fallo. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la demanda y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de la normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los hechos determinados como ciertos, los fundamentos de derecho determinantes en la decisión y lo que se resuelve.

Reiterando lo antes expuesto, la parte recurrente sostiene que la sentencia impugnada adolece del vicio de motivación por apariencia, particularmente bajo la modalidad de incongruencia, por cuanto los jueces resolvieron la causa sobre fundamentos ajenos al objeto de la litis, desconociendo tanto los hechos probados como la causa petendi. Así, aunque el fallo parece estar motivado, los argumentos que contiene no responderían al problema jurídico planteado, al no haberse enfocado en determinar si la parte actora tenía derecho al cobro de las facturas emitidas, sino en supuestos defectos en la presentación de planillas, elemento no discutido durante el proceso.

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.

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.

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

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

Ahora bien, revisada la sentencia de segunda instancia, se observa que en los considerandos 5.2 y 5.3 se expone una síntesis de los argumentos presentados por la actora y la demandada, respectivamente. En el considerando 5.4 se identifican las pruebas aceptadas en la audiencia preliminar y en el 5.5 se recapitula el contenido de la sentencia de primera instancia. No obstante, en el considerando 5.6 se introduce un giro argumental al precisarse que:

Conforme la fundamentación de la parte demandada, esta se centra en la existencia del CONTRATO DE HONORARIOS PROFESIONALES PARA ASESOR TÉCNICO EN GERENCIA DE PROYECTO, celebrado el 24 de octubre de 2011; que obra de fs. 333 a 336 vuelta, indicando que este es el origen de las obligaciones y que por tanto ha de remitirse al mismo, por lo que las facturas por sí, no son generadoras de obligaciones y más aún cuando existen incumplimientos contractuales de parte de la accionante. Por otra parte, de la prueba actuada por la actora, en específico las facturas, se advierte que las mismas han sido emitidas por servicios anticipados, esto es, conforme al contenido de estos documentos, se emite la factura los primeros días de cada mes, por servicios del mes completo, así (fs. 7) factura 0000287, con fecha de emisión 02 de mayo de 2014 y el concepto

dice: "ADMINISTRACIÓN DE CLIENTES GESTIÓN DE CARTERA MES DE MAYO", es decir antes de conclusión del mes y esta dinámica consta en todas las 27 facturas, y los conceptos son por honorarios por asesoría técnica, % de avance de obra planillado, ventas nuevas, etapa de finalización de obras, es decir temas que necesariamente debían ser demostrados haberse realizado, en razón de que las facturas por sí solas no contienen obligación de pago indiscutido, sino que requieren de prueba adicional que determine el origen de donde consten los servicios y demás conceptos facturados, los montos, los plazos y las formas de pago, lo que no se ha demostrado y más aún cuando en las facturas expresamente consta la leyenda LA RECEPCIÓN DEL PRESENTE DOCUMENTO NO IMPLICA ACEPTACIÓN.... [Sic]

Se afirma que el litigio gira en torno al contrato de honorarios profesionales para asesor técnico en gerencia de proyecto suscrito el 24 de octubre de 2011, y se cuestiona la validez de las facturas por carecer de planillas de aprobación, añadiendo que contienen la leyenda "la recepción del presente documento no implica aceptación". Esta conclusión desvía el análisis hacia una valoración contractual no planteada expresamente en la pretensión ni fijada como objeto del proceso.

Sobre el objeto de lo que debía ser materia de la sentencia, este Tribunal constata, conforme a lo actuado en fojas 2368 a 2375 del expediente, que obra el acta y audio de la audiencia preliminar el objeto de controversia fue expresamente delimitado por el juzgador en los siguientes términos: "el pago del valor de sus facturas por el valor de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETESCIENTOS SETENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON OCHENTA Y UN CENTAVOS, el pago de intereses por mora, el pago de los honorarios profesionales, pago de las costas judiciales, en el mismo sentido vamos a establecer si existe el derecho de la parte actora de haber presentado el cobro de estas facturas y vamos a analizar si es que se ha cumplido con los requisitos necesarios del Código de Comercio para aceptar la misma, no siendo así el rechazo de la demanda y el archivo de la causa".

Pese a lo confuso del texto transcrito, no se desprende que la litis se haya centrado en la validez de planillas u otros aspectos contractuales accesorios, como erradamente concluye el tribunal de apelación. En ese sentido, se verifica una incongruencia sustancial entre lo que fue fijado como objeto de la controversia en audiencia preliminar y lo que se resolvió en la sentencia. Conforme al artículo 294 del COGEP, el señalamiento del objeto de la controversia constituye un acto procesal fundamental en el sistema adversarial por audiencias. En consecuencia, la sentencia impugnada ha resuelto fuera del marco delimitado por el proceso, introduciendo

fundamentos no debatidos ni controvertidos, lo cual vulnera la garantía de motivación y afecta el derecho al debido proceso.

Por tanto, este Tribunal considera que el cargo formulado bajo la causal segunda del artículo 268 del COGEP es procedente, por cuanto la sentencia impugnada presenta aparente motivación, careciendo de sustento jurídico real al apartarse del objeto del proceso y no responder adecuadamente a los argumentos relevantes de las partes.

Por las razones expuestas, de conformidad con el artículo 273 numeral 3 del COGEP y la Resolución 072017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, este Tribunal acepta el cargo de casación por falta de motivación, bajo el caso segundo del artículo 268 del COGEP, es procedente y procede a dictar la sentencia que corresponde, sin que sea necesario el análisis de los cargos que restan en torno al caso cuatro, por cuanto el hecho de la detección de un yerro quebranta el fallo impugnado:

Consideraciones de mérito.

Comparece a juicio la COMPAÑÍA PROYECTAR SOLUCIONES PROYECSOLUTIONS CÍA. LTDA., representada por su Gerente General, Jorge Iván Vásquez Egas, quien señala que, entre octubre de 2011 y abril de 2016, prestó al FIDEICOMISO MERCANTIL IESSEL EJIDO servicios mensuales de asesoría técnica en gerencia de proyectos, administración de clientes, recuperación extrajudicial de

cartera, gestión operativa y control de ventas, en el marco de un contrato suscrito con el mencionado fideicomiso, representado por FIDEVAL S.A.

Que en virtud de dichos servicios, la actora emitió 27 facturas, identificando detalladamente los conceptos, precios y periodos de facturación. Todas estas facturas fueron recibidas sin objeción, y a su vez, la parte demandada emitió los correspondientes comprobantes de retención tributaria, lo que ratifica la existencia de una obligación mercantil. La deuda total asciende a USD 278.773,81, suma que, pese a las solicitudes reiteradas, no ha sido cancelada.

El demandado, al contestar el libelo inicial, alegó supuestos incumplimientos contractuales por parte de la actora que habrían motivado la terminación unilateral del contrato en junio de 2017; sin embargo, no ofreció ni actuó prueba alguna respecto de tales incumplimientos, y las facturas reclamadas en juicio corresponden a periodos anteriores a dicha terminación.

Conforme consta en acta, durante la audiencia preliminar fueron aceptados como medios de prueba de la parte actora y actuados en juicio los siguientes elementos:

Las facturas números
0000287, 0000288, 0000296,
0000297, 0000306, 0000307,
0000315, 0000324, 0000338,
0000347, 0000358, 0000369,
0000377, 0000379, 0000387,
0000395, 0000404, 0000415,

0000427, 0000435, 0000444,
0000454, 0000475, 0000479,
0000491, 0000499 y
0000507;

Los comprobantes de retención en la fuente emitidos por la parte demandada respecto de las facturas señaladas;

La denuncia presentada el 8 de marzo de 2017, su escrito de complementación de fecha 16 de marzo de 2017, y la resolución No. SCVSIRQDRMV2017 1715 de fecha 14 de julio de 2017 emitida por la Superintendencia de Compañías.

A favor de la parte demandada, en cambio, obra únicamente como medio de prueba el contrato de servicios profesionales celebrado el 24 de octubre de 2011, mismo que obra a fojas 333 a 336 del expediente judicial de primer nivel.

Este Tribunal deja constancia de que no se interpuso recurso alguno contra el auto de inadmisión de otras pruebas, por lo que –conforme al principio dispositivo– estos documentos constituyen el marco fáctico y probatorio dentro del cual debe resolverse la presente causa, así como los actos de proposición de las partes en los que se delimitaron los hechos aceptados, negados y controvertidos.

A la luz del objeto de la controversia –esto es, determinar si existe o no derecho al cobro de las veintisiete

facturas señaladas— se observa lo siguiente:

La existencia de una relación contractual entre las partes procesales no fue controvertida, sino reconocida por ambas, y consta probada con el contrato presentado por la propia parte demandada. Esta relación jurídica constituye el origen del vínculo comercial del que derivan las facturas cuyo cobro se demanda.

Las facturas presentadas, en juicio ordinario, constituyen un principio de prueba por escrito que hace verosímil el hecho litigioso. No obstante, por sí solas no bastarían para generar certeza, razón por la cual debía analizarse la existencia de otros elementos que, valorados en conjunto, permitieran determinar si la obligación de pago era exigible. En ese sentido, debe resaltarse que la parte actora también presentó como prueba los comprobantes de retención correspondientes a cada una de las facturas, documentos emitidos por la parte demandada, a través de los cuales esta reconoce ante el fisco la realización de pagos sujetos a retención por concepto de impuesto al valor agregado (IVA) e impuesto a la renta. La emisión de estos comprobantes tiene un valor probatorio significativo, pues constituye un acto unilateral de reconocimiento del monto y

concepto de las facturas, lo cual —junto con la ausencia de impugnación de su contenido— implica su aceptación tácita.

A ello se suma el hecho de que la defensa del Fideicomiso se basó en la supuesta terminación unilateral del contrato por incumplimiento de la actora, notificada el 23 de junio de 2017. Sin embargo, se constata que todas las facturas y retenciones cuya ejecución se solicita en este proceso corresponden a periodos anteriores, siendo la última del mes de marzo de 2016. Por tanto, los efectos de dicha terminación no alcanzan las obligaciones originadas con anterioridad, máxime agregando que incumplimientos contractuales no fueron objeto de la controversia.

Finalmente, se debe señalar que la alegación de incumplimiento contractual por parte de la demandada, no fue objeto del objeto procesal fijado en audiencia preliminar, y más allá de ello, no fue sustentada con prueba alguna, quedando como una afirmación sin respaldo probatorio, lo que impide su valoración como hecho relevante para justificar la falta de pago.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad, resuelve:

Aceptar el recurso de casación planteado por Jorge Iván Vásquez Egas, en calidad de Gerente General de la Compañía Proyectar Soluciones Proyecolutions Cia. Ltda, respecto de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 23 de junio de 2022, a las 14h32;

Aceptar parcialmente la demanda y disponer que el FIDEICOMISO MERCANTIL IESSEL EJIDO, representado legalmente por su fiduciaria la COMPAÑÍA FIDEVAL S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS, pague a la COMPAÑÍA PROYECTAR SOLUCIONES PROYECSOLUTIONS CÍA. LTDA. las Facturas No. 0000287, 0000288, 0000296, 0000297, 0000306, 0000307, 0000315, 0000324, 0000338, 0000347, 0000358, 0000369, 0000377, 0000379, 0000387, 0000395, 0000404, 0000415, 0000427, 0000435, 0000444, 0000454, 0000475, 0000479, 0000491, 0000499, 0000507, esto es el valor de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS

SETENTA Y TRES CON 81/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD. 278.773.81) más el interés legal a la tasa máxima fijada por Junta de Política y Monetaria y Financiera, a partir de la fecha de la citación con la demanda, mismo que será liquidado pericialmente.

Notifiquese y devuélvase para los fines de ley.