



Juicio No. 17230-2017-13012

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

(PONENTE)

AUTOR/A: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 3 de febrero del 2022, las 12h32. **VISTOS:** En virtud del recurso de casación planteado por María Eugenia Larrea Real, actora, en contra de la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2019, por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que resuelve desechar el recurso de apelación deducido por la accionante, y confirmar la sentencia emitida por el Juez *a quo*¹, que acepta la excepción de prescripción de la acción ordinaria y declara sin lugar la demanda; la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, avocó conocimiento de la presente causa; la doctora Rita Annabel Bravo Quijano, Conjueza Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 18 de marzo de 2021; en esa virtud, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del recurso admitido; instalada referida diligencia judicial, escuchados los sujetos procesales, en función de los principios de tutela judicial efectiva, defensa y más, de conformidad con lo establecido en los artículos 268 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, estimó improcedente el recurso de casación interpuesto; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República; y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine*, al siguiente tenor:

PRIMERO:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

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

¹ Sentencia de 23 de julio del 2019, suscrita por el abogado Luis Fernando Landazuri Salazar, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito metropolitano de Quito.

Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores David Isaías Jacho Chicaiza², Wilman Gabriel Terán Carrillo³ y Himmler Roberto Guzmán Castañeda⁴, Conjuces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Carlos Ramírez Romero, Vicente Robalino Villafuerte, y María Rosa Merchán Larrea, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

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

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

SEGUNDO:

LEGISLACIÓN APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3⁵ de la

2 Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

3 Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

4 Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

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

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

TERCERO:

VALIDEZ PROCESAL.

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

CUARTO:

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

4.1) La ciudadana María Eugenia Larrea Real, demanda a Leopoldo Arteta Murтинho (por sus propios y personales derechos), y a la compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda., el cumplimiento de un contrato de promesa de compra venta, y daños y perjuicios; en el siguiente contexto:

^a (1/4) 3.- El 21 de septiembre de 2007, suscribí una promesa de compraventa con el arquitecto Leopoldo Arteta Murтинho, por sus propios derechos y en calidad de gerente y representante legal de la compañía Leopoldo Arteta Cia. ante el doctor Luis Humberto Navas Dávila, notario Quinto del cantón Quito.

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (1/4)^o.

4.- En la mencionada promesa de compraventa el arquitecto Arteta se comprometió a dar en venta a mi persona el departamento número A.2.3, del proyecto inmobiliario, que constituye el Edificio Ferrara con las siguientes características: ^a área total aproximada de construcción 70 m²; piso, segundo piso (primer piso alto); nivel aproximado: +4.00ml desde la Avenida Coruña; descripción de acabado según lo acordado; precio pactado por las partes y pagado en su totalidad por la PROMITENTE COMPRADORA US\$ 45.000; estacionamiento: una unidad por precio pagado de US\$6.000; y, bodega una unidad por el precio pagado de US\$ 4.000.º

5.- En lo referente a mi persona, pagué en su totalidad el valor de US\$ 66.000 dólares a la compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda., en la persona del arquitecto Leopoldo Arteta, quien recibió a entera satisfacción y sin tener nada que reclamar a futuro, tal como consta en la certificación emitida por el Banco Pichincha, en el cual se indica que transferí de cuenta a cuenta dicho monto. Este documento adjunto a la presente demanda.

6.- En la cláusula quinta de la promesa de compraventa antes señalada, el constructor se comprometía a entregar el inmueble en un plazo máximo hasta el 30 de junio de 2008, momento en el cual se tenían que suscribir las escrituras de compraventa definitivas.

7.- Según indica la cláusula sexta, que señala la cláusula pena, en el numeral 6.2, en caso de que exista retraso por el constructor teniendo en cuenta como fecha máxima para la entrega del bien inmueble era el 30 de junio de 2008, se comprometía a pagarme la suma de US\$500 dólares mensuales hasta la fecha de la entrega definitiva y suscripción de las escrituras definitivas de compraventa.

8.- En vista de que me vi perjudicada, inicié las debidas acciones penales en contra del señor Leopoldo Arteta, pero el juez Octavo de Garantías Penales, al no encontrar responsabilidad por parte del señor Leopoldo Arteta, argumentando que era una acreencia, dictó auto de sobreseimiento provisional tanto del proceso cuanto del procesado, que fue confirmada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, con la reforma de que dictó sobreseimiento definitivo.

9.- En la audiencia de 9 de enero de 2014, el doctor Xavier Cruz Izurieta, abogado del señor Leopoldo Arteta, a nombre de él, debidamente autorizado, señaló en su intervención que lo que existió fue una relación de acreedor- deudor y que mi persona tiene una acreencia con la compañía Leopoldo Arteta, y al incumplirse las obligaciones debía ejecutar la cláusula penal por la vía que la ley le faculta.

10.- Por lo expuesto, al ser evidente que la compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda. y el señor Leopoldo Arteta incumplieron el contrato de promesa de compraventa, por lo que deben cumplir lo pactado y suscribir las escrituras definitivas, cuanto el pago de cláusula penal y daños y perjuicios(1/4)° (Sic).

En este sentido, se establece la siguiente pretensión:

a (1/4) Por todo lo expuesto y prueba aportada, así como la anunciada, muy respetuosamente solicito que en sentencia se declare el cumplimiento de promesa de compraventa, se ordene la suscripción de la escritura de compraventa definitiva, así como el pago de la cláusula penal y el pago de los correspondientes daños y perjuicios(1/4)° (Sic).

4.2) De autos se verifican las excepciones planteadas a la demanda, por parte del accionado Leopoldo Arteta Murtinho, en el siguiente sentido:

a (1/4) De conformidad con el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, propongo las siguientes excepciones:

- 1. Falta de legitimación en la causa de la parte demandada, hecho que se advierte de mi estado de insolvencia e interdicción.*
- 2. Prescripción extintiva de obligaciones contenidas en la escritura de promesa de compraventa a la que se refiere la demanda, la misma que ha operado por el transcurso de más de 10 años hasta la presente fecha.*
- 3. Caducidad. (1/4)° (Sic).*

4.3) Desarrollado el proceso, encontrándose la causa para resolver, el doctor Luis Fernando Landazuri Salazar, Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, emite sentencia, aceptando la excepción de prescripción de la acción ordinaria, la misma que

es reducida a escrito el 23 de julio del 2019, las 11h33, en el siguiente contexto:

^a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptando la excepción de prescripción de la acción ordinaria se declara sin lugar la demanda y se ordena el archivo de la causa. Se ordena se realice el desglose de los documentos aparejados por las partes a la demanda y contestación a la demanda, dejando constancia en autos. No procede la condena en costas procesales, por no haberse justificado que ninguna de las partes haya litigado de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad procesal, conforme lo dispuesto en los artículos 284 y 286 del Código Orgánico General de Procesos (1/4)^o (sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto por la actora María Eugenia Larrea Real, el Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, en sentencia de 22 de noviembre del 2019, las 15h10, resuelve lo siguiente:

^a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia venida en grado que acepta la excepción previa de prescripción, declara sin lugar la demanda y ordena el archivo del proceso. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel. Notifíquese (1/4)^o (sic)

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

4.6) La doctora Rita Annabel Bravo Quijano, Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 18 de marzo del 2021, las 10h29, admitió el recurso de casación planteado por la actora María Eugenia Larrea Real, y dio trámite al mismo, bajo los siguientes parámetros:

^a (1/4)DECISIÓN.- Con sustento en las consideraciones que anteceden, toda vez que el recurso interpuesto reúne los requisitos formales de admisibilidad y considerando que ^a la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución, es el derecho de toda persona no solo para acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que, a través de los debidos causes procesales y con las mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones^o, la suscrita Conjuenza de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE el recurso de casación interpuesto por MARÍA EUGENIA LARREA REAL y se dispone que se corra traslado con el recurso admitido a la contraparte, concediéndole el término de treinta días para que sea contestado de manera fundada, conforme lo dispone el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos. Con la contestación o no, pase el proceso al Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese^o (sic).

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

QUINTO:

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

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

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declara que el Ecuador es ^a *...un Estado constitucional de derechos y justicia...^o*. Esta declaración, lejos de configurarse en un mero enunciado, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, pues, permitió el

cambio del paradigma constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, a continuación referimos el ámbito conceptual del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por el Ecuador:

a) El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

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

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

“...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...”⁶.

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

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

Asimismo, cabe anotar que la Constitución de la República es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión⁷; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión⁸.

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

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

“...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (1/4) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (1/4) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...”⁹.

Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma

7 Constitución de la República del Ecuador: Art. 182: *“(1/4) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.”*; **Art. 184:** *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (1/4)”*.

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

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

jurídica de carácter positivo; la Constitución de la República del Ecuador acogió esta institución en su artículo 426, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

“...una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho).”¹⁰, concluye sobre el tema indicando que “(1/4) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa...”¹¹.

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

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

10 Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.

11 Ibídem, Pág. 28

LA DOCTRINA:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 269.- Procedimiento. El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (1/4)^o

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, determina la siguiente regla procesal: *“ Art. 250.- (1/4) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad^o; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, “...La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas...”^o 13.*

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

Es preciso indicar que, *“ la casación (1/4) es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concede^o, en este sentido, “ rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.”^o 14*

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales establecidos en las garantías normativas desarrolladas para el efecto, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso. Mario Nájera, lo define como un *“ recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización*

13 Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión*, Temis, Bogotá, 2008, p. 67

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

*judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia*¹⁵.

En este sentido, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que ^a (¼) *La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia*¹⁶.

Ahora bien, las garantías normativas del Código Orgánico General de Procesos, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 267, textualmente señala:

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

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

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

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

15 Mario Nájera, Derecho Procesal Civil, 2da. Ed., Guatemala, IUS Ediciones, 2006, pág. 649.

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

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

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *“...es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica...”*¹⁷.

Por su parte, el jurista Piero Calamandrei define la casación como un instituto judicial *“...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...”*¹⁸.

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

SEXTO:

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

¹⁷ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Victor P. de Zavalia Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

¹⁸ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

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

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

En el *in examine*, la Conjuenza Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral **4.6)** de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo a los cargos descritos en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; ergo, inexorablemente la casacionista debía referirse en su fundamentación exclusivamente a estas causales, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

6.2) Estudio de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en relación con el argumento planteado por la casacionista.

La causal elegida, por la recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem*, es la establecida en el numeral 3 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, cuyo tenor es el siguiente:

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

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se

haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia^o.

El ámbito de irradiación del mentado caso, según lo explica Humberto Murcia Ballén, consiste en: ^a *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*^{o 19}, en este sentido, ^a *la incongruencia del fallo puede revestir tres formas: a) cuando se decide más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver algo pedido (citra petita)*^o, ²⁰ en consonancia, el Tratadista Guillermo Enderle señala al respecto:

^a El vicio de incongruencia puede exteriorizarse, por regla, tanto al decidir cuestiones ajenas o distintas de las peticionadas temporalmente por las partes (extra petita); omitir decisión respecto a cuestiones planteadas en tiempo y modo oportuno (citra petita) o rebasar o exceder el contenido de la pretensión u oposición añadiendo algo no solicitado, no obstante haber sido cumplidos los requisitos de actividad requeridos para estos casos (ultra o petita)^{o 21}

Esta Alta Corte, respecto al tema analizado, ha indicado lo siguiente:

^a (1/4) El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: *sententia debet esse confirmis libelo, ne eat judex, ultra, extra, o citra petita partium y tantum litigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata*, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error *in procedendo* que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se

19 Humberto Murcia Ballén, ^a *Recurso de Casación Civil*^o, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, Pag. 506.

20 Gaceta Judicial, Año CIX-CX Serie XVIII, No. 6. Página 2317. (Quito, 25 de Marzo de 2009).

21 Enderle Guillermo Jorge, ^a *La Congruencia Procesal*^o, Rubinzal ± Culzon Editores, Buenos Aires ± Argentina, Pag. 103.

otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia, lo cual ha de estar perfectamente explicitado en la fundamentación del recurso^o.²²

En este sentido, es importante señalar lo que establece el artículo 92 del Código Orgánico General de procesos: *“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.”*^o, en relación con lo que dispone el artículo 91 ibídem: *“La o el juzgador debe corregir las omisiones o errores de derecho en que hayan incurrido las personas que intervienen en el proceso. Sin embargo, no podrá otorgar o declarar mayores o diferentes derechos a los pretendidos en la demanda, ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes”*^o; por lo tanto, al juez le está absolutamente vedado decidir en la sentencia puntos diversos de los que consta en la traba de la litis; no puede introducir punto alguno que no fuera materia exclusiva de resolución y, esa materia exclusiva, no es sino la que es materia del litigio²³.

En tal virtud, la congruencia exige *“al juez que su pronunciamiento en sentencia se corresponda con el objeto del proceso, resuelva sobre las peticiones realizadas por las partes y decida los puntos litigiosos del proceso”*^o.²⁴

“1/4 Por principio general, en materia civil, el juez no puede conceder más de lo que le pidan las partes; si no puede conceder más, tampoco puede introducir en el proceso otros asuntos que no constituyen materia del litigio; de hacerlo, el juez sería agente oficioso en favor de una de las partes e inclinaría la balanza de la justicia hacia esa parte favorecida por la ilegal acción del juzgador que resentiría los valores de justicia y de equidad respetados y venerados por toda sociedad civilizada”^{1/4}^o.²⁵

22 G.J.S. XVI No. 4, pp. 895-896 (Rossova vs. Fundación Amigos del Ecuador)

23 Luis Cueva Carrión, La Casación en materia civil, Segunda Edición, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p 323.

24 Oswaldo Navas, Teoría General del Proceso, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2019, p 101

25 Luis Cueva Carrión, La Casación en materia civil, Segunda Edición, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p 321.

Ergo, del análisis de la causal invocada, se advierte que, al momento de fundamentar la misma, para su procedencia, corresponde:

- Identificar de forma concreta cual fue la petición planteada al órgano jurisdiccional, en el libelo de la demanda que es génesis del proceso.
- Asemejar las excepciones desarrolladas por el legítimo contradictor, al contestar la demanda.
- Identificar, de ser el caso, la reconvención esbozada por el demandado, así como las excepciones planteadas a la misma.
- Verificar, de ser el caso, las peticiones o incidentes, planteados por las partes en el desarrollo del proceso.
- Delimitado lo anterior, corresponde realizar un ejercicio comparativo entre la demanda, las excepciones, reconvención u otras peticiones (de ser el caso), y lo resuelto en la sentencia o auto definitivo.
- Ulteriormente, luego del ejercicio comparativo descrito *ut supra*, corresponde justificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, si en efecto existe el yerro o incongruencia alegada: Si se ha otorgado más de lo pedido (*plus o ultra petita*), si se ha concedido algo distinto a lo pedido (*extra petita*), o se ha dejado de resolver sobre algo pedido (*citra petita*) (*debida fundamentación y demostración*).
- El yerro acusado, debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia

impugnada (*principio de trascendencia*).

6.2.1) La recurrente, al fundamentar su propuesta casacional, en lo primordial esgrime los siguientes argumentos:

^a (1/4) 5. Los jueces de segunda instancia de la sala de lo civil y comercial de la Corte Provincial de Justicia debían resolver exclusivamente sobre el contenido de la apelación presentada por mí contra la sentencia dictada por el juez de la unidad civil con sede en la parroquia de Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, doctor Luis Fernando Landázuri Salazar, en la audiencia preliminar, emitida por escrito el 22 de julio de 2019, en la cual, luego de rechazar dos excepciones previas, resoluciones en las cuales se reconoció que Leopoldo Arteta Murtinho es representante legal de Leopoldo Arteta Cia. Ltda. en liquidación, aceptó, sin embargo, la excepción previa de prescripción, decisión en la cual sostuvo que la citación forzada por él, en forma ilegal, realizada el 21 de noviembre de 2018, a Leopoldo Arteta Cia. Ltda., en liquidación, fue la fecha también en que se citó a Leopoldo Arteta Murtinho a pesar de que él fue citado el 1 de noviembre de 2017, tanto personalmente, como en calidad de representante legal de la citada compañía. Con el texto del recurso de apelación quedó, pues, fijado el ámbito total de lo que debían resolver los jueces María de los Ángeles, Santiago Galarza Rodríguez y Vladimir Jhayya Flor, puesto que el demandado Leopoldo Arteta Murtinho no contestó tal recurso de apelación.

6. Por lo dicho, la controversia, esto es lo que se debía resolver en segunda instancia, quedó fijada entre el texto de mi recurso de apelación y lo expresado en la sentencia del 22 de julio de 2019. Los jueces, pues, no podían resolver en la sentencia asuntos distintos y no controvertidos. Sin embargo en su claro afán de violar el derecho y perjudicarme incluyeron en la sentencia aspectos jamás discutidos, con lo que incurrieron, en la sentencia, en el vicio consignado en el numeral 3 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. En cambio no se pronunciaron sobre aspectos sustanciales expresados por mí al interponer el recurso de apelación, que objetaron lo dicho por el juez de primera instancia en su resolución, que constituían, por ello, el objeto de la controversia, con lo cual consumaron su incursión en el vicio constante en el citado numeral 3 del artículo 268 del citado código procesal.

7. En efecto los jueces en el fallo de 22 de noviembre de 2019, resolvieron un asunto que, de habérselo propuesto en la contestación a la demanda, hubiera debido resolverse en sentencia por constituir una excepción de fondo (o perentoria) y no, en caso alguno, como previa. En efecto los jueces resolvieron sobre la supuesta indivisibilidad de las obligaciones que constaban en el contrato de promesa de venta, y, sobre la base de tal supuesto, que de habérselo propuesto como excepción, hubiera constituido una excepción de fondo, sin motivación, alguna, decidieron que debían aceptar la excepción de prescripción de las obligaciones, a pesar de que reconocieron, tácitamente, que lo expresado por Leopoldo Arteta Murtinho por sus propios derechos, no favorecía a la compañía Leopoldo Arteta Murtinho Cia. Ltda. en liquidación y, a pesar de que reconocieron que esta compañía no contestó la demanda, ni, por consiguiente, alegó la extinción de obligaciones por prescripción. Como se analizará más adelante, además, dejaron de aplicar, intencionalmente, el artículo 1545 del Código Civil.

8. Al fraguar lo que debían resolver, a pesar de no ser parte de la resolución de primera instancia, y al decidir sobre la base de una excepción de fondo no propuesta, también alteraron, fraudulentamente, la pretensión de la demanda expresada en la aclaración efectuada en virtud de lo dispuesto por el juez Landázuri Soto. Tal pretensión, no considerada por los jueces, alterada para crear la excepción perentoria de indivisibilidad de las obligaciones para aplicar a tal supuesta indivisibilidad conceptos doctrinarios no aplicables, dice lo siguiente: "Fundamentada en todo lo expuesto, solicito que en sentencia declare que los demandados incumplieron la promesa de compraventa, objeto de esta demanda, celebrada conmigo y al amparo del artículo 1505 del Código Civil se les condene al cumplimiento de la promesa de compraventa, esto es a la suscripción de la escritura definitiva a mi favor, así como se les condene al pago de la pena de US\$ 500 mensual que, por el retardo estipula la cláusula penal constante como 6. 2 en la promesa de compraventa".

9. Intencionalmente, pues, los jueces no analizan, al fundamentar su decisión en el prematuro e improcedente análisis sobre la supuesta indivisibilidad de las obligaciones, el texto íntegro de la pretensión constante en la aclaración de la demanda y, con ello, resuelven una excepción de fondo no propuesta (la supuesta e inexistente indivisibilidad) y deciden que, en virtud de tal supuesta indivisibilidad, no alegada en la contestación a la demanda, no mencionada por el juez de primera instancia en su fallo y prohibida de resolverse en audiencia preliminar como excepción previa o dilatoria, pues no se halla entre las enumeradas taxativamente en el artículo 153 del Código

Orgánico General de Procesos, que las obligaciones exigidas son indivisibles y que por ello, supuestamente, la prescripción alegada por Leopoldo Arteta Murtinho en su contestación de 15 de diciembre de 2017 es aplicable a Leopoldo Arteta Cia. Ltda., en liquidación, mañosamente citada, innecesariamente, por orden del juez de primera instancia, el 21 de noviembre de 2018, compañía que, por decisión de Leopoldo Arteta Murtinho, no contestó la demanda y que, por ello, no opuso la excepción previa de prescripción.

10. La sentencia, pues, resolvió sobre algo que no constituye ni constituyó ni podía constituir objeto de la excepción previa de prescripción. La indivisibilidad declarada por los jueces no constituye excepción previa y, por ello, y por no haber sido siquiera opuesta como excepción de fondo, no constituye el objeto de la controversia, tanto más que, de habérsela propuesto, debía decidirse en la sentencia sobre el fondo.

11. En cambio, como he dicho, los jueces doctores Montalvo, Galarza y Jhayya, no decidieron sobre el contenido de mi apelación que constituye "el punto" de la controversia, como debían hacerlo. La sentencia no resolvió sobre el efecto del hecho de que la compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda. en liquidación no opuso la excepción de prescripción, a pesar de que el juez de primera instancia reconoció en su resolución al rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva que tal compañía fue, según él, citada mediante publicación en el diario La Hora "en la persona del representante legal Leopoldo Arteta Murtinho y Jorge Rafael Almeida Salgado, nombrado liquidador sin haber inscrito su nombramiento, es decir se ha hecho constar a su representante legal y también al liquidador, para que en caso de cualquier duda quien represente a la compañía, comparezca en su defensa quien haga las veces de representante legal". La calidad de representante legal de la compañía por parte de Leopoldo Arteta Murtinho también fue reconocida en la providencia de 24 de octubre de 2018, en la cual manifestó que "el representante legal de la compañía sigue siendo Leopoldo Arieta Murtinho ", por lo que dispuso que la citación por la prensa se la hiciera tanto a él como al liquidador sin nombramiento inscrito. Si, pues, en la resolución del juez doctor Landázuri Soto, se decidió que a la compañía demandada se le había citado legalmente la demanda y, por ello, debía haber comparecido el propio Leopoldo Arteta Murtinho o el liquidador sin nombramiento, ninguno de los cuales lo hizo, debió en la sentencia de segunda instancia resolverse sobre el efecto de la falta de contestación a la demanda por parte de la compañía demandada y sobre la inexistencia de la excepción previa de prescripción por parte de tal compañía, lo cual fue objeto de la apelación cuando se

expresó en el párrafo 32 de tal apelación que la excepción de prescripción sólo fue propuesta personalmente (esto es por sus propios derechos) por Leopoldo Arteta Murtinho y no por la persona jurídica demandada, pues él no contestó la demanda a nombre de ella, sin que el juez tenga atribución para extender la excepción a quien no contestó la demanda.

12. Tampoco se ha resuelto en la sentencia impugnada sobre la arbitrariedad del juez al crear de oficio una excepción no propuesta por la compañía demandada.

13. Tampoco se ha resuelto en la sentencia sobre el efecto del reconocimiento del demandado en la contestación a la demanda de que él, ante los jueces de la sala de lo penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 9 de enero de 2014, expresó que entre la compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda. en liquidación y yo existe una relación de deudor y acreedora., lo que implica una interrupción natural de la prescripción, por parte de los dos demandados.

14. Tampoco los jueces que dictaron la sentencia impugnada resolvieron el pedido de aclaración de la sentencia formulado por mí sobre quien es, según ellos, el representante legal de Leopoldo Arteta Cia. Ltda. en liquidación, pues, al hacerlo, se limitaron a mencionar, en la audiencia oral, el artículo 1464 del Código Civil, y, tampoco sin resolver, cambiaron la explicación en la sentencia escrita (1/4)º (sic)

6.2.2) De la revisión del planteamiento realizado por la recurrente, no se evidencia argumento adecuado alguno tendiente a realizar un ejercicio comparativo entre la demanda, las excepciones o peticiones, y lo resuelto en la sentencia; *a contrario sensu*, los enunciados esbozados en torno a que en la sentencia del *ad quem* se resolvieron temas no fijados en el recurso de apelación, tomando en cuenta que el demandado no contestó el medio de impugnación; asuntos distintos a los controvertidos; aspectos no objetados tales como la indivisibilidad de las obligaciones, que no eran parte de las excepciones previas; excepciones de fondo no propuestas; la falta de alegación por parte de la compañía demandada sobre la excepción de prescripción; la arbitrariedad del juez de crear de oficio una excepción no propuesta, el efecto del reconocimiento realizado por el demandado de la obligación existente con la actora, lo cual interrumpe naturalmente la prescripción (desde un singular punto de vista), están directamente relacionados con la mera inconformidad con resuelto; ergo, de las afirmaciones planteadas, se deriva la transgresión del principio de *no debate de instancia*, evidenciándose de la fundamentación casacional desplegada, que existe una evidente intención de abrir la discusión del proceso nuevamente, lo cual es violatorio al principio de *"no debate de*

instancia", por el cual, dado que el recurso de casación no tiene la finalidad de juzgar nuevamente, sino puntualmente corregir el error de legalidad en la sentencia que se impugna, la fundamentación pertinente, es la encaminada al ejercicio de demostración de dicho error y su incidencia en la sentencia, lo cual a decir de Murcia Ballén "*se apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia*"²⁶.

En la misma ilación analítica, en la propuesta casacional se avizora la vulneración del principio de no contradicción, ya que el fundamento planteado esta direccionado a sostener que la sentencia del *ad quem*, es contradictoria e incompatible, y que la resolución adolece de falta de motivación ya que "*los jueces resolvieron sobre la supuesta indivisibilidad de las obligaciones que constaban en el contrato de promesa de venta, y, sobre la base de tal supuesto, que de habérselo propuesto como excepción, hubiera constituido una excepción de fondo, sin motivación, alguna, decidieron que debían aceptar la excepción de prescripción*" (Sic); alegatos propios de la causal establecida en el numeral 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y no de la causal 3 objeto de estudio, situación que transgrede el principio invocado, lo que conduce a la falta de debida fundamentación y demostración del cargo deducido por la recurrente.

6.2.3) Sin dejar de observar la imprecisiones técnicas descritas *ut supra*; por otra parte, en el *in examine*, se precisa una revisión del fondo del caso a fin de evidenciar si existió o no un vicio de incongruencia, para ello se requiere determinar si se ha otorgado más de lo pedido (*plus o ultra petita*), si se ha concedido algo distinto a lo pedido (*extra petita*), o se ha dejado de resolver sobre algo pedido (*citra petita*). Las garantías normativas que regulan la emisión de la resolución judicial, determinan que ésta debe decidir con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio, fundándose en la Constitución, la ley y los méritos del proceso; la omisión de resolución de las pretensiones o el otorgamiento más allá de aquellas, o algo distinto a las mismas, constituyen errores *in iure*, que dan lugar a la casación.

Lo que jurídicamente calificado como "*traba de la litis*", se compone de la pretensión formulada por el actor en la demanda, (exigencia fundada o no) y de la resistencia esgrimida en contra (excepciones). Fijados los puntos del litigio y desarrollada su discusión, corresponde al órgano jurisdiccional,

²⁶ Murcia Ballén, Humberto, "*Recurso de Casación Civil*", 4a edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 59

pronunciarse y decidir sobre cada una de las cuestiones o razones que fundamentan la pretensión y la oposición, para construir los fundamentos o la motivación de la decisión, en armonía con lo exigido y las defensas invocadas. El tratadista Humberto Murcia Ballén señala al respecto ^a *1/4* *la actividad del juez, al proferir la sentencia, no es ni puede ser ilimitada; que solo puede decidir sin rebasar el campo que le demarquen los litigantes, o, en otros términos, que solamente debe moverse dentro del espacio que le determina el demandante en su demanda o el demandado en la contestación*^{o 27}.

Ahora bien, la casacionista acusa que en la sentencia del *ad quem*, se ha resuelto asuntos distintos a los controvertidos, asuntos no propuestos por las partes, que se ha dejado de resolver sobre el efecto de la falta de invocación de la excepción de prescripción por parte de la compañía codemandada; por lo que, es oportuno examinar si se resolvió *plus o ultra petita, extra petita, citra petita*.

Para dilucidar aquello, en función del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece el principio dispositivo, bajo el cual todo proceso se promueve por iniciativa de parte legitimada, este Tribunal contrasta la pretensión de la demanda, las excepciones, su contradictorio, y la resolución impugnada:

María Eugenia Larrea Real, demanda a Leopoldo Arteta Murtinho (por sus propios y personales derechos), y a la compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda., el cumplimiento de un contrato de promesa de compra venta, y daños y perjuicios, estableciendo la siguiente pretensión:

^a (1/4) Por todo lo expuesto y prueba aportada, así como la anunciada, muy respetuosamente solicito que en sentencia se declare el cumplimiento de promesa de compraventa, se ordene la suscripción de la escritura de compraventa definitiva, así como el pago de la cláusula penal y el pago de los correspondientes daños y perjuicios(1/4)° (Sic).

En función del contradictorio, el accionado Leopoldo Arteta Murtinho, contesta la demanda

²⁷ Humberto Murcia Ballén, ^a *La Casación Civil en Colombia*, Quinta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez C. Ltda. Santa Fe de Bogotá, Pag. 480.

alegando excepciones previas, en los siguientes términos:

ª (1/4) De conformidad con el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, propongo las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimación en la causa de la parte demandada, hecho que se advierte de mi estado de insolvencia e interdicción.

2. Prescripción extintiva de obligaciones contenidas en la escritura de promesa de compraventa a la que se refiere la demanda, la misma que ha operado por el transcurso de más de 10 años hasta la presente fecha.

3. Caducidad. (1/4)º (Sic).

6.2.4) Descrito lo anterior, jurisdiccionalmente, sobre la base de la traba de la Litis, correspondía al *ad quem*, justipreciar los elementos probatorios aportados y fijar si se tenían como hechos ciertos aquellos necesarios para determinar su correspondencia o no con los fundamentos jurídicos de la excepción previa de prescripción planteada, a fin de dilucidar la procedencia o no de la misma.

6.2.5) Como primer punto corresponde delimitar el problema jurídico planteado, el cual versa en torno a la aplicación de la prescripción de la acción, como excepción previa insubsanable.

El artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, en tratándose de la contestación a la demanda, su forma y contenido, delimita las excepciones previas que procesalmente pueden plantearse.

La excepción es una institución que podemos encontrar desde el derecho romano, considerando la distinción entre magistrado y juez, la *exceptio* se originó en la etapa del proceso *per formulas* en el derecho romano; y, *ª [c]onsistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se considerara fundada la intentio del*

actor^o 28

La excepción consiste en la exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor.

Giuseppe Chiovenda, al referirse a las excepciones, señala: ^a *La excepción en sentido propio es, pues, un contra derecho frente a la acción, y, precisamente por esto, un derecho de impugnación, es decir, un derecho potestativo dirigido a la anulación de la acción*^o 29, de esta definición se entiende que el demandado o el reconvenido, pueden de manera dilatoria detener el curso del proceso hasta que sea subsanado; o detener de manera definitiva terminando con la demanda o reconvención, sin necesidad de llegar al conocimiento de fondo de la causa sometida a juicio.

Ahora bien, en lo que nos interesa, nuestro ordenamiento procesal prevé la posibilidad de que la parte demandada no sólo pueda plantear excepciones sobre el fondo de la pretensión deducida por la parte actora, sino también excepciones previas.

En función de los principios de legalidad procesal y seguridad jurídica, en nuestro régimen procesal, estas excepciones son taxativas, y están descritas en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos.

Las excepciones previas, son un medio de defensa que puede interponer la parte demandada al deducir la contestación a la demanda, o la parte actora al contestar la reconvención; estas excepciones son subsanables e insubsanables.

6.2.6) Entre las excepciones previas insubsanables, entre otras, encontramos la de prescripción, en ese sentido la garantía normativa del Código Orgánico General de Procesos, señala:

28 José Abascal Zamora, *Diccionario jurídico mexicano*, (México: Porrúa), Tomo IV, 1985), 150.

29 Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I (Vol. III), México, 1989, p. 934.

^a Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes: (¼)

6. Prescripción (¼)^o

^a De acuerdo con lo previsto en el Código Civil, la prescripción es un hecho jurídico a través del cual se adquieren las cosas, o se extinguen las acciones y derechos ajenos (Art. 2392 CC). Como nos referimos a la prescripción como excepción previa, implica que por el mero transcurso del tiempo establecido en la ley ocurre un efecto concreto: la extinción de los derechos y acciones, por no hacerse ejercido tales acciones o derechos, durante cierto tiempo.

Si, conforme a lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos, la sentencia «es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso» (Art. 88), no cabe duda que la excepción previa de prescripción debe ser resuelta mediante sentencia, no sólo porque la prescripción extintiva se refiere a una cuestión sustancial del proceso, sino también por los efectos derivados de su declaratoria. De hecho, así ha venido resolviéndose tradicionalmente por la jurisprudencia nacional y extranjera.

Por ejemplo, en Colombia la decisión que resuelve acoger la excepción de prescripción se profiere mediante sentencia anticipada, cuestión que ha sido ratificada incluso por la Corte Suprema de Justicia. El hecho de que nuestro legislador, a través de la ley procesal, haya permitido que la prescripción extintiva sea resuelta como excepción previa, en atención a razones de economía procesal, no parece una razón para cambiar la naturaleza de la decisión. Por lo expuesto, cuando el juzgador encuentre procedente la excepción previa de prescripción, deberá resolver mediante sentencia^o.³⁰

El Libro Cuarto del Código Civil, intitulado *“De las obligaciones en general y de los contratos”*, contiene una serie de definiciones, aspectos relacionados con los actos y declaraciones de voluntad; las obligaciones; una gama de contratos, los efectos de las obligaciones, etc.; en el tema que nos ocupa, el Título XL del libro invocado, desarrolla la institución jurídica de la prescripción; el Parágrafo 1^o, hace relación a la prescripción en general; así, la misma, es un modo de adquirir las

³⁰ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 12-2017.

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. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción (artículo 2392 del Código Civil).- El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio. (artículo 2393 del Código Civil).- Por su parte, el Parágrafo 3º desarrolla reglas de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales; así, la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible (artículo 2414 del Código Civil).- Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias (artículo 2415 del Código Civil).- La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco. La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden. Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho. La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2403.- El Parágrafo 4º desarrolla garantías normativas sobre ciertas acciones que prescriben en corto tiempo; ergo, prescriben en tres años los honorarios de abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros; y en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal, y siempre que no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código del Trabajo (artículo 2421 del Código Civil).

Así mismo, dentro de nuestra estructura normativa, en las diversas leyes vigentes, se establecen garantías normativas atinentes a la prescripción.

6.2.7) Descrita de forma abstracta, la naturaleza jurídica de las excepciones previas, y la esencia de la prescripción como excepción previa insubsanable, corresponde examinar si se resolvió *plus o ultra petita, extra petita, citra petita*.

Para resolver el caso sometido a control *in iure*, se debe considerar la esencia de los fundamentos de hecho y de derecho, constantes en el líbello de la demanda planteada, en el contexto de la naturaleza

jurídica derivada de la relación que existió entre la actora y los demandados (contrato de promesa de compra venta), en contraposición con el argumento de prescripción de la acción esbozado por la parte accionada (Leopoldo Arteta Murtinho), al contestar la demanda.

El conflicto jurídico sometido a la jurisdicción, trata de un contrato de promesa de compraventa incumplido, acuerdo de voluntades respecto del cual, el artículo 1570 del Código Civil, establece que:

ª Art. 1570.-La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran 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 declaran 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.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedenteº.

Dada la naturaleza bilateral de la promesa de compraventa, el Código Civil, establece ciertas garantías normativas encaminadas a que estos acuerdos de voluntades se cumplan, así el artículo 1505 del Código invocado establece: *ª 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 perjuiciosº.*

Ahora bien la acción para demandar la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, podía incoarse dentro de cierto tiempo, en función de la institución jurídica de la prescripción, y las reglas generales de la misma establecidas en el Código Civil. Dicho esto, cabe

recaltar que este punto de derecho fue motivo de discusión, análisis y resolución por parte del *ad quem*, en ese sentido, en la sentencia impugnada, la motivación fáctica y jurídica estuvo edificada en varios *obiter dicta*, entre los que se destaca el ámbito de la indivisibilidad de las obligaciones, las circunstancias procesales de no comparecencia de la empresa demandada, la interrupción natural y civil de la prescripción, y más cuestiones fácticas y jurídicas que sirvieron de premisas para decidir sobre la excepción previa aludida, por lo que no se avizora vicio *in iure* alguno en dicha cuestión.

Entonces, si el caso, tiene relación con la pretensión encaminada a exigir el cumplimiento del acuerdo de voluntades, existente entre actor y demandados (promesa de compra venta), así como el pago de los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento, lo cual, se ventila por la vía ordinaria, como en efecto consta de autos; a fin de garantizar los principios de legalidad procesal y seguridad jurídica, correspondía aplicar debidamente el artículo 2415 del Código Civil; concluyendo que al ser una acción ordinaria, la misma prescribe en diez años; ergo, verificada la fecha de exigibilidad de la obligación demandada, en correspondencia con la fecha de citación con la demanda, tomando en cuenta que de los hechos fijados como ciertos no se verifica una causa de interrupción de la prescripción, ya sea civil o natural, por cuanto, la citación en el *in examine*, fue realizada fuera de los diez años que prevé la norma para ejercer la acción, se ultima que la acción ordinaria en la presente causa se halla prescrita; *per se*, el cargo casacional planteado por la recurrente, en el sentido que la sentencia del *ad quem*, resolvió *plus o ultra petita, extra petita, citra petita*, es improcedente.

6.3) Estudio de la causal cuarta prevista en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en relación con el argumento planteado por la recurrente.

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

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

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 interponer una sentencia del *ad quem*, vía recurso de casación, en procesos de conocimiento, cargos que, a su vez, conducen a otros dos modos de infracción. Ergo, en la sentencia, el primer error, puede ocurrir por: 1) aplicación indebida, 2) falta de aplicación, o, 3) errónea interpretación, de ^apreceptos 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; *per se*, para la procedencia del recurso por la causal objeto de análisis, es imprescindible la concurrencia de dos infracciones continuadas, la primera de ^apreceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba°; y, la segunda de ^anormas de derecho sustantivo°, lo cual se explica por el doctor Carlos Ramírez, en el siguiente sentido:

^a Estas exigencias completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho sustantivo. Es decir que, si no hay violación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, no puede haber violación de la norma sustantiva como para configurar esta causal^{31°}.

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

- Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (*principio de taxatividad*).
- La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados *ut*

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

supra, en relación con la misma norma violada, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo casacional cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).

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

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

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

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

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

“La demostración de este caso implica revisar la aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración del apueba, lo que conduce a corregir el error judicial de la segunda violación, aplicando otras normas de derecho sustancial o a la aplicación de las que la sentencia no ha aplicado (1/4) la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para, con la debida argumentación y ponderación, determinar si los hechos del caso tienen relación con la norma o normas a aplicar y conducir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado; y, sobre todo, la valoración implica una decisión sobre la credibilidad de la fuente \pm medio de la prueba(1/4) la facultad de valorar prueba es privativa de los jueces de instancia; por lo que el tribunal de casación, en la primera fase de tratamiento del recurso, no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem, ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se ha violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba y si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas.”^{32o}

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

María Eugenia Larrea Real, como parte de su fundamentación, refiere lo siguiente:

^a (1/4) 17. Los incisos segundo y tercero del artículo 164 del Código Orgánico General

³² Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito \pm Ecuador, pag. 120 -121.

de Procesos ordenan: "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 los actos.- La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión".

18. La sentencia no aplicó tal principio jurídico transcrito, pues en ella se expresa que no se ha aportado prueba acerca de la interrupción natural de la prescripción, lo cual es absoluta y totalmente falso.

19. En efecto, como en la audiencia preliminar no se llegó a la etapa de admisión de pruebas, por haberse aceptado la excepción previa de prescripción, era deber de los jueces que dictaron la sentencia impugnada, revisar y valorar todas las pruebas presentadas. Entre tal prueba se encuentra la documentación certificada que acredita que en la audiencia ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, en el juicio penal que propuse por el abuso en el uso del precio percibido, el demandado reconoció la existencia de la relación de deudor acreedor entre la compañía por él representada y yo con lo cual el 9 de enero de 2014 se interrumpió naturalmente la prescripción. La afirmación, en la sentencia, de que no existe prueba de tal interrupción, demuestra la intención perversa de abstenerse de cumplir con el mandato previsto en el artículo 164 del código procesal que he transcrito.

20. Con la demanda, en efecto, se acompañó copia certificada de lo actuado ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, ante la cual, en la audiencia del 9 de enero de 2014, el demandado expresó, al defenderse sobre la imputación de un delito por haberse aprovechado del precio que pagué para la adquisición del inmueble, que entre él y yo existe una relación de acreedor deudor y que yo tengo una acreencia con la compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda. Al no valorar esta prueba directamente relacionado con su decisión de aceptar la excepción de prescripción, a pesar de haberse interrumpido naturalmente el plazo para la extinción de la obligación por prescripción por lo expresado por el demandado el 9 de enero de 2014, y al alterar el contenido del proceso mediante la afirmación de que no se había presentado prueba alguna sobre tal interrupción natural, los jueces no aplicaron el principio transcrito constante en los incisos segundo y tercero del artículo 164 de Código Orgánico General de Procesos. Como consecuencia de esta omisión los jueces no aplicaron el inciso segundo de artículo 2418 del Código Civil que dispone, al referirse a la

prescripción extintiva de obligaciones, que ésta "se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa ya tácitamente". (1/4)

En este caso el demandado no aportó prueba alguna al respecto. En cambio yo presenté, con relación al reconocimiento de la obligación demandada, lo expresado por el demandado en el referido proceso penal, con lo cual acredité que se interrumpió, por un modo natural, la prescripción de la obligación y de la acción.

22. En efecto, en el párrafo 19 de la demanda, que comprende el anuncio de prueba documental, como quinta prueba de esta naturaleza anuncié la siguiente: "sírvasse agregar como prueba a mi favor, copias certificadas del juicio signado con el No. 17124-2014-0016 de fojas 11 a la 30 del cuadernillo de la Corte Provincial, en el cual consta el acta de audiencia, en el cual el abogado del señor Leopoldo Arieta señala que es una acreencia y la Sala de la Corte Provincial confirma el auto de sobreseimiento provisional del proceso y del procesado, declarando la inocencia del demandado". El demandado, en su contestación a la demanda no objetó ni observó tal prueba, mas al contrario, expuso lo siguiente en el párrafo 4, del capítulo V de ella: "En cuanto a las copias certificadas presentadas por la parte a clara del juicio signado con el No. 17124-2014-0016, se demuestra claramente mi estado de inocencia, reconocido judicialmente luego de que la actora en este juicio me persiguió ... ". Esto es el demandado dio pleno valor a esa prueba. En ella, durante la audiencia de 9 de enero de 2014 (1/4) Leopoldo Arteta Murtinho, a través de su defensor, doctor Xavier Izurieta Cruz expresó (fojas 7 (v) de este proceso): "(1/4) lo que existe es una relación de acreedor-deudor, dentro del expediente de fiscalía la acusadora nada dice al respecto de su acreencia con la compañía Leopoldo-Arteta, al incumplirse las obligaciones debía ejecutar la cláusula penal por la vía que la ley le faculta. (1/4).

23. La falta de aplicación de los principios jurídicos sobre valoración de la prueba en su conjunto (el texto del acta y lo reconocido en la contestación a la demanda) impidió que los jueces aplicaran la norma clara del artículo 2418 del Código Civil, cuyo inciso segundo establece que la prescripción que extingue las acciones ajenas se "interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación ya expresa, ya tácitamente" .

24. Los jueces evadieron tal aplicación al intencionalmente declarar, sin fundamento alguno, que no había prueba de la interrupción natural de la prescripción. Si hubieran actuado con la debida diligencia debían haber aplicado el citado principio jurídico

sobre valoración de la prueba, en virtud del cual debían haber aplicado, pero no lo hicieron, la norma del inciso segundo del artículo 2418 del Código Civil° .

Ergo, la recurrente acusa de forma abstracta, la falta de aplicación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, y de forma indirecta, la no aplicación del artículo 2418 del Código Civil, normas cuyo tenor literal, es el siguiente:

Código Orgánico General de Procesos:

ª 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.

Código Civil:

ª Art. 2418.-La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2403.º

6.3.2) De las formulaciones planteadas, se advierte que la recurrente, *prima facie*, no elige uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, *per se*, inobserva el principio de taxatividad, pues debía cimentar la causal con uno de los cargos descritos en el numeral 4 del artículo 268 del Código Orgánico de la Función Judicial; ese ejercicio argumentativo no consta en la fundamentación del recurso, y en ese sentido, la impugnante no dota de sustento válido a su propuesta casacional.

De igual forma, la recurrente incurre en una imprecisión, ya que, procura de parte del Tribunal de casación una nueva valoración probatoria, dicha cuestión la encontramos en el siguiente relato de la fundamentación:

^a (1/4) era deber de los jueces que dictaron la sentencia impugnada, revisar y valorar todas las pruebas presentadas. Entre tal prueba se encuentra la documentación certificada que acredita que en la audiencia ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, en el juicio penal que propuse por el abuso en el uso del precio percibido, el demandado reconoció la existencia de la relación de deudor acreedor (1/4) Al no valorar esta prueba directamente relacionado con su decisión de aceptar la excepción de prescripción, a pesar de haberse interrumpido naturalmente el plazo para la extinción de la obligación por prescripción por lo expresado por el demandado el 9 de enero de 2014, y al alterar el contenido del proceso mediante la afirmación de que no se había presentado prueba alguna sobre tal interrupción natural, los jueces no aplicaron el principio transcrito (1/4)^o. (Sic) (Lo subrayado nos corresponde)

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

^a (1/4) 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 (1/4)

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 (1/4)^{o 33}

Es preciso señalar que la valoración de la prueba, está vedada en esta sede, pues la misma, es propia de los Tribunales de instancia, evidenciándose de la fundamentación esgrimida que, existe una evidente intención de abrir la discusión probatoria del proceso nuevamente, lo cual es violatorio al principio de "no debate de instancia", por el cual, dado que el recurso de casación no tiene la finalidad de juzgar nuevamente, sino puntualmente corregir el error de legalidad en la sentencia que se impugna, la fundamentación pertinente, es la encaminada al ejercicio de demostración de dicho error y su incidencia en la sentencia, lo cual a decir de Murcia Ballén "se apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia"³⁴. La recurrente debía delimitar el ámbito de los preceptos de valoración probatoria soslayados y su trascendencia, lo cual no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual se descarta la existencia de los yerros imputados relacionados con los artículos acusados.

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

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

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

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

Frente a lo señalado en el párrafo que precede, es preciso indicar que, en torno al artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, dicha norma establece el sistema de sana crítica para la valoración de la prueba indicando que ^a *La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica*^o, norma en la cual se obliga al juzgador a ^a *justipreciar la prueba en su conjunto y a aplicarle a toda ella las normas y los juicios lógicos y axiológicos*^{o35}, garantía normativa que según la línea argumentativa de esta Sala, al no ir concatenada con otra regla jurídica, no se constituye en un precepto jurídico de valoración probatoria, en *stricto sensu*, por lo que se descarta el yerro aludido.

6.3.4) En conclusión el Tribunal *ad quem*, en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales, justipreció las pruebas aportadas por las partes, sin haber violado normas de derecho concernientes a esa valoración (artículos 164, del Código Orgánico General de Procesos); por otra parte, no se verifica

³⁵ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Civil*, Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, p. 304

que la cuestión alegada por la impugnante, haya conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, relacionadas con la esencia de la interrupción de la prescripción extintiva.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que entre las características del recurso extraordinario de Casación, se encuentra su carácter eminentemente formalista, el cual ^a impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aun al rechazo in limine del correspondiente libelo^o ³⁶; en este sentido, le corresponde al Tribunal establecer la existencia de los yerros imputados en la línea de otorgar procedencia del recurso cuyo efecto es dejar sin valor la sentencia impugnada, lo cual, por falta de debida fundamentación y demostración, y trascendencia, en la propuesta planteada por la recurrente, es imposible.

6.4) Análisis de la causal 5 descrita en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en el caso concreto.

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

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

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

En el mentado caso, ^a no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de

³⁶ Humberto Murcia Ballen, *Recurso de Casación Civil*, Ediciones Jurídicas G.I., Sexta Edición, Bogotá, 2005, p.91.

análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal (1/4) se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndose un sentido y alcance que no tiene.(1/4)^o 37

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

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

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

- El cargo casacional elegido (*aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación*), debe ir relacionado con la violación de una norma de derecho sustancial o un precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser identificado claramente.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada (*debida fundamentación y demostración*)
- La violación de la norma o precedente jurisprudencial obligatorio, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (*principio de trascendencia*).

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

“1/4 se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-que[n] sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente”³⁸

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

“1/4) Norma sustancial que la doctrina actual la concibe como aquella 1/4 que declara o

38 Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio No. 84-98 (Villaroel vs. Licta)R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999

regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material° (Zenón Prieto Rincón, Casación Civil, Ediciones Librería de Profesional, Bogotá, 1989, p. 14). La norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: 1) un supuesto de hecho, y, 2) un efecto jurídico. La primera consiste en una hipótesis, un supuesto; en tanto que, la segunda viene a ser una consecuencia, un efecto. La norma de derecho sustancial, como ya se dijo reconoce derechos subjetivos de las personas, elimina, crea o modifica la relación jurídica sustancial; pero fundamentalmente parte del supuesto para otorgar un efecto; cuando no se encuentren esas dos partes en una norma sustancial de derecho, es porque la norma se halla incompleta, por lo que hay que complementarla con otra norma u otras normas y así formar la proposición jurídica completa, es decir, deben integrarse las normas de derecho complementarias que permitan hacer la proposición de derecho completa para que así tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico. El juez, al fallar, establece una comparación entre el caso controvertido y la o las normas de derecho que reglen esa relación (1/4)° ³⁹

6.4.1) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con el yerro *in iure* acusado por la parte recurrente, quien al fundamentar el medio de impugnación señala:

^a (1/4) 26. La sentencia impugnada no aplicó los artículos 1545, 2392, 2393, 2414, 2415, y 2418 del Código Civil, tampoco aplicó el primer inciso del artículo 6 ni el artículo 7 de la Ley de Compañías, tampoco aplicó el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, ni el artículo 75 de la Constitución, ni el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución ni el artículo 82 de ella.

27. El artículo 1545 del Código Civil ordena: (1/4) Al introducir en su decisión los jueces la alegada y supuesta indivisibilidad de las obligaciones que en la demanda se exigió que se cumplieran, esto es, al resolver sobre algo que no es motivo de la controversia, los jueces no aplicaron esta norma que, sin lugar a dudas, con claridad determina que la interrupción de la prescripción que se ha producido en relación a uno de los obligados de una obligación indivisible también interrumpe la prescripción con respecto a otro u otros obligados indivisiblemente. Como se analiza más adelante y se lo ha mencionado también, en cuanto a la interrupción natural de la prescripción

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

(1/4) tal modo de extinguir obligaciones se interrumpió naturalmente el 9 de enero de 2014, y se interrumpió civilmente el 1 de noviembre de 2017, esto es, en ambos casos, mucho antes de que se completara el plazo de diez años desde que la obligación fue exigible.

28. El artículo 2392 del Código Civil dispone: (1/4)

29. En la sentencia dictada, objeto de esta casación, se ha declarado extinguida la acción para exigir el cumplimiento de obligaciones derivadas de la promesa de compraventa inclusive de la cláusula penal reclamada, a pesar de que no transcurrió el plazo legal para que se extinguieran por prescripción tales acciones y derechos.

30. Más aún se ha aceptado una excepción de prescripción de las obligaciones y derechos a pesar de haberse ejercido la acción antes de que transcurra el plazo legal previsto para que ocurra esa extinción de obligaciones y derechos por prescripción.

31. Tampoco se ha aplicado la norma del artículo 2393 del Código Civil que ordena: (1/4)

32. Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda instancia, objeto del recurso de casación, reconocen que la compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda. en liquidación no contestó la demanda, ni opuso, por consiguiente la excepción de prescripción. Por consiguiente la sentencia no aplicó esta norma al aceptar una excepción de prescripción no propuesta.

33. El que Leopoldo Arteta Murtinho, por sus propios derechos, haya presentado la excepción de prescripción personalmente, negando, al propio tiempo, que lo hacía a nombre de la compañía, implica objetiva y necesariamente que la compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda. en liquidación no alegó la prescripción. No hay norma alguna que habilite a un juez o tribunal extender el ámbito de una excepción a favor de una persona que no la propuso. (1/4)

la Corte Suprema confirmó la decisión de la Corte Superior de Loja al expresar "la prescripción de la acción no puede ser declarada sino cuando ha sido, oportunamente interpuesta como excepción" (1/4)

36. La compañía demandada, Leopoldo Arteta Cia. Ltda. no contestó la demanda. Nadie lo hizo a nombre de ella. No propuso la excepción de prescripción. Por consiguiente al no haberse opuesto tal excepción, ni el juez de primera ni los jueces que

resolvieron la apelación podían "de oficio" declararla, ni aún a pretexto de una supuesta indivisibilidad de las obligaciones, que no constituye excepción previa, que tampoco fue alegada y sobre lo cual no podía decidirse según se ha expresado al analizar la causal constante en el numeral 3 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y con respecto a lo cual los jueces no aplicaron el artículo 1545 del Código Civil, conforme se ha expuesto en el párrafo 27 de este recurso.

37. Tampoco se ha aplicado en la sentencia el segundo inciso del artículo 2414 del Código Civil que dispone: (1/4). La sentencia dictada no ha aplicado esta norma por cuanto ha declarado la prescripción de la acción a pesar de que no ha transcurrido el plazo establecido en la ley para que se extingan las obligaciones desde el 30 de junio de 2008, fecha en que se hizo exigible la obligación demandada.

38. De igual modo se ha dejado de aplicar el primer inciso del artículo 2015 que al referirse al lapso durante el cual se extinguen por el transcurso del tiempo las acciones dispone: "Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias". Desde el 30 de junio de 2008 hasta el 1 de noviembre de 2017, fecha en que se citó la demanda, no transcurrieron diez (años y menos aún transcurrió ese lapso desde el 9 de enero de 2014, fecha en que se interrumpió la prescripción naturalmente, hasta el 1 de noviembre de 2017 en que se citó la demanda y tampoco hasta la fecha en que, por imposición del juez de primera instancia, se completó otra citación por la prensa el 21 de noviembre de 2018. La sentencia, pues, no aplicó dicha norma.

39. Tampoco se aplicó en la sentencia el artículo 2418 del Código Civil que ordena: (1/4)

40. Como se ha manifestado al fundamentar el recurso de casación por la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se encuentra demostrado en el proceso (aunque no valorada por los jueces en violación del principio legal aplicable) que en la audiencia de 9 de junio de 2014 ante los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, el demandado reconoció la existencia de las obligaciones contraídas en la promesa de compraventa. Con ello se produjo la interrupción natural de la prescripción. Sin embargo, como los jueces, intencionalmente, no aplicaron el principio jurídico sobre valoración de la prueba constante en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, no aplicaron esta norma en su resolución en cuanto a esta interrupción natural de la prescripción.

41. *Tampoco la aplicaron en cuanto a la interrupción civil, por cuanto al demandado Leopoldo Arteta Murtinho se le citó la demanda, por sus propios derechos y también como representante de Leopoldo Arteta Cia. Ltda. en liquidación, el 1 de noviembre de 2018. Por ello tal citación interrumpió también civilmente la prescripción.*

42. *Tampoco se han aplicado en las sentencias las normas del primer inciso del artículo 6 y el contenido del artículo 7 de la Ley de Compañías que disponen: (1/4)*

45. *Con este modo de actuar los jueces, a pesar de mencionarla, no han aplicado el artículo 75 de la Constitución que dispone: (1/4) Efectivamente con su proceder han impedido que se decida judicialmente, en sentencia, la demanda que contiene la acción de incumplimiento de contrato de promesa de compraventa. (1/4)*

46. *En la sentencia impugnada, también se ha dejado de aplicar el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial que, en su primera frase dispone: "Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.-(1/4) Es evidente que, al no garantizar la tutela efectiva, vulnerando la norma, permitieron que efectivamente no se garantice la tutela judicial.*

47. *También en la sentencia, objeto del recurso de casación, se ha dejado de aplicar las garantías del derecho de defensa constantes en el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución (1/4) Los jueces de Corte Provincial al no ser acuciosos y no analizar con detenimiento que no cabía prescripción de la acción, fundamentándose en los hechos y en los principios, en forma escueta e inmotivada violaron esta norma. Por ello, su resolución carece de total motivación (1/4)°.*

En síntesis, la recurrente, señala que ^a *no se aplicaron*° los artículos 1545, 2392, 2393, 2414, 2415, 2418 del Código Civil; 6 y 7 de la Ley de compañías; 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 75, 76 numeral 7, literal 1), y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.4.2) De los enunciados esbozados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de **falta de aplicación**, el mismo, opera cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas de derecho sustantivo o precedentes jurisprudenciales que ha debido aplicar, y

que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

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

Al dar respuesta a uno de los cargos casacionales propuestos, en líneas precedentes, este Tribunal estudió la esencia de la institución jurídica de la prescripción; partiendo de aquel análisis, es de relevancia determinar si la sentencia del *ad quem*, omitió aplicar al caso concreto alguna de las reglas o garantías normativas aplicables a la institución jurídica aludida:

6.4.3.1) La prescripción extintiva de derechos, es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción; estos postulados se hallan descritos en el artículo 2392 del Código Civil; ahora bien, el fundamento de la casacionista, sostiene que no ha transcurrido el plazo legal para que se declare la extinción de la acción planteada, que la misma fue ejercida antes de que transcurra el tiempo legal previsto para que ocurra la prescripción y que tal situación determina la falta de aplicación de la norma *in comento*; en ese contexto, si bien es cierto la súplica planteada al órgano judicial data de fecha anterior a que se produzca la prescripción para el ejercicio de la acción (10 años), la diligencia con la cual se interrumpe la prescripción, es decir, la citación con la misma, en legal y debida forma a los accionados, en su contexto concreto, según los hechos fijados como ciertos, fue practicada fuera de los plazos legales; esta circunstancia derivó en que el *ad quem* considere que se extinguió la acción para reclamar el cumplimiento de la obligación y el pago de daños y perjuicios, por no haber sido ejercida la acción y sobre todo citada la demanda en tiempo hábil y oportuno antes que se produzca la prescripción. Hay que ser enfáticos que en el caso concreto, el mero paso del tiempo y la falta de pro actividad para postular la súplica y citar con la misma a los demandados oportunamente, derivó en que no se interrumpa la prescripción; entonces, si procesalmente, se verifica que el plazo para que opere la prescripción si se cumplió, se desvanece el argumento de falta de aplicación del artículo 2392 del Código Civil.

6.4.3.2) El artículo 2393 del Código Civil, establece que *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio”*; la recurrente, acusa que la persona jurídica Leonardo Arteta Cia. Ltda., no alegó la prescripción de la acción, que ni siquiera contestó la demanda; en ese sentido, se sostiene que el Tribunal *ad quem*, de oficio aplicó una excepción no planteada, por lo cual, se omitió aplicar la norma en referencia; ahora bien, de los hechos fijados como ciertos, se avizora que uno de los accionados (Leonardo Arteta Murtinho) si dedujo como excepción previa la prescripción de la acción, la misma que fue objeto de postulación, discusión, contradicción, y resolución en la causa, por lo cual, los enunciados planteados por la parte recurrente, emergen como una falacia argumentativa, que adolece de debida fundamentación y demostración. En este punto, cabe recalcar que frente al problema jurídico que emergió en el caso, consistente en dilucidar como decidir frente a la existencia de varios demandados, en la que solo uno de ellos alega como excepción previa la prescripción de la acción, el *ad quem*, al contrastar los hechos fijados como ciertos, motivó adecuadamente su decisión, utilizando para el efecto, la línea argumentativa de la indivisibilidad de la obligación, y con una fundamentación jurídica y fáctica suficiente, resolvió la cuestión aludida, introducida en el momento procesal oportuno por uno de los accionados; entonces, es imposible validar la propuesta casacional, ya que aceptar la misma por falta de aplicación de la norma analizada, conllevaría a que se trastoque la esencia del principio dispositivo y la tutela judicial de las partes involucradas en el conflicto.

6.4.3.3) *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*, estas reglas, se hallan descritas en el artículo 2414 del Código Civil; la recurrente sostiene que el Tribunal de apelación omitió aplicar dicha norma por cuanto se declara la prescripción de la acción a pesar que no ha transcurrido el plazo establecido en la ley para el efecto, tomando en cuenta que la obligación se hizo exigible el 30 de junio de 2008; sobre aquello, según los hechos fijados como ciertos, este Tribunal considera que el *ad quem*, contabilizó el tiempo para declarar la prescripción de la acción, tomando como referente que la súplica al órgano judicial se erigía como una acción ordinaria, la misma que prescribía en 10 años, al tenor del artículo 2415 del Código Civil, reflexionando que no se justificó fáctica y procesalmente la interrupción natural o civil, y que la citación se practicó extemporáneamente (fuera de los 10 años en que debía practicarse para interrumpir la prescripción), reflexionando al respecto sobre la indivisibilidad de la obligación demandada; entonces, el Tribunal de apelación, si aplicó las normas *in comento*; ergo, se excluye la

falta de aplicación acusada.

6.4.3.4) Respecto de la falta de aplicación del artículo 2418 del Código Civil, garantía normativa que señala: *“La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2403°*, la recurrente acusa que se interrumpió naturalmente la prescripción ya que Leopoldo Arteta Murtinho como deudor reconoció la obligación en la audiencia de apelación llevada a cabo en el proceso penal incoado en su contra; al respecto, este Tribunal según los hechos fijados como ciertos, concluye que, en el caso concreto, el alegato esgrimido por el abogado defensor del procesado, en fuerza de su defensa, *per se*, no se instituye como un reconocimiento expreso o tácito de una obligación, validar este argumento, daría lugar a un ambiente de inseguridad jurídica en la esfera de las obligaciones en abstracto; contrario sería si el procesado, en este caso, por sí mismo, en alguna actuación procesal o extra procesal, haya hecho este reconocimiento expreso o tácito, circunstancia no verificada en el *in examine*.

La recurrente acusa también que existió una interrupción civil de la prescripción, con las citaciones que obran del proceso; sobre aquello, si bien es cierto, *prima facie*, la diligencia judicial de citación produce el efecto de interrumpir los plazos de prescripción (artículo 64 numeral 4 del COGEP), para lograr ese efecto, la misma debe realizarse en la forma establecida en la ley; en ese sentido, de los hechos fijados como ciertos, se avizora que procesalmente, para evitar incidentes procesales, se exigió que la citación a la persona jurídica accionada (Leopoldo Arteta Cia. Ltda.), se realice conforme lo establece el artículo 55 del Código Orgánico General de Procesos; la misma se practicó extemporáneamente (fuera de los 10 años en que debía practicarse para interrumpir la prescripción), tomando en cuenta además la indivisibilidad de la obligación demandada, conforme lo analizado en numerales anteriores de la presente sentencia, y lo indicado adecuadamente por el *ad quem*, en el siguiente apartado de la decisión impugnada:

^a (1/4) El cargo de la accionante contra la sentencia de primera instancia nos lleva a analizar si la prescripción alegada por Leopoldo Arteta Murtinho alcanza a la codemandada. La acción se propuso contra la compañía Leopoldo Arteta Cía. Ltda., en la persona de su representante legal Leopoldo Arteta Murtinho a quien también se

le demanda por sus propios derechos, la pretensión consistió en demandar el cumplimiento de la obligación derivada de un contrato de promesa de venta y la celebración de la escritura definitiva. El contrato de promesa de venta contiene una obligación de hacer y las obligaciones de hacer son indivisibles cuando consisten en la ejecución de un hecho, como ocurre con la suscripción de un contrato definitivo. La naturaleza de la relación sustancial impide el cumplimiento parcial, la división de la obligación se vuelve imposible, por lo cual, como señala el profesor Guillermo Ospina: "la indivisibilidad se impone" (Ospina, Guillermo, Régimen General de la obligaciones, Bogotá: Editorial Temis, 2005, p. 247). Uno de los efectos de la indivisibilidad es que la prescripción alegada por uno de los deudores beneficia a los codemandados, como ocurre en la especie. (1/4) En conclusión, la excepción de prescripción alegada por Leopoldo Arteta Murtinho le benefició a la persona jurídica codemandada y el cargo contra la sentencia impugnada no es admisible; (1/4)°

Entonces, la cuestión fáctica no es subsumible en los presupuestos normativos del artículo 2418 del Código Civil, ya que no se verifica de los hechos fijados como ciertos, la interrupción natural o civil de la prescripción, por lo que no es aplicable al caso la norma *in comento*; ergo, se desvanece el cargo de falta de aplicación acusado.

Sobre la base de la línea argumentativa desarrollada, se avizora además, que la recurrente, al acusar la falta de aplicación del artículo 1545 del Código Civil, incurre en una contradicción, toda vez que por una parte, cuestiona la aplicación de la *"supuesta indivisibilidad de las obligaciones"*, afirmando que se resolvió una excepción de fondo no propuesta, cual es *"la supuesta e inexistente indivisibilidad"*, y contradictoriamente, luego, procura la aplicación de la norma invocada, relacionada con referida institución jurídica; ergo, la propuesta casacional adolece de debida fundamentación y demostración, y se evidencia una ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, por lo que el cargo planteado, no prospera, más aún cuando de los hechos fijados se establece que operó la prescripción extintiva.

6.4.3.5) Las reglas que contienen los artículos 6 y 7 de la Ley de Compañías, establecen que *"Toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las*

obligaciones respectivas°, y que ^a*Si la compañía omitiere el deber puntualizado en el artículo anterior, las acciones correspondientes podrán proponerse contra las personas que ejecutaren los actos o tuvieren los bienes a los que la demanda se refiera, quienes serán personalmente responsables*°; la recurrente acusa que el *ad quem*, no aplicó estas normas, con el siguiente argumento:

^a (1/4) 43. *Cuando en la audiencia de apelación, oralmente, los jueces dictaron su sentencia, a través de la juez ponente, en razón de la argucia de los jueces para desconocer que Leopoldo Arteta Murtinho es el representante legal de Leopoldo Arteta Cía. Ltda. en liquidación., por no haberse designado otro, en vez de él, y porque tampoco existe liquidador designado, que haya aceptado el nombramiento, se haya posesionado y haya inscrito su nombramiento en el registro mercantil, se les pidió que aclararan quien era, según ellos, el representante legal, esto es la persona que, según ellos, tenía esa capacidad, los jueces se limitaron a leer el artículo 1464 del Código Civil, que, obviamente no contiene ningún nombre, pero en el fallo escrito, cambiaron lo dicho en la audiencia e introdujeron la frase final de la sentencia, que tampoco determina quién, según ellos, es el representante legal.*

44. *Con esta estrategia, que bien puede constituir un fraude procesal, no aplicaron las normas mencionadas de la Ley de Compañías que, indudablemente, sólo les hubieran conducido a reiterar que quien actuó a nombre de Leopoldo Arteta Cia. Ltda. en liquidación fue y es Leopoldo Arteta Murtinho, por lo que la citación realizada el 1 de noviembre de 2008 fue válida en sus dos calidades, interrumpió también civilmente la prescripción, que ya se había interrumpido para ambos demandados, naturalmente, el 9 de enero de 2014 (1/4)°.*

Ahora bien, la recurrente, al plantear su demanda al órgano judicial, de forma expresa indicó al consignar los nombres y apellidos de los demandados, que su súplica era incoada en contra de la Compañía Leopoldo Arteta Cia. Ltda., y Leopoldo Arteta Murtinho por sus propios derechos; jamás sostuvo que la acción en contra de Leopoldo Arteta Murtinho, era propuesta por ser él quien ejecutó los actos o porque tenga los bienes a los que la demanda se refiere, para aducir que era personalmente responsable por la persona jurídica, tampoco se sostuvo, para el efecto, como fundamento de derecho el artículo 7 de la Ley de Compañías; así mismo, al trabarse la litis, y desarrollarse el proceso, no se verifica que su línea argumentativa haya estado encaminada a sostener esa postura jurídica, por lo

cual, sustentar lo contrario en sede casacional, deriva en una falacia argumentativa, cuyo resultado procura vulnerar el principio dispositivo propio del régimen procesal vigente; ergo, el cargo planteado adolece de debida fundamentación y demostración.

6.4.3.6) El Título II, capítulo VIII, de la Constitución de la República del Ecuador, denominado "derechos de protección", contiene los artículos 75, 76 numeral 7, literal l), y 82, normas constitucionales acusadas como infringidas, como no aplicadas; las mismas son mandatos de optimización que garantizan la tutela judicial, el derecho de defensa, en la garantía de la motivación, como parte del debido proceso, y la seguridad jurídica.

En respuesta al planteamiento de la recurrente, en torno a estos reproches, es de entender que la Constitución de la República del Ecuador, contiene principios y reglas jurídicas, dentro de su espectro normativo, siendo que, las normas singularizadas *ut supra*, son principios, en otras palabras, mandatos de optimización que son desarrollados por garantías normativas para procurar su materialización; en ese sentido, la propuesta casacional, al no delimitar cual es el supuesto de hecho y cuál es el efecto jurídico como partes estructurales de una norma de derecho sustancial, que coexisten para declarar o reglar la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material, inobserva el principio de debida fundamentación y demostración, propio del cargo casacional, por lo que lo alegado es improcedente, tanto más que, en la acción civil incoada, la actora tuvo acceso gratuito a la justicia, presentó su demanda, y sus pruebas, y también el órgano jurisdiccional emitió la resolución correspondiente, en función de los principios de independencia e imparcialidad; en ese sentido, no se *avizora* que en la presente causa exista una vulneración a la tutela judicial efectiva, ni a las garantías del debido proceso aludidas, tampoco a la seguridad jurídica.

6.4.3.7) El Capítulo II, del Título I, del Código Orgánico de la Función Judicial, denominado "Principios rectores y disposiciones fundamentales" contiene el artículo 23 que versa sobre el Principio de tutela judicial efectiva, la cual guarda estricta relación con el deber fundamental de garantizar la tutela de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido, también con el deber de resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos

humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. En el mismo sentido descrito *ut supra*, la norma *in comento*, no contiene el supuesto de hecho y el efecto jurídico, para declarar o reglar la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material, y concluir que nos encontramos frente a una norma de derecho sustancial, ante la ausencia de dichos elementos, no puede configurarse la violación directa propia de la causal en análisis.

Por todo lo indicado, no se advierte falta de aplicación de normas de derecho sustantivo, en la labor intelectual de los juzgadores de apelación; ergo, las afirmaciones esgrimidas por la impugnante, a través del medio impugnatorio, no coadyuvan a confrontar el razonamiento del juzgador, sobre las normas que se consideran violadas y por ende provocarían un error de derecho; así mismo, no explica la influencia que han tenido los presuntos *errores in iure*, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada, con lo cual se ve enervado el principio de trascendencia, propio del recurso objeto de análisis; ergo, en los cargos planteados por la parte recurrente persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, las tesis esbozadas soslayaron el principio de debida fundamentación y demostración, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que en la sentencia del *ad quem*, se vislumbre una falta de aplicación de los artículos 1545, 2392, 2393, 2414, 2415, 2418 del Código Civil; 6 y 7 de la Ley de compañías; 23 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 75, 76 numeral 7, literal 1), y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, es improcedente.

SÉPTIMO:

DECISIÓN.

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

RESUELVE:

7.1) Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por María Eugenia Larrea Real, actora, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

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

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)