

Juicio No. 23331-2017-01464

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

Quito,

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia; integrado por los señores Jueces Nacionales: doctor Himmler Roberto Guzmán Castañeda, doctor David Isaías Jacho Chicaiza y doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo (Juez Nacional Ponente); Magistrados que fueron electos conforme a procedimientos preestablecidos, regidos por los principios de participación, transparencia y control social, como ejes cimentadores del Estado Ecuatoriano, que habiendo sido designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura; y, al ser encargados en los respectivos despachos acorde a las facultades de la Corte Nacional de Justicia, más el sorteo de ley realizado, por el cual ha correspondido conocer esta causa; acorde a sus facultades establecidas en la Constitución y en la Ley, en respeto al circuito jurídico estatuido en el orden de los estándares de Derechos Humanos, de aplicación constitucional y de rigurosidad jurídica de manera armónica y sincrónica para bien decidir, notifican por escrito la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1.- La decisión impugnada: Es la resolución dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 23 de julio de 2019, dentro de la causa ordinaria de nulidad que sigue Reinaldo Salomón Balcázar Campoverde, en contra de los cónyuges José Alonso Vallejo Basabe y Lucila Imelda Ortega Velasco.

1.1.- Proceso que la indicada Sala, lo conoció en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia dictada por el Juzgador de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 10 de diciembre de 2018, que declaró en lo puntual que no existen los requisitos de ley, para declarar la nulidad absoluta demandada por el actor, que el promitente comprador, en la forma que ha sido demandado, cumpla inmediatamente con la obligación contenida en la escritura pública demandada, en el término de treinta días, dentro de este término el promitente comprador consigne en la cuenta de la Unidad Judicial que mantiene en BanEcuador, la suma de \$ 300.000,00, que adeuda como pago del precio acordado, dinero que no genera interés, bajo prevenciones de ley; sin disponer el pago de daños y perjuicios ni el pago de daños y perjuicios, sin costas, ni honorarios que regular.

1.2.- Satisfecho el trámite de dicho recurso de apelación, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, en lo medular, decidió aceptar el recurso de apelación interpuesto por el actor y revocar la sentencia de primer nivel y en su lugar, conforme al artículo 1699 del Código Civil, de oficio, por defecto en la forma y aparecer de manifiesto, declara la nulidad de la escritura pública celebrada ante la Notaria Tercera del Cantón Santo Domingo, que obra de fojas 12 a 19, en donde no consta el año de otorgamiento de dicha promesa de compra venta, dejándose sin efecto jurídico a dicha promesa; disponiéndose como consecuencia de la nulidad que los demandados devuelvan al actor el valor entregado de \$ 400.000,00, en el término de 30 días y en caso de

incumplimiento el pago de interés legal, por la diferencia en la fecha que existe entre la Primera copia certificada de la escritura de promesa de compra venta que obra de fojas 12 a 19 y la copia Segunda que obra de fojas 56 a 66, dispone oficiar a la Fiscalía, para que inicie la investigaciones correspondientes.

2.- La parte recurrente: Notificada la sentencia en cuestión, la parte demandada, dedujo recurso de casación, convirtiéndose de esta manera en sujeto activo e impulsor del medio impugnatorio casacional.

3.- Causales admitidas en el recurso de casación: Al recibirse el planteamiento casacional, por sorteo, es conocido por el respectivo Conjuez Nacional, quien, luego del estudio formal del escrito fundamentado de casación, ha admitido el mismo por el caso dos y tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (*en adelante COGEP*).

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

4.- Cumpliendo con el rito del recurso extraordinario de casación, al amparo del artículo 272 del COGEP, los recurrentes, a través de su abogado defensor, fundamentaron su recurso en audiencia oral, pública y contradictoria, el mismo que fue debatido por la contra parte en total armonía del circuito jurídico y respeto de los derechos. El contenido relevante de la fundamentación oral es el que continúa en párrafos siguientes.

5.- Intervención de la parte recurrente: En lo puntual y concreto, por el caso dos del artículo 268 del COGEP, indica que, si bien fundamentó su recurso, con el anterior test de motivación consistente en razonabilidad, comprensibilidad y lógica; hoy, lo esgrime, acorde a la sentencia No 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, que establece parámetros de: inexistencia, insuficiencia y apariencia. Este último, ante vicios motivacionales (todos o algunos) sobre: incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad. El fallo recurrido, gozaría de apariencia, por incoherencia; según la Corte Constitucional, hay dos clases de incoherencia: la lógica y la decisional. En la especie, habría incoherencia decisional, pues la premisa mayor o punto controvertido, según el apartado tercero del fallo acusado: “*Fundamentos de Derecho, Argumentación jurídica*”, dice: “...*Existe nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa contenido en la escritura pública de 21 de noviembre de 2014, otorgada ante la Abogada Nelly Zambrano, Notaria Tercera del cantón Santo Domingo, mediante la cual los cónyuges José Vallejo e Imelda Ortega, en calidad de prominentes vendedores, ofrecen vender al señor Reinaldo Balcazar en calidad de prominente comprador un inmueble...*”. Delimitar un punto controvertido, consiste en que el juzgador analice cada una de las pretensiones de las partes, propuestas en sus actos de proposición; y el fondo controvertido, surge cuando esas pretensiones son contrarias unas con otras y persiguen un fin antagónico. La premisa principal consistía en determinar si existía nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, contenido en la escritura pública de 21 de noviembre de 2014; premisa principal sobre la cual debía analizarse los fundamentos de hecho y de derecho aportados por las partes, con la prueba debidamente actuada sobre el caso. El señor Balcázar Campoverde, mantuvo su pretensión en la existencia de una nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, suscrito por las partes, aduciendo entre otras cosas que existiría dolo y engaño de parte de los prominentes vendedores, conforme la parte expositiva del fallo, en el título “*Antecedentes y Objeto de la Resolución*”, que alude a lo expuesto por el accionante en su acto de proposición, que

en lo primordial indica que, el 21 de noviembre de 2014, ante la Notaria, suscribió una escritura de promesa de compraventa, inscrita en el Registro de la Propiedad, el 7 de agosto de 2017; es decir, el mismo accionante reconoce al demandar que suscribió un contrato de promesa de compraventa estableciendo el día 21 de noviembre de 2014, que se ratifica en el texto del fallo; en la contestación del proceso acumulado de cumplimiento de contrato, propuesto por la recurrente; y, en primera instancia, cuando el juez *a quo*, desechó la demanda de nulidad de contrato de promesa de compraventa y subsidiariamente de su escritura, por no contener el vicio alegado por la contraparte. En este sentido, no se contaría con coherencia decisional, para tener una motivación adecuada; pues, el *Ad-quem*, desconoce el fondo de la litis que delimitó y pasa a analizar y sentenciar una circunstancia distinta, con una conclusión arbitraria, fuera de lógica y congruencia, al decidir declarar la nulidad de oficio de la escritura pública que contiene el contrato de promesa de compraventa, por supuestamente no cumplir con los requisitos legales contemplados en la Ley Notarial; en específico, por no existir el año de celebración de dicha escritura pública contenida en la primera copia certificada; es así que en la parte resolutive dice que por defecto de forma y por aparecer de manifiesto se declara la nulidad de la escritura que obra de fojas 12 a 19, en donde no consta el año que fue otorgada; luego indica que por existir una diferencia en la fecha entre la primera copia de esa escritura que obra de fojas 12 a 19 con la segunda copia que obra de fojas 56 a 66. La jurisprudencia, diferencia a la nulidad de contrato de la nulidad de escritura pública; la nulidad del contrato cuando hay vicios de consentimiento; y, la de escritura, respecto a su contenido formal, bajo las reglas de la Ley Notarial. Por ello, se evidenciaría inatinencia entre los fundamentos de hecho alegados por las partes con su respectiva base legal; pues, nunca se pretendió la nulidad de la escritura pública materia de la litis, ni fue el fondo de controversia, ni se lo discutió; eso, recién aparece en la fundamentación oral de la contraparte que recurrió, acarreado la conclusión viciada en la sentencia objetada, dejándolos en indefensión, al no tener el tiempo necesario para contraponer esa circunstancia fáctica que el *Ad-quem*, aparentemente sabía. Habría deficiencia motivacional, cuando se alude al artículo 1699 del Código Civil, el cual faculta al juzgador a declarar de oficio una nulidad por no contener el año de celebración del instrumento, pero sorprende que lo hace ante la primera copia certificada, cuando en el recaudo procesal consta una segunda y tercera copia, donde sí consta el año de celebración; esta deficiente motivación, surge al cambiar la premisa principal del razonamiento argumentativo del fallo recurrido, que pasa por alto los hechos aportados por las partes procesales e incluso desconocen la prueba practicada, que es la premisa secundaria y concluye en algo ajeno a la litis y sin sustento normativo y fáctico. Si bien, se asume ciertos hechos aportados por las partes, aparentemente contiene cierta normativa para justificar su decisión; más, si se analiza el fondo de los hechos, que son la base de cada pretensión, se determinará que hay normativa específica que la desvirtúa, por declararse de oficio la nulidad de escritura pública, viendo a la primera copia aparejada al expediente, haciendo a un lado la segunda copia certificada e incluso, la tercera copia; ya que, si se valoran esas copias entre sí de la misma escritura, no contarían con el mismo valor; siendo incoherente, incongruente e ilógico, pues debían remitirse a la matriz, para conocer si existía o no el año de celebración. Se omite esta circunstancia, por cuanto, como parte de la motivación insuficiente, de manera conveniente, se olvidaría citar el artículo 26 de la Ley Notarial, que define a la escritura pública como el documento matriz, no una copia certificada; a su vez, sobre el contenido de la matriz de una copia certificada,

sea el número que sea, ya primera, segunda o tercera copia; pues, todas tienen la misma jerarquía y circunstancia; en concordancia con el artículo 213 del COGEP, que establece la prevalencia entre la matriz y la escritura sobre las copias certificadas.

5.1.- Por el caso tres del artículo 268 del COGEP, cuando el fallo resuelve lo que no fue materia de litigio, atenta contra el principio de congruencia de las sentencias, consagrado en los artículos 92 del COGEP y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial; en la parte expositiva del fallo “Antecedentes y objeto de la resolución en segunda instancia”, narra que se demanda, se declare la nulidad relativa y la rescisión del contrato de promesa de compraventa por ser fruto de un acto ilícito y la contraparte solicita subsidiariamente se declare la nulidad de la escritura pública de promesa de compraventa; en primera instancia, previo a calificar la demanda, pidió que se aclaren en ese sentido en la pretensión, es ahí cuando la contraparte solicita que se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y subsidiariamente se declare la nulidad de la escritura por tener objeto y causa ilícita. El *ad-quem*, solo podían resolver lo que era objeto de la litis, es decir, la nulidad del contrato de promesa de compraventa y la nulidad de escritura pública que lo contiene ambas como supuesto engaño que se habría afectado a la contraparte; por lo que jamás fue por un defecto de forma, llegando a una decisión arbitraria. El voto de mayoría, basándose en el artículo 1699 del Código Civil, que faculta a declarar la nulidad de oficio, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato. Además, la escritura pública misma, que fue declarada nula, se contiene en la matriz, es decir, en los libros de la Notaría, jamás su autenticidad, tenía que haberse puesto en tela de duda sobre una copia certificada. También no fue objeto de verificación por parte de los juzgadores. Su duda fue creada, solo respecto a la primera copia certificada, no podían establecer que aparece de manifiesto en el acto o contrato, la causal de nulidad absoluta y la alegación de nulidad por defecto en la forma, no fue objeto de acción ni contradicción. Lo único, objeto de acción y contradicción fue la nulidad del contrato como de la escritura, por supuesto engaño o dolo que argüía la contraparte. En base a una duda creada por el defensor técnico del demandante, recién en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación por no tener el año en la primera copia certificada, pues se dejó de lado a la segunda y tercera copia certificada, se puso una prevalencia a la primera copia certificada, sin que ni siquiera sea objeto de experticia ni verificación la matriz escritural. Desatendiendo así las afirmaciones y contradicciones de los litigantes, se resuelve por una duda de defecto, en una copia certificada, se declara la nulidad absoluta de oficio de la escritura pública que contiene la promesa de compraventa. Se resolvió lo que no fue materia de la litis, atentando también, al derecho contenido en el artículo 76.7 letras a y b de la Constitución. La sentencia debía reflejar lo debatido por las partes; más los juzgadores excedieron su límite. Es un error improcedendo, que quebranta el principio de congruencia en la sentencia, llamado incongruencia genérica, porque el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud de las partes, al decidirse sobre puntos ajenos a la controversia, surgiendo una *extra petita*, al resolverse un tema que nunca fue objeto de la litis, es decir, la nulidad por un defecto de forma, que ni siquiera aparece en la matriz, sino únicamente en su primera copia certificada; que además, recién se alegó en la audiencia de apelación; yerro que influye en la parte dispositiva de la sentencia, ya que se debía aceptar el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, como lo dictó la sentencia de primer nivel. Acorde a la fundamentación expuesta, solicita se case la sentencia y en su defecto se resuelva en mérito y confirme la sentencia del voto salvado

del Juez *ad quem* y la del *a quo*, que declararon el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa elevado a escritura pública, celebrado el 21 de noviembre de 2014 ante la Abogada Zambrano, Notaria Tercera del cantón Santo Domingo y se deseche la demanda de nulidad absoluta de escritura pública, esto es, de conformidad con el artículo 273.3, del COGEP.

6.- Efectivización del principio de contradicción: En lo esencial dijo que se trata de una promesa de compraventa de un inmueble situado en la ciudad de Santo Domingo, ocurre que el día de la audiencia de apelación al leer el asunto relacionado con el defecto en la forma de la escritura, se puso en conocimiento del *Ad-quem*, que existía un error manifiesto y evidente de un defecto de forma, atento a que la escritura en la primera copia, ha venido siempre concediéndose la primera copia y esa ha sido la que se ha entregado a los prominentes compradores, que con su copia se retiraron. Más ocurre que seguramente, que por la segunda copia, volvieron los prominentes vendedores y pidieron a la Notaria que introduzca la fecha del año que faltaba; la Notaría, lo hizo violando la seguridad jurídica y la fe pública obligada a dar. Por ello, no hay certeza en lo que tiene relación con las funciones de los empleados o funcionarios públicos, siempre hay desconfianza, esta es la realidad; la primera copia que entregada a los prominentes compradores, la llevaron y cuando vieron que existía engaño y dolo demandaron; pero la sentencia se circunscribe en la facultad imperativa del artículo 1699 del Código Civil, por el cual, el juez puede y debe, no que debería, le manda que declare la nulidad total y absoluta de un acto o contrato donde exista un error de forma manifiesta; y en este caso, es evidente y manifiesto que no existe el año. El *Ad-quem* para fundamentar y motivar su sentencia, también asume lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Notarial, que establece que, la escritura pública debe tener día, mes y año y la que se está en controversia, no tiene el año, siendo fundamental para la validez del acto o contrato. Los artículos 9 y 10 del Código Civil, establecen que ningún Juez puede declarar válido un acto o contrato a que falte alguna de las formalidades y en este caso llegando a conocimiento de la Sala, el error manifiesto formal, no podía declarar válido al documento, porque la Sala se convierte en un legitimado activo, como puede ser el Ministerio Público; claro, quienes suscribieron el contrato, no lo pueden demandar; pero la justicia, tiene que declararlo por el error manifiesto en la formalidad que faltó el año. La sentencia, es motivada, cumple con los estándares que la Corte Constitucional ha establecido; no hay argumento alguno que la pueda contradecir. Aspira y espera que la justicia impere, por ser la paz social; y para ello, están los Jueces. No existe, incoherencia ni incongruencia en la sentencia, se ha declarado la nulidad por el error manifiesto, la falta del requisito formal del año. Por lo tanto, solicita que se deseche el recurso de casación.

CONSIDERANDOS

7.- Jurisdicción y Competencia: Según el artículo 76 numerales 1, 3, 7 letra k; artículos 167, 172, 178.1 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República; artículo 7, en concordancia con los artículos 141, 183 numeral 4, 184, 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; por mandato del artículo 269, inciso primero, del Código Orgánico General de Procesos y por efectos de la Resolución 03-2021 de la Corte Nacional de Justicia; los suscritos Magistrados de esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, poseen jurisdicción y competencia para conocer las impugnaciones casacionales, ventilarlas y decidir en razón de la materia, tiempo, lugar, grado y personas (*in rationae, materiae, témporis, loci, gradus y personae*).

8.- Validez procesal: El artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de asegurar el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar los principios, derechos y garantías constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, así pues, del estudio de las tablas procesales en el ámbito casacional, no se observa trasgresión de tales derechos y garantías, ni violación a solemnidad sustancial o existencia de nulidad a declarar; el trámite es válido, están cumplidos los principios rectores de derechos y garantías constitucionales y de estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia, por lo que se declara su validez.

DELIMITACIÓN DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

(Delimitación del Recurso de Casación)

9.- Función del Recurso de Casación: La casación, desde su función sistémica, su misión principal, está en vigilar, la aplicación de la ley, con un rol nomofilático; es decir, la de aplicar la ley y protegerla, para erigir la vigencia del circuito armónico de la norma y los derechos; lo cual implica, que los fines de la casación, se encaminan a revisar que la ley dictada por el soberano, se respete en la sentencia, ya que el recurso de casación no tiene destino particular aplicable a hechos del caso en concreto de forma exclusiva; sino, que tiene el carácter de extraordinario, por su esencia limitada en sus propias causales; así pues, esquemáticamente, la casación, se alinea en un control de precedentes, la vigilancia de la correcta aplicación de la ley, por una vía de unificación de criterios, el examen de la observancia de la ley sustantiva, según la naturaleza de cada causal de casación.

10.- Contenido de los casos invocados, admitidos en fase previa de admisibilidad: Como quedó establecido, en el párrafo 3 de esta sentencia, en concreto los casos admitidos por vía casacional, son el dos y el tres del artículo 268 del COGEP, cuyos contenidos son:

“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.”

10.1.- El caso segundo de casación atiende a vicios *in procedendo*, se refiere a la falta de requisitos de forma y de fondo en la sentencia previstos principalmente en los artículos 90 y 95 del *Código Orgánico General de Procesos* y principalmente la motivación; así como a la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles en su parte dispositiva que hagan inejecutable la resolución recurrida.

10.2.- El caso tres se produce por vicios de inconsonancia o incongruencia en la sentencia, ya sea por conceder más de lo pedido (*ultra petita*), por conceder menos de lo pedido (*citra petita*) o por conceder algo distinto a lo pedido (*extra petita*), constituye una vulneración al principio dispositivo consagrado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República y 19 del *Código Orgánico de la Función Judicial*, que ordena que las juezas y jueces deben resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley; por tanto, para su análisis es necesario la revisión de la propuesta fáctica y

contrafáctica a fin de determinar si se ha resuelto los puntos sobre los cuales se ha trabado la litis.

11.- Conclusión de las causales invocadas o propiamente delimitación conclusiva: En la especie, se tiene que los yerros admitidos son por el caso dos la falta de motivación de la sentencia; y, por el caso tres, por vicio de *extra petita*.

ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

12.- El análisis de legalidad de sentencia, acorde a la metodología científica utilizada en estas ponencias, parte desde dos disciplinares componentes: **a)** el primero, consistente en una abstracción fiel del argumento denunciante de casación, el cual excluye los contenidos normativos, para caracterizar el elemento fáctico genérico (no es una mera transcripción del argumento casacional); pues, hay que tener presente que la casación, no se destina al problema de hechos históricos del caso en particular – los fallos casacionales, tienen un destino general encaminado a la unificación global de criterios sobre la aplicación de la ley; con esto, hay que tener presente que de la abstracción del cuadro fáctico genérico, se deduce y establece la intensión del recurrente frente a la institución jurídica o forma de dar tratamiento a supuestos fácticos similares; **b)** el segundo componente, consiste en sí, en una interrogante que condensa todo el supuesto fáctico que fue previamente extraído; esta interrogante es la que se desarrollará a continuación en el trayecto posterior de análisis del Tribunal, donde se irá atendiendo también a los yerros acusados, para al final, condensar en un solo apartado la conclusión que constituye la respuesta puntual a la interrogante planteada. Por lo indicado, jamás la pregunta atenderá al supuesto como si fuese instancia, nunca la interrogante así en la especie será, por ejemplo: “¿habrá falta de motivación en la sentencia? – cómo tampoco: ¿habrá vicio de *extra petita*?””, ni nada que se parezca; sino más bien, abstrayendo la o las instituciones jurídicas deducidas del argumento fundamentador del recurso, se distinguirá la interrogante inducida de esos contenidos, por lo que el fallo viaja desde lo deductivo con los contenidos generales, para llegar a la interrogante conclusiva específica y desde esta inductivamente con la o las premisas particulares, llegará a una conclusión general solucionadora del problema jurídico, que a su vez, mantiene un fin integrador de unificación de criterios jurídicos. Así se tiene:

12.1.- Primer componente: En lo concreto, se acusa de haber una aparente motivación por incoherencia decisional, ya que el punto controvertido sería específico y delimitado en el fallo recurrido, consistiendo en: “*determinar la nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa, contenido en escritura pública*”; eje, sobre lo cual, debió estudiarse los fundamentos de hecho y de derecho, con la probanza del juicio; entonces, al ser lo controvertido esa pretensión sostenida y descrita en el fallo destinado a resolver y atender lo decidido por el *A-quo*, denotaría incoherencia, al analizar, decidir y concluir otra cosa, declarando: “*la nulidad de oficio de escritura pública que contiene el contrato de promesa de compraventa, por faltar el año de celebración en la primera copia certificada*”, calificándola de ser un “*defecto manifiesto de forma*”, por diferencia con la segunda copia certificada; pese a que la pretensión de nulidad de contrato, ha sido por vicios del consentimiento; y, la declarada es de escritura pública, por vicios de forma; siendo dos especies distintas de nulidad; el factor argumental de la nulidad declarada, se habría expuesto oralmente por la contraparte en apelación, de forma apartada al núcleo controversial, dando una conclusión que además, causaría indefensión, por dejar sin

tiempo necesario para discutir ese aspecto, que el *Ad-quem* lo ampara en su facultad oficiosa de sancionar nulidades; que, el recurrente advierte, haberse aplicado sobre la primera copia certificada, pese a la presencia procesal de una segunda y tercera copia, sin ese defecto; decisión que alteraría la premisa principal del fallo, distanciándose del aporte de los litigantes y la premisa secundaria, acusándose así a la conclusión de ajena al pleito, criticándola de carecer de sustento legal, ante norma puntual que desvanecería al fundamento de sanción oficiosa de nulidad, dado en la primera copia y extendida a la segunda y tercera copia certificada, pese a la definición legal de escritura pública cual documento matriz, prevalente sobre copias certificadas. Se, adiciona la vulneración del principio de congruencia; pues la parte expositiva del fallo narraría el tópico demandado: “*nulidad relativa y rescisión de contrato de promesa de compraventa por ser fruto de un acto ilícito*”; cuyo *petitium*, lo aclara la contraparte solicitando “*nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa y de escritura por objeto y causa ilícita*”, puntos a los cuales el *Ad-quem*, debió sujetarse; sin ser el de: “*nulidad por defecto de forma*”, que reflejaría arbitrariedad, a pretexto de la potestad oficiosa para declarar nulidades ante lo manifiesto del acto o contrato; pese a que, la escritura pública declarada nula, se contiene en la matriz notarial, la cual tendría que revisarse para cuestionar su autenticidad; nunca sobre una copia certificada, como el *Ad-quem*, lo hace con un procedimiento inapropiado para asignar la manifiesta nulidad de acto o contrato, sin ser, objeto de acción o contradicción, declaración instigada por la duda, alegada en apelación sobre la ausencia del año en la primera copia, sin apreciar a la segunda y tercera copia certificada, dándole prevalencia sin experticia o verificación a la matriz.

12.2- Segundo componente: De la abstracción realizada, en el párrafo precedente, se tiene que en las causales asignadas para el Recurso de Casación, los yerros denunciados, evidencian de manera irrefutable, una sola variante irrevocable y constante en toda la temática, que es: “*motivación de la sentencia judicial*”, cual variable independiente, que en la especie, emerge acompañada de dos factores dependientes a saber: **a)** incoherencia decisional; y, **b)** alteración del o los puntos controvertidos; estos dos últimos, constituyen las variables dependientes. En el caso *in examine*, ambas clases de variables atienden a la labor de manufacturación de la Resolución del juzgador. Este encaminamiento, induce a distinguir al problema jurídico a resolver (unas veces son varios); que en la especie inductivamente, se concreta en una sola pregunta (la interrogante siempre debe ser abierta y nunca cerrada), que aterriza en la siguiente cuestión: **¿Cuándo habrá incoherencia decisional ante el objeto litigioso, en la motivación del fallo?**; la interrogante planteada, se resuelve en los siguientes párrafos:

¿Cuándo habrá incoherencia decisional ante el objeto litigioso, en la motivación del fallo?

13.- Primeramente, sobre la fuerza motivante de la sentencia judicial: Ya tantas veces esta Sala ha expresado, que, para los órganos jurisdiccionales, el entregar una resolución fundada en Derecho por la pretensión ejercida, es una exigencia esencial que no se agota con cualquier argumento. Pues: así se materializan los derechos exigidos por las partes procesales; así se realiza el servicio público, básico y fundamental del Estado, prestado por la Función Judicial; así se cimenta la confianza democrática y el respeto a los inmanentes derechos. Materialización de derechos, servicio público y confianza ciudadana entregada, cuando el fallo judicial, ya de forma explícita o implícita, contiene

los elementos de juicio necesarios para que el destinatario conozca y eventualmente, los órganos encargados de revisar las decisiones sepan y evalúen los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Esto avala para que las partes procesales, siempre puedan: **1.** Comprobar si la decisión judicial es fruto de la aplicación razonada del orden jurídico sin arbitrariedad; **2.** Verificar si la sentencia responde a lo planteado en el proceso; **3.** Confirmar si el texto entrega razones próximas o remotas que lo justifican. Si esto no es posible, el fallo será violatorio a la Ley y susceptible de sanción, por faltar a la realización de la justicia, que a su vez, no incluye el derecho a un acierto judicial de la pretensión, al seleccionar, interpretar y aplicar las disposiciones legales, ya que, entre otras dimensiones comprende: **a)** entregar un fallo judicial apropiado, expresivo con elementos y motivos de juicio, solventado en criterios jurídicos que muestran el derecho; **b)** entregar un fallo judicial instrumentado en el marco de la legalidad, con manifiesta razón, sin yerro patente ni descoordinación de los fundamentos jurídicos o entre estos y el fallo, sin ser una mera apariencia de legalidad. En la especie, la parte casacionista, arguye que habría en el fallo denunciado una aparente motivación por incoherencia decisional, por cuanto habiendo estado definido y delimitado el punto controvertido dentro de la litis, el *Ad-quem*, se habría apartado de esta y entregado una decisión carente de congruencia; por tanto, habrá que comprobar, verificar y confirmar, tanto si la respuesta es acorde al orden jurídico, si atiende al planteamiento de las pretensiones y si contiene razones (sean amplias o limitadas) que la justifiquen; para relucir así, si el fallo judicial es apropiado, estable y sin yerro de apariencia o de mera legalidad.

14.- Sobre las pautas o estándares de motivación desarrollados en jurisprudencia de la Corte Constitucional: Ante la alegación de la parte recurrente de que el fallo acusado adolecería de falta de motivación y que en su oportunidad habría presentado su recurso mediante escrito fundamentado con la base del anterior test (razonabilidad, lógica y comprensibilidad) de la Corte Constitucional y que en la fundamentación oral, lo realiza bajo el sustento de los nuevos parámetros de la actual Corte Constitucional, asignando el vicio de aparente motivación por incoherencia decisional e incongruencia; se tiene que éste máximo Tribunal, de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, coincide con la Corte Constitucional, cuando en la Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), ponencia del Juez Alí Lozada, de 20 de octubre de 2021, al aludir al test de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, impuesto por esa misma Corte, dentro del párrafo 45, razona que dicho “...test... *cumplió, en su momento, la función de guiar la verificación de vulneraciones a la garantía de la motivación, y aunque contiene ciertos elementos que siguen presentes en la jurisprudencia de es[a] Corte, principalmente presenta... inconvenientes...*”, que los describe y razona en sus siguientes párrafos; luego en el párrafo 53, acota que “*Uno de los errores del test de motivación... es que ha sido usado como una “lista de control”... con la que el juez debe auditar integralmente una determinada motivación. [lo cual opina la Corte Constitucional] es inadecuado...*”; exponiendo en síntesis, primero por cuanto fuera de los parámetros indicados, no habrían más pautas para verificar la vulneración de la motivación; y por otro lado, como lo dice el párrafo 53.2 *ibidem.*, “...cuando a un órgano jurisdiccional le compete establecer si, en un caso concreto, se ha vulnerado la garantía de la motivación, aquel no tiene el deber de usar ninguna “lista de control” con la que auditar la totalidad de la motivación de un acto del poder público... lo que el órgano jurisdiccional habrá de examinar es si, en la parte de la motivación acusada... se incumplió o no la garantía de la motivación por las razones específicamente

*esgrimidas por el cargo formulado por la parte procesal...”; y, con ese fallo, la Corte Constitucional, da una guía del razonamiento judicial mediante pautas de su propia jurisprudencia y que están abiertas a futuros desarrollos; en el abordaje de la aludida sentencia, que se ha puesto muy de moda entre los operadores jurídicos (como en un tiempo lo fue aquella referente al criticado test de la motivación); dentro del párrafo 65 de dicho fallo, se expresa que al incumplirse el criterio rector de las razones por las cuales un argumento jurídico no logra tener una estructura mínimamente completa, integrada por una fundamentación: **a)** normativa y **b)** fáctica, ambas suficientes, la argumentación jurídica adolecerá de “deficiencia motivacional”, categorizada en tres tipos: “...(1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia...”¹. Respecto a la apariencia, se destaca que es cuando el fallo a “...primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional... [existiendo] los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatinencia; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incomprendibilidad”²; así se tiene que, “Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la... jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen – sus premisas y conclusiones – (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida”. Así también, hay incongruencia, cuando “Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por ser incongruente con el debate judicial y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues las respuestas incongruentes a los problemas jurídicos del caso no sirven para fundamentar una decisión”, habiendo incongruencia frente a las partes y frente al derecho. Por tanto, este Alto Tribunal, no se ata a las pautas delineadas por jurisprudencia de la Corte Constitucional (estas son lineamientos referenciales), ya que como ella lo ha dicho, “...cuando a un órgano jurisdiccional le compete establecer si, en un caso concreto, se ha vulnerado la garantía de la motivación, aquel no tiene el deber de usar ninguna “lista de control” con la que auditar la totalidad de la motivación... lo que el órgano jurisdiccional habrá de examinar es si, en la parte de la motivación acusada... se incumplió o no la garantía de la motivación por las razones específicamente esgrimidas por el cargo formulado por la parte procesal...”. Por lo que reasumiendo lo expresado en el párrafo 13 de esta sentencia, se prosigue para: **1.** Comprobar si la decisión judicial es fruto de la aplicación razonada del orden jurídico sin arbitrariedad; **2.** Verificar si la sentencia responde a lo planteado en el proceso; y, **3.** Confirmar si el texto entrega razones próximas o remotas que lo justifican. Discerniendo si la sentencia acusada, entrega una decisión expresiva con elementos y motivos de juicio, solventada en criterios jurídicos que reflejan al derecho, instrumentada en el marco de la legalidad, con manifiesta razón, sin yerro patente ni descoordinación de los fundamentos jurídicos o entre estos y el fallo, sin ser una mera apariencia de legalidad.*

15.- Comprobación de que si la sentencia impugnada, es fruto de la aplicación

¹Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1158-17-EP/21, párrafo 66.

² Ibidem, párrafo 71.

razonada del orden jurídico sin arbitrariedad: Aquí se aprecia a la sentencia como un todo, de allí que, yendo a las partes primordiales de esta, deba verse la estabilidad razonada acorde al destino que tiene el orden jurídico, y así se tiene:

15.1.- La pretensión: En la parte expositiva del fallo objeto del recurso, en el apartado previo a los Considerandos, dentro del título “*ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCION EN SEGUNDA INSTANCIA*”, están migrados los contenidos de la demanda, constando la pretensión demandada, consistente en que se decida: “...*declarando la nulidad relativa y la rescisión del contrato de promesa de compra venta, por ser fruto de un acto ilícito, solicitando subsidiariamente se declare la nulidad de la escritura pública de promesa de compra venta; la disposición para que las cosas vuelvan al estado anterior, es decir que los demandados le devuelvan la cantidad de \$400.000,00; y, que se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios...*”. De esto se tiene que se peticiona una declaratoria de nulidad relativa, que se la concibe como aquella, donde dentro del acto o contrato, habiendo concurrido todos los requisitos necesarios para su validez y generar efectos, se encuentra afectado por algún vicio o defecto susceptible de causar su ineficacia si es impugnado; a diferencia de la nulidad absoluta, que se manifiesta en la ineficacia desde su inicio, la nulidad relativa, es una expresión de ineficacia sobrevenida y que puede convalidarse, ya mediante confirmación o por el paso del tiempo; no puede ser declarada de oficio, sino mediante acción a petición de parte. Acorde al inciso final del artículo 1698 del Código Civil, “...*da derecho a la rescisión del acto o contrato*”.

15.2.- Aclaración de la pretensión: Acorde al fallo estudiado, el *A-quo*, previo a calificar la demanda, ha ordenado completar la demanda, determinando la clase de nulidad solicitada; por lo que el actor ha petitionado que “...*se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y subsidiariamente... la nulidad de la escritura por tener objeto y causa ilícita, citando como fundamento el Art. 1699 del Código Civil...*”; en este sentido, se peticiona una nulidad absoluta por “...*objeto y causa ilícita...*”, como dispone el primer inciso del artículo 1698 del Código Civil, configura la nulidad absoluta; como lo dicta el artículo 1478 del Código invocado, “*Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano*”; así en la enajenación de, lo que no está en el comercio, de derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona y, de las cosas embargadas por decreto judicial (Art. 1480 Código Civil), las deudas contraídas en juegos de azar, en fin; mientras que acorde al inciso segundo del artículo 1483 del Código invocado, es “...*causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público*”. Por tanto, ese objeto y causa ilícita debe ser el eje de probanza, que el contrato de promesa de compraventa y la escritura que lo contiene, ya sea que contravengan al derecho público o sean prohibidos por la ley, en fin.

15.3.- Compatibilidad de acumulación de pretensiones: Ventilados los actos procesales necesarios, entre ellos, aparece una acumulación de procesos, como reza el texto de la sentencia analizada “...*existe identidad de la cosa... el inmueble objeto de la promesa de compraventa, del cual se deriva las dos acciones propuestas... las acciones ... son diversas (Uno la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa; y, el otro el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa). Del análisis... es dable sostener que, si los procesos se tramitan de forma separada se puede dividir la continencia de la causa... En consecuencia... resuelve que la etapa procesal en la que quedarán los dos procesos es la realización de la audiencia preliminar en su integridad, en la cual se cumplirá con los actos procesales previstos en el... COGEP. El Juez*

competente para conocer y resolver los procesos acumulados es el... que previno... en el conocimiento de la causa (la demanda fue sorteada el... 16 de agosto 2017 la nulidad... mientras... el cumplimiento de contrato de promesa de compraventa fue el 8 de septiembre de 2017)...”; aquí se tiene que ambas pretensiones al girar sobre el mismo contrato, la una sobre su nulidad y la otra sobre su cumplimiento, lo que suceda en una u otra decisión puede llegar a impactar en la otra por ello denota la compatibilidad y acumulación de estas acciones.

15.4.- Conclusión inicial de las pretensiones: Luego de ventilarse el juicio, la sentencia de primer nivel ha decidido: “(...) *No existe los requisitos de ley, para declarar la nulidad absoluta demandada por el actor.- (...) El promitente comprador... en la forma que ha sido demandado, cumpla... con la obligación contenida en la escritura pública de promesa de compraventa celebrada en la Notaría Tercera... esto es suscribir la escritura definitiva de compraventa, sobre el objeto del contrato de la promesa, ante cualquier Notario Público... en el término de 30 días, dentro de este término el promitente comprador consigne en la cuenta de la Unidad Judicial... la suma... que adeuda como pago del precio acordado, dinero que no genera interés... (...) No se dispone el pago de daños y perjuicios, por no existir prueba.- (...) No se dispone el pago de daños y perjuicios (...) Sin costas, ni honorarios que regular a ninguna de las partes...*”. Aquí la decisión del A-quo, resulta estable con las pretensiones, atendiendo lo solicitado.

15.5.- Postura de apelación de la accionante: Para el Considerando Segundo “**FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION**”, en el apartado 2.2, se reseña que “...*El actor... fundamentó su recurso indicando que... suscribió con los demandados un contrato de promesa de compra venta de una propiedad... inscrita en el registro de la propiedad... se interesó en comprar dicha propiedad... debido a que... tenía una mina de material pétreo, y que por ser su actividad la construcción se complementaba... mina que los demandados afirmaron en la negociación era de una extensión de 7 hectáreas y luego por un permiso de explotación... se establece que el área minera es de 4 hectáreas, lo que no se dio a conocer desde un inicio, y... llega también a conocer que por el puente a donde se llega a la mina es prohibido que transiten volquetas transportando material, sumado al hecho de que sobre dicha mina en el... 2011 se firmó un contrato de compra venta de materiales pétreos y servicios de transporte entre los demandados y el señor JOSE... VALLEJO... con vigencia hasta... octubre de 2014, todo lo que vicia el consentimiento... solicitando... se declare la nulidad del contrato de promesa de compra venta por estar viciado... por el engaño, y... solicitando la nulidad de la escritura que contiene dicho contrato, ya que conforme la copia primera certificada ...en la misma no consta el año en que se celebró... solo consta “VIERNES VEINTINO DE NOVIEMBRE”... que de acuerdo al Art. 1699 del Código Civil, dicha nulidad es absoluta que... debería ser declarada de oficio... por lo que debe revocarse la sentencia recurrida, y disponerse la devolución del dinero entregado... más... intereses...*”. Recién en este momento, aparece la alegación que indilga a una copia certificada de la escritura, esto es, la utilizada para la demanda, donde alude que constaría un mes y día sin que aparezca el año, por lo que alega su nulidad; al respecto, el artículo 26 de la Ley Notarial, distingue como escritura pública, al “...*documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo*”; y como lo dice el artículo 41 de la misma Ley, “*En la copia se trasladará literalmente, todo el contenido de la escritura, confrontará el notario, la copia con el original, rubricará cada foja de aquella, expresará al fin cuantas son las copias que se*

han dado y el número que corresponde a la actual, y la autorizará con su firma. Siempre que el notario diere una copia, pondrá razón de ello al margen de la escritura original”; por ello, el artículo 43 *supra*, establece que “Si hubiere alguna variación entre la copia y la escritura matriz, se estará a lo que ésta contenga”, en armonía con el artículo 33 que ordena: “El original de la escritura pública, que es el que debe contener los requisitos expresados en el Art. 29, quedará incorporado en el correspondiente protocolo; y no podrá presentarse en juicio sino para compararlo con la copia, o para que se reconozca cuando fuere necesario”. Hasta aquí como van las cosas, la alegación de nulidad por falta de fecha, se ha sostenido sobre una copia certificada y más no sobre la escritura.

15.6.- Postura en apelación de la accionada: Dentro del apartado 2.3, reluce que la parte demandada, ha expresado que: “...*Le llama la atención el fundamento del actor... que se está cambiando el argumento con el de primera instancia, que en la declaración de parte ...manifiesta que se reunió con Cevallos quien con ...Balcazar, tienen relación desde el 2014, que el contrato de explotación de materiales culminó en... octubre del... 2014, antes de... celebrase el presente contrato de promesa de compra venta... el Art. 1474 del Código Civil, dice que el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando... aparece... que sin él no hubieran contratado... en los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o ...aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas, hasta el valor del provecho que han reportado del dolo... existe indebida acumulación de pretensiones ya que ahora se ha manifestado también que hay nulidad de escritura, y... en la demanda se habla de nulidad de contrato... no se pueden demandar ambas cosas a la vez... el año que se dice falta en la... promesa de compra venta de la copia que obra de fojas 12, a... 56 consta otra copia en la que si consta el año 2014... que es la segunda copia de la escritura matriz... al haber diferencia debe mandarse a investigar a la Fiscalía... solicita... se rechace el recurso de apelación y se confirme la sentencia de primer nivel...*”. Aquí se tiene que esta parte procesal advierte que la falta de fecha es sobre una copia certificada y más no sobre la escritura, la cual consta en la matriz notarial, como ya se reseñó en el párrafo anterior.

15.7.- Tratamiento de las pretensiones por parte del Ad-quem: En el Considerando Tercero “*FUNDAMENTOS DE DERECHO.- ARGUMENTACION JURIDICA*”, se determina el problema jurídico a resolver, indicando que: “...*es necesario sistematizar la siguiente interrogante: ¿Existe nulidad absoluta del contrato de promesa de compra venta contenido en la escritura pública de 21 de noviembre de 2014, otorgada ante la... Notaria Tercera... mediante la cual los cónyuges JOSE... VALLEJO... e IMELDA... ORTEGA... en calidad de promitentes vendedores ofrecen vender al señor REINALDO... BALCAZAR... en calidad de promitente comprador, un inmueble? ...*” nótese el objeto a resolver que delimita el Juez de Apelación, es en sí la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, es decir del contenido del contrato y no de la escritura que lo contiene, lo cual son dos cosas distintas; pero el Ad-quem, prosigue y razona entre lo que “...*significa la NULIDAD ABSOLUTA y LA... RELATIVA de un contrato; y la NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO...*”; es decir que el propio juzgador, lo diferencia, luego de haber delimitado su cuestionamiento, con el cual ya fija la expectativa de resolución que en la especie el Ad-quem, la centró en la nulidad del contrato; pero más sucede que de allí prosigue indicando que “...*En la especie el actor... ha incoado la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, otorgado por los cónyuges JOSE...*”

*VALLEJO... e IMELDA... ORTEGA... en calidad de promitentes vendedores ofrecen vender al señor REINALDO... BALCAZAR... en calidad de promitente comprador, y subsidiariamente demandan la nulidad de dicha escritura... con la finalidad de que se restituya el valor... entregados a los promitentes vendedores...”; al respecto, puede haber nulidad del contrato, pero la escritura puede ser válida; pues para que la escritura se reputa de nula, debe ya haberla celebrado personas incapaces sin los requisitos legales; o autorizarse escrituras donde tenga interés directo el mismo notario o que intervenga como parte su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o, a sabiendas que se trata de escrituras simuladas (Art. 44 de la Ley Notarial); también es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha (Art. 47 *ibidem*); o por defecto en la forma, causa nulidad en la escritura pública sin designación del tiempo y lugar de realización, sin nombre de los otorgantes, ni firma de la parte o partes, o testigos, conforme ilustra la ley, sin procuraciones o documentos habilitantes, sin la presencia física o telemática de testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces (Art. 48 *ibidem*); para que suceda ello, es que dejando las copias, hay que recurrir a la escritura que consta en el protocolo notarial.*

15.8.- Sobre la prueba de las pretensiones: Para asignar la razón o desechar la pretensión, el juzgador ha de dar una lectura jurídica a los aportes probatorios de las partes procesales; en la especie, dentro del Considerando Tercero, el juzgado alude que “...*el actor... ha presentado como prueba de la nulidad absoluta la copia PRIMERA de la escritura de promesa de compra venta... otorgada ante la... Notaria Tercero... en donde consta: “En... Santo Domingo, capital de la provincia de Santo Domingo... República del Ecuador, hoy, VIERNES VEINTIUNO DE NOVIEMBRE, ante mí... NOTARIA TERCERA DEL CANTON...”*. De lo transcrito... si bien... la pretensión principal de la demanda es la nulidad del contrato, no es menos cierto que subsidiariamente también se demandó la nulidad de la escritura, además... al revisar el contrato en su forma... la escritura que lo contiene... la PRIMERA COPIA CERTIFICADA de la escritura matriz de la promesa de compraventa, que no contiene el año en la que fue otorgada por la Notaria Tercera... Por otro lado, al referirse a la nulidad del instrumento público que también constituye la pretensión del actor...”, en este punto, el juzgador es quien dice que es la primera copia de la escritura matriz, pero en nada alude a la escritura matriz – en todo caso – la irrefutable cuestión, es que en la copia habría tal defecto y la misma sin verificación sobre lo principal, mal pudiera incidir sobre los presupuestos para invalidar a la escritura matriz; pero prosigue el Juzgador indicando que “...*En el caso... no se habla de falsedad de la escritura pública que contiene la promesa de compra venta, se trata del hecho de que dicha escritura no contiene los requisitos que de acuerdo a la Ley Notarial, establece como necesarios para su validez...*”, es decir da forma de aparente legalidad a su argumento, dejando de lado que está analizando una copia certificada y más no la escritura pública, que a la luz del artículo 26 de la Ley Notarial, “...*es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo*” y en caso de inconsistencia de la copia certificada, el artículo 43 *supra*, establece que “*Si hubiere alguna variación entre la copia y la escritura matriz, se estará a lo que ésta contenga*”, en armonía con el artículo 33 que ordena: “*El original de la escritura pública, que es el que debe contener los requisitos expresados en el Art. 29, quedará incorporado en el correspondiente protocolo; y no podrá presentarse en juicio sino para compararlo con la copia, o para*

que se reconozca cuando fuere necesario”. Cuestión que se aparta el Juez de apelación.

15.9.- Sobre la decisión del Ad-quem: El Considerando Tercero concluye estableciendo que “...la nulidad absoluta de la escritura no ha sido motivo de la demanda, así... lo ha reconocido la parte demandada al sorprenderse en audiencia de apelación que se haya cambiado de argumento con el que se manejó en primera instancia, pues en audiencia de apelación... la parte actora hizo alusión a que la escritura que contiene la promesa de compra venta no tiene el año de su otorgamiento, por ende incumple los requisitos que debe contener... una escritura pública prevista en el Art. 29 de la Ley Notarial, y acarrea... su nulidad conforme el Art. 48 de la citada Ley. Los Arts. 9 y 10 del Código Civil... A fojas 36 de proceso consta haberse citado en persona a la... Notaria... por ende conoció y tuvo oportunidad de ejercer su derecho a la defensa...”, extendiendo su razonamiento a la legitimidad de personaría. Con esto, el Administrando Justicia, cierra la sentencia con la decisión de “...aceptar el recurso de apelación interpuesto por el actor... y revoca la sentencia subida en grado... y en su lugar, de conformidad con el Art. 1699 del Código Civil, de oficio, por defecto en la forma y aparecer de manifiesto se declara la nulidad de la escritura pública celebrada ante la Notaria Tercera del Cantón Santo Domingo, que obra de fojas 12 a 19, en donde no consta el año en que fue otorgada dicha promesa de compra venta, dejándose por ende sin efecto jurídico dicha promesa; disponiéndose como consecuencia de la nulidad que los demandados devuelvan al actor el valor entregado... en el término de 30 días, y en caso de incumplimiento el pago de interés legal.- Por la diferencia en la fecha que existe entre la PRIMERA copia certificada de la escritura de promesa de compra venta que obra de fojas 12 a 19 y, la copia SEGUNDA que obra de fojas 56 a 66, por Secretaría, oficiese a la Fiscalía... a fin de que inicie la investigaciones correspondientes...” De esto se denota que el Juez de Apelación, emite una sentencia con una aplicación incompatible del orden jurídico, lo cual la torna en arbitraria, resulta inarmónica, no solo en el tratamiento de la pretensión, sino en el procedimiento que omite para llegar a su conclusión, denotando una falta de razonamiento analítico apropiado y concatenado de forma adecuada al problema jurídico, denotando la falta de motivación, con una extensión de contenido impropios para el caso concreto conforme se ha ido analizando paso a paso en los párrafos precedentes.

16.- Verificación de la respuesta sobre lo planteado en el proceso, del planteamiento del proceso, descrito del párrafo 15.1 al 15.4 de la presente sentencia, denota que la súplica es concerniente a una nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa por objeto y causa ilícita y subsidiariamente la de la escritura que contiene este contrato por ese alegado objeto y causa ilícita; el fallo, declara la nulidad de la escritura pública por defecto de forma, sin ni siquiera haberse previamente inmediado con la escritura, que consta en la matriz agregada al protocolo notarial, lo hace expresándose con una copia certificada, dejando así de dar respuesta a lo planteado en el proceso, denotando la sentencia acusada su vicio en la motivación.

17.- Confirmación de que si el texto entrega las razones próximas o remotas que la justifican, en la especie se ha establecido que el tema central de discusión es la nulidad del contrato por objeto y causa ilícita, lo cual, conforme se ha estudiado, el fallo distrae el eje central de discusión y declara una nulidad absoluta de una escritura, valiéndose de una copia certificada y peor aún sin verificar si el vicio o defecto, existe o no en la escritura matriz, rebasando así las potestades del Ad-quem, con lo que se ratifica la arbitrariedad del fallo que resuelve un tópico no controvertido y de una manera distinta a la que dispone el conjunto normativo, por lo que deja de entregar las razones próximas o

remotas que justifiquen la inobservancia del conjunto normativo apropiado.

18.- Motivar, es un imperativo legal: Por disposición constitucional, implica que el fallo, debe evidenciar por sí mismo, su irrefutable razón de ser, por fuerza de las normas aplicables al caso; traducido como un deber encaminado a evitar que la resolución que concluyó el proceso, sea insatisfactoria o contraria al orden jurídico y al manto de tutela judicial efectiva; que se ve comprometida, si carece de razones concretas ante el supuesto procesal, de allí que el órgano judicial revisor no solo debe mostrar los criterios esenciales fundamentadores de la desestimación, sino también evidenciar que el fallo de instancia ha sido realmente revisado por el órgano de impugnación; pues no son razonados ni motivados si tales fallos a primera vista y sin esfuerzo intelectual o argumental, partan de premisas inexistentes o patentemente erróneas o con un deficiente argumento que incurre en quiebres de conclusiones inidóneas con las propuestas del caso en concreto. En el presente caso, se denota que las premisas son patentemente erróneas al tratar un problema de nulidad absoluta de contrato por objeto y causa ilícita y dígame también que subsidiariamente la nulidad de la escritura que contiene dicho contrato, también por objeto y causa ilícita; pero el *ad-quem*, declara la nulidad absoluta de la escritura pública que contiene el contrato sobre la base de una copia certificada, sin remitirse, conocer o inmediarse con la escritura pública, que es la que consta en el protocolo notarial, para verificar o descartar el defecto que asigna el juzgador a la copia certificada; con dicha declaratoria de nulidad, evade el tratamiento adecuado, que era el de cotejar la copia certificada con la escritura original, pues el defecto de una copia certificada no puede invadir a la escritura original. En este sentido, se aprecia una motivación aparente dentro del fallo que ha deturpado los antecedentes y sin que haya motivo suficiente, ha contrariado la razón de la súplica en la pretensión, motivo por el cual este Tribunal, si encuentra mérito para casar la sentencia por el caso dos del artículo 268 del COGEP.

19.- Además, se denota una incongruencia del fallo recurrido con las disposiciones de la ley, lo cual es distinto a la incongruencia de *petitiums* de las partes, que se encarga el caso tres del artículo 268 del COGEP; en el presente caso, el sustento de motivación aborda todos los parámetros de estudio, por lo que desestimando el caso tres del artículo *supra*, se casa la sentencia por el caso dos del mentado artículo 268 del COGEP, por lo que a la luz del artículo 273 del Código en uso, se resuelve lo que en derecho corresponde en mérito de los autos.

Resolución de lo que en derecho corresponde

Antecedentes

20. Postura fáctica: Uno. Comparece Reinaldo Salomón Balcázar Campoverde, indicando en esencia que en la copia certificada de la escritura de promesa de compraventa que adjunta, consta que en la ciudad de Santo Domingo, el 21 de noviembre de 2014, ante la Notaría Tercera de esa jurisdicción, con los demandados, suscribió un contrato de promesa de compraventa, inscrito en el Registro de la Propiedad, el 7 de agosto de 2017; donde se le promete vender un inmueble cuya extensión, linderos y más especificaciones, lo describe; pactando el precio de \$ 700,000.00, pagaderos en diferentes porciones, cuyas fechas las describe, llegando a pagar \$ 400,000.00. Relata que debido a sus actividades económicas – entre ellas – compra venta de materiales pétreos, un señor Abarca, le informa que los demandados, vendían una propiedad con una mina de material pétreo y lo contacta con los demandados, quienes al pactar detalles del negocio, le dijeron que de las 52 hectáreas del bien, en un área de 7 hectáreas, habría una mina; lo cual el actor afirma que sería falso, pues luego se habría enterado que el área de la mina, sería de 4 hectáreas, por ello, alude que habría vicio de consentimiento, por engaño de los demandados. Meses después de suscribir el contrato, se entera que los demandados a

finales del 2012 habrían contratado con un señor Cevallos, para explotar esa mina, lo cual desconocía y dolosamente se le habría ocultado y por ello, aduce una intensión positiva de engañarle para suscribir el contrato. Los moradores del sector habrían prohibido el paso de vehículos con material pétreo por el puente sobre el Río Toachi, ello sería otra limitante para explotar la mina, por ser la única servidumbre de paso al predio; que habría sido de conocimiento de los demandados, pero al negociar, no le habrían advertido aquello. Por lo que pretende: a. La nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa aludido; b. La devolución de \$ 400,000.00; c. La indemnización de daños y perjuicios. **Dos.** El Juez de primera instancia previo a calificar la demanda, ordena que se la complete, determinando la clase de nulidad solicitada, lo que es cumplido por el actor determinando que pide se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y subsidiariamente la nulidad de la escritura por tener objeto y causa ilícita.

21.- Postura contra fáctica. Los demandados aceptan haber celebrado el contrato de promesa de compraventa, pactando el precio de \$ 700,000.00 y, que han recibido el valor de \$ 400,000.00. Pero, en dicha promesa, no se mentaría como parte de la negociación, la concesión minera aludida; que, tampoco habría sido objeto de negocio la explotación minera de material pétreo y el uso del puente sobre el río Toachi. No aceptan el haber obtenido permisos de explotación minera, por ser propietarios de la tierra y no del subsuelo, que es propiedad del Estado. Dicen que el actor, al suscribir la promesa de compraventa conocía la situación jurídica del inmueble prometido, pues como documento habilitante se habría adjuntado el certificado de gravámenes; respecto al dolo como vicio del consentimiento, minimiza la afirmación del accionante, de que los demandados hayan actuado con dolo, cuando el abogado del actor de esta causa sería quien redactó la minuta de promesa de compraventa. Al momento de suscribir la promesa, le entregaron la posesión del bien y se excepcionan con negativa simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, a excepción de lo que expresamente han aceptado; improcedencia de la acción; y pide se deseche la demanda.

22.- Acumulación de procesos: En auto de 11 de junio de 2018, se dispone agregar el oficio N° 02361-2018, suscrito por la Secretaria de la Unidad Judicial Civil del Cantón Santo Domingo, haciendo conocer que en auto de 11 de junio de 2018, el Ab. Luis Vargas, Juez de dicha Unidad Judicial Civil, ha dispuesto la acumulación de procesos, ya que se tramitan dos causas de forma independiente, uno en acción ordinaria de cumplimiento del contrato de promesa de compra venta; y, el otro de nulidad absoluta del contrato de promesa de compra venta; y, que se remita el proceso original No. 23331-2017-01607, de cumplimiento de contrato de promesa de compra venta, para que se acumule al proceso 23331-2017-01464, de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa. Lo cual, al celebrarse la audiencia preliminar, se hace conocer el contenido del indicado oficio, por lo que el *A-quo*, determina la existencia de dos procesos se tramitan en forma independiente, en procedimiento ordinario, el uno de cumplimiento del contrato de promesa de compra venta; y, el otro de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa; por lo que al haber dos procesos con identidad de personas, de la cosa y, las acciones, cumpliendo con los requisitos del artículo 18 del COGEP, procede a la acumulación de los procesos, la cual es aceptada acorde al artículo 20 del COGEP; quedando la causa en manos del Juez que previno en el conocimiento de la causa, equiparándose ambos procesos a la etapa de audiencia preliminar.

23.- Decisiones en instancias: El juzgado *A-quo*, ha resuelto, que: “(...) *No existe los requisitos de ley, para declarar la nulidad absoluta... El promitente comprador... en la forma que ha sido demandado, cumpla inmediatamente con la obligación contenida en la escritura pública de promesa de compraventa celebrada en la Notaría Tercera de esta ciudad... el 21 de noviembre de 2014; esto es suscribir la escritura definitiva de*

compraventa, sobre el objeto del contrato de la promesa, ante cualquier Notario Público del cantón Santo Domingo, en el término de 30 días, dentro de este término el promitente comprador consigne en la cuenta de la Unidad Judicial que mantiene en BanEcuador, la suma de \$ 300.000,00, que adeuda como pago del precio acordado, dinero que no genera interés... No se dispone el pago de daños y perjuicios... No se dispone el pago de daños y perjuicios... Sin costas, ni honorarios que regular a ninguna de las partes...”; mientras que en apelación, el Ad-quem, ha decidido: “...aceptar el recurso de apelación interpuesto por el actor... y revoca la sentencia subida en grado... y en su lugar, de conformidad con el Art. 1699 del Código Civil, de oficio, por defecto en la forma y aparecer de manifiesto se declara la nulidad de la escritura pública celebrada ante la Notaria Tercera del Cantón Santo Domingo, que obra de fojas 12 a 19, en donde no consta el año en que fue otorgada ...dejándose... sin efecto jurídico dicha promesa; disponiéndose como consecuencia de la nulidad que los demandados devuelvan al actor el valor entregado de US400.000,00... en el término de 30 días, y en caso de incumplimiento el pago de interés legal.- Por la diferencia en la fecha que existe entre la PRIMERA copia certificada de la escritura de promesa de compra venta que obra de fojas 12 a 19 y, la copia SEGUNDA que obra de fojas 56 a 66... oficiase a la Fiscalía Provincial... a fin de que inicie la investigaciones correspondientes...”.

24. Sobre el acopio probatorio: Visto el principio de comunidad de la prueba y del estudio integral del juicio, se tiene que dentro de las tablas procesales, existe el siguiente acopio probatorio:

24.1.- Contrato de promesa de compraventa, elevado a Escritura pública el 21 de noviembre de 2014, ante la Ab. Glendy Zambrano Moreira, Notaria Tercera del Cantón Santo Domingo, suscrito por Reinaldo Salomón Balcázar Campoverde como promitente comprador y los cónyuges José Alonso Vallejo Basabe y Lucila Imelda Ortega Velasco como promitentes vendedores, donde se promete suscribir de manera definitiva la compraventa del bien de propiedad de los hoy demandados, con una extensión de quinientos veintiún mil metros cuadrados, situado en el kilómetro 13 de la vía Santo Domingo-Quito, zona No. 237, de la parroquia Alluriquín, cantón Santo Domingo; circunscrito en los siguientes linderos: Norte, propiedad del señor Arturo Mejía, en seiscientos noventa y un metros con ochenta centímetros; Sur, con Rio Toachi en seiscientos cuarenta y siete metros; Este, con propiedad de la señora Rosario Pazmiño, en ochocientos seis metros con ochenta centímetros; Oeste, con propiedad del señor Gonzalo Basantes en trescientos ochenta y un metros con setenta centímetros (esta se detecta: **a**) la primera copia certifica, aparece de fojas 12 a 18 vuelta adjunta a la demanda; **b**) en copias certificadas del proceso acumulado de cumplimiento de contrato No. 23331-2017-01607, la segunda copia certificada de fojas 56 a 65, del cuaderno del A-quo; **c**) en copias certificadas del requerimiento para el cumplimiento de promesa de compraventa de 1 de septiembre de 2017, realizado por el Dr. Mentor Tapia Poveda Notario Noveno del Cantón Santo Domingo, a pedido de los cónyuges José Alonso Vallejo Basabe y Lucila Imelda Ortega Velasco, requiriéndose al señor Reinaldo Salomón Balcázar Campoverde, de fojas 172 a 181 del cuaderno de primer nivel; **d**) en copias certificadas del proceso acumulado de nulidad de contrato 23331-2017-01464, la primera copia certificada de fojas 264 a 271 del cuaderno de primer nivel; **e**) en copias certificadas del proceso acumulado No. 23331-2017-01607, la segunda copia certificada de fojas 306 a 314 del cuaderno de primer nivel.

24.2.- Certificado de gravámenes, que establece la cabida de la propiedad, sus gravámenes existentes, el registro e inscripción de la propiedad prometida en venta, como también inscrita la escritura de promesa de compraventa, donde aparece que tal

inscripción se ha realizado el 7 de agosto de 2017, por medio de la segunda copia certificada, aludida en el párrafo precedente.

24.3.- Requerimiento Notarial para el cumplimiento de la promesa de compraventa referida en párrafos anteriores, de 1 de septiembre de 2017, realizado por el Dr. Mentor Tapia Poveda, Notario Noveno del Cantón Santo Domingo, que a solicitud de los cónyuges José Alonso Vallejo Basabe y Lucila Imelda Ortega Velasco, se le requiere al señor Reinaldo Salomón Balcázar Campoverde; a quien se le notifica los días 28, 29 y 30 de agosto de 2017; para que comparezca a cumplir lo prometido el 1 de septiembre de 2017, sin que llegue a comparecer el Sr. Balcázar, según consta de la razón notarial sentada, como el requerimiento judicial por medio de la demanda.

24.4.- El Registro Único de Contribuyentes, con la razón social BALSERMIN CIA. LTDA, cuyo representante es el demandante, con actividad económica principal de construcción en general.

24.5.- La protocolización de la Resolución No. 35-MRNNR-SRMN-L-Z4-5-8-2013, de permiso para labores de minería artesanal, área “*ROSALINDA*”, código 790472, otorgada por el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, Subsecretaria Regional de Minas del Litoral, a favor de Mauro Rogelio Cevallos Basantes, de 22 de abril de 2013; con un plazo de diez años, contados desde la inscripción en el Registro Minero, bajo condición de que en el primer año desde el otorgamiento de ese derecho, se presente la subsecretaria aludida, los actos administrativos fundamentados y favorables previos conforme al artículo 26 de la Ley de Minería, que de no realizarlo será causal de caducidad y por tanto la extinción del mismo.

24.6.- Declaración de parte del demandado, en lo esencial, afirma que el Sr. Mauro Cevallos, es quien le habría hecho la propuesta de la concesión minera, pero le ha indicado que su propiedad estaba en venta, si quería que le compre, más le ha dicho no tener dinero; acordando explotar la mina, bajo condición de que, si se vendía la propiedad, quedaría insubsistente el contrato; con esto habrían suscrito un contrato del 10 de octubre de 2013, al 10 de octubre de 2014, pero no llegó a explotarse la mina porque la comunidad se opuso, obstaculizando la salida del producto; al Sr. Cevallos, le autorizó hacer los trámites en Guayaquil, sin saber cómo los hizo. El Dr. Sánchez, es quien redactó la minuta del contrato de promesa de compraventa. El negocio con el demandante consistió en la venta de la propiedad y cabezas de ganado, acordando que le encargaba 41 cabezas de ganado. Al Sr. Balcázar, lo conoció por medio del Sr. Román; por la propiedad, pactaron el precio de \$ 700,000.00, recibiendo hasta el momento \$ 400,000.00; y adeudándosele \$ 300,000.00; han mantenido 6 o 7 reuniones, donde le decía que estaba haciendo trámites bancarios, que estaba vendiendo una propiedad en el Coca, una la gasolinera, que le daban 2 millones y medio; y la última vez que se vieron, le dijo que ya no podía esperarle más tiempo.

24.7.- Declaración de parte del accionante Por un diálogo con el Sr. Leopoldo Román, supo de la propiedad del Sr. José Vallejo. El Dr. Edisson Sánchez redactó la promesa, se rigió en el certificado de gravámenes, interesándole la mina con material pétreo por no ser agricultor; reconoce que pactaron \$ 700,000.00 y tiene cancelado \$ 400,000.00; no compareció a la Notaria, por su desacuerdo, por la nulidad del contrato por los vicios ocultos en la promesa suscrita en noviembre de 2014, en la cual no se incluyó la mina, porque en el certificado de gravámenes, constaba que no tenía impedimento para explotarla y los empresarios no tienen por qué conversarlo. No acepta que recibió encargo de ganado, por no ser agricultor; el lote de ganado fue para venderlo y cancelado a la venta como comisión. Al Sr Cevallos lo conoce, en el gremio, unos 6 o 7 años, se enteró de la concesión minera, por asesoramiento técnico del Ing. Edison Veloz encargado de esos trámites, que los había hecho el Sr. Cevallos, con quien se reunió y conversaron de

lo que tiene gastado, de la concesión y la terminación del plazo, por la entrega de la explotación de la concesión minera, si llegaba a un acuerdo con el Sr. José Vallejo; no ha realizado la explotación de la mina, por no tener permiso para ello; se enteró sobre la concesión minera, luego de los abonos que realizó y cuando intentó sacar los permisos. El cateo fue con una excavadora para verificar el producto que hay en el terreno, duró un día, y se dio cuenta que existía el material de 4 a 5 hectáreas.

24.8.- Testimonio de Mauro Cevallos Basantes, que en lo sustancial, dice que se habría obtenido la concesión minera, con permiso del demandado Sr. Vallejo, tramitándose en Guayaquil, con la cual empezó a trabajar, pero la comunidad le habría impedido pasar por el puente; teniendo un acuerdo con el Sr Vallejo, consistente en entregarle porcentajes de utilidad por la venta del material, más al no poder trabajar, no entregó nada, pues la comunidad no habría estado de acuerdo con el uso del puente, a pesar de los permisos; tal concesión, habría sido en el 2013 para 10 años, caducando en el 2023. No sabía que el Sr. Vallejo estaba vendiendo la propiedad. Con el Sr. Balcázar, tiene una relación de trabajo, desde el 2014 o 2015 y se le acercó a averiguar sobre la concesión minera, entre el 2016 al 2017. La última explotación de la mina fue en el 2014, cuando la comunidad no dejó pasar las volquetas de material. El Sr. Vallejo, le habría firmado un acuerdo para que haga las gestiones para el permiso, siendo explotada la mina uno o dos días, sin poder más cruzar por el puente.

24.9.- Testimonio de Leopoldo Román Abarca, en lo puntual testimonia que en un diálogo con el Sr. Reinaldo Balcázar, éste le dijo su interés en una propiedad que tenga mina de material pétreo para comprar; por lo que le ha indicado conocer al Sr. Vallejo, quien tenía una propiedad con mina y la quería vender; acordaron ir a conocer la propiedad, yendo a donde el Sr. José Vallejo. Al conocerla, el Sr. Balcázar propuso comprarla, comprendiendo la propiedad, un lote de ganado (vacas, vaconas y terneros), dos o tres caballos; el testimoniante, al ser ganadero, avaluó el ganado, entre 12 a 15 mil dólares.

24.10.- Testimonio de Homero José Ushiña Peña, que en lo medular, alude ser Presidente de la comunidad de Tinalandia, que tiene un solo acceso, siendo el puente que cruza el Rio Toachi, inaugurado en 1.999, construido por Petroecuador; la prohibición de uso es para carga pesada, ya que el puente es de segunda, sin tener bases para carga pesada; y en caso de caerse el puente, quedaría la comunidad sin acceso. Conoce al Sr. Balcázar, hace cuatro años, por ser el comprador de la finca del Sr. Vallejo; el Sr. Balcázar, se ha presentado con su disposición de asociarse a la comunidad. Acota que el puente es de propiedad de la comunidad, donado por Petroecuador, que prohibió el paso de transporte pesado. Hace dos años, el Consejo Provincial ha sacado material pétreo por el puente, que tiene como 30 metros de distancia y 3 metros ancho.

24.11.- Los testimonios de los señores Hugo Sánchez Ortiz y Mariana Rocío Márquez, refieren sobre la posesión de la finca materia del contrato desde abril de 2015 y 40 cabezas de ganado, entre vacas madres, un padrón, cinco bovinos en crecimiento de buena raza y caballos, que debían devolver; que trabajaron para el Sr. Vallejo; y, luego para el Sr. Balcázar; dejaron la propiedad porque el Sr. Vallejo vendió la propiedad y entregó al Sr. Balcázar, a quien entregaron por orden del Sr. Vallejo, 41 cabezas de ganado y 2 caballos.

24.12.- El Sr. Hugo Sánchez expresa, que trabajó un año con el Sr. Vallejo, lo que hay en la propiedad, la cual la dejó porque ya le entregó al Sr. Balcázar, con quien trabajó de 3 a 6 meses; le consta que sacaron material, porque el Sr. Balcázar ha hecho un convenio con Petroecuador, que le abrieron una trocha, que sube hasta el lindero de los vecinos.

24.13.- El testimonio de Mariana Rocío Márquez, sostiene que desde su domicilio a la propiedad del Sr. Vallejo, hay 2 km; por el lugar transitan carga pesada; el último vehículo vio un día antes de su testimonio, siendo volquetas dentro de la mina de Don Vallejo, que salieron con arena; dentro de la propiedad atraviesan tubos, que da mantenimiento

Petroecuador; ha visto a militares hacer mantenimiento; siendo los de Petroecuador, que andan en las volquetas.

25.- Cuadro Fáctico: Al fusionar el conjunto probatorio, se tiene como cuadro fáctico, que es irrefutable que el señor Reinaldo Salomón Balcázar Campoverde, ha sido representante legal de la empresa BALSERMIN CIA. LTDA, cuya actividad económica principal, es la construcción en general; más dicha persona jurídica, no es ni actora ni demandada y nada tiene que ver con esta causa. También es irrefutable que el señor Reinaldo Balcázar Campoverde, como promitente comprador y los cónyuges José Vallejo Basabe y Lucila Ortega Velasco, como promitentes vendedores; suscribieron el 21 de noviembre de 2014, ante la Ab. Glendy Zambrano Moreira, Notaria Tercera del Cantón Santo Domingo, el contrato de promesa de compraventa, elevado a escritura pública (cuya nulidad absoluta se demanda), atinente a la promesa de suscribir de manera definitiva la compraventa del bien de propiedad de los hoy demandados, con una extensión de quinientos veintiún mil metros cuadrados, situado en el kilómetro 13 de la vía Santo Domingo-Quito, zona No. 237, de la parroquia Alluriquín, cantón Santo Domingo; circunscrito en los siguientes linderos: Norte, propiedad del señor Arturo Mejía, en seiscientos noventa y un metros con ochenta centímetros; Sur, con Rio Toachi en seiscientos cuarenta y siete metros; Este, con propiedad de la señora Rosario Pazmiño, en ochocientos seis metros con ochenta centímetros; Oeste, con propiedad del señor Gonzalo Basantes en trescientos ochenta y un metros con setenta centímetros. Esta escritura, se ha inscrito en el Registro de la Propiedad de dicho cantón, bajo repertorio 9316 del registro de hipotecas, de 7 de agosto de 2017, como data el Certificado del Registrador de la Propiedad de esa jurisdicción. El promitente comprador (hoy accionante) señor Reinaldo Balcázar Campoverde, conoce a los promitentes vendedores (hoy demandados) cónyuges José Vallejo Basabe y Lucila Ortega Velasco, por medio del señor Leopoldo Román, quien al saber del interés del señor Balcázar Campoverde, en adquirir una propiedad con material pétreo, lo contacta con el señor José Vallejo, por cuanto conocía la pretensión de vender su propiedad que poseía esas características. Al conocerse las partes y el hoy actor, conocer la propiedad, pactan los acuerdos de prenegociación para la tradición, suscribiendo esa promesa que la elevaron a escritura pública; minuta que es redactada por el Dr. Edison Sánchez; en ese acto prenegocial, han fijado suscribir las escrituras definitivas luego de cinco meses y el precio para la suscripción definitiva de la compraventa del bien aludido en un valor de \$ 700,000.00, entregando el señor Reinaldo Balcázar a los cónyuges Vallejo – Ortega, la cantidad de \$ 400,000.00, existiendo un saldo de \$ 300,000.00. Con el mentado acto escritural, los promitentes vendedores al suscribir el acto de prenegociación, han permitido tácitamente que el hoy demandante ingrese, use y goce la propiedad (según el conjunto testimonial); así, se entera que el señor Mauro Cevallos, había gestionado con anterioridad un permiso concretizado en la Resolución No. 35-MRNRR-SRMN-L-Z4-5-8-2013, de 22 de abril de 2013, para labores de minería artesanal, otorgada por el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, Subsecretaría Regional de Minas del Litoral, sin que se materialice por oposición ciudadana para que vehículos de carga con material pétreo pasen por un puente de dicha localidad. Los promitentes, no han suscrito la escritura definitiva, por lo que, mediante solicitud de 28 de agosto de 2017, los cónyuges Vallejo – Ortega, al Dr. Mentor Trujillo Poveda, Notario Noveno del Cantón Santo Domingo, se ha notificado el requerimiento al promitente comprador Señor Reinaldo Balcázar por haberse cumplido el tiempo pactado en la promesa de compra venta de cinco meses para suscribir la escritura definitiva de compraventa, notificación realizada los días 28, 29 y 30 de agosto de 2017; para que comparezca a cumplir lo prometido el 1 de septiembre de ese año, al cual no ha comparecido según la razón notarial; por lo que, también los promitentes vendedores José

Vallejo y Lucila Ortega, han propuesto la demanda de cumplimiento de contrato de promesa de compraventa. Por ello, el abordaje debe ir desde la promesa de compraventa, lo que implica la nulidad, lo que es el objeto y causa ilícita y el requerimiento de cumplimiento de contrato, para despejar la juridicidad del cuadro fáctico.

26.- Sobre la promesa de compraventa: Acorde al artículo 1570 del Código Civil, “*La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes (...)*”; esta norma contiene dos presupuestos, uno negativo y otro positivo. Respecto al negativo, dice que: “*La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna...*”, lo cual guarda armonía con el artículo 7.6 del Código en uso, al establecer que “*Las meras expectativas no constituyen derecho*”. Por tanto, el punto de partida yace que en un primer momento la promesa – expectativa, por sí sola no produce derechos. La segunda parte: “*...salvo que concurran las circunstancias siguientes (...)*”, es decir que la ley marca de forma taxativa los casos y motivos en que una promesa pueda producir alguna obligación; estos presupuestos, son los 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.*” (Art. 570 Código Civil) De esto se advierte que cuando se trata de inmuebles, para su validez requiere se realice por escrito, acorde al artículo 1740 inciso segundo del Código Civil, que estipula: “*La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito*”, por lo que al tratarse de una promesa, es un acto previo a la materialización de una compraventa, que requiere la solemnidad de la escritura pública y debe responder a una condición, de tal suerte que el cumplimiento de esta sea el elemento que falta para materializar la tradición. En la presente causa, en el contrato de promesa de compraventa, elevado a escritura pública, el 21 de noviembre de 2014, ante el Notaría Tercera del Cantón Santo Domingo, la cual se encuentra inscrita en el registro de la propiedad, de tal suerte que para el cumplimiento de la promesa, solo ha quedado haciendo falta el vencimiento de cinco meses para que se realice la escritura definitiva de compraventa. Ya que el fin de la promesa de compraventa jamás es el precio, sino la realización de la escritura definitiva.

26.1.- Acorde al último inciso del artículo 1570 del Código Civil, si están “*Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente*”, norma constreñida en el artículo 1569 *supra*, que determina “*Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1. Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.*”, dotando de esta manera entidad de fuerza legal a la obligación. En consecuencia la fuerza de las obligaciones (en promesa) radica en que constituyen negociaciones preliminares que no siempre conducen a la elaboración del pretendido contrato definitivo, sino que en ocasiones desembocan en un contrato preparatorio, por el cual, las partes se comprometen a celebrar otro contrato cuyas bases dejan definidas, se lo podría denominar un precontrato, el cual es bilateral, pues engendra obligaciones para ambas partes, así como lo dictamina el artículo 1505 del Código Civil; y, cumple una función económica y social de relevancia si existen razones que impiden a los pactantes concluir en ese acto el contrato definitivo; ya, por estar

ligados por un vínculo contractual incompatible; ya, por carecer de posibilidades económicas en ese momento; ya, por tener que ser solucionadas algunas cuestiones relativas al bien objeto del contrato; ya, en fin, en muchas ocasiones, se pretende con el precontrato asegurar situaciones jurídicas futuras estableciendo una inicial vinculación entre las partes, pero sin provocar aún la inmediata eficacia del negocio. En el presente caso, se tiene que existe esa constitución en mora acorde al conjunto probatorio y como lo preceptúa el artículo 1569 del Código Civil: “*Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor...*”, siendo facultativa la gama opcional de peticiones, acorde a la norma en mención.

26.2.- Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, rige para el promitente vendedor como para el promitente comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos. Mediante la promesa bilateral de compraventa los contratantes se comprometen formalmente y aceptan efectuar una compraventa futura que resulta infructuosa. En general, es aplicable a las promesas de compra y venta la teoría general del contrato preparatorio o precontrato, que se ha construido teniendo en cuenta especialmente el supuesto de promesa de venta. Las similitudes entre la promesa de compraventa y el contrato de compraventa han llevado en ocasiones a confundir la equiparación de dichas figuras, como si se fuesen las mismas, cuando se trata de dos figuras distintas. La diferencia entre la compraventa y la promesa de comprar y vender reside en las obligaciones que contraen los otorgantes: en la promesa de compra y venta los contratantes no se obligan a entregar la cosa y pagar el precio, sino a otorgar un contrato de compraventa. La especialidad de la situación jurídica de la promesa es que las partes se comprometen a celebrar un futuro contrato sobre las líneas del primero, auténtica ley de bases del siguiente y cuya fuerza vinculante queda atemperada a su esencia de obligarse a obligarse. En el presente caso, se peticiona por parte de los cónyuges Vallejo – Ortega el cumplimiento del contrato, como aparece del proceso acumulado No. 23331-207-01607; también aparece que en dicho caso se exige; **a)** la suscripción de las escrituras definitivas de compraventa; **b)** el pago del valor, que lo denominan “*adeudado*”, de trescientos mil dólares; **c)** el pago de perjuicio acorde al artículo 1505 del Código Civil; costas procesales y honorarios de sus defensores. En este caso con el requerimiento notarial, se aprecia, la constitución en mora al promitente comprador, esto es, el señor Reinaldo Salomón Balcázar Campoverde; por lo que teniendo presente que el trayecto del tiempo es el que en el presente la parte promitente vendedora debe denotar su aptitud de transferir, con el acto de requerimiento, conforme sucede en la especie; el artículo 1505, del Código Civil que preceptúa: “*En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios*”; pues no verifica el cumplimiento por parte del promitente comprador Señor Balcázar. Acorde al artículo 1505 invocado, al estar envuelta esa condición resolutoria – que en el presente caso – la parte promitente vendedora, hizo el requerimiento notarial válido, siendo viable su petición de ya sea: **a)** la resolución; o, **b)** el cumplimiento. En materia de promesa de compraventa su cumplimiento no es plenamente exigible en la ley; en todo caso cual sea de estas dos opciones viene acompañada con la indemnización de perjuicios; de ello se deduce que la promesa queda sometida a un régimen jurídico distinto al del contrato de compraventa y cualquier conflictividad ha de propender al equilibrio entre las partes. Por ende si se dictamina ante demanda de cumplimiento de promesa de compraventa, una temporalidad para la realización de una escritura definitiva como la asignación para el depósito o acreditación o consignación del objeto de la compraventa y esta en caso de no poder concretarse, no es que pueda llegar a constituir título ejecutivo, pues el régimen de

promesa de compraventa, es distinto al de la compraventa. En todo caso ello origina la demanda por las razones establecidas en el artículo 1569 del Código Civil, ante una irrefutable constitución en mora, por disposición judicial. Pero antes de ello, resulta que en el presente caso se ha requerido también la nulidad del instrumento obligacional tanto de su contenido como de su continente, por lo que resulta necesario proseguir en el estudio.

27.- Sobre la nulidad: La cualidad de nulo, de manera amplia, es lo “*Falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo.*”³ Entre los varios tipos de nulidades, están: **a)** las constitucionales, como falta de motivación por el artículo 76.7.1, de la Constitución, **b)** las procesales, por falta de alguna esencialidad o incurrencia en algún vicio procedimental, como los del artículo 107 del COGEP; y, **c)** las de los negocios jurídicos, que pueden incoarse como acción o excepción, avizorándose las absolutas y relativas. Esta última clase de nulidad es la que interesa a esta causa, al ser otro tópico de la controversia la nulidad de contrato de promesa de compraventa y de la escritura pública que lo contiene. Debe distinguirse “*La nulidad y anulabilidad... categorías típicas de la invalidez del negocio jurídico, expresivas de [la] “ineficacia estructural”, por cuanto... deriva de defectos, vicios en la formación o celebración del negocio (imperfección inicial), en contraposición con la... ineficacia funcional, que supone un negocio regularmente formado que contribuye a obtener un resultado contrario a Derecho*”⁴. Esto por cuanto la nulidad y la anulabilidad aplicables a contratos y escrituras públicas para la tradición de inmuebles, siendo las mismas también para las promesas, son los conceptos que más suelen confundirse en el derecho civil al ser usados con considerable imprecisión. La nulidad, surge cuando la convención se celebra violando una prohibición legal siendo entonces la sanción de pleno derecho. Es relevante destacar que la nulidad, radical o de pleno derecho, es la imperfección del contrato que le impide producir efectos que le son propios; en el presente caso, la escritura pública se la mira con todas sus formalidades esenciales; así también quienes pactan el contrato, tienen habilidad y capacidad no hay confusión en la cosa, no se denotan vicios que refleje un error, fuerza o dolo.

28.- Sobre el objeto y la causa ilícita: El artículo 1698, inciso primero del Código Civil, dice: “*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas*”; esta absolutez, es radical y de pleno derecho dicha nulidad. Según al artículo 1476 del Código Civil, toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer y, según el artículo 1483 no puede haber obligación sin una causa real y lícita, siendo “*causa*” la razón que induce al acto o contrato. La doctrina sostiene que la causa “*... no es otra cosa que el motivo determinante de la obligación... Pero las soluciones del derecho positivo representan una transacción entre las exigencias de la seguridad y las exigencias de la moralidad en la conclusión del contrato*”⁵, no obstante, por lo variados y diversos que pueden ser los motivos y la imposibilidad de conocerlos la mayor parte de las veces, es conducente buscar en los elementos materiales del contrato la razón de ser de la obligación. Señala el Código Civil, que hay objeto ilícito en la enajenación (i) de las cosas que no están en el comercio, (ii) de los derechos o privilegios que no

³ Definición de la Real Academia de la Lengua Española

⁴ Beltrán, Carmen, “La nulidad de los contratos”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2009, pág. 21

⁵ Boffi Boggero, Luis M.. 1973. *Tratado de las obligaciones*. 2. Buenos Aires: Astrea.

pueden transferirse a otra persona, (iii) de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello⁶, así como también (iv) en las deudas contraídas en juegos de azar, (v) en la venta de libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión; y, (vi) generalmente, en todo contrato prohibido por las leyes.⁷ Mientras que, hay causa ilícita en aquellos actos o contratos prohibidos por ley, contrarios a las buenas costumbres o al orden público, en este sentido, ejemplifica el artículo 1483 que, cuando se promete dar algo en pago de una deuda que no existe, ese acto carece de causa y, la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene en cambio, causa ilícita. En ese contexto y para mejor ilustración de que la diferencia entre el objeto y la causa, conviene recurrir a la Teoría de la causa Final y de la causa Impulsiva, la primera también denominada Teoría Clásica, mira a la causa como el propósito directo e inmediato por el que los contratantes se obligan, y que varía dependiendo del tipo de contrato que se celebra⁸, por ejemplo, en el caso de la promesa de compraventa cuya nulidad se revisa, la causa final es la suscripción definitiva de las escrituras de compraventa para concretar la entrega del inmueble a cambio del precio. Mientras que, con respecto a la Teoría de la Causa Impulsiva, la causa se debe examinar a través de las razones subjetivas e intrínsecas que llevaron a los contratantes a celebrar el contrato⁹, en el caso, la causa impulsiva del contrato fue sin duda se conecta a la causa final ya la realización de un inversión económica o emprendimiento, pero estos han de estar ligados a lo permitido y dispuesto por la ley. La distinción entre causa final y causa impulsiva sirve para efectuar la disquisición entre objeto y causa lícita, no en vano el artículo 1461 del Código Civil determina como esencialidad de todo acto o declaración de voluntad por un lado que recaiga sobre un objeto lícito y por otro, que tenga una causa lícita. La exigencia de recaer en objeto lícito es lo que doctrinariamente se conoce como causa final, puesto que el objeto del contrato es la prestación, esto es, la cosa que se da, el hecho o la abstención a la que alguien se obliga¹⁰; mientras que la causa impulsiva es equivalente a la causa lícita, pues la propia norma civil la concibe como aquel motivo que induce al acto o contrato, es decir aquellos móviles que impulsaron el contrato y que suelen identificarse fuera de aquel. La ilicitud de la causa supone la concurrencia de causa, pero resulta viciada por oponerse a las leyes o a la moral en su conjunto, cualesquiera que sean los medios empleados para lograr tal finalidad, *“elevándose el móvil a la categoría de causa en sentido jurídico, ya que aquél imprime a la voluntad la dirección finalista ilícita y reprobable del convenio, descansando a su vez la ilicitud de la causa en la finalidad negocial inmoral o ilegal común a todas las partes”*¹¹. De la explicación *ut supra*, se tiene, que en el caso el contrato recae sobre objeto lícito, en vista de que el fin próximo del contrato fue recibir una contraprestación económica a cambio de un bien lícito; también contiene causa lícita, pues tanto el contrato de promesa como la escritura que lo contiene aluden a una propiedad, cuya tradición no está prohibida por las leyes, es prohibido vender riqueza ictiológica, que es patrimonio del Estado y el promitente vendedor no ha prometido vender materia ictiológica; ni tampoco el

⁶ Artículo 1480 del Código Civil.

⁷ Artículo 1482 del Código Civil.

⁸ Oscar A. Del Brutto, El concepto de Causa del Contrato en el Código Civil de Bello: la experiencia ecuatoriana, Revista de derecho Iuris Dictio. 2018

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Vodanovic, A. (1998). *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

¹¹ Sentencia 83/2009, de 19 de febrero de 2009. Tribunal Supremo de España - Sala Primera de lo Civil.

accionante ha prometido comprar mina alguna sino que la promesa tiene por objeto la conclusión de una escritura definitiva de compra venta donde se describe la entrega de dinero a cambio de un bien inmueble. Por ende, además, quien alude provocar un vicio no puede invocarlo contra sí mismo; pero además no se vislumbra ese objeto y causa ilícita.

29.- Sobre la nulidad de la escritura pública: La escritura pública de promesa de compraventa suscrita entre el señor Reinaldo Balcázar Campoverde, como promitente comprador y los cónyuges José Vallejo Basabe y Lucila Ortega Velasco, como promitentes vendedores; de 21 de noviembre de 2014, celebrada ante la Ab. Glendy Zambrano Moreira, Notaria Tercera del Cantón Santo Domingo, donde aparecería a razón del fallo impugnado, de que no habría constado la fecha de la celebración de esta, cuando en dicha escritura pública, contiene un número en su parte superior, siendo el 2014-23-01-03P05721 y un número de factura que determina la secuencialidad territorial, cantonal y numérica del protocolo del libro de actas, que al final de ésta, contiene un registro de cierre que dice 21 de noviembre del 2014, lo cual implica que la fecha está radicada dentro del instrumento escriturario, caso contrario, la Notaria, siguiendo la normativa notarial, no hubiese podido llegar a cerrar este acto escriturario, de esa manera es que concede los documentos en copias certificadas de su protocolo original a las partes. Amén si se dudase de esta situación, habría que practicar otra clase de diligencias concerniente a otra clase de procedimiento, por ello no se observa la trascendencia, Amén de esto, el principio de subsanabilidad que establece de que cuando un acto o efecto es intrascendente porque contiene los otros elementos y son cuestiones formales, los juzgadores precautelaran que se subsane los actos a fin de evitar el sacrificio en la administración de justicia. En esta virtud se observa que la pretensión demandada, esto es, de la nulidad, requerida no se ha configurado dentro de la presente causa en virtud de la sentencia de mérito que se está dictando. Por lo tanto, no ha lugar la demanda; ahora en referencia y alusión a la acumulación de pretensiones, se tienen que conforme el cuaderno procesal, si existe motivo para requerir que voluntariamente el prominente comprador Reynaldo Salomón Balcázar Campoverde en la forma que ha sido demandado cumpla con la obligación en los términos que el fallo del juzgador *a quo* lo ha establecido.

Razón para decidir

30.- Para el ámbito jurisdiccional, entregar un fallo en Derecho por lo discutido, es esencial y trascendente; pues, así se otorga lo que a cada parte le corresponde, por medio del servicio público, básico y fundamental prestado por la Función Judicial, que cimienta la confianza democrática y el respeto a las inmanencias; por ello, si la decisión judicial, ya explícita o implícitamente, dota de elementos sensatos precisos al conocimiento de los litigantes y dispuestos a la posible revisión de los órganos destinados a evaluar el contenido jurídico de la decisión, faculta comprobar si contiene una aplicación lícita y razonada del orden jurídico, verificar si atiende a la súplica procesal y confirmar las razones justificantes cercanas o lejanas. Si ello es imposible, habrá violación sancionable, por haberse dejado de realizar la justicia, sin que esto implique prerrogativa de acierto judicial a la pretensión, al seleccionar, interpretar y aplicar la Ley. Comprende entre otros tópicos, el entregar un fallo apropiado, expresivo de elementos, motivos y criterios jurídicos, solventes en derecho; e, instrumentado con legalidad, en evidente armonía de los sustentos jurídicos o entre estos y el fallo, sin aparentar mera legalidad. La Corte Constitucional, con sus sentencias, ha diseñado estándares o pautas de análisis de la motivación, como el atinente a la lógica, comprensibilidad y razonabilidad; que en ulterior fallo, esa Corte, dijo que tal test, cumplió en su tiempo, la función de guiar la verificación de vulneraciones a la motivación, pero reconoce que contiene elementos aún latentes en su jurisprudencia, pese a los inconvenientes al usarse como lista de control al

examen integral de una motivación, que en su opinión sería inadecuado al radicar una inexistencia de otras pautas de verificación; y en palabras de dicha Corte, “...cuando a un órgano jurisdiccional le compete establecer si, en un caso concreto, se ha vulnerado la... motivación, aquel no tiene el deber de usar ninguna “lista de control” con la que auditar la... motivación... lo que el órgano jurisdiccional habrá de examinar es si... se incumplió o no la... motivación por las razones... esgrimidas por el cargo formulado por la parte procesal...”; y así, la Corte Constitucional, entrega otra guía de pautas desde su jurisprudencia, abiertas a futuros desarrollos; siendo notoria su boga en lo jurisdiccional, como fue también, el anterior test motivacional. Por ello, esta Corte Nacional expresada a través de esta Sala especializada, como los demás órganos jurisdiccionales, sin alejarse de tales pautas, no necesariamente está sujeta a ese delineamiento, por ser referencial, como esa misma Corte lo deja sentado; pues el examen motivacional, trasciende según el caso concreto, siendo ineludible, analizar en lo jurisdiccional, si el fallo es producto de la aplicación razonada de la ley, carece de arbitrariedad, atiende al planteamiento procesal y si su texto tiene razones próximas o remotas justificantes, discernientes, expresivas de elementos y motivos de juicio, con criterios jurídicos específicos, apropiados a lo discutido; con legalidad, efectiva razón, sin yerro patente en sus fundamentos jurídicos y lo decidido, sin apariencia de mera legalidad. El fallo debe autosustentar, su irrefutable fuerza en las normas aplicables al caso. Entraña un deber que evita que el fallo sea insatisfactorio o contrario a derecho y a la tutela judicial efectiva; que se afecta, como en la especie: Si careciere de sustento concreto ante el supuesto peticionado, de allí que el órgano revisor, debe a más de sustentar los criterios de fundamentación, evidenciar que revisó el fallo impugnado; pues son irrazonadas e inmotivadas las sentencias que sin fatiga intelectual o argumental, tengan premisas ilusorias, palmarios yerros, vicios argumentativos por conclusiones inidóneas a las proposiciones de la especie; que de esto suceder, habrá incoherencia decisional ante el objeto litigioso, en la motivación del fallo.

DECISIÓN

31.- Por lo tanto, ejerciendo la facultad casacional esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, decide:

31.1.- Aceptar parcialmente el recurso de casación por el caso dos, esto es por vulneración a la motivación en los términos de esta sentencia.

31.2.- Revocar la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 23 de julio de 2019.

31.4.- En mérito de los autos, ratificar la sentencia dictada por el Juzgador de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, de 10 de diciembre de 2018, que declaró en lo puntual que no existen los requisitos de ley, para declarar la nulidad absoluta demandada por Reinaldo Salomón Balcázar Campoverde y que este en su calidad de promitente comprador, en la forma que ha sido demandado, que de manera voluntaria, cumpla inmediatamente con la obligación contenida en la escritura pública demandada, en el término de treinta días; y, dentro de este término el señor Reinaldo Salomón Balcázar Campoverde consigne en la cuenta de la Unidad Judicial que mantiene en BanEcuador, la suma de \$ 300.000,00, en caso de dar cumplimiento a la suscripción de la escritura definitiva de compraventa, sin que ese dinero genere intereses, bajo prevenciones de ley; sin disponer el pago de daños y perjuicios, sin costas, ni honorarios que regular.

31.5.- Devolver los expedientes de instancia para la ejecución de la sentencia, con la razón de ejecutoria de esta resolución y los demás requisitos de estilo, para los fines de ley.-
Notifíquese y cúmplase.-

**DR. WILMAN TERÁN CARRILLO
JUEZ NACIONAL PONENTE (E)**

**DR. DAVID JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL**

**DR. ROBERTO GUZMÁN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL**