

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, lunes 14 de noviembre del 2022, las 09h43.

**VISTOS:**

**I**  
**ANTECEDENTES**

**a) Relación de la decisión impugnada**

1. En el juicio ordinario que por nulidad de contrato sigue Delia Angelina Dávalos Aguirre en contra de Sandra Marcela Bollo Peralta, Melisa Victoria Bollo Peralta, Compañía Administradora de Negocios Fiduciarios ANEFI S.A., y Fideicomiso Mercantil de Administración General Bollo Peralta-001 en la persona de su representante legal, la Compañía Administradora de Negocios Fiduciarios ANEFI S.A., el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo, y emitió sentencia inhibitoria por falta de conformación de litis consorcio pasivo.

2. De esta sentencia, la actora interpuso recurso de apelación, mismo que fue conocido por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el que dictó sentencia el 18 de junio del 2019, las 16h03, aceptó el recurso, revocó la sentencia subida en grado y declaró la nulidad absoluta del contrato de Fideicomiso de Administración General Bollo Peralta-001.

**b) Actos de sustanciación del recurso de casación**

3. Inconforme con la sentencia dictada, la parte demandada interpone recurso de casación por los casos 1, 2, 3 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, mismo que fue admitido a trámite, únicamente por las causales 1 y 2, mediante auto de 17 de junio del 2020, las 08h56, emitido por el doctor Yuri Stalin Palomeque Luna, conjuez nacional.

**c) Normas jurídicas infringidas y cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada**

4. La parte casacionista impugna la sentencia de apelación por la siguiente causal:

- Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.
- Causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocando indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

5. Cita la infracción de las disposiciones normativas contenidas en los artículos 75, 76 numeral 7, literales h y l, y, 82 de la Constitución de la República; artículos 29, 777, 1467, 1475, 1483, 1654, 1565, 1569, 1570, 1634, 1697, 1698, 1716, 2367 y 2370 numeral 3 del Código Civil; 71, 113, 114, 115, 269, 276 y 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil; 109, 110, 116, 120, 121, 123 y 127 de la Ley de Mercado de Valores; y, 19, 27, 129 numerales 1 y 3, y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## II

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

#### 2.1. Jurisdicción y competencia

6. Este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman los jueces: Roberto Guzmán Castañeda (ponente); Wilman Terán Carrillo; y, David Jacho Chicaiza, es competente para conocer y resolver este proceso, de conformidad con la Resolución 03-2021 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

7. Sobre la base de esta Resolución, los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Jacho Chicaiza, y Wilman Terán Carrillo han sido encargados de ejercer funciones conforme acción de personal No. 167.UATH-2021-NB, oficios Nos. 111-P-CNJ-2021, 112-P-CNJ-2021, y 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021, respectivamente; y, en virtud del sorteo de ley.

8. La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República<sup>1</sup>; 184<sup>2</sup> y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función

---

<sup>1</sup> Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.

<sup>2</sup> Art. 184.- Competencia.- Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.

Judicial<sup>3</sup>; y, 1 de la Ley de Casación<sup>4</sup>.

## **2.2. Validez procesal**

9. En la tramitación de este proceso, en fase de casación, no se advierte la omisión de solemnidad sustancial alguna que vicie de nulidad el mismo, ni inobservancia por un lado, a los derechos y garantías determinados en los artículos 75 (tutela judicial efectiva), 76 (debido proceso) y 82 (seguridad jurídica) de la Constitución; y, por otro, a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución y demás disposiciones normativas vigentes, por lo que se declara su validez.

## **2.3. Fundamentos del recurso de casación.**

10. Como se mencionó en líneas anteriores, el recurso de casación fue admitido a trámite por las causales uno y dos del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que, a continuación se enunciará los argumentos presentados por la parte casacionista en el escrito del recurso.

### **➤ Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.**

11. La parte casacionista menciona que el fraude tiene como, premisa principal, la existencia del dolo para la causa específica de su verbo rector que es el engaño, pero que la ley exige que dicha mala fe o dolo sean probadas conforme lo que establece el artículo 1475 del Código Civil.

12. Sostiene que la parte actora pretendió probar la existencia de dolo y mala fe con los siguientes documentos: a) Promesa de compraventa, b) Sentencia caso 17325-2012-0915, c) Resolución Recurso de Apelación, d) Constitución de Fideicomiso, y e) Una consignación judicial NO ACEPTADA; pruebas con las cuales no se prueba ningún fraude de terceros, ni tampoco demuestra ningún acuerdo fraudulento con el fiduciario, donde debemos recalcar que el DOLO es un elemento constitutivo del fraude, que DEBE PROBARSE; y, la parte actora, basa su prueba única y exclusivamente en prueba documental, sin existir algún testimonio o confesión que contextualice el ardid o engaño que tenga la intención de causar daño.

13. Señala que en la sentencia recurrida, no se ha explicado cuál fue el ardid

---

<sup>3</sup> Art. 190.- Competencia de la sala de lo civil y mercantil.- La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conocerá: 1. Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión;

<sup>4</sup> Art. 1.- Competencia.- El recurso de que trata esta Ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas.

Nota: Del Capítulo cuarto, Título IV; y, Capítulo dos, Título IX de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008) se establece que la Corte Nacional de Justicia reemplace a la Corte Suprema de Justicia.

o engaño en la constitución del contrato del Fideicomiso de Administración General Bollo Peralta-001, ya que, de los hechos relatados, está claro que en la cláusula segunda "Antecedentes" de la constitución del Fideicomiso se afirma expresamente la inscripción de la demanda dentro del juicio 915-2012-V.S; y, de igual manera en la sentencia recurrida no se señala la norma que especifique, prohíba o tipifique la creación de Fideicomisos con existencia de promesa de compraventa y consecuentemente la sentencia recurrida, que pondría en riesgo el mercado Fiduciario al determinar que el simple hecho de la constitución de un Fideicomiso como aporte de inmuebles sin gravamen, constituye un fraude.

14. Indica que en la sentencia recurrida no se aplicó el artículo 1475 del Código Civil, por lo que, al no aplicarse este artículo, no solo se viola el principio de tipicidad y trascendencia, sino que NO se exige a la parte que pruebe lo que alega, en conformidad con el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil.

15. Añade que las obligaciones establecidas dentro del contrato y la intencionalidad del mismo busca el beneficio económico, conservación y administración de los lotes de terreno 3, 4, 5 y 6 ubicados en la parroquia Yaruqui, toda vez que las accionadas, son personas que se encuentran fuera del País, en donde tienen como domicilio la ciudad de Santiago de Chile, lugar en el que han desarrollado su vida tanto personal como laboral, y obviamente, las razones para constituir un Fideicomiso en este caso, datan de la preocupación de las mismas referente a la administración de terrenos los cuales, como se desprende de las propias alegaciones de los demandantes, son muypreciados tanto pecuniariamente como por el sector en el que se encuentran.

16. Manifiesta que de todo el análisis que realizan los jueces de instancia, no hacen referencia a toda la prueba aportada y sobre un supuesto fraude civil y consecuentemente no se aplica lo que establece el artículo 1475 del Código Civil, mismo que fue alegada por los accionantes ya que no se identifica la existencia de mala fe o dolo al haber realizado el contrato del Fideicomiso de Administración General Bollo Peralta-001, siendo que estas supuestas actuaciones de engaño, mala fe o dolo debían ser probadas por los actores conforme el referido artículo; cuando de toda la prueba aportada por los litigantes, no existe dichas actuaciones de engaño, mala fe o dolo, y tampoco se llegó a probar ardid o engaño en el contrato del Fideicomiso de Administración General Bollo Peralta-001; todo lo contrario obra de autos, ya que incluso existe prueba tan importante como un informe pericial realizado sobre el Fideicomiso de Administración General Bollo Peralta-001, de fecha 22 de febrero del 2017, suscrito por el perito Marcelo Aldaz Tobar, sobre la pertinencia, constitución y utilidad de dicho Fideicomiso, en el cual concluye la validez del mismo, su naturaleza y causa lícita, es decir que el contrato de Administración General Bollo Peralta-001, es válido por haberse realizado conforme a derecho, pero los jueces de instancia hacen caso omiso a lo manifestado por el perito.

17. Menciona que estos hechos que sin duda alguna afectaron el debido proceso, no fueron considerados en el fallo realizado por la Corte Provincial de

Justicia sobre un supuesto fraude civil y consecuentemente no se aplica lo que establece el artículo 1475 del Código Civil, por lo que, la motivación es diminuta e incongruente, porque no guarda relación su parte decisoria con las acciones secuenciales del proceso; pues, la motivación es la subsunción de los hechos, las pruebas a la norma jurídica, que avala la decisión; y los hechos no solo se refieren a los elementos fácticos de la controversia, sino también a los que resultan de los actos procedimentales, como son las distintas manifestaciones contradictorias de las partes; por lo tanto, omitir en los fundamentos de una decisión y hechos importantes ocurridos durante la tramitación de la causa, deja sin valor lo que pudiera considerarse motivación del fallo.

18. Adiciona que se han violentado derechos constitucionales sobre el debido proceso y la falta de motivación en la sentencia de segunda instancia, es obvio que no se ha respetado por parte de los juzgadores de instancia a este derecho constitucional de la seguridad jurídica sobre un supuesto fraude civil y consecuentemente la falta de aplicación de lo que establece el artículo 1475 del Código Civil.

➤ **Respecto de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.**

19. La parte recurrente señala que los jueces de instancia, no determinan correctamente un análisis en lo que respecta revisar la configuración del *litis* consorcio pasivo, toda vez que la parte accionada ha propuesto como excepción legitimidad pasiva o indebida conformación del *litis* consorcio pasivo necesario.

20. Señala que de la simple lectura del texto de la demanda se identifica que la parte actora solicita que se declare la nulidad absoluta del contrato de fideicomiso contenido en la escritura pública, otorgado ante el Notario Público Cuarto del cantón Quito, por las hermanas Sandra y Melisa Bollo Peralta y por la Compañía Administradora de Negocios Fiduciarios ANEFI S.A., representada por su Gerente General, José Eduardo Samaniego Ponce, suscrito el 2 de abril de 2015, otorgado ante el Notario Cuarto del Cantón Quito, e inscrita debidamente en el Registro de la Propiedad; debiendo recalcar que, quienes formaron parte del mentado contrato contenido en un instrumento público y dentro del indicado contrato constan como beneficiarios los señores cónyuges Guillermo Enzo Bollo Tapia y Marcela Del Carmen Peralta Toro.

21. Menciona que conforme lo que establece el artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores, el fideicomiso mercantil es un contrato por el cual una o más personas llamadas constituyentes, transfieren temporal e irrevocablemente la propiedad de bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporeales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica; es decir, tiene una finalidad de administración conforme se cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien sea a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario; que en el presente caso son los cónyuges Guillermo Enzo Bollo Tapia y Marcela Del Carmen Peralta Toro, quienes fueron designados por las

constituyentes de acuerdo al contrato del fideicomiso y amparados en lo prescrito en el artículo 116 de la misma ley.

22. Señala que el artículo 127 de la Ley de Mercado de Valores, establece derechos a favor de los beneficiarios, por lo que, los beneficiarios son una parte primordial de un fideicomiso, y la parte actora al reclamar la nulidad absoluta, basando su petición en los artículos 1697 y 1698 del Código Civil que prescriben que la nulidad puede ser absoluta en todo acto o contrato, en el cual falte uno de los requisitos que la ley prescribe, y consecuentemente, debía haberse contado con todas las personas que intervinieron en el contrato, incluso con los beneficiarios, es decir con los cónyuges Guillermo Enzo Bollo Tapia y Marcela Del Carmen Peralta Toro, y que en el negocio jurídico en el que intervienen como beneficiarios, indiscutiblemente deben formar parte de la Litis a fin de ejercer sus derechos y contradecir la acción, pues cualquier resolución judicial en torno a dicho contrato, les podría afectar.

23. Menciona que toda vez que el contrato de fideicomiso no surte efecto, si el mismo no se encuentra elevado a escritura pública, conforme así lo prescribe el artículo 110 de la Ley de Mercado de Valores, y por el mismo hecho de solicitar en la demanda la parte actora la "nulidad absoluta del contrato de Fideicomiso contenido en la escritura pública" debe contarse en calidad de legítimos contradictores, con el Notario que autorizó el instrumento impugnado y con todas las partes que intervinieron en el contrato cuya nulidad se demanda.

24. Sostiene que en la sentencia recurrida, el tribunal de segunda instancia ha manifestado que los beneficiarios nombrados en el contrato, al no haber concurrido a su suscripción, tiene respecto al mismo una mera expectativa y está conforme lo dispuesto en la regla sexta artículo 7 del Código Civil; lo cual resulta ilógico pensar porque los jueces no tuvieron la misma capacidad de idea al manifestar que una promesa de compraventa que no otorga derechos reales tienen una mera expectativa de firmar una compraventa definitiva y de pagar el valor establecido en dicha promesa, conforme lo dispone la misma norma expuesta; pues es claro, que de ser el criterio de los señores jueces de segunda instancia cierto, pues estamos en el mismo caso de que los señores Enzo Bollo y Marcela Peralta debían ser citados, a fin de conformar el litis consorcio pasivo necesario.

25. Señala que los jueces de instancia al emitir una sentencia de fondo sin analizar la conformación del Litis consorcio necesario, manifestando que no debe tomarse en cuenta a los beneficiarios del contrato y al notario quien solemnizó el contrato y lo elevó a escritura pública para que el mismo tenga efecto y sea válido; los jueces de instancia han inobservado el principio de seguridad jurídica y no han emitido su sentencia conforme las normas especiales que regulan esta clase de negocios de fideicomiso mercantil, entre las que constan la existencia de un beneficiario.

26. Alega que la falta de integración del *litis consorcio* o *legitimatío* ad

*processum*, impide dictar sentencia de fondo y debe emitirse una sentencia inhibitoria, por lo que, en la sentencia recurrida existe una violación constitucional al debido proceso al no analizar los hechos sobre los beneficiarios del contrato del fideicomiso y del notario que elevó a instrumento público el contrato de fideicomiso, sin que los juzgadores de instancia, hayan tomado medidas para aclarar esta incidencia, causando indefensión a los mismos, por lo que consecuentemente, existe la falta de integración del litis consorcio, que se encuentra sustentada en el numeral 3 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

### **III CUESTIONES PREVIAS**

#### **a) Orden de análisis de las causales alegadas**

27. Sobre el orden de estudio y resolución de las causales que se invocan, la doctrina casacional sostiene:

“[...] Estudiar el orden lógico implica que la Corte analiza los cargos, no en el orden de presentación como aparezcan en la demanda, sino que, por lógica, empieza por los cargos formulados por vicios in procedendo, y dentro de estos, por las causales constitutivas de la denuncia de nulidades procesales, la quinta en materia civil [...] Si se proponen varias causales, el examen debe realizarse primero a las causales constitutivas de vicios in procedendo, partiendo de las causales consagratorias de nulidades procesales, y luego de hace a las causales in iudicando [...]”<sup>5</sup>.

28. En este sentido, el orden de examen de las causales es el siguiente: en primer lugar, la causal segunda, a continuación, la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que este es el orden lógico que deben aplicar los juzgadores al momento de resolver el recurso.

### **IV PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

29. De acuerdo con lo expuesto en el recurso de casación, este tribunal de justicia para resolver las impugnaciones del presente caso, plantea los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Existe falta de aplicación del artículo 1745 del Código Civil como cargo alegado dentro de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación?
- ¿Existe causa de nulidad en los términos en que fue sustentado el recurso por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación?

---

<sup>5</sup> Luis Tolosa Villabona, *Teoría y técnica de la casación*, 2<sup>a</sup>. ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2008, pág. 312.

## V ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN MOTIVADA

30. Conforme con el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas<sup>6</sup>. En la actualidad, la motivación casacional sigue en una constante evolución que exige un análisis de razonabilidad práctica más allá de la racionalidad formal.

31. La motivación es la justificación de la decisión judicial<sup>7</sup> y no la expresión lingüística de los motivos que han causado la adopción de la decisión en cuestión<sup>8</sup>, en un sentido u otro<sup>9</sup>; es decir, el juez no debe ni puede explicar los motivos psicológicos de su decisión, ya que la ley no lo exige así, ni tampoco reporta utilidad alguna para las partes, pues, lo que realmente importa, es la motivación en el contexto de la justificación, o, el razonamiento que justifica que dicha decisión es admisible en el marco de los conocimientos y reglas del derecho<sup>10</sup>.

32. En el sentido anterior, el Tribunal Constitucional español, respecto de la concepción racionalista de la motivación –misma que ha sido acogida por aquella– ha sostenido que:

“[...] lo que [...] garantiza el art. 24.1 de la CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en derecho [...]”<sup>11</sup>

33. Así, la exigencia de motivación de la decisión judicial responde a dos funciones principales. En la función endoprocesal, la motivación está encaminada, por un lado, a posibilitar a los sujetos procesales el control de la fundamentación de la decisión judicial y el ejercicio de su derecho a impugnar<sup>12</sup>;

---

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 227-12-SEP, Caso 1212-11-EP, 21 de junio de 2012, la que establece, ciertos parámetros o guías para la determinación de una decisión motivada. Dicha sentencia se cita con frecuencia en el repertorio de jurisprudencia posterior de la Corte Constitucional, así: (1) Sentencia 020-13-SEP-CC, Caso 0563-12-EP, 30 de mayo de 2013. (2) Sentencia 097-13-SEP-CC, Caso 1614-11-EP, 26 de noviembre de 2013. (3) Sentencia 123-13-SEP-CC, Caso 1542-11-EP, 19 de diciembre de 2013. (4) Sentencia 023-14-SEP-CC, Caso 2044-11-EP, 29 de enero de 2014 (5) Sentencia 048-15-SEP-CC, Caso 1657-12-EP, 25 de febrero de 2015. (6) Sentencia 332-15-SEP-CC, Caso 0418-14-EP, 30 de septiembre de 2015, entre otras. En la actualidad, sobre la motivación cfr. (1) Caso No. 18989-12-EP, 04 de diciembre de 2019. (2) Caso No. 1728-12-EP/19, 02 de octubre de 2019.

<sup>7</sup> Entendida en el marco de una concepción racionalista de la motivación.

<sup>8</sup> En referencia a los postuladas de la concepción psicologista de la motivación.

<sup>9</sup> Ferrer, Jordi, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pág. 187-188.

<sup>10</sup> Nieto, Alejandro, *Arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000, pág. 157.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español 46/2020 de 15 de junio.

<sup>12</sup> Artículo 8. Garantías Judiciales. (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. En concordancia con lo establecido

y por otro, a facilitar la revisión de la decisión por parte de un juez o tribunal superior; operando como una garantía de la correcta administración de justicia y del debido proceso<sup>13,14</sup>.

34. En la función extraprocesal, a través de la motivación se busca controlar el ejercicio del poder del estado por fuera del contexto procesal, es decir, en virtud del principio de publicidad, la sociedad puede examinar las decisiones judiciales y sus fundamentos y, en el caso de la comunidad de juristas no vinculados al proceso en cuestión, les permite realizar un análisis crítico de los fallos y el conocimiento de sus fundamentos con la finalidad de que realicen un juicio de predictibilidad<sup>15</sup> de decisiones futuras, lo cual tiene clara vinculación con la seguridad jurídica<sup>16</sup>.

35. Estas dos funciones de la motivación se encuentran reconocidas en los criterios interpretativos que ha emitido la Corte IDH sobre las disposiciones convencionales en casos contenciosos sometidos a su conocimiento, es así que, en varias sentencias ha sostenido que:

“[...] La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión [...]”<sup>17</sup> [...] y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas. Ello, se encuentra ligado con otro de los aspectos que realzan el valor de la motivación como garantía, que es proporcionar la posibilidad, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las

---

en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 que determina que: Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

<sup>13</sup> Ferrer, Jordi, *Ob. cit.*, pág. 189-191.

<sup>14</sup> A este respecto, es importante mencionar que, inclusive en derecho comparado, específicamente en sistemas de *common law*, se ha establecido en sus precedentes, que el deber de motivar o de justificar las decisiones judiciales es a la vez, una función del debido proceso, y por tanto, de justicia; y, que su fundamento tiene dos funcionalidades. La primera se refiere a que la justicia, exige que los sujetos procesales –especialmente la parte a quien se le ha rechazado su pretensión– sepan por qué han ganado o perdido –coloquialmente hablando– el proceso, pues, si no se justifica la decisión, quien no ha obtenido el resultado esperado en el proceso judicial, no sabrá si el tribunal se ha desviado en la aplicación del derecho, y por lo tanto, pueda considerar que tiene fundamento para impugnar sobre el fondo del asunto. La segunda funcionalidad es que el deber de motivación ‘concentra la mente’, por lo que, si se cumple, es mucho más probable que la decisión se base sólidamente en la evidencia presentada. (Sentencia de al *Court of Appeal* inglesa, caso *Flannery v. Halifax Estate Agencies Ltd.*)

<sup>15</sup> El juicio de predictibilidad es una suerte de razonamiento argumentativo que parte de las acciones que realiza un sujeto en un determinado momento; que establece cuál es el derecho que corresponde aplicar a esas conductas; y, que infiere con claridad meridiana cuál será el contenido de las decisiones de los servidores públicos si aplican ese derecho a las acciones en cuestión.

<sup>16</sup> Ferrer, Jordi, *Ob. cit.*, pág. 191.

<sup>17</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), pár. 170.

instancias superiores. De este modo, la Corte ya ha señalado que “la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa”. Sin embargo, la Corte también ha referido que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha [...]”<sup>18</sup>

36. La motivación constituye una exigencia del debido proceso, y como se mencionó, es reforzada por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. Se trata de que, la decisión cuente con buenas razones epistémicas y normativas, que le otorguen fundamento suficiente. Las razones epistémicas resultan de la valoración individual y conjunta de la prueba, en un primer y en un segundo momento, respectivamente, con la finalidad de establecer el grado de justificación que los elementos de juicio aportados al proceso otorgan a las diferentes hipótesis fácticas en conflicto; mientras que las razones normativas tienen que ver con la suficiencia o no de esa justificación.<sup>19</sup>

37. De esta manera, la motivación no es y tampoco puede ser un relato de lo que ha sucedido en la mente del juzgador cuando ha valorado prueba o los argumentos de los sujetos recurrentes, es por esto, que las disposiciones normativas que obligan al juzgador a motivar sus decisiones, le imponen justificar su decisión, desarrollando las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente correctas, aceptables y plausibles.<sup>20</sup>

38. El juzgador debe justificar racionalmente su decisión mediante la valoración racional de la prueba y de los enunciados descriptivos de hechos presentados por las partes mediante proposiciones; y, en virtud de criterios objetivos. Así, el juez que justifica su decisión, puede emplear criterios, razonamientos e inferencias que ha formulado en el momento en el que trataba de arribar a una resolución; sin embargo, no debe dejarse de lado la puntualización de que estas fases del razonamiento jurisdiccional, la decisoria y justificatoria, son cronológica, estructural y funcionalmente distintas, pues, la primera se circunscribe a construir la decisión; mientras que la segunda, a presentar la decisión como justificada sobre la base de argumentos válidos, aceptables, plausibles e intersubjetivamente correctos.

39. A esto se agrega que, la Corte Constitucional en sentencia 1158-17-EP/21, se ha alejado de forma explícita y argumentada del test de motivación establecido por la misma Corte en años anteriores, el cual estaba compuesto

---

<sup>18</sup> CASO V.R.P., V.P.C.\* Y OTROS VS. NICARAGUA, sentencia de 8 de marzo de 2018 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), pár. 254-255.

<sup>19</sup> Ferrer, Jordi, *Prueba sin convicción*, pág. 189.

<sup>20</sup> Taruffo, Michele, “Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba” en *Discusiones: prueba, conocimiento y verdad*, Año III, No. 3, pág. 89-90. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/12/doctrina44675.pdf> (Acceso 10/06/2021).

por los requisitos de lógica, razonabilidad y comprensibilidad; y, además, ha explicado cuál es el criterio rector de la garantía de motivación que se extrae del contenido de la disposición normativa recogida en el artículo 76, numeral 7 literal l de la Constitución de la República, el cual tiene que ver con la exigencia de una argumentación jurídica suficiente que abarca la estructura de una resolución mínimamente completa –y no con la corrección de la misma-, exigencia que impone al órgano jurisdiccional, la obligación de “i) *enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*”<sup>21</sup>.

40. El criterio rector en tratándose de la motivación, y respecto de la disposición constitucional, tiene que ver con la exigencia mínima de motivación suficiente que se le exige al juzgador –mas no correcta-, lo cual obliga a este último a no solo enunciar las normas o principios jurídicos en que se apoyaron los jueces, sino también a enunciar los hechos del caso, con la finalidad de que se explique a su vez, la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho.

41. En este sentido, para que una resolución se considere motivada, en los términos de la referida disposición constitucional, debe contener una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, lo cual supone que, en el primer caso, se enuncie y justifique de manera suficiente las disposiciones normativas y principios jurídicos en que se funda la decisión judicial, así como la justificación suficiente de la aplicación de aquellos a los hechos del caso; y, en el segundo caso, debe existir una justificación suficiente y plausible de las proposiciones sobre hechos que se tienen por probadas en el caso.<sup>22</sup>

42. Así, la deficiencia en la motivación puede verificarse a través de tres tipos básicos: a) la inexistencia de motivación; b) la insuficiencia de motivación; y, c) la apariencia de motivación.

43. La inexistencia de motivación tiene lugar cuando la resolución judicial no tiene fundamentación normativa ni fáctica; la insuficiencia de motivación por su parte, se verifica cuando la decisión tiene “*alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica*”, pero alguna de aquellas o ambas no cumplen con el estándar de suficiencia<sup>23</sup>.

44. La apariencia ocurre cuando a primera vista, una resolución tiene una fundamentación normativa y fáctica suficiente, pero alguna de aquellas o ambas, en realidad no existe o es insuficiente porque incurre en un vicio motivacional, sea de incoherencia, inatención, incongruencia o de

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21, pág. 58.

<sup>22</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21, pág. 61, 61.1, 61.2.

<sup>23</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21, pág. 67-70.

incompresibilidad<sup>24</sup>.

45. Existe el vicio de incoherencia cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa se evidencia una contradicción entre los enunciados que componen aquellas –incoherencia lógica-, o una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión –incoherencia decisional-.<sup>25</sup>

46. La inatinencia se configura cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa se dan razones que no tienen relación con la controversia, ni con la conclusión final de la argumentación.<sup>26</sup>

47. La incongruencia tiene lugar cuando en cualquiera de las argumentaciones de la decisión, no se ha dado contestación a un argumento relevante proporcionado por las partes, o cuando no se ha contestado una cuestión que el ordenamiento jurídico obliga abordar al resolver determinado problema jurídico.<sup>27</sup>

48. Finalmente, la incomprensibilidad se da cuando un fragmento del texto, ya sea oral o escrito, que contiene la argumentación fáctica o normativa no es inteligible en términos de razonabilidad para un profesional del Derecho o para un ciudadano.<sup>28</sup>

49. Por ello, en cumplimiento de dicha obligación convencional, constitucional y legal, dentro del modelo de Estado garantista de derechos, este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación.

### **5.1. Cuestiones previas de carácter constitucional y convencional**

50. Es necesario puntualizar que, en el Estado constitucional de derechos y justicia las juezas y jueces deben administrar justicia, con sujeción a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y demás normativa infraconstitucional.

51. Nuestro ordenamiento constitucional establece las disposiciones normativas y principios mínimos, que deben respetarse dentro de un proceso en el que se determine el reconocimiento de derechos y obligaciones; entre ellos: acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso.

52. A la vez, el artículo 169 de la Constitución de la República prescribe que:

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21, pág. 71.

<sup>25</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21, págs.73-75.

<sup>26</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21, pág.80.

<sup>27</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21, pág. 86.

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21, pág. 95.

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

53. Tanto el derecho a acceder a las instancias jurisdiccionales, como los pasos que posibilitan el desarrollo del proceso judicial, se efectivizan a través de garantías, es así que, todo lo anterior se encuentra englobado por el derecho a la tutela judicial efectiva.

54. Con respecto a la tutela judicial efectiva, la doctrina señala que se despliega en tres momentos:

“[...] el primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener una solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos”.<sup>29</sup>

55. Es decir, implica acceso a la justicia, proceso debido y eficacia de la sentencia, lo que la erige como un mecanismo a través del cual resulta posible llevar a cabo la materialización de los demás derechos constitucionales.

56. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana señala que el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>30</sup>, que prescribe el artículo 75 de la Constitución de la República, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. También prevé reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley.

57. A su vez, la Corte Constitucional<sup>31</sup> desarrolla su contenido y señala que la tutela judicial se garantiza en tres momentos: (1) al acceder a la justicia por todas las personas de forma gratuita; (2) respetando los derechos e intereses de las partes, y asegurando el ejercicio del derecho a la defensa e igualdad, como producto de lo cual se obtenga una decisión fundada en derecho; y, (3) cuando se asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales y se establece que su inobservancia será sancionada de conformidad con la ley.<sup>32</sup> Por ello, concluye

---

<sup>29</sup> González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2ª. ed. (Madrid: Civitas, 1995), pág. 27.

<sup>30</sup> Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 218-14-SEP-CC, Caso 2132-11EP, de 26 de noviembre de 2014.

<sup>31</sup> Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 134-15-SEP-CC, Caso 0342-12-EP, 29 de abril de 2015; (2) Sentencia 278-15-SEP-CC, Caso 0398-15-EP, de 28 de agosto de 2015.

<sup>32</sup> Cfr. En un sentido similar: Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 224-14-SEP-CC, Caso 1836-11-EP, 10 de diciembre de 2014, al establecerse como presupuestos de la tutela: (1) acceso a la justicia; (2) debida diligencia sustanciación causa (inmediación, celeridad, simplificación, uniformidad, eficacia y economía procesal; (3) defensa; y, (4) motivación y ejecución sentencia.

que la tutela judicial efectiva es un derecho que permite la viabilidad de todos los demás derechos constitucionales, así como de aquellos derivados de fuentes inferiores, siempre que se requiera la intervención del Estado para su protección.<sup>33</sup>

58. Por otro lado, la referida Corte vincula el derecho a la tutela con el del debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución, el que se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades judiciales o administrativas se sujeten a mínimas reglas, con el fin de proteger derechos constitucionales.<sup>34</sup>

59. Es decir, el debido proceso se constituye como el pilar esencial de la defensa de los derechos dentro de todo procedimiento en cualquier orden, a través de la articulación de principios y garantías que se encaminan a tutelar los derechos de las personas en igualdad de condiciones.

60. A la vez, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se refiere al derecho al debido proceso, reconoce que:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

61. Este artículo tiene relación con el artículo 25 que se tiene relación con la protección judicial, misma que se refiere a su vez, a la tutela judicial efectiva. El debido proceso, desde el texto de la Convención es una garantía transversal tanto explícita en la normativa como implícita, de la tutela; la cual consta en la jurisprudencia de la Corte y en los pronunciamientos de la Comisión.

62. Dichos razonamientos buscan establecer la efectividad mínima de la disposición convencional que la Corte se encuentra interpretando cuando diversos casos son sometidos a su conocimiento, sea en virtud de su competencia consultiva o contenciosa, lo cual asegura a la vez que los criterios

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N° 189-14-SEP-CC, Caso N° 0325-13-EP, de 22 de octubre de 2014. 2) Sentencia N° 1943-12-EP/19, Caso N° 1943-12-EP. 3) Sentencia N° 1048-13-EP/20, Caso N° 1048-13-EP, de 08 de enero de 2020. De forma similar, se pronuncia en: 1) Sentencia No. 052-13-SEP- CC, caso No. 1078-11-EP; Sentencia No. 040-13-SEP-CC, Caso No. 0010-12-EP; Sentencia No. 006-13-SEP-CC, Caso No. 0614-12-EP; Sentencia No. 012-13-SEP-CC, caso No. 0253-11-EP; Sentencia No. 018-13-SEP-CC, Caso No. 0201-10-EP; Sentencia No. 021-13-SEP-CC, Caso No. 0960-10-EP; Sentencia No. 029-13-SEP-CC, caso No. 2067-11-EP; Sentencia No. 040-13-SEP-CC, Caso No. 0010-12-EP; Sentencia No. 041-13-SEP-CC, Caso No. 0470-12-EP; Sentencia No. 047-13-SEP-CC, Caso No. 1608-11-EP; Sentencia No. 049-13-SEP-CC, Caso No. 1450-12-EP; Sentencia No. 051-13-SEP-CC, Caso No. 0858-11-EP; Sentencia No. 052-13-SEP-CC, Caso No. 1078-11-EP; Sentencia No. 084-13-SEP-CC, Caso No. 1607-11-EP; Sentencia No. 091-13-SEP-CC, Caso No. 1210-12-EP; Sentencia No. 100-13-SEP-CC, Caso No. 0642-12-EP.

<sup>34</sup> Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 206-15-SEP-CC, Caso 0280-12-EP, 24 de junio de 2015.

emitidos por el intérprete auténtico de la Convención, desarrollen el contenido de los derechos reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que conforman el *corpus iuris* interamericano. Es así que, dichos criterios delimitan el alcance que tiene el derecho al debido proceso y, establecen la obligación de los Estados parte de observarlos, en virtud de la aplicación del control de convencionalidad.

63. Es decir, este derecho complejo –debido proceso– que implica, a su vez, otros derechos, se lo define como el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales como medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia y, a la vez, constituye un límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática.<sup>35</sup>

64. A su vez, la garantía del debido proceso se relaciona con el derecho a la seguridad jurídica<sup>36</sup>.

65. La seguridad jurídica, desde el punto de vista objetivo, es entendida como un conjunto de características estructurales y funcionales que todo ordenamiento jurídico debe observar y cumplir, por lo que, el mismo debe ofrecer lineamientos claros, precisos y estables con la finalidad de que los ciudadanos adecuen sus conductas al marco legal existente; a lo que se suma que, el contenido del ordenamiento jurídico nacional debe procurar la dignidad de la persona y el goce de los derechos humanos como condiciones necesarias para posibilitar y consolidar la seguridad jurídica en su dimensión objetiva<sup>37</sup>.

66. Desde un punto de vista subjetivo, la seguridad jurídica tiene que ver con la idea de certeza, predictibilidad o previsibilidad del derecho, es decir, presupone que el contenido y fundamento de las decisiones de los poderes públicos estatales puedan ser conocidos con antelación, lo cual se logra únicamente a través de la aplicación uniforme del derecho en las resoluciones, sin arbitrariedad alguna<sup>38</sup>.

67. En definitiva, la seguridad jurídica constituye un pilar fundamental del estado constitucional de derechos y justicia, pues, corresponde a órganos jurisdiccionales garantizar, en todo momento de la actividad procesal, la aplicación e interpretación de las disposiciones normativas sin arbitrariedad.

68. En el escenario actual de constitucionalización del derecho procesal, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica, deben —por lo regular— analizarse de forma transversal, con el fin de que estas herramientas adjetivas adquieran sustantividad propia al servicio de los derechos.

---

<sup>35</sup> Gozáini, Osvaldo, *Ob. cit.*, pág. 24.

<sup>36</sup> Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N° 189-14-SEP-CC, Caso N° 0325-13-EP, de 22 de octubre de 2014.

<sup>37</sup> MALEM, Jorge, “Inseguridad jurídica, pobreza y corrupción” en *Seguridad jurídica, pobreza y corrupción en Iberoamérica*, ed. Carolina Fernández Blanco y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Marcial Pons, 2018, pág. 22.

<sup>38</sup> *Ibid.*, pág. 23.

69. En este contexto, es necesario analizar los planteamientos del recurso de casación en el marco del respeto a los principios y valores constitucionales y convencionales que rigen la actividad judicial y que informan la sustanciación de los procesos, con el fin de efectivizar los derechos de los justiciables.

## **5.2. Consideraciones doctrinarias respecto del recurso de casación en materia civil**

70. La casación es concebida como un medio de impugnación que tiende a la anulación o ‘ruptura’ de la resolución judicial de la que se recurre, y no como un medio de gravamen que, haciendo referencia al doble grado de jurisdicción, tenga como función obtener una nueva resolución sobre lo que ya se ha decidido.<sup>39</sup>

71. Es un recurso extraordinario, puesto que, para su interposición no basta que la resolución de la que se recurre, cause gravamen a uno o a todos los sujetos procesales, sino que la ley de la materia determina de manera clara y expresa, el motivo en virtud del cual este puede interponerse. Además, es limitado, debido a que se circunscribe únicamente a las cuestiones de derecho, dejando de lado las de hecho.<sup>40</sup>

72. Con la interposición del recurso de casación no se abre una nueva instancia, como sucede con el recurso de apelación –en el que los poderes del tribunal *ad quem* no están limitados, por lo que el anuncio de la interposición del recurso, pretende la revocatoria de la sentencia apelada en función de la demanda o de la posición del demandado en el proceso-, sino que la Corte de Casación enjuicia la sentencia recurrida en el marco estricto en que se desarrollan los argumentos de quien recurre, pues, el recurso se alza como control de la aplicación de las disposiciones normativas, realizada por el tribunal de instancia. De esta manera, el recurrente queda obligado a razonar jurídicamente dentro del marco que ha elegido (el motivo o causal casacional) y a expresarlo en la fundamentación de su recurso.

73. La casación no reactiva el *proceso productivo de juicio*, puesto que no admite ni actúa pruebas, no elabora hipótesis explicativas del hecho, no selecciona los medios probatorios, no organiza esos medios probatorios dentro de la argumentación, y tampoco decide sobre el fondo de la causa<sup>41</sup>, con la salvedad de los casos determinados jurisprudencialmente en atención a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

---

<sup>39</sup> Rodríguez-Zapata, Jorge, *Fundamentos de lo contencioso-administrativo*, Madrid, Tecnos, 2019. ISBN: 978-84-309-7843-4

<sup>40</sup> Rodríguez-Zapata, Jorge, *Ob. cit.*

<sup>41</sup> Igartua Salaverría, Juan, (2017) “Control judicial de la discrecionalidad técnica: error manifiesto, inmediatez, sana crítica” en *Revista de la administración pública*, ISSN 0034-7639, N° 204, 2017, págs. 11-39 [online] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6237177> [Acceso 15/10/2022]

74. La actividad de la Corte de Casación se encuentra orientada por dos criterios: i) la interpretación uniforme de la ley; y, ii) la unidad del derecho. La unidad del derecho se refiere al derecho objetivo, pues, supone que la corte realiza una interpretación casi auténtica, de tal modo que, dictaría los criterios seguros y válidos para que los tribunales inferiores decidan. Este criterio está vinculado con la idea de que la Corte de Casación es un órgano de interpretación casi auténtica de la ley, puesto que irradia sobre la administración de justicia una interpretación unitaria. La interpretación uniforme de la ley tiene relación estrecha con la observancia de la misma, de donde deriva que lo que debe ser uniforme es la interpretación exacta de la ley. Así, debido a que la disposición normativa, en general, tiene un significado verdadero y objetivamente dado, que precisamente le corresponde a la Corte descubrir, es ese significado el que debe repetirse de modo uniforme en todos los casos en que dicha disposición normativa sea aplicable.<sup>42</sup>

75. El recurso de casación en nuestra legislación está previsto para ejercer el control de legalidad de los fallos de última instancia emitidos por las Cortes Provinciales, recurso de naturaleza extraordinaria de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso, cuyo propósito es obtener que se anule una resolución judicial de última y definitiva instancia cuando se advierta que se ha lesionado un derecho, ya por errores *in iudicando* ya por errores *in procedendo*.

76. Mario Nájera, lo define como un “recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia”.<sup>43</sup>

77. La Corte Constitucional ha sostenido que el recurso de casación es un recurso procesal con carácter extraordinario, cuyos requisitos de admisibilidad, procedencia, causales, condiciones y demás formalidades determinadas en la Ley de la materia deben, obligatoriamente, ser observadas por los recurrentes; caso contrario, los operadores de justicia no podrán expedir una decisión que resuelva el fondo de la controversia o de la petición –casacional-, lo que no implica una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>44</sup>. La finalidad de esta herramienta es llevar a cabo un control de legalidad de determinadas decisiones judiciales.<sup>45</sup>

78. En este contexto, es indispensable establecer que este recurso busca vigilar que se cumplan con los derechos de los contendientes cuando se han

---

<sup>42</sup> Taruffo, Michele, *La corte di cassazione e la legge, Il vertice ambiguo-Saggi sulla cassazione civile*, Boloña, Il Mulino, 1991, pág. 72-73.

<sup>43</sup> Nájera, Mario, *Derecho Procesal Civil*, 2da. Ed., Guatemala, IUS Ediciones, 2006, pág. 649.

<sup>44</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 262-13-EP/19. Sentencia No. 1455-13-EP/19. Sentencia No. 1749-15-EP/20.

<sup>45</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 262-13-EP/19.

desconocido y se han quebrantado a través de una resolución contraria a la ley; control de legalidad que está a cargo del máximo organismo judicial del país, quien conoce y decide el recurso extraordinario de casación previa la confrontación entre la sentencia impugnada y las disposiciones normativas constitucionales y legales que se consideran infringidas con el propósito de corregir los yerros cometidos por el juzgador de instancia, y lograr así la vigencia del sistema jurídico.

79. De esta manera, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir, de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que la casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.<sup>46</sup>

80. En el recurso de casación cabe observar lo prevenido en su cuerpo normativo, a saber:

➤ Son recurribles en casación aquellas resoluciones dictadas por las Cortes Provinciales dentro de un juicio de conocimiento, y que resulten en finales y definitivas dentro de la causa que se conoce; y, aquellas expedidas en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado;

➤ Para el análisis del recurso existen causales taxativamente señaladas, que sirven para poder revocar o reformar la sentencia recurrida, es decir, no existen más que las establecidas en las disposiciones normativas que regulan este recurso; y,

➤ La Corte no puede examinar errores ni causales no alegadas por la parte recurrente, así como tampoco corregir los errores en que pueda incurrir el casacionista en virtud del principio dispositivo que orienta al sistema procesal ecuatoriano, que impide al juez casacional, suplir las deficiencias o enmendar los errores cometidos por la parte casacionista, siendo que la procedencia del recurso de casación solo puede analizarse por motivos preestablecidos en la ley, por lo que se debe limitar al estudio de los términos que se han fijado en el recurso, de conformidad a dicho principio.

### **5.3. Análisis de los cargos presentados por la parte recurrente en relación a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.**

81. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocando indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la

---

<sup>46</sup> Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

82. Es necesario enfatizar que las nulidades a las que se refiere esta causal de casación, únicamente proceden cuando se ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, es decir, cuando se demuestre una violación al debido proceso porque no se han observado las disposiciones normativas procedimentales determinadas para el trámite de la causa que se encuentra bajo juzgamiento.

83. Nuestro ordenamiento jurídico consagra las causas de nulidad procesal, por omisión de solemnidades sustanciales aplicables a todos los procesos, que taxativamente están determinadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y en el artículo 1014 *ibídem*, que prevé la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando.

84. Como lo señala Enrique Vescovi, en su obra Derecho Procesal Civil:

“[...] en virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, sino se produce un perjuicio a la parte<sup>47</sup>. La violación de trámite no bastará para producir la nulidad procesal, pues según la doctrina consagrada por el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil en armonía con la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la violación tiene que ser trascendental o en palabras de la ley, influir en la decisión de la causa [...]”<sup>48</sup>

85. Según Eduardo Couture:

“[...] No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima *Pas de nullité sans grief* recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica ajena a sus actuales necesidades [...]”<sup>49</sup>

86. La nulidad procesal está direccionada a cuestionar la validez o eficacia de un acto jurídico procesal o de todo un proceso; es así que:

---

<sup>47</sup> Vescovi, Enrique, *Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Montevideo, Ediciones Idea, 1975, pág. 68 y 69.

<sup>48</sup> Resolución No. 472-2000 de 24 de noviembre de 2000, juicio No. 263-97 (Cumbicus vs. Salazar), R.O. No. 282 de 12 de febrero de 2001.

<sup>49</sup> Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1951, pág. 285 y 286.

“[...] la doctrina relaciona la nulidad procesal con un defecto de forma en el ejercicio o desarrollo del acto procesal; como una sanción al acto irregular; con el incumplimiento de algún requisito que la ley prescribe para la validez del acto; con la sanción civil o penal que la ley establece como reacción a la violación del procedimiento establecido; como una consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos; como un estado de anormalidad del acto; como una privación de efectos imputada a los actos del proceso, una sanción de ineficacia con que la ley castiga los actos de procedimiento cuando se ha faltado a trámites esenciales o para cuyo defecto las leyes dispongan expresamente la nulidad, etc. [...]”<sup>50</sup>

87. La nulidad entendida como vicio del acto, genera que el mismo sea susceptible de verificación respecto de los requisitos que un acto procesal debe contener para ser catalogado como ‘sano’ o ‘perfecto’, lo cual significa que, de verificarse aquellos, este surte efectos. Mientras que la nulidad como sanción, pretende que, ante la verificación de una irregularidad en el ejercicio de un acto procesal –que perjudica a una de las partes- a través de la aplicación de las disposiciones normativas que regulan esta institución jurídica –nulidad procesal-, se elimine los efectos del acto procesal cuestionado.

88. Así, para poder declarar como nulo un acto procesal –teniendo en cuenta que la existencia de nulidad es una situación no deseada en un proceso, en tanto dilatoria del mismo-, es necesario que la existencia de la misma se autolimite a supuestos específicos en los que la violación del derecho a la defensa es palpable, por lo que, para su declaratoria deben observarse los principios de especificidad, de convalidación, de trascendencia y de protección.

89. El principio de especificidad tiene que ver a su vez con la legalidad, es decir, además de que la causal de nulidad se encuentra –necesariamente- prevista en la ley, la misma debe ser expresa y clara, con la finalidad de que no se emitan declaratorias de nulidad por motivos no previstos en los términos establecidos en las disposiciones normativas que la regulan, garantizando así, predictibilidad en las decisiones judiciales.

90. El principio de convalidación parte de la naturaleza excepcional de la nulidad; en este sentido, a través del consentimiento de la parte que ha sido lesionada por el incumplimiento de una formalidad, se sana el acto en cuestión. Ese consentimiento puede darse de manera expresa o tácita; la expresa se verifica cuando la parte perjudicada, ratifica el acto procesal viciado; mientras que la tácita ocurre cuando la parte perjudicada y legitimada para

---

<sup>50</sup> Carrasco Poblete, Jaime, *La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el Derecho Procesal Chileno*. RDUCN [online]. 2011, vol.18, n.1 [citado 2021-06-16], pp. 49-84. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532011000100003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000100003&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-9753. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000100003>.

alegar la nulidad del acto, no la realiza en el momento debido.<sup>51</sup>

91. El principio de trascendencia tiene que ver con la existencia de un perjuicio cierto que no puede resarcirse, sino únicamente con la declaratoria de nulidad. Es decir, “no existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, si no existe un interés lesionado que reclame protección”<sup>52</sup>. De ahí que, en virtud de este principio, el único legitimado para solicitar la declaratoria de nulidad de un acto procesal, es quien ha sufrido un perjuicio cierto y determinado por el acto procesal viciado.

92. Por último, de acuerdo al principio de protección, quien incurre o ha dado lugar al acto viciado no puede solicitar la declaratoria de nulidad. La idea central de este principio es que la parte procesal que da lugar al acto viciado, no puede tener la posibilidad de escoger los efectos que aquel tiene, no puede aceptarlos si le son favorables ni denunciar los defectos que le perjudiquen, pues, estaría violando los principios de buena fe y lealtad procesal.

93. En el presente caso, el fundamento del recurso de casación presentado por la causal segunda se circunscribe básicamente a la alegación de falta de integración del *litis* consorcio o *legitimatio ad processum*, según la cual no puede dictarse sentencia de fondo y debe emitirse una sentencia inhibitoria, por lo que, en la sentencia recurrida existe una violación constitucional al debido proceso al no analizar los hechos sobre los beneficiarios del contrato del fideicomiso y del notario que elevó a instrumento público el contrato de fideicomiso, sin que los juzgadores de instancia, hayan tomado medidas para aclarar esta incidencia, causando indefensión a los mismos, por lo que existe la falta de integración del *litis* consorcio, que se encuentra sustentada en el numeral 3 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

94. El numeral 3 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil establece la legitimidad de personería como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, la cual constituye la capacidad procesal para comparecer a juicio por sí mismo, como actor o demandado. Por regla general, todos pueden comparecer a juicio, con las excepciones previstas en el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es, entonces, causa de nulidad procesal.

95. La legitimación en causa, que no es sinónimo de ilegitimidad de personería, se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso, es decir que, para que exista la legitimación en causa la parte actora debe ser la persona –natural o jurídica– que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona

---

<sup>51</sup> Arrarte, Ana, *Alcances sobre el tema de la nulidad procesal*, [online] [citado 21-06-2021], pp. 127-135. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15518/15967>.

<sup>52</sup> Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ra. Ed., Buenos Aires, Editorial Depalma, 1993, pág. 397.

llamada por la ley a contradecir la demanda a través de las excepciones.

96. De tal manera que, la legitimación en la causa no se constituye como una condición de la acción sino del éxito de la pretensión, es decir, al ejercer el derecho de acción se pone en marcha la actividad jurisdiccional ejercida por los órganos constitucional y legalmente destinados para ese efecto, con la finalidad de obtener una sentencia que resuelva sobre las pretensiones presentadas, sin que dicho derecho precise ser ejercido únicamente por el titular del derecho material discutido.

97. Es así que, la legitimación en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre el fondo de las pretensiones expuestas en la demanda, esto es, sobre la existencia o no del derecho material disputado, sea por medio de una sentencia favorable o de una desfavorable<sup>53</sup>, por consiguiente, cuando una de las partes no tiene esa condición, no se puede tomar una decisión sobre el fondo o de mérito, y el juzgador tiene que emitir una resolución en la que se inhiba de conocer el fondo, sin ‘dar la razón’ a una u otra parte procesal.

98. En este sentido, la legitimación en la causa es condición para que el juzgador pueda emitir sentencia de fondo o mérito, es decir, para que la pretensión tenga éxito porque dicha legitimación no condiciona ni limita bajo ningún presupuesto el derecho de acción, ni su válido y eficaz ejercicio.

99. Esto significa que si la legitimación en la causa limitase o condicionase el ejercicio del derecho de acción, quien no está legitimado en la causa no podría ejercitar la acción, y considerando que la legitimación en la causa solo se conoce cuando se dicta la sentencia, se caería en el sinsentido de que la parte actora no tendría derecho de acción sino después de que esta haya producido todas sus consecuencias jurídicas.<sup>54</sup>

100. A esto se añade que, la legitimación en la causa es personal, subjetiva y concreta, puesto que cada parte procesal debe tener su propia legitimación en la causa, en razón de su circunstancia personal y respecto de las pretensiones de la demanda y de las excepciones y/o reconveniones presentadas por la parte demandada, las mismas que se discuten en el litigio y sobre las cuales debe emitirse una sentencia, por lo que cada parte procesal tiene que probar su legitimación en la causa para que su intervención pueda ser aceptada, incluyendo el caso en el que una persona obre en representación de otra.<sup>55</sup>

101. Por lo tanto, no existe legitimación en la causa en dos casos: a) cuando el demandante o el demandado no tienen en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) cuando aquellas debían ser parte en esas posiciones, pero

---

<sup>53</sup> Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 1974, pág. 231.

<sup>54</sup> *Ibid.*, pág. 231.

<sup>55</sup> *Ibid.*, pág. 231.

en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso<sup>56</sup>, es decir, no existe la *litis* consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible una sentencia de fondo. La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal.

102. De esta manera, la sentencia que es pronunciada por el juzgador se circunscribirá únicamente a declarar que este se encuentra inhibido de resolver el fondo de la causa, es decir, no pronunciará sentencia de mérito, por cuanto su resolución no versará sobre la existencia o no del derecho material pretendido; así, dicha resolución no causará cosa juzgada material sino formal, por cuanto no se está resolviendo sobre la relación jurídica sustancial.

103. Jurisprudencialmente, y reforzando lo anterior, la Ex Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración<sup>57</sup>, sostuvo que la legitimación en la causa consiste en que:

“[...] el actor debe ser la persona –natural o jurídica- que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en su sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso [...]”.<sup>58</sup>

“[...] Es decir que para actuar como parte de un proceso, no basta ser legalmente capaz o poder suficiente para intervenir en juicio sino que es necesaria una condición más precisa referida al litigio de que se trata y consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídico). Cuando en un contrato una de las partes está integrada por varias personas, la relación sujeto y objeto debe establecerse entre cada una de ellas y el objeto que viene a ser la relación sustancial, la no concurrencia de una persona acarrea la falta de legitimación *ad causam*; y es que hay casos en que la presencia en el proceso de todos los sujetos vinculados a un contrato (relación sustancial) se hace indispensable a fin de que la relación jurídica procesal quede completa y sea posible decidir sobre el fondo de ella [...]”<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 38° Ed., Buenos Aires, Editorial Universal, 2004, pág. 259

<sup>57</sup> Resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nos. 484-99, 372-99, 405-99, 314-2000, publicadas en los Registros Oficiales Nos. 333 de 7 de diciembre de 1999, 257 de 18 de agosto de 1999, 273 de 9 de septiembre de 1999 y 140 de 14 de agosto de 2000, respectivamente.

<sup>58</sup> Resolución de recurso de casación de 8 de mayo de 2007, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. En el mismo sentido los fallos 508 de 20 de diciembre de 2000, R.O. 284 de 14 de marzo de 2001; 484 de 9 de septiembre de 1999, R.O. 333 de 7 de diciembre de 1999; y, 372 de 25 de julio de 1999, R.O. 257 de 18 de agosto de 1999.

<sup>59</sup> Resolución de recurso de casación de 28 de octubre de 2004, dentro del juicio 136-2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. En el mismo sentido, expediente 188-99, Primera Sala, R.O. 160, 31 de marzo de 1999.

104. Ahora bien, en materia de nulidades, el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil determina como solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos e instancias, las siguientes: a) jurisdicción de quien conoce el juicio; b) competencia de la jueza o el juez o tribunal en el juicio que se ventila; c) legitimidad de personería; d) citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; e) concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; f) notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, g) formarse el tribunal con el número de jueces que la ley prescribe.

105. Es decir, la inobservancia de dichas solemnidades y la violación de trámite en los términos establecidos en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, provocan que el proceso sea nulo, de acuerdo al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

106. Así, en atención al principio de especificidad de las nulidades procesales, el juzgador se encuentra obligado a verificar que la causa de nulidad invocada sea una de las previstas en la ley, y en los términos en los que la misma se encuentra descrita en la disposición normativa que la recoge; sin embargo, en el presente caso, la alegación formulada por la parte recurrente no se encuentra incurra en ninguna de las causas de nulidad prescritas en los referidos artículos, pues, de la lectura de las excepciones planteadas en la contestación a la demandada, así como del escrito contentivo del recurso de casación interpuesto, claramente se evidencia que las recurrentes confunden lo que constituye la ilegitimidad de personería, como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, con la legitimación en la causa; figuras que, conforme las consideraciones expuestas en líneas anteriores son totalmente diferentes, pues, como quedo dicho, la primera produce la nulidad del proceso, mientras que, la segunda da lugar a una sentencia inhibitoria, mas no a la declaratoria de nulidad procesal.

107. Por esta razón, al no ser la ilegitimidad en la causa, una solemnidad sustancial, no se cumple con el principio de especificidad (o taxatividad) que existe en materia de nulidades, pues, el vicio que ha sido alegado como causa de nulidad por la parte recurrente, no es tal, por lo que este Tribunal no puede declarar la nulidad de un acto que no reviste visos de irregularidad en los términos en que ha sido sustentado y contrastado con las disposiciones normativas que regulan la nulidad procesal. En otras palabras, este Tribunal no encuentra nulidad que deba ser declarada.

108. Sin embargo, respecto de esta misma alegación –incompleta conformación del *litis* consorcio pasivo-, este Tribunal sostiene que las recurrentes no han señalado ninguna disposición normativa ni contractual, así como tampoco establecen las razones de hecho por las cuales, los referidos beneficiarios sin derechos ni obligaciones específicas, ni aun eventuales, deberían conformar la parte demandada en el proceso de nulidad del contrato

a cuya celebración no asistieron, y en el que su voluntad no se manifiesta ni genera ningún derecho a su favor respecto de la celebración del contrato de comodato precario en beneficio de las constituyentes hermanas Bollo Peralta; comodato que separa a la fiduciaria de la administración del patrimonio del fideicomiso (inmuebles), y que los pone bajo la tenencia material, cuidado y administración de las comodatarias, quienes de acuerdo a la cláusula octava del contrato, adquieren:

“[...] a).- [...] todas las obligaciones y responsabilidades respecto del cuidado, conservación y mantenimiento de los bienes fideicometidos y de todo aquello que forme parte o se encuentre dentro de los mismos, así como del pago de todos los servicios básicos e impuestos que graven a los bienes [...] e. El comodato es gratuito, por lo que el Fideicomiso no recibirá contraprestación alguna, de igual manera la Fiduciaria no reembolsará las expensas por conservación y mejoramiento de los bienes fideicometidos y en ningún caso habrá lugar a indemnización por ese concepto. [...]”

109. Por lo que, a los beneficiarios del fideicomiso, cónyuges Bollo Peralta, no les corresponde ni aun los derechos previstos en los 6 numerales del artículo 127 de la Ley de Mercado de Valores, referidos a los efectos de la administración del patrimonio, tales como, rendición de cuentas, entrega de inmuebles, etc., esto en razón de la sustitución del fiduciario, por las comodatarias, en sus obligaciones, conforme el contrato de comodato precario contemplado en la cláusula octava del contrato de Fideicomiso de Administración Simple, sin fijación de destino particular de los inmuebles, ni tiempo para su restitución, peor aún, de contraprestación alguna ni obligación de pago de expensas a favor del Fideicomiso, lo que, trae como consecuencia que este no pueda obtener rentabilidad ni liquidez que corresponda a los beneficiarios, a quienes no les atañe ni afecta la acción de nulidad de contrato, al no estar ligados a la relación procesal en calidad de sujeto pasivo.

110. Razones por las cuales, la referida alegación sustentada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es improcedente y se la rechaza.

#### **5.4. Análisis de los cargos presentados por la parte recurrente en relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.**

111. Al amparo de la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, las recurrentes alegan que en la sentencia impugnada, el Tribunal de instancia no explica cuál fue el ardid o engaño en la constitución del contrato de Fideicomiso de Administración General Bollo-Peralta, ya que de los hechos relatados, está claro que en la cláusula Segunda “Antecedentes” de la Constitución del Fideicomiso se afirma expresamente la inscripción de la demanda dentro del juicio 915-2012-V.S; así como tampoco señala la norma que especifique, prohíba o tipifique la creación del Fideicomiso con existencia de la promesa de compraventa.

112. Afirman que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del

artículo 1475 del Código Civil, que vulnera el principio de tipicidad y trascendencia, al no haberse exigido a la parte actora pruebe la alegación de existencia de mala fe o dolo en la realización del contrato de Fideicomiso de Administración General Bollo Peralta-001, conforme lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil.

113. Agregan que con toda la prueba aportada por las partes no se probó actuaciones de mala fe o dolo, ardid o engaño en el referido contrato, sino al contrario, que el mismo es válido por haberse realizado conforme a derecho, según la conclusión arribada por el perito Marcelo Aldaz Tobar en su informe pericial, hechos estos que, al no haber sido considerados por el tribunal de instancia, sostienen, afectaron el debido proceso, por lo que, la motivación es diminuta e incongruente, porque no guarda relación su parte decisoria con las acciones secuenciales del proceso.

114. Finalmente, manifiestan que en la sentencia impugnada, los juzgadores de instancia no respetaron el derecho a la seguridad jurídica, al haber vulnerado los derechos constitucionales del debido proceso y falta de motivación.

115. El artículo 1475 del Código Civil, establece que el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley, por lo que, en los demás debe probarse, texto legal que, no es de carácter sustancial, porque, no contiene la declaración, extinción o modificación de un derecho, sino un mandato procesal regulatorio de la prueba.

116. Son normas de derecho sustantivo o material, aquellas que declaran, crean, modifican o extinguen los derechos de las personas; mientras que, las normas adjetivas o procedimentales, aquellas destinadas a garantizar el ejercicio efectivo de esos derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstas en el derecho sustantivo.

117. Sin embargo de ello, este Tribunal precisa que, las recurrentes a través de la acusación de falta de aplicación de la norma procesal contenida en el artículo 1475 del Código Civil, bajo el argumento de no haberse exigido a la parte probar lo alegado conforme lo dispuesto en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, pretenden que este órgano jurisdiccional revise los hechos y la prueba, olvidando que, cuando se invoca la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, se entiende que los hechos que configuran el litigio han sido suficientemente probados, pero que la disposición normativa que los regula ha sido infringida, sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación.

118. Es decir, para poder recurrir en base a esta causal, quien lo hace, se encuentra de acuerdo con los hechos declarados como probados por el tribunal de segunda instancia y que son fijados en la sentencia recurrida, y lo único que se alega es un yerro de una norma de derecho, sea por falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación.

119. Así lo ha establecido la jurisprudencia ecuatoriana a través de numerosas sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que, cuando se alega la violación de normas de derecho sustantivo y/o precedentes jurisprudenciales obligatorios, no se puede hacer ningún tipo de consideración respecto a hechos ni alusión alguna sobre una nueva valoración probatoria, ni mucho menos sobre la supuesta infracción de preceptos jurídicos sobre valoración de la prueba<sup>60</sup>.

120. En la especie, de la lectura de la sentencia impugnada, se obtiene que en el numeral 4.9 del considerando cuarto, el Tribunal de instancia, para resolver el problema jurídico que se presenta en esta causa civil, ha aplicado el artículo 123 de la Ley de Mercado de Valores, cuyo contenido faculta a los interesados a impugnar judicialmente, mediante las correspondientes acciones de nulidad, los fideicomisos mercantiles cuando estos hayan sido otorgados en fraude de terceros por el constituyente; texto legal respecto de cual las recurrentes no formulan ningún tipo de acusación en su recurso, entendiéndose por tanto que, la aplicación de la misma es la que corresponde a los hechos debidamente probados y que no son materia de discusión en sede casacional.

121. Por estas razones, tampoco procede este cargo sustentado con base en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

## VI DECISIÓN DE LA SENTENCIA

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

122.1 Declarar improcedente, por los argumentos justificativos desarrollados en esta sentencia, el recurso de casación presentado por el procurador judicial de las demandadas Sandra Marcela y Melisa Victoria Bollo Peralta.

122.2. Por consiguiente, no casa la sentencia emitida el 18 de junio de 2019, las 16h03, por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

122.3. Entréguese el monto caucionado por las recurrentes, a la parte actora.

---

<sup>60</sup> Resolución 323 de 31 de agosto de 2000, juicio 89-99; resolución 229 de 19 de junio de 2001, juicio 168-2000; resolución 317 de 31 de agosto 2000, juicio 190-2000; resolución 332 de 31 de agosto de 2000, juicio 186-2000.

122.4. Sin costas que declarar en sede de casación.

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

Dr. H. Roberto Guzmán Castañeda  
**JUEZ NACIONAL PONENTE (E)**

Dr. Wilman Terán Carrillo  
**JUEZ NACIONAL (E)**

Dr. David Jacho Chicaiza  
**JUEZ NACIONAL (E)**