

Juicio No. 03332-2021-00019

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

AUTOR/A: LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 29 de febrero del 2024, las 16h39. **VISTOS.** - Instalada y sustanciada la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el infrascrito Tribunal resolvió casar la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, de 21 octubre de 2022; las 15h36, dentro del juicio ordinario de resolución de contrato. En tal virtud, conforme lo dispuesto en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, agotado el trámite de rigor, se dicta la correspondiente sentencia por escrito:

I. ANTECEDENTES

1. El señor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín, a través de su Procurador Judicial, plantea demanda de resolución de contrato de promesa de compraventa y el pago de la multa establecida en contra de los cónyuges Walter Alberto Clavijo Bravo y Bertha Azucena Verdugo Lazo.

1.1. Indica que mediante escritura pública de compraventa e hipoteca abierta y prohibición de enajenar, celebrada el día 23 de junio del año 2014, ante el Dr. René Oswaldo Pérez Rojas Notario Público Primero del Cantón Cañar de la Provincia del Cañar, su mandante Sr. Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín, en su estado civil de divorciado, a través de su apoderada la Sra. María Angelita Alvarracín compro a los cónyuges Galo Arturo Ordoñez Carate y Zoila Magdalena Iglesias Amoroso, un inmueble ubicado en el centro de la Ciudad de Cañar, de este Cantón Cañar, incluida la Estación de Servido Cañar de venta de combustibles que funciona sobre dicho predio; inmueble que se encuentra dentro de los linderos allí especificados. Bien raíz que quedo hipotecado y con prohibición de enajenar a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista JEP Ltda. Escritura pública que se encuentra legalmente inscrita en los registros de propiedad, hipotecas y prohibiciones, en el Registro de la Propiedad del Cantón Cañar.

1.2. Con ese antecedente, refiere que 14 de enero del 2019, celebraron escritura pública de promesa de compraventa del bien referido, su mandante Sr. Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín en calidad de promitente vendedor y el Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo en calidad de promitente comprador. Que el precio del inmueble que se prometió vender fue de

UN MILLON CUATROCIENTOS SESENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$ 1@60.000.00 USI)), que el promitente comprador lo pagaría de la siguiente forma: a) DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$ 250.000.00 USD), de la siguiente forma: Cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América en efectivo y doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América mediante el endoso de una póliza bancaria que mantenía en la Cooperativa Cacpc Biblian Limitada la Sra. Bertha Azucena Verdugo Lazo cónyuge del promitente comprador a la suscripción de la escritura pública de promesa de compraventa; y, b) el saldo de UN MILLON DOSCIENTOS DIEZ MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 1@10.000.00 USD), a la firma de la escritura pública de compraventa el día 09 de mayo del año 2019. Asimismo, por acuerdo libre y voluntario, del promitente vendedor como del promitente comprador, se impusieron una multa de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$ 250.000.00 USD) en caso de incumplimiento de la promesa de compraventa, que será pagado por la parte que incumpla la promesa de compraventa a favor de la parte afectada.

- 1.3. Que para el efecto, el promitente vendedor se comprometió en levantar la hipoteca y prohibición de enajenar que pesaba sobre dicho inmueble en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista JEP Ltda.
- 1.4. Añade, que luego de que se efectivizó la póliza bancaria endosada por la Sra. Bertha Azucena Verdugo Lazo cónyuge del promitente comprador, en la Cooperativa Cacpe Biblian Limitada, el 15 de abril del 2019; se canceló con una parte de ese dinero, la deuda que mantenía el vendedor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista JEP Ltda. Razón por la cual el 24 de abril del 2019, ante el Dr. Mauricio Barros Uguña Notario Público Décimo Primero del Cantón Cuenca, se suscribe la escritura pública de cancelación de hipoteca abierta y prohibición de enajenar, otorgada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista JEP Ltda., a favor del señor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín y que pesaba sobre el inmueble materia de la promesa de compraventa suscrita por su mandante y el Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo.
- 1.5. Que acto seguido, el día 26 de abril del 2019, se ingresó la escritura pública al Registro de la Propiedad y Mercantil del Cantón Cañar para su inscripción.
- 1.6. Que en definitiva el 09 de mayo del 2019 se cumplió el plazo para celebrar y suscribir la escritura pública de venta del inmueble descrito y el promitente comprador Sr. Walter

Alberto Clavijo Bravo le solicitó al vendedor, que le espere unos días para firmar las escrituras de compraventa del inmueble, que estaban por otorgarle ya un pequeño crédito en la Corporación Financiera Nacional CFN.

- 1.7. Que el retardo en la celebración de la venta le propició pérdidas, razón por la cual conversando con el promitente comprador Sr. Walter Clavijo, el demandante le comunico al comprador, que si deseaba seguir con la promesa de compraventa, el valor o precio del inmueble prometido vender ya no era de UN MILLON CUTROCIENTOS SESENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA debido a las pérdidas ocasionadas y que el precio sería de UN MILLON SEISCIENTOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1600.000.00).
- 1.8. Que habiendo pasado el tiempo entre mensajes y llamadas entre el promitente vendedor y el promitente comprador, quien no cumplía con la promesa de compraventa celebrada el 14 de enero del 2019; ni acordaban el nuevo precio del inmueble materia de la promesa de compraventa. El 13 de noviembre del 2019, comparece el promitente comprador Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo ante el Dr. Rene Pérez Notario Público Primero del Cantón Cañar solicitando que se practique la notificación con el requerimiento, para que el Sr. Pintado cumpla con la promesa de compraventa, tantas veces referida, diligencia que se lo realizó en la Gasolinera Cañar, el 22 de noviembre del año 2019, levantándose el acta razón por el requerimiento dejando sentado que: "... en esta diligencia no es posible suscribir la Escritura Pública de Compraventa motivo del requerimiento... ...pues las partes en las calidades que comparecen manifiestan que se encuentran realizando la renegociación del precio total de la compraventa. Los comparecientes además manifiestan que en el plazo de ocho días a partir de esta fecha se reunirán con el objeto de finiquitar la renegociación y de ser posible suscribir la escritura correspondiente...", Además, a dicha diligencia el promitente comprador Sr. Walter Clavijo, acompañó un oficio de fecha, 18 de noviembre de 2019, suscrito por la Ing. Nancy Jeton y Eco. Gabriela Campoverde funcionarias de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista JEP Ltda., informando que la operación de crédito nro. 60700041570 se encuentra aprobada con fecha 18 de septiembre del 2019, por el monto de \$915.000 a 120 meses destinada para la compra de la Estación de Servicio Cañar; y, un cheque del Banco del Pichincha por \$300.000,00 dólares a favor de Pintado Pablo Gilberto, con fecha Cuenca, 2019/11/18, de la Cooperativa JEP.
- 1.9. Que luego, el 10 de diciembre del 2019 se firmó un documento privado de renegociación del precio total de compraventa del inmueble y la estación de servicio cañar, por el valor de UN MILLON QUINIENTOS VEINTE Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS

UNIDOS DE AMERICA (\$1@25.000.00 USD), entre su persona Dr. Luis Teodoro Galarza Guevara en calidad de apoderado del Sr. Pablo Pintado Albarracin (promitente vendedor) y el promitente comprador Sr. Walter Clavijo Bravo acompañado de su abogado Dr. Cristian Siavichay; es más, en dicho documento se establece que la escritura pública de compraventa definitiva se celebraría en el mes de diciembre del año 2019, pero finalizado el mes de enero del año 2020 el promitente vendedor Sr. Walter Clavijo siguió incumpliendo. Por lo que el doctor Luis Teodoro Galarza Guevara en su calidad de apoderado del Sr. Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín promitente vendedor realizó el requerimiento respectivo, el día 21 de febrero del 2020, en la Notaria Primera del Cantón Biblián, para que el Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo (promitente comprador) cumpla con la promesa de compraventa celebrada el 14 de enero del 2019; en dicha diligencia dice: "...que ratificaba su deseo y voluntad de que se cumpla con la promesa contraída de compraventa materia de este requerimiento, así como del adendum...";

1.10. Enfatiza en que al haber pasado tanto tiempo del incumplimiento de la promesa de compraventa, por parte del Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo, cansado de esperar y sin certeza del negocio prometido, todo lo cual le ha causado graves perjuicios económicos a su mandante, el actor Dr. Luis Teodoro Galarza Guevara en su calidad de apoderado del Sr. Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín promitente vendedor realizó el requerimiento respectivo, el día 21 de febrero del 2020, en la Notaria Primera del Cantón Biblián, para que el Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo (promitente comprador) cumpla con la promesa de compraventa celebrada el 14 de enero del 2019.

1.11. Con lo referido, refiere que se evidencia que el comprador Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo ha incumplido el contrato civil de promesa de compraventa, más allá del plazo establecido, esto es, 09 de mayo del año 2019. Que asimismo por lealtad procesal, debe indicar que el promitente comprador Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo luego de haber incumplido con la promesa de compraventa celebrada el 14 de enero del año 2019, ha presentado una DENUNCIA en la Fiscalía General del Estado cuyo expediente fiscal es el nro. 030301820030013 que es conocido por la Señora Agente Fiscal de Patrimonio Ciudadano 3 del Cantón Cañar, de la Provincia del Cañar, en contra de su mandante; denuncia que oportunamente deberá ser declarada de MALICIOSA y TEMERARIA. Además se tramita el expediente que es conocido por el Dr. Hernán Patricio Moncayo Verdugo, Juez Penal de la Unidad Judicial Multicompetente Penal del Cantón Cañar, Juzgado en el cual se tramita el proceso nro. 03282-2020-00304; proceso en el cual se ha ordenado la prohibición de enajenar el inmueble materia de la promesa de compraventa en el

Registro de la Propiedad del Cantón Cañar; conforme se aprecia en el certificado emitido por el Registro de la Propiedad del Cantón Cañar que adjunta.

1.12. En estos términos, pide que se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa, celebrado el 14 de enero del año 2019 entre su mandante Sr. Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín como promitente vendedor y el Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo como promitente comprador, sobre el inmueble constante en dicho contrato de promesa de compraventa que adjunta. Que una vez declarada la resolución del contrato de promesa de compraventa, se ordene concomitantemente en la misma sentencia lo siguiente: Que de acuerdo con la cláusula SEPTIMA del mencionado contrato, el pago de la multa, esto es la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$250.000.00 USD).

2. Debidamente citados los demandados, dentro del término de ley, comparecen a juicio contestando la demanda sosteniendo que corresponde a la verdad que en fecha 14 de enero del año 2019, por instrumento público, celebraron promesa de compraventa con el ciudadano Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín, en calidad de promitente vendedor y Walter Alberto Clavijo Bravo, en calidad de promitente comprador, sobre el inmueble ubicado en el centro de la ciudad de Cañar, provincia de Cañar, incluida la estación de servicio Cañar de venta de combustibles que funciona sobre dicho predio, con los linderos y demás especificaciones que se registran en referido documento. Contrato celebrado por el valor de USD. 1.460.000,00 (UN MILLON CUATROSCIENTOS SESENTA MIL DOLARES AMERICANOS). Que es igualmente verdad que en fecha 13 de noviembre de 2019, ante el incumplimiento de la promesa de compra venta por parte del promitente vendedor, en calidad de promitente comprador, solicitaron al Notario Público primero del cantón Cañar, se practique la diligencia de requerimiento notarial, a fin de que el señor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín, proceda a celebrar la escritura definitiva de compra venta sobre el bien referido, con especial relevancia se precisa que a tal diligencia se adjuntó certificación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista "JEP" Ltda., en la que se registra la operación de crédito Nro.60700041570, aprobada con fecha 18 de septiembre de 2019, por el valor de USD. 915.000,00, así mismo cheque del Banco del Pichincha Nro. 018767, por el valor de USD. 300.000,00 a favor del promitente vendedor, conforme expresamente reconoce la parte actora, justificando con ello el cumplimiento de su obligación, habilitando la suscripción de la escritura de venta definitiva.

- 2.1. Precisan que era de perfecto conocimiento y acuerdo entra las partes, que se recurriría a un crédito ante una entidad financiera, quedando como garantía el propio bien inmueble, para lo cual se necesitaba toda la información contable financiera de la Estación de Servicio Cañar, situación que fue concordada por los intervinientes. En ese marco contractual, empezó el proceso de receptar la información financiera del promitente vendedor, el cual ya denotó falta de transparencia en este cometido, a pesar de ello, se presentó solicitud ante la Corporación Financiera Nacional CFN, la cual rechazó la operación crediticia, por lo cual, a fin de viabilizar la negociación se recurrió a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "JEP".
- 2.2. Que en este proceso, las fuertes inconsistencias respecto de la información financiera y contable, el hecho de que los estados financieros reflejaban una situación de pérdida continuada en los ejercicios fiscales, que no fue en su momento transparentado por el vendedor, situaciones que efectivamente ocasionaron concretos problemas para acceder al crédito, que se insiste se dieron por la falta de entrega de la información e inconsistencias de la misma, pero el hecho esencial por el cual no se otorga la escritura, fue que el vendedor no había saneado el bien inmueble, que registraba aún gravamen que impedía su enajenación a la fecha fijada, y esto es claramente demostrable del Certificado registral, ficha Nro. 3321, de fecha 17 de mayo de 2019, que se presenta en este proceso, el cual da cuenta que el bien inmueble objeto de la promesa de compraventa, a esa fecha que es posterior al 9 de mayo de 2019 (fecha fijada para el otorgamiento de la escritura) se encontraba aún hipotecado, demostrando documentadamente con ello la falsas aseveraciones del accionante que falsamente alega que el día 9 de mayo de 2019 se podía celebrar la escritura, pues el bien inmueble aún se hallaba hipotecado, requiriendo el levantamiento del gravamen estar debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, para que se justifique legalmente tal condición, acorde a lo que dispone el artículo 702 y 703 del Código Civil.
- 2.3. Que estando radicado el promitente vendedor en los Estados Unidos de Norteamérica, como se le había entregado el valor de USD. 250.000,00 DOLARES AMERICANOS, poco interés demostraba este en solucionar las inconsistencias financieras y contables, sin dar atención a los requerimientos que se le efectuaban. Que a través de esfuerzos y gestiones directas, lograron conseguir que la Cooperativa de Ahorro y Crédito "JEP", apruebe un crédito a su favor; recurriendo a préstamos y ahorros privados, concretando así mismo el cheque certificado por el valor de USD. 300.000,00 a nombre del promitente vendedor, emitido por la misma entidad financiera, por lo cual acudieron ante la Unidad Judicial del cantón Cañar, y presentaron mediante proceso voluntario, en fecha 30 de octubre de 2019, requerimiento a efectos de que el ciudadano hoy actor, se presente a suscribir la Escritura definitiva de

compra venta, solicitando la citación por exhorto, ello por cuanto el promitente vendedor no daba contestación a sus requerimientos, ni solicitudes, ni atendía llamadas telefónicas, habiendo cerrado toda comunicación, lo que ratificaba su posición de no dar cumplimiento a lo acordado, la petición fue denegada, mediante resolución de fecha 8 de noviembre de 2019, en la que el juez inadmite por razón de competencia, inmediatamente se solicitó la diligencia de requerimiento Notarial, presentada en fecha 13 de noviembre de 2019, ante el Notario Primero del cantón Cañar, para que se proceda a otorgar la escritura pública definitiva.

- 2.4. Señalan que en el día y hora de la diligencia la parte vendedora se presentó a través de su procurador judicial, nuevamente en una actitud de desleal oponiendo trabas para no cumplir su obligación contractual, aduciendo injustificadamente que el incumplimiento provenía de la parte compradora, desconociendo el documento público suscrito, planteó renegociación, y en un acto de chantaje contractual incrementó el precio pactado en la suma de USD. 65.000,00 DOLARES AMERICANOS, se registra así el instrumento privado, de fecha 10 de diciembre de 2019, documento al cual la ley no le reconoce validez legal, por regla general los contratos se perfeccionan con el consentimiento.
- 2.5. Que por la negativa del promitente vendedor, conforme todos los hechos narrados, recurrieron a la Fiscalía General del Estado e interpusieron denuncia por el delito de Estafa.
- 2.6. Que por su parte, el actor presentó absurdo requerimiento notarial en fecha 21 de febrero de 2020, sabedor que no había cumplido dolosamente sus obligaciones contractuales, desviando así el juzgamiento de la conducta por el constituida, la cual debía ser valorada en instancia penal. Aclara que el señor Pablo Pintado Albarracín se comprometió a seguir entregando toda la información necesaria que requiera el Sr. Clavijo sobre la Estación de servicio Cañar, en especial para obtener un crédito hipotecario ya sea en la Cooperativa JEP o en cualquier institución bancaria. Entregándose un balance general con fecha de corte al 30 de noviembre del 2019 por escrito y de forma digital, enviado a los correos electrónicos indicados por el Sr. Clavijo, dejando así establecido claramente la obligación del vendedor de entregar los insumos financieros a efectos de que se viabilice el crédito hipotecario por sobre el nuevo precio pactado, compromiso contractual que fue nuevamente incumplido por el ciudadano hoy actor, al no proporcionar la información financiera contable efectiva que demuestre y sustente el estado financiero real de la Gasolinera, existiendo información imprecisa, incompleta, confusa que dan cuenta de un manejo contable que deberá ser explicado ante las Autoridad tributaria competente, existiendo tantas inconsistencias, y falencias en la información contable que no pudieron ser justificadas, el acceso al crédito fue inviable, correspondiendo tal hecho, nuevamente a la entera responsabilidad de la parte vendedora, lo

que fue expuesto, ante el absurdo requerimiento notarial que se nos formuló. Que la información contable financiera oficial de la gasolinera refleja un estado totalmente distinto al que fuere presentado por el vendedor, el cual tampoco proporcionó y facilitó la información contable necesaria y comprometida a efectos de acceder al préstamo hipotecario, incumpliendo así nuevamente con lo pactado en el documento privado celebrado en fecha 10 de diciembre de 2019, que evidentemente contiene una condición suspensiva que no fue cumplida por el vendedor, de tal modo que ni siquiera en el supuesto que se valore dicho instrumento, bajo ningún considerando como promitentes compradores han incurrido en mora para con el promitente vendedor en el pago del precio, no naciendo el derecho de demandar la resolución y pago de la cláusula penal en la forma accionada.

2.7. Agrega que evidentemente, el pago del precio para la suscripción de la escritura pública definitiva de compra venta estaba sujeto a una condición, la cual conforme se ha referido, consistía en entrega de la información contable para acceder al crédito hipotecario, conforme lo pactado: Además aclara lo siguiente: a) El Sr. Pablo Pintado Albarracín se compromete a seguir entregando toda la información necesaria que requiera el Sr. Clavijo sobre la Estación de servicio Cañar, en especial para obtener un crédito hipotecario ya sea en la Cooperativa JEP o en cualquier institución bancaria, conforme el documento privado celebrado en fecha 10 de diciembre de 2019, lo cual bajo ningún aspecto se materializó, habiendo fenecido el plazo para el cumplimiento de la misma, el cumplimiento de esta condición falló, no siendo exigible la obligación (pago del precio) que pende de esa condición. Que no es procedente la alegación de la contraparte, cuando reclama la resolución, pues en el caso de -este contrato- se volvió pagadero el precio, una vez cumplida la obligación a la cual se sujetó la parte vendedora, pues la obligación es condicional, sujeta a la condición suspensiva de que se entregue la información contable precisamente para acceder al crédito hipotecario, lo cual no ha acontecido, por lo mismo no se ha cumplido la condición.

2.8. Sostienen que el requerimiento notarial efectuado por el actor en fecha 21 de febrero de 2020, no tiene validez legal pues se ha efectuado frente a un documento privado, igualmente inválido, que no se tiene por celebrado conforme lo expuesto.

3. Conforme lo permite el Art. 154 del Código Orgánico General de Procesos, a más de dar contestación a la demanda del accionante, los demandados formularon reconvenición, en los términos que se señalan a continuación.

- 3.1. Precisa que en la cláusula OCTAVA del contrato, se establece lo siguiente: "La transferencia de dominio del inmueble se realizara con todas sus servidumbres activas y pasivas, usos y costumbres, mejoras y construcciones existentes, libre de gravamen, comprometiéndose el promitente vendedor al saneamiento legal, en los términos del Art. 1777 del Código Civil. Además se compromete el promitente vendedor a levantar la Hipoteca y prohibición de enajenar antes de la fecha de celebración de la escritura pública de compraventa". La fecha de celebración se acordó el día 9 de mayo de 2019, pero el bien inmueble registraba aún gravamen que impedía su enajenación, y esto es claramente demostrable del Certificado registral, ficha Nro. 3321, de fecha 17 de mayo de 2019, el cual da cuenta claramente que el bien objeto de la promesa de compraventa, a esa fecha, que es posterior al 9 de mayo de 2019 (fecha fijada para el otorgamiento de la escritura) se encontraba aun hipotecado, claramente el promitente vendedor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín, incumplió.
- 3.2. Que el reconvenido no cumplió su obligación contractual de otorgar la escritura definitiva de venta, habilitando así el derecho de pedir la resolución del contrato contenido en la escritura pública referida, conforme el artículo 1505 del Código Civil. Aun cuando se diera valía al documento privado, incluso bajo ese contexto, el promitente vendedor debe ser declarado como incumplido, puesto que así mismo bajo documento privado, el pago del valor pactado faltante, que correspondía a la cantidad de USD. 1.275.000,00 y suscripción de la Escritura Publica definitiva de compraventa, estaba sujeto a una condición, la cual conforme se ha fundamentado ya en la contestación, consistía en entrega de la información contable para acceder al crédito hipotecario, es así que se estableció: "el precio actual de la escritura pública de promesa de compraventa celebrada el día catorce de enero del año dos mil diecinueve, ante el Dr. Rene Oswaldo Pérez Rojas, Notario Público Primero del Cantón Cañar de la Provincia del Cañar, es el de: UN MILLON QUINIENTOS VEINTE Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; valor por el cual el promitente comprador tiene cancelado la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; quedando un saldo por pagar de un millón doscientos SETENTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA saldo que se lo pagará mediante un pago de trescientos sesenta mil dólares americanos mediante un cheque certificado y a través de un crédito hipotecario que pesara sobre el inmueble con la Cooperativa JEP por novecientos quince mil dólares.
- 3.3. Que habiendo fenecido el tiempo fijado para el cumplimiento de la condición suspensiva constante en el documento privado (diciembre de 2019), la misma no se ha satisfecho, por

parte del promitente vendedor, por lo cual al tenor del artículo 1498 del Código Civil, que regula: "Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa cuando ha llegado a ser cierto que no se efectuará el acontecimiento que la constituye, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado". El hoy reconvenido ha fallado, incurriendo en incumplimiento contractual, habilitándose el derecho para poder pedir la resolución del contrato de promesa de compraventa.

3.4. Con las anteriores precisiones reconviene al actor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín, que ha comparecido por intermedio de procurador judicial, Dr. Luis Teodoro Galarza Guevara, a fin de que se declare el incumplimiento contractual del reconvenido, del contrato de promesa de compraventa contenido en la escritura pública celebrada en fecha 14 de enero del año 2019, otorgada en la Notaria Primera, del cantón Cañar. En consecuencia, se resuelva la RESOLUCIÓN, del contrato de promesa de compraventa, celebrado en fecha 14 de enero 2019, suscrito por el reconvenido en calidad de promitente vendedor y Walter Alberto Clavijo Bravo, en calidad de promitente comprador. Se disponga la devolución del valor de USD 250,000,00 DOLARES AMERICANOS cantidad que fuere entregada en calidad anticipo, al ahora accionado, más los intereses de ley e intereses de mora. Se disponga el pago de la cláusula penal (multa) por incumplimiento contractual, por el valor de USD. 250,000,00 DOLARES AMERICANOS, conforme la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa, celebrado en fecha 14 de enero 2019, más los intereses que correspondan.

4. El actor reconvenido, contesta la demanda recalando, que es verdad que el día 14 de enero del año 2019, mediante escritura pública de promesa de compraventa, celebrada ante el Dr. Rene Oswaldo Pérez Rojas Notario Público Primero del Cantón Cañar de la Provincia del Cañar, comparecieron su mandante Sr. Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín en calidad de promitente vendedor y el Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo en calidad de promitente comprador, en el precio previamente establecido.

4.1. Que como era de conocimiento de las partes, el promitente vendedor se comprometió en levantar la hipoteca y prohibición de enajenar que pesaba sobre dicho inmueble en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista JEP Ltda. Finalmente, se pactó la fecha 09 de mayo del 2019 para celebrar y suscribir la escritura pública definitiva de

compraventa del inmueble descrito en la escritura pública de promesa de compraventa celebrada el 14 de enero del 2019.

- 4.2. Que dando cumplimiento a la escritura pública de promesa de compraventa, el 24 de abril del 2019, ante el Dr. Mauricio Barros Uguña Notario Público Décimo Primero del Cantón Cuenca, se suscribe la escritura pública de cancelación de hipoteca abierta y prohibición de enajenar, otorgada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista JEP Ltda., e inmediatamente el día 26 de abril del 2019, se ingresó la escritura pública al Registro de la Propiedad y Mercantil del Cantón Cañar para su inscripción, conforme se aprecia en el secuencial #24081 con nro. de orden o repertorio nro. 1055 y en la factura nro. 001-120-000024081 de fecha 26 de abril del 2019 que consta de autos; y, en la escritura pública de cancelación de hipoteca abierta y prohibición de enajenar legalmente inscrita que se adjuntó.
- 4.3. Hace hincapié en el hecho de que si bien es cierto la inscripción de esta cancelación sucede recién en fecha 17 de mayo de 2019, no es menos cierto que el repertorio, que marca la inscripción de cada uno de los actos (dependiendo de su naturaleza), libro que incluso se cierra diariamente, estuvo ya establecido con relación a la cancelación de hipoteca y prohibición de enajenar, contrario a lo que sostiene el demandado que reconviene, la escritura definitiva podía celebrarse -sin problema- pues se encontraba, a riesgo de redundar, ya cancelada la hipoteca y prohibición de enajenar; de ahí que la compraventa definitiva habría sido posterior a aquella (en el repertorio), y no hubiese existido problema alguno para su inscripción.
- 4.4. Que lo que sucede es que se cumplió la fecha (09 de mayo del 2019) para celebrar y suscribir la escritura pública definitiva que contenga el contrato de compraventa, estando listo su mandante para volar desde los Estados Unidos a objeto de cumplir con la promesa. Insistiendo vía llamadas y mensajes al señor Clavijo Bravo para que esto se dé. Mas, el promitente comprador le solicitó que le espere unos días más para firmar las escrituras de compraventa del inmueble, indicándole que están por otorgarle ya un pequeño crédito en la Corporación Financiera Nacional CFN y completar el dinero para el pago. Es más, recién en mayo de 2019 (es decir en el mes que debía cumplirse con la promesa) se pide, vía mensajes,

a mi mandante, que autorice al administrador de la Gasolinera a que vaya con el promitente comprador a una reunión en la referida CFN. Misma que, después, le negaría el crédito. Es por ello que no cumplió con la promesa el señor Clavijo Bravo. La insistencia de mi mandante siguió. Y recién a finales de mayo el señor Clavijo Bravo le refiere: "no le hemos podido llamar por la razón es que estamos queriendo reunir un poco de dinero para con eso platicar en cuanto al negocio.

4.5. Que ya para julio de 2019, el señor Clavijo Bravo, refiere, asimismo vía mensajes, que la CFN se tarda mucho y que, más bien, van a intentar en la JEP a ver si logran el préstamo. Es decir, el incumplimiento del promitente comprador, en cuanto a la obligación de suscribir la escritura definitiva y pagar el saldo que adeudaba, se da merced a que jamás contó con el dinero para cumplir con aquello. A todo esto, había fenecido el plazo establecido en la promesa de Compra Venta, había pasado mucho más tiempo de lo solicitado para celebrar la escritura definitiva de compraventa del inmueble materia de la promesa de compra venta; paso del tiempo que ha provocado pérdidas económicas en las inversiones que el vendedor Pablo Pintado planificó realizar en los Estados Unidos; razón por la cual había conversado con el promitente comprador Sr. Walter Clavijo indicándole que si deseaba seguir con la promesa de compraventa, el valor o precio del inmueble prometido vender ya no era de UN MILLON CUATROCIENTOS SESENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA debido a las pérdidas ocasionadas y que el precio sería de UN MILLON SEISCIENTOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1600.000.00).

4.6. Que en verdad, el día 13 de noviembre del 2019, ha comparecido el promitente comprador Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo ante el Dr. Rene Pérez Notario Público Primero del Cantón Cañar, solicitando que se practique la notificación con el requerimiento, para que mi mandante el Sr. Pintado cumpla con la promesa de compraventa, tantas veces referida. Ante este requerimiento, el día 22 de noviembre del año 2019, se levanta y protocoliza el acta razón por el requerimiento antes señalado, en la Notaria Primera del Cantón Cañar, a la cual comparecen el Dr. Luis Teodoro Galarza Guevara en calidad de mandatario del promitente vendedor, Sr. Pintado; y, por otra parte el Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo como promitente comprador acompañado de su abogado defensor Dr. Cristian Siavichay Culcay y de las conversaciones pertinentes, manifiestan "...que en esta diligencia no es posible suscribir la

Escritura Pública de Compraventa motivo del requerimiento... ...pues las partes en las calidades que comparecen manifiestan que se encuentran realizando la renegociación del precio total de la compraventa. Los comparecientes además manifiestan que en el plazo de ocho días a partir de esta fecha se reunirán con el objeto de finiquitar la renegociación y de ser posible suscribir la escritura correspondiente..."

- 4.7. Además, a dicha diligencia el promitente comprador Sr. Walter Clavijo, acompañó un oficio de fecha, Cuenca 18 de noviembre de 2019, suscrito por la Ing. Nancy Jeton y Eco. Gabriela Campoverde funcionarias de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista JEP Ltda., en el cual informan de una supuesta operación de crédito nro. 60700041570 aprobada con fecha 18 de septiembre del 2019, por el monto de \$915.000 a 120 meses destinada para la compra de la Estación de Servicio Cañar; y, un cheque del Banco del Pichincha por \$300.000,00 dólares a favor de Pintado Pablo Gilberto, con fecha Cuenca, 2019/11/18, de la Cooperativa JEP; con lo cual supuestamente querían cancelar y cumplir el contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de enero del ario 2019. Dinero que, más allá de la certificación de la JEP, jamás existió ni estuvo desembolsado en favor del promitente comprador. Y en cuanto al cheque, éste, el promitente comprador, lo canceló porque a su decir ya no iba a darse el negocio. Ante el incumplimiento del promitente comprador de la escritura pública de promesa de compraventa celebrada el 14 de enero del 2019 y habiendo llegado a un acuerdo del nuevo precio de la compraventa; a petición del propio demandado Sr. Walter Clavijo de que no se realice mediante escritura pública, porque ello le representaba un gasto de más de dos mil dólares, el 10 de diciembre del 2019 se suscribe un documento privado de renegociación del precio total de compraventa del inmueble y la estación de servicio cañar, por el valor de UN MILLON QUINIENTOS VEINTE Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1@25.000.00 USD); estableciendo que la escritura pública de compraventa definitiva se celebrara en el mismo mes de diciembre del año 2019, conforme lo podrá apreciar en el documento que consta de autos. Se cumplió el plazo establecido en el documento privado y tampoco cumplió el promitente comprador Sr. Walter Clavijo con la promesa de compraventa celebrada el 14 de enero del 2019, ni con el documento privado antes indicado.
- 4.8. Que a los contrademandantes, se les olvida mencionar que el Dr. Luis Teodoro Galarza Guevara en su calidad de apoderado del Sr. Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín como

promitente vendedor realizó el requerimiento respectivo, el día 21 de febrero del 2020, en la Notaria Primera del Cantón Biblián, para que el Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo (promitente comprador) cumpla con la promesa de compraventa celebrada el 14 de enero del 2019, requerimiento al cual compareció y no cumplió con el contrato de promesa de compraventa tantas veces referido; y, que el prometente comprador Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo luego de haber sido requerido para que cumpla con la promesa de compraventa celebrada el 14 de enero del año 2019; faltando a la verdad, presento una denuncia penal en la fiscalía general del estado por un supuesto delito de estafa, cuyo expediente fiscal fue el nro. 030301820030013 conocido por la Señora Agente Fiscal de Patrimonio Ciudadano 3 del Cantón Cañar, en el mes de marzo del 2020, en contra de mi mandante. Expediente que también fue conocido por el Dr. Hernán Patricio Moncayo Verdugo, Juez Penal de la Unidad Judicial Multicompetente Penal del Cantón Cañar, Juzgado en el cual se tramitó el proceso nro. 03282-2020-00304; hechos expuestos en fiscalía que los ha vuelto a traer a colación en esta causa civil. Oh sorpresa, con total deslealtad procesal y faltando a la verdad los cónyuges Clavijo - Verdugo, se "olvidan" de indicar que, dentro de este proceso, se ha dictado el auto de sobreseimiento en favor de su mandante Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín el 17 de marzo del 2021, por la infundada denuncia presentada por el Sr. Clavijo; y, que dicho auto de sobreseimiento fue ratificado por el Tribunal de la Sala de la Corte Provincial de Justicia del Cañar el 29 de abril del 2021.

4.9. Con lo manifestado, señala que se puede determinar que el prometente comprador Sr. Walter Alberto Clavijo Bravo ha incumplido el contrato civil de promesa de compraventa tantas veces referido, más allá del plazo establecido.

5. El Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Cañar, mediante sentencia de 13 de enero de 2022, declara con lugar la demanda y la reconvenición, sin condenar al pago de la cláusula penal por el incumplimiento mutuo de la promesa de compra venta. Ordenando que por efecto de la resolución del contrato, el prometente vendedor devuelva al prometente comprador el anticipo entregado.

6. De la decisión de primera instancia tanto la parte actora como la demandada, plantean recurso de apelación, resuelto por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, mediante sentencia de 21 de octubre de 2022, las 15h36; rechazando los recursos propuestos, confirmando por tanto la decisión de primera instancia.

7. De la decisión del tribunal de apelación, el actor Gilberto Rolando Pintado Albarracín, formula recurso de casación, calificado y admitido a trámite mediante auto interlocutorio de 5 de mayo de 2023, por el señor Conjuez Nacional, Pablo Loayza Ortega.

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

II. COMPETENCIA

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

10. Mediante resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura (artículos 1 y 3), por un lado, se proclamaron los resultados, finalización y cierre del Concurso de oposición y méritos, impugnación y control social para la selección y designación de las y los jueces y conjueces de la Corte Nacional de Justicia; y, por otro, se nombró a los jueces y conjueces de dicho órgano jurisdiccional.

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

12. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los doctores David Jacho Chicaiza, Roberto Guzmán Castañeda y, Adrián Rojas Calle (Ponente), es competente para conocer y resolver, el presente recurso de casación, en

virtud de lo previsto en el artículo 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en relación con el artículo 201 numeral 1 ibídem; por mandato del inciso primero del artículo 269 del "COGEP" y por el sorteo de ley.

1. VALIDEZ PROCESAL

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

2. DE LOS LÍMITES Y FINES DE LA CASACIÓN

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

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

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

16. De esta forma, el recurso de casación legalmente contemplado, como una forma de

impugnación extraordinaria, constituye una garantía normativa que efectiviza el derecho de impugnación contenido en el artículo 76 numeral 7 letra m) de la Constitución, y que hace parte del derecho a la defensa, garantizando que de toda persona recurra el fallo o resolución en que se decidan sobre sus derechos.

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

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

19. Tradicionalmente, el recurso de casación ha sido considerado como un instituto judicial, que permite que la Corte de Casación, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial del derecho objetivo, examine las sentencias, verificando que no contengan errores de derecho; operando como un instrumento de control de la ley contra la sentencia. Sin embargo, por la progresividad del derecho, cuya razón de ser es la justicia, se ha incorporado a la casación una función de protección del interés privado, consistente en la enmienda de los perjuicios o agravios ciertos a las partes.

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

- a) Fin nomofiláctico: relativo al control de legalidad del fallo impugnado en casación.
- b) Fin uniformador: busca la unificación de la jurisprudencia.
- c) Fin dikelógico: inherente a la obtención de justicia en cada caso.

21. En resumen, el control de legalidad de las sentencias de segunda instancia, se sustenta en la

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

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

1. Es un recurso extraordinario que sólo se puede interponer contra determinadas resoluciones y por un determinado motivo.
2. No constituye una nueva instancia capaz de provocar otro examen del asunto, de modo que no se está ante un nuevo grado jurisdiccional.
3. Su finalidad específica es la de resolver sobre la existencia de la infracción alegada, de modo que si el recurso se estima, la sentencia recurrida será casada en todo o en parte.
4. La actividad de las partes y la actuación del tribunal están limitadas al planteamiento y al examen y decisión, respectivamente, de la cuestión relativa a la aplicación de las normas jurídicas en el enjuiciamiento de fondo realizado en la sentencia.
5. Es de carácter público y a su vez de interés particular, como garantía de realización de la justicia en el caso concreto que permite revisar el enjuiciamiento realizado por los tribunales de instancia sobre el fondo del asunto, tiende a cumplir de modo prevalente una función de salvaguarda del derecho objetivo y a propiciar la unificación de la jurisprudencia a fin de lograr la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma (defensa del *ius constitutionis*).

23. En línea con los límites doctrinarios de la casación, los artículos 266 y 267 del "COGEP",

determina los parámetros de procedencia del recurso que han de observarse en el planteamiento, fundamentación y resolución del recurso de casación:

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

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

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

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

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
3. La determinación de las causales en que se funda.
4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

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

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

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

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

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

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

27. Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación, al amparo del artículo 272 del "COGEP", el casacionista Pablo Gilberto Pintado Albarracín, a través de su defensa técnica, fundamentó su recurso admitido por los casos cuatro y cinco, refiriendo en lo principal:

27.1. En torno al caso cuatro del artículo 268 del COGEP, denuncia la falta de aplicación de los artículos 199 y 222 del COGEP, 1719 del Código Civil, vicios que refiere han conducido a la equivocada aplicación del artículo 1568 del Código Civil.

27.2. Sustenta su impugnación, precisando que la Sala de apelación, a la hora de determinar el cumplimiento de las obligaciones del promitente vendedor y del comprador, se funda en el contrato de compraventa aparejado al proceso, según el cual, las partes fijaron como fecha para celebrar la escritura definitiva el 9 de mayo de 2019. Así como en la escritura pública de cancelación de hipoteca abierta y prohibición de enajenar por parte de la Cooperativa JEP, a favor del actor, de fecha 24 de abril de 2019, cuya inscripción se produjo el 17 de mayo de 2019. Documentos que al tenor del artículo 199 del COGEP, hacen prueba indivisible, siempre que devengan directamente del acto o contrato; tal como sucede en el caso del ENDOSO realizado por la parte demandada que se efectivizó el 15 de abril de 2019, mediante el cual el promitente comprador efectuó parte del pago del precio de la venta. En contraste con el OFICIO No. AJ ± 01155 ± 2020 de fecha 7 de julio de 2020, en el cual la Cooperativa JEP refiere que el 16 de abril de 2019 se CANCELÓ la obligación que el actor mantenía con la Cooperativa, cuyo valor según el artículo 1719 del Código Civil, descansa en la descripción de las obligaciones que se transfieren. Así como el informe de la perito ADRIANA ABAD, que debidamente sustentado en los términos del artículo 222 del COGEP, informaba sobre las operaciones crediticias de los demandados en la Cooperativa JEP.

27.3. Indica que la falta de aplicación de dichos preceptos de valoración de la prueba, se configura por cuanto se desconoce el mérito probatorio que aquellos prestan, derivando el yerro en preterición de prueba, al tener el tribunal de apelación por acreditado contra toda lógica y de manera absurda, que el promitente vendedor no cumplió oportunamente con su obligación de levantar el gravamen que pesaba en el bien inmueble, omitiendo que fueron los promitentes compradores los que impidieron levantar la hipoteca en debido momento, dado que el endoso de la póliza bancaria que hacía parte del pago inicial del precio, fue desembolsado al vendedor recién el 15 de abril de 2019, y acto seguido, solo un día después, el obligado a la venta, efectuó el pago a la cooperativa acreedora hipotecaria, a fin de levantar la hipoteca.

27.4. Establece que por un lado el Tribunal de apelación reconoce la facultad del acreedor para ejercer a su arbitrio la facultad resolutoria tacita del artículo 1505 del Código Civil, pero al tiempo indica que ambas partes incumplieron sus obligaciones contractuales resolviendo confirmar la sentencia de primera instancia, tomando como fundamento equivocadamente el

artículo 1568 ibídem, norma que es relativa a la mora recíproca,

- 27.5. Considera que la aplicación del artículo 1568 del Código Civil resulta equivocada, al haber sido los promitentes compradores los que incurrieron en mora en el cumplimiento de la obligación, según las propias precisiones del ad quem, puesto que el promitente vendedor hoy casacionista, señala haber cumplido con su obligación, la de levantar la hipoteca, siendo la parte compradora la que no tuvo el dinero ni al 9 de mayo de 2019 ni después para el pago del precio. En ese sentido, solicita que el Tribunal de casación case la sentencia y emita la que en su lugar corresponde.
- 27.6. En torno al caso cinco de casación, denuncia la falta de aplicación de los fallos de triple reiteración relativos al allanamiento en el cumplimiento de la obligación, que considera constituyen jurisprudencia obligatoria, determinados en las Resolución No. 20-99, .R. o. ,142 de 5 de marzo de 1999, Resolución No. 133-99, R. O. No. 162 de 5 de abril de 1999 y Resolución No. 439-00, R. O. 281 .de 9 marzo 2001, que establecen que *"Cuando el actor no cumplió con lo pactado, para evitar que prospere la excepción de mora recíproca, está en la necesidad de acreditar conforme a derecho que se allana al cumplimiento de la obligación, a través de actos que denoten al cumplimiento de la obligación, el inicio de la ejecución, como pagar los impuestos"*.
- 27.7. Con relación a dicho criterio jurisprudencial advierte que en los contratos donde puedan existir mora recíproca, tanto acreedor como deudor están obligados a cumplir sus obligaciones respectivamente a fin de constituir en mora al deudor, debiendo verificarse que efectivamente se cumplió con la obligación o se allanó al cumplimiento de aquella y que en el caso el actor promitente vendedor cumplió levantado la hipoteca. No obstante, los promitentes compradores, al tiempo en que debió celebrarse la transferencia de dominio, no efectuaron ninguna diligencia que determine que contaban con el dinero para el pago.
- 27.8. Por el mismo caso quinto, acusa la errónea interpretación del artículo 55 de la Ley de Registro e indebida aplicación del artículo 54 del mismo cuerpo legal.

27.9. Refiere que la sentencia del tribunal ad quem, indica que al impugnante le faltó previsibilidad, pretendiendo responsabilizarle por de la demora del Registro de la Propiedad del Cañar, cuando una vez cancelado el crédito en la Cooperativa JEP, el 16 de abril, a renglón seguido, el 24 de abril de 2019, la acreedora extendió al cancelación de hipoteca y prohibición de enajenar, y el 26 de abril de 2019 ingresa, para su inscripción, la esta escritura pública en el Registro de la Propiedad del cantón Cañar. Correspondiendo dicha inscripción a esa entidad, cumpliendo según considera el actor, con sus obligaciones, siendo evidente que efectuó actos conducentes e inequívocas para la celebración de la escritura pública definitiva de compraventa.

4. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

28. Respecto a los cargos sintetizados en el párrafo 27 *ut supra*, este Tribunal se plantea los siguientes problemas jurídicos objeto de resolución:

28.1. ¿La sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Cañar, el 21 de octubre de 2022, las 15h36; vulnera los preceptos de valoración probatoria relativos a la prueba documental y pericial?

28.2. ¿Existe infracción del precedente jurisprudencial de excepción de mora recíproca y de las normas de derecho sustantivo atinentes a la mora y al allanamiento en el cumplimiento de la obligación?

5. RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS

29. El artículo 76.7.1) de la Constitución, determina que:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. **No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se**

explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Énfasis añadido).

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

(1/4) es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

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

La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, "los órganos del poder público" tienen el deber de "desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones". De ahí que todo acto del poder público debe contar con una **motivación correcta**, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.

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

pronunciamiento motivado por escrito.

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

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

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

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

36. La demostración del yerro por esta causal, exige especificar:

- a) El o los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; son preceptos de valoración probatoria, los que le dicen al juzgador el valor específico o determinado que contiene cada medio de prueba, en virtud del cual se ha de formar su convicción.
- b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí.

- c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Esta segunda infracción, la de las normas de derecho sustantivo, es necesaria, por cuanto una vez efectuada la valoración de los instrumentos probatorios, los juicios de hecho obtenidos por el juez, se deben adecuar los presupuestos jurídicos de las normas que regulan lo demandado, para determinar su procedencia o no.
- d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. (La sola enunciación de las normas de valoración infringidas y de las derecho material, no basta para el cargo, puesto que en materia civil no existe casación oficiosa (como en penal), de allí que la explicación y demostración del yerro es obligación del casacionista, dicha carga no puede ser suplida por el juez de casación.

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

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

39. En el caso en examen, el casacionista acusa la falta de aplicación de los artículos 199, 222 del COGEP y 1719 del Código Civil, denunciando que en la sentencia recurrida, no se habrían valorado varias pruebas que resultaban determinadas para la decisión, como son el endoso realizado por la parte demandada que se efectivizó recién el 15 de abril de 2019; el OFICIO No. AJ ± 01155 ± 2020 de fecha 7 de julio de 2020, en el cual la Cooperativa JEP refiere que el 16 de abril de 2019 se canceló la obligación que el actor mantenía con la Cooperativa; el informe de la perito Adriana Abad, que informaba sobre las operaciones crediticias de los demandados en la Cooperativa JEP. Infracciones

que habrían vulnerado de manera indirecta el artículo 1568 del Código Civil por equivocada aplicación.

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

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

41. Al ser la sana crítica *"la valoración de la prueba, bajo las reglas la lógica y de la experiencia, tendientes a asegurar el más certero razonamiento"*, aquella es facultad soberana de las instancias, por lo que el control de la valoración escapa a la casación; la vulneración de las reglas de la sana crítica, solo es motivo de casación cuando se demuestra de manera evidente, que el Tribunal ad quem ha actuado arbitrariamente, apartándose de los conocimientos científicos generalmente reconocidos, de la lógica y buen sentido, la experiencia y en la observación racional, puesto que la decisión a más de ser razonada debe ser el resultado lógico de los hechos y las conclusiones que sobre ellos se alcance con la apreciación motivada de los elementos de la prueba.

42. En ese sentido, existe arbitrariedad en la decisión, cuando el juzgador resuelve *apartándose* de los conocimientos científicos generalmente reconocidos, de la lógica y buen sentido, la experiencia y en la observación racional, puesto que la decisión ha de ser el resultado lógico de los hechos y el razonamiento que sobre ellos efectuó el juzgador, previa la apreciación motivada de los medios de prueba.

43. Así, en la sentencia impugnada, el tribunal de apelación efectúa el ejercicio de valoración probatoria en el considerando "QUINTO", determinado en lo relevante que:

(1/4) conforme se ha indicado, la parte actora pretenden la resolución del contrato, en razón de que a su criterio el obligado no dio cumplimiento a su obligación contractual, respecto del pago del saldo pactado para la compra de la gasolinera, y por su parte en la reconvención, se alega que el promitente vendedor no cumplió con su obligación de entregar el inmueble en suma saneado debidamente para la suscripción del contrato de compraventa, alegando el promitente comprador si haber contado con el dinero para la celebración de dicha compraventa, promesa de compraventa, que al no haber sido objetado en forma alguna, se lo califica de válida y legítima, por lo tanto la relación contractual es evidente que existió, respecto de lo cual La Sala, nada tiene que pronunciarse, puesto que de autos obra lo manifestado. 5.4.- En la especie, tanto de las alegaciones vertidas por las partes procesales, así como en razón de la revisión íntegra del expediente venido a nuestro conocimiento, este Tribunal colige que la parte demandante en suma alegado que aquella ha dado cumplimiento a las obligaciones contraídas en el documento de promesa de compra venta, elevado a escritura pública en fecha: 14 de enero del año 2019, por el que se comprometió en calidad de promitente vendedor, con cita al texto del documento en referencia a: 1.- "(1/4) promete vender y dar en perpetua enajenación al promitente comprador señor: WALTER ALBERTO CLAVIJO BRAVO, el inmueble descrito en la cláusula anterior y consistente en un cuerpo de terreno y las construcciones existentes y con los servicios de agua y luz (1/4)", comprometiéndose a su vez, conforme la cita textual de la cláusula octava del referido documento contractual, en su parte pertinente a: "(1/4) comprometiéndose el promitente vendedor al saneamiento legal, en los términos del Art. 1777 del Código Civil; además, se compromete el promitente vendedor a levantar la hipoteca y prohibición de enajenar antes de la fecha de celebración de la escritura pública de compraventa"; fecha que conforme lo estipulado era el 09 de mayo del año 2019. Y para justificar que el promitente vendedor ha dado fiel cumplimiento a su obligación, hasta antes del plazo pactado, esto es, 09 de mayo del año 2019, ha adjuntado al proceso como elemento probatorio, la escritura pública de cancelación de hipoteca abierta y prohibición de enajenar por parte de la Cooperativa JEP, a favor de aquel, de fecha: 24 de abril de 2019, documento en el cual, en su cláusula tercera refiere: "que se procede a cancelar los gravámenes de hipoteca abierta y prohibición de enajenar que pesa sobre el inmueble de propiedad del señor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín, por cuanto no existe a la presente fecha motivo alguno para que subsistan dichos gravámenes, por lo que la propiedad del inmueble pasa a dominio íntegro de su propietario, pudiendo éste disponer íntegramente de él, debiendo el registrador de la propiedad sentar la

correspondiente nota de la cancelación". ¼ Ahora bien, de autos obra de fojas 72, la razón de inscripción del acto o contrato de CANCELACIÓN DE HIPOTECA Y PROHIBICIÓN, en el Registro de Cancelaciones N. 230, y N. 231, respectivamente, celebrado entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista LTDA., en calidad de acreedor cancelante, PINTADO ALBARRACÍN PABLO GILBERTO ROLANDO, Y ALBARRACÍN ALBARRACÍN MARÍA ANGELITA, en calidad de deudores cancelantes, es decir, que recién en fecha 17 de mayo de 2019, se obtiene la cancelación a la cual se encontraba obligado a presentarla el promitente vendedor conforme la obligación adquirida en la escritura pública de promesa de compra venta celebrada el 14 de enero del año 2019, ¼ 5.5.- En lo que respecta a la alegación de los promitentes compradores, aquellos alegan en suma que su obligación que consistía conforme el documento público de fecha 14 de enero de 2019, en cancelar el saldo de UN MILLON DOSCIENTOS DIEZ MIL DÓLARES, a la firma de la escritura pública de compra venta, es decir el 9 de mayo de 2019, tampoco encuentra este Tribunal que se haya justificado, esto es, el cumplimiento de lo referido, pues de autos obra ¼ aquellos no contaban con el dinero a la fecha en la que debía suscribirse el contrato de compra venta respectivo, pues lo único que se encuentra es lo que obra a fojas 106 y 107 de los autos, respecto de la certificación emitida por la Cooperativa JEP, de fecha 18 de noviembre de 2019, de la que se desprende que el promitente comprador Walter Alberto Clavijo Bravo, tiene aprobado con fecha 18 de septiembre de 2019, un crédito por el valor de 915.000,00 USD, para la compra de la Estación de Servicios Cañar, así como un cheque certificado del Banco del Pichincha, girado a nombre de Pintado Pablo Gilberto, por el valor de 300.000,00 USD, con fecha 18 de noviembre de 2019...[Sic]

44. Del anterior, se colige que la valoración se ha efectuado en forma íntegra, respetándose las reglas de la sana crítica, sopesando las pruebas en conjunto. Tanto más que al tenor del inciso final del artículo 164 del COGEP, el jugador esta obligado a expresar en su resolución, la valoración de las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión, es decir, únicamente de aquellas que resultaron determinantes para la resolución adoptada. Sin que aquello signifique que se hayan dejado de valorar ciertas pruebas como asevera el casacionista.

45. Examinado con detenimiento el contenido de la parte motiva de la sentencia del tribunal de apelación, aparece que el tribunal reconoce la existencia del endoso por el cual el promitente

comprador pagó parte del anticipo al promitente vendedor, pues sobre este particular tanto el actor como los demandados coinciden.

46. Con respecto al OFICIO No. AJ ± 01155 ± 2020 de fecha 7 de julio de 2020, que indicaría la fecha en que canceló la obligación que el actor mantenía con la Cooperativa JEP, aquello no está en discusión, al ser trascendente no la fecha de pago de la hipoteca sino la fecha en que se canceló efectivamente dicho gravamen.

47. Con respecto a las operaciones crediticias de los demandados en la Cooperativa JEP, aquellas se encuentran esgrimidas en la sentencia impugnada, las cuales inclusive permitieron determinar al tribunal de apelación, que a la fecha en que debía cumplirse el contrato, no existe demostración de que los compradores contaban con el capital para que se perfeccione la venta.

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

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

49. El caso cinco de casación, regula los vicios in iudicando, producidos por violación directa normas de derecho sustantivo o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, denominada también error de subsunción.

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

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

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

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

53. Escuchada que ha sido la sustentación del recurso planteado, se tiene que el cargo propuesto a la luz del caso cinco del artículo 268 del "COGEP", se sostiene en la presunta infracción del precedente jurisprudencial que regula el allanamiento al cumplimiento de las obligación, así como la vulneración de las normas de derecho sustantivo que regulan el cumplimiento de las obligaciones bilaterales.

54. En ese sentido, tal como se dejó sentado en el análisis del caso cuatro de casación, el análisis de los hechos probados aparece a partir del considerando Quinto de la sentencia impugnada, del cual se desprenden como presupuestos fácticos ciertos e inamovibles los siguientes:

- a) Que entre el actor y el demandado, se celebró promesa de compra venta, elevada a escritura pública el 14 de enero del año 2019, por la cual el señor Pablo Pintado Albarracín, por medio de su procurador judicial, se comprometió en calidad de promitente vendedor, a vender y dar

en perpetua enajenación al promitente comprador Walter Alberto Clavijo Bravo, un inmueble ubicado en el centro de la Ciudad de Cañar, de este Cantón Cañar, incluida la Estación de Servido Cañar de venta de combustibles que funciona sobre dicho predio.

- b) Comprometiéndose el promitente vendedor Pablo Pintado Albarracín, a levantar la hipoteca y prohibición de enajenar antes de la fecha de celebración de la escritura pública de compraventa; fijada para 09 de mayo del año 2019.
- c) Que el 24 de abril de 2019, mediante escritura pública se cancela de la hipoteca abierta y prohibición de enajenar por parte de la Cooperativa JEP, que pesaba sobre el inmueble objeto de compraventa. Cancelación de hipoteca, inscrita en el registro de la propiedad el 17 de mayo de 2019, al repertorio.
- d) Por su parte de los promitentes compradores, su obligación consistía en cancelar el saldo de UN MILLON DOSCIENTOS DIEZ MIL DÓLARES, a la firma de la escritura pública de compra venta, es decir el 9 de mayo de 2019.
- e) Sin embargo, la certificación emitida por la Cooperativa JEP, de fecha 18 de noviembre de 2019, en la que consta que el comprador Walter Alberto Clavijo Bravo, tenía aprobado con fecha 18 de septiembre de 2019, un crédito por el valor de 915.000,00 USD, para la compra de la Estación de Servicios Cañar, así como un cheque certificado del Banco del Pichincha, girado a nombre de Pintado Pablo Gilberto, por el valor de 300.000,00 USD, con fecha 18 de noviembre de 2019. Verifican que a la fecha en que debía celebrarse el contrato definitivo de compra venta (09 de mayo de 2019), los promitentes compradores no contaban con el dinero para cubrir con el saldo pendiente.
- f) Que según razón notarial sentada el 22 de noviembre de 2019 y documento privado suscrito por las partes procesales, renegociaron el precio de la compraventa de la estación de servicio Cañar.

55. *Es irrefutable entonces, que la fecha pactada en la promesa de compraventa para la celebración de la transferencia de dominio del inmueble, ni los promitentes compradores ni el vendedor cumplieron con sus obligaciones. Por lo que lógicamente hasta aquel momento, el 9 de mayo de 2019 ambas partes se encontraban en mora recíproca.*

56. *No obstante, como bien afirma el tribunal de apelación, el 24 de abril de 2019, mediante*

escritura pública se cancela la hipoteca abierta y prohibición de enajenar que pesaba sobre el inmueble de la controversia, cuya inscripción se efectúa el 17 de mayo de 2019, cumpliendo así el prominente vendedor con su obligación. Mientras que los promitentes compradores recién en noviembre de 2019, demuestran haber tenido el financiamiento necesario para pagar la totalidad del precio pactado, sin embargo el contrato definitivo no se celebró por cuanto el precio de la venta se renegoció, pero sobre dicho particular no existe documento público que obligue a los contratantes; en específico a los compradores Walter Alberto Clavijo Bravo y Bertha Azucena Verdugo Lazo, al pago de un precio mayor al pactado en la promesa.

57. Al tenor del artículo 1718 del Código Civil, la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y, en los términos del numeral 1 del artículo 1570 del mismo cuerpo de ley, al tratarse de la promesa de compraventa de un bien raíz, aquella debe elevarse a escritura pública, según la exigencia del inciso segundo del artículo 1740 ibídem, que para perfeccionar la venta de inmuebles exige tal solemnidad. Por lo que tal como afirma la parte demandada a lo largo del proceso, dicho documento privado carece de eficacia legal.

58. En ese sentido, ninguno de los requerimientos de las partes procesales pudo constituirlos en mora; ni el requerimiento efectuado por los promitentes compradores Walter Alberto Clavijo Bravo y Bertha Azucena Verdugo Lazo, el 13 de noviembre 2019, en cuya acta se hace constar que no es posible suscribir a escritura de compraventa, por cuanto las partes se encontraban renegociando el precio de la venta. Ni el requerimiento solicitado por el promitente vendedor Pablo Pintado Albarraçín, el 21 de febrero de 2020, en que los contratantes ratifican su voluntad de celebrar el contrato, siempre que se cumplan las condiciones de la adenda para que los vendedores pudieran acceder al financiamiento para la compra. Adenda que como ha quedado determinado en el fallo de apelación y analizado en esta resolución, no es de imperativo cumplimiento al no constar en documento público.

59. Por lo tanto, al no existir demostración de que alguna de las partes haya constituido en mora a su interpelante, definitivamente hasta el momento de la citación de la demanda y de la reconvención, los contratantes esperaron que se celebre el contrato principal, debiendo determinarse entonces, en virtud de la pretensión de resolución de contrato de la acción y reconvención, qué contratante se encontraba facultado para exigir la resolución del contrato con el debido pago de la pena.

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

61. En el caso, el tribunal de apelación determinó que de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil, existe mora recíproca en el cumplimiento del contrato, en principio por parte del vendedor al no haber levantado la hipoteca dentro del plazo estipulado y después de los compradores, al no contar con el precio a la fecha en que debía celebrarse la compraventa. Teniendo en cuenta esto, es necesario precisar que la parte deudora de una prestación se constituye en mora automáticamente al vencimiento del plazo expreso o tácito, siempre y cuando la otra parte haya cumplido o se haya allanado a cumplir su obligación correlativa en la forma y tiempo debidos. Entonces, si una de las partes cumple, a fin de no caer en mora ha de acreditar este hecho para demandar cumplimiento o resolución del contrato, según le faculta el artículo 1505 del Código Civil, sin que le sea oponible la excepción de contrato no cumplido o de mora recíproca.

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

63. *En el caso, según ha quedado precisado en la sentencia impugnada como hechos ciertos y conforme las afirmaciones de las partes procesales en sus actos de proposición y defensa, el actor promitente vendedor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín, levantó de la hipoteca que pesaba sobre el inmueble de la controversia, pero de manera tardía. Sin embargo, dicho retraso no puede imputarse a mora del vendedor, puesto que los compradores tampoco se allanaron al cumplimiento de su obligación, entrega del precio, a la fecha en que debía producirse la compraventa, en los términos de la promesa de compraventa.*

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

65. Criterio reiterado en resolución N° 20-1999, dentro del Juicio N° 233-1996, publicado en el R.O. N° 142 de 05-03-1999; resolución N° 133-1999 Juicio N° 395-1996, publicado en el R.O. N° 162 de 05-04-1999; y, resolución N° 439-2000 Juicio N° 63-1998, publicado en R.O. N° 281 de 09-03-2001.

66. En estos términos, ante la demanda y reconvención de resolución del contrato, por incumplimiento, cabe perfectamente que el demandado se allane a cumplir dentro del proceso, evento en el cual se frustraría la acción resolutoria debiendo ejecutarse la obligación. Pues sin perjuicio de que la intención sea resolver el contrato, el mismo permanece vigente hasta la declaración judicial ejecutoriada de resolución que podrá efectuarse por regla general, aun contra la voluntad del actor.

67. Resulta irrisible entonces, que el tribunal de apelación afirme que en el caso ha operado la mora recíproca de las partes en el cumplimiento del contrato, en vista de que el promitente vendedor Pablo Pintado Albarracín cumplió con el levantamiento del gravamen que pesaba sobre la gasolinera,

su retardo no puede asimilarse a mora, puesto que los demandados no se allanaron al cumplimiento de la obligación al tiempo que debía exigirse ni después, pues pese a considerar y conocer que el documento privado que renegociaba el precio carecía de obligatoriedad, siguieron retardando el cumplimiento de la promesa de compraventa; obligando al promitente vendedor a exigir la resolución judicial contrato, de manera que el al señor Gilberto Pintado Albarracín, es a quien le cobija la acción resolutoria tácita del contrato del artículo 1505 del Código Civil, por incumplimiento de los demandados promitentes compradores.

68. Bajo lo analizado, este Tribunal, encuentra mérito para casar la sentencia, por el caso quinto del artículo 268 del COGEP por falta de aplicación del precedente jurisprudencial que determina que *"cuando el actor no cumple lo pactado, para evitar que prospere la excepción de mora recíproca, está en la necesidad de acreditar conforme a derecho que se allana al cumplimiento de la obligación"*. Por lo que, en aplicación del artículo 273 del COGEP numeral 3; y, en mérito de lo expuesto, esta decisión constituye sentencia de fondo.

69. En cuanto a la procedencia del pago de la pena exigida, el artículo 1553 del Código Civil, determina que una vez constituido el deudor en mora, a elección del acreedor, puede exigir el cumplimiento de la obligación principal o la cancelación de la pena, a menos que de las estipulaciones del contrato se determine la pena por el solo retardo, o que del pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal. En el caso, verificado el incumplimiento de los demandados y por así haber optado el actor en su demanda, procede el pago de la pena a su favor.

VIII. DESICIÓN

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

1. Aceptar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el señor Gilberto Pintado

Albarracín por el caso cinco del artículo 268 del COGEP y CASAR la sentencia dictada el 21 de octubre de 2022, las 15h36; por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar, dentro de la presente causa ordinaria.

2. En los términos expuestos en esta sentencia, se concede la demanda al actor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín; y se declara la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de enero de 2019 entre las partes procesales. Por tanto, se ordena que los demandados Walter Clavijo Bravo y Bertha Verdugo Lazo paguen la cláusula penal determinada en el acápite Séptimo del contrato, que asciende a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES. Para cuyo efecto se tendrá como pagada, por el anticipo entregado al señor Gilberto Pintado Albarracín.
3. Por efecto de la procedencia de la demanda del actor se rechaza la reconvenición de los demandados.
4. Devolver los expedientes de instancia para la ejecución de la sentencia, con la razón de ejecutoria de esta resolución para los fines de ley. **Notifíquese y cúmplase.-**

IV

RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN

La defensa técnica del señor Walter Clavijo Bravo, luego de emitida la decisión oral de mayoría, solicitó aclaración del fallo, en cuanto a la identidad de la parte recurrente en casación y se indique si se consideró en la decisión los requerimientos notariales efectuados, específicamente el de los demandados en su calidad de promitentes compradores, de noviembre de 2019. Al respecto se indica:

9.1 El artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, dispone que: *"La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas."*

La Corte Constitucional del Ecuador, ha precisado que la aclaración procede:

(¼) siempre que la decisión adolezca de oscuridad que ocasione su falta de comprensión, en todo o en alguna de sus partes (...) La ampliación, por su parte, tendrá lugar si la sentencia no resolviere todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano jurisdiccional (...) a través de la resolución de estos pedidos, no se puede modificar la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional.

9.2. Con relación a la solicitud esbozada, necesario señalar que resolución emitida en voto de mayoría por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, es clara, entendible y coherente, en aquella se utiliza lenguaje claro y sencillo. Determinándose con suficiencia las razones de la decisión adoptada, abordándose cada uno de los aspectos relevantes para la decisión.

Cabe señalar, además, que conforme el principio de inmutabilidad de las sentencias, mediante la aclaración no se puede pretender **cambiar o alterar** lo resuelto, lo cual se encuentra proscrito para todo juzgador que haya dictado sentencia o auto definitivo.

Ahora bien, conforme el pronunciamiento oral y la motivación esgrimida por escrito, se reitera que ninguno de los requerimientos notariales solicitados por las partes procesales previo a la interposición de esta causa de resolución de contrato, los constituyo en mora. Pues tanto en el de noviembre de 2019 solicitado por lo promitentes compradores como en el de febrero de 2010, requerido por el promitente vendedor; los contratantes reiteraron su voluntad de continuar con la negociación, sin que conste en actas que los promitentes compradores consignaron la totalidad del precio del inmueble constituyendo en mora al vendedor, quien previo al primer requerimiento levantó la hipoteca que gravaba al bien.

9.3. En lo referente a la identificación de la parte recurrente en casación, el casacionista es el señor Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín. Por un lapsus calami, en dado momento del pronunciamiento oral se hizo referencia a otra persona que no correspondía a esta contienda judicial. No obstante, de conformidad con el artículo 100 del COGEP, los errores de escritura, como de nombres, de citas legales, de cálculo o puramente numéricos pueden ser corregidos, de oficio o a petición de parte, aun durante la ejecución de la sentencia, sin que en caso alguno se modifique el sentido de la resolución. En todo caso, a lo largo de la decisión oral, se reiteró que el recurrente es el prenombrado señor Pintado Albarracín.

De esta manera queda atendida la solicitud de la parte demandada.- **Notifíquese**

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL (E), SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 29 de febrero del 2024, las 16h39.

VOTO SALVADO

VISTOS:

I

ANTECEDENTES

a) Relación de la decisión impugnada.

1. En el juicio ordinario que sigue Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín a través de su procurador judicial, Dr. Luis Teodoro Galarza Guevara, en contra de Walter Alberto Clavijo Bravo y Bertha Azucena Verdugo Lazo, el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Cañar, emitió sentencia y declaró con lugar tanto la demanda de resolución de contrato, como la reconvenición presentada.

2. En contra de esta sentencia, ambos sujetos procesales interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron conocidos por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, el cual rechazó los recursos de apelación presentados y confirmó la sentencia subida en grado.

b) Actos de sustanciación del recurso de casación.

3. Inconforme con la sentencia dictada por el tribunal de apelación, la parte actora interpone recurso de casación dentro del término establecido por el artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos, y, en base a los casos 4 y 5 del artículo 268 *ibídem*.

4. El doctor Pablo Loayza Ortega, conjuez nacional, mediante auto de 25 de abril de 2023, a las 11h36, dispuso a la parte recurrente que aclare y/o complete el escrito de fundamentación del recurso.

5. Una vez que se dio cumplimiento a lo dispuesto, el mencionado conjuez nacional, admitió a trámite el recurso por las causales 4 y 5, mediante auto de 5 de mayo de 2023, a las 11h11.

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

6. De acuerdo a los cargos admitidos en el referido auto, los casacionistas impugnan la sentencia de apelación por los casos cuarto y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

7. El caso cuarto se refiere a cuando se ha incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia.

8. El caso quinto tiene lugar cuando se ha incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

9. Cita la infracción de las siguientes disposiciones normativas: artículos 199 y 222 del Código Orgánico General de Procesos; artículos 1718 y 1568 del Código Civil; y, artículos 54 y 55 de la Ley de Registro.

II

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

2.1. Jurisdicción y competencia.

10. Este tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que lo conforman los jueces: Luis Adrián Rojas (ponente); David Jacho Chicaiza; y, Roberto Guzmán Castañeda, 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.

11. Los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Jacho Chicaiza, y Luis Adrián Rojas Calle han sido encargados de ejercer funciones conforme acción de personal No. 167.UATH-2021-NB, oficios Nos. 111-P-CNJ-2021 y 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021, y acción de personal 247-UATH-2023-JV de 13 de marzo de 2023; y, en virtud del sorteo de ley.

12. 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; 184 y 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, primer inciso del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos.

2.2. Validez procesal.

13. En la tramitación de este proceso, 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 de la República; 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. Audiencia pública y fundamentos del recurso de casación.

14. Según la disposición contenida en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este tribunal, dentro del término previsto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos y de conformidad con las reglas generales previstas, convocó a audiencia de fundamentación del recurso de casación, la que se llevó a cabo el 07 de diciembre de 2023, a las 09h30, y su reinstalación el 01 de febrero de 2024, a las 14h45; y, una vez que finalizó el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 273 *ibídem*.

III

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO PRESENTADO POR LA PARTE ACTORA

a. Sobre el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

15. "[Identifica] dos medios probatorios infringidos que son la prueba documental en cuanto al endoso realizado por la parte demandada a favor del actor, de fecha 15 de abril de 2019 y, el oficio AJ-01155-2020 de 7 de julio de 2020, en el cual la cooperativa JEP refirió que el 16 de abril, un día después de que se endosó el dinero a favor del actor por parte del demandado, Pablo Pintado canceló la obligación en la Cooperativa JEP para levantar la hipoteca y prohibición de enajenar que pesaba sobre el objeto de esta litis, y por otro lado, prueba pericial que es la pericia realizada por la economista Abad Vasquez, sustentada en juicio y, que en sus conclusiones refirió que jamás el promitente comprador mantuvo ningún dinero para cumplir con el pago de la promesa de venta, pues, jamás la operación de crédito que aquella revisara, llegó a consolidarse, ergo nunca tuvo dinero en su cuenta para hacer ese pago.

16. [Que] en ese orden de ideas, existe falta de aplicación del artículo 199 respecto de la indivisibilidad de la prueba documental, toda vez que la Sala de la Corte Provincial de Justicia se ha limitado, a su decir, a resaltar el incumplimiento del actor, a analizar la escritura de promesa de venta, la escritura de cancelación de hipoteca realizada el 24 de abril de 2019 y la presentación de esta escritura para inscripción el 26 de abril de 2019, pero no han revisado ni se han manifestado respecto del endoso del 15 de abril de 2019, realizado del promitente comprador en favor del promitente vendedor y el oficio de la cooperativa JEP que da cuenta que al día siguiente en que se hizo efectivo el endoso, acudió para levantar esa hipoteca, de ahí que no se ha aplicado esa indivisibilidad de la prueba documental prevista en el artículo 199, en concatenación con el artículo 1719 del Código Civil que hace relación a la validez de los instrumentos privados, lo cual tiene relación con el oficio de la JEP.

17. [Que] en cuanto a la pericia de la señora Adriana Abad, no se ha aplicado el artículo 222 que refiere la necesidad de tomar en consideración la declaración de la perito, entendiéndose que la perito

ha concluido que el promitente comprador jamás ha contado con el dinero en numerario para cumplir con su parte que era pagar el faltante respecto de la compra de la bomba de gasolina, que para colegir lo contrario, los jueces debían haber motivado una inferencia contraria a lo que ha realizado la perito, lo que no han cumplido.

18. [Que] en ese orden de ideas, esa falta de aplicación ha incidido en la equivocada aplicación del artículo 1568 del Código Civil que establece el principio de la mora purga la mora; que en el caso concreto, al no haber analizado el endoso del 15 de abril el pago que Pablo Pintado hizo al siguiente día, el 16, la escritura de cancelación del 24 y la presentación en el Registro de la Propiedad del 26, tomando en consideración que la fecha límite para el cumplimiento del contrato era el 9 de mayo, todo esos actos eran conducentes al allanamiento del cumplimiento de la obligación que derivó en caso de Pablo Pintado de la escritura de promesa de venta, es por ello que han llegado a una equivocada aplicación de este artículo porque no han evidenciado ese allanamiento con la obligación en el caso concreto en la promesa de venta."

b. Sobre el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

19. "[Menciona] que existe falta de aplicación de fallos de triple reiteración contenidos en las resoluciones: 29-99 publicada en el Registro Oficial 142 del 5 de marzo de 1999; 133-99 publicada en el Registro Oficial 162 de 5 de abril de 1999; y, resolución 439 de Registro Oficial 281 de 9 de marzo de 2001.

20. [Que] la Corte refiere en esos fallos de obligatorio cumplimiento que, cuando el actor no ha cumplido lo pactado para evitar que supere la excepción de mora recíproca, que es la que atañe la sala de corte provincial, está en la necesidad de acreditar conforme a derecho que se allana al cumplimiento de la obligación a través de los actos que denote el cumplimiento de la obligación, el inicio de la ejecución, como por ejemplo, pagar los impuestos, en el caso no han analizado la prueba en su integridad y todos estos actos conducentes o tendientes al cumplimiento de la obligación, como que al día siguiente del 15 de abril fue pagar la plata para levantar la hipoteca y prohibición de enajenar, como que el 24 de abril acudieron a suscribir la cancelación de la hipoteca, como que el 26 de abril Pablo Pintado fue al Registro a través de su apoderado, presentó la inscripción y pagó la tasa de

inscripción y eso llegó a su fin en cuanto a su obligación porque no se le puede adscribir la obligación de inscribir el documento público.

21. [Que] existe errónea interpretación del artículo 55 de la Ley de Registro, porque los jueces de apelación aducen que Pablo Pintado no podía alegar que había cumplido con la obligación si es que nunca llegó a inscribirse, previo al 9 de mayo, la inscripción de cancelación de hipoteca, lo que no hacen los jueces es la falta de previsibilidad que se le acusa al señor Pintado, por la falta de previsibilidad que el servicio del Registro de la Propiedad se demora en el país, él no podía prever eso sino que su obligación terminaba hasta donde llega el artículo 55 que refiere que para la inscripción, el interesado debía presentar la boleta de haber pagado la tasa de inscripción y lo hizo el 26 de abril y hasta ahí llegó su obligación.

22. [Que] existe errónea interpretación del artículo 54 porque la obligación de Pablo Pintado terminó en la cancelación de la hipoteca, una cosa es la inscripción del documento y otra es la marginación que se hace al lado de la escritura de la hipoteca de su cancelación, ergo, Pablo Pintado cumplió con las obligaciones derivadas de su promesa de venta, y en el momento en el que lo hizo, demostró ese allanamiento a cumplir cada uno de los pasos para suscribir la escritura definitiva con todo lo que hizo a raíz del endoso sucedido por parte de los compradores, quienes por el contrario, y la Corte así lo dice en el párrafo 5.5., no contaron con el dinero para cumplir con la promesa, ni a 9 de mayo ni a ninguna fecha, ergo, ellos tampoco pueden demostrar que hayan tenido si quiera un allanamiento para cumplir con la obligación que mantuvieron, por tanto, no hay un estado de mora purga la mora, sino un cumplimiento del promitente vendedor y una mora del promitente comprador, lo que obliga a casar la sentencia, y dictar la resolución del contrato de promesa de venta y la aplicación de la cláusula séptima, esto es, que se ordene el pago de la cláusula penal."

IV

CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

23. "[Sostiene] que el hecho de que se haya endosado una póliza que no fue en fecha 19 de mayo, sino al momento de haber suscrito la promesa de compraventa, con toda la buena fe por parte del señor Clavijo, dando fe de que querían cumplir con ese contrato.

24. [Que] el bien no estaba libre de gravamen, obligación que está contenida en la escritura de promesa de compraventa, que se dice que se habría ingresado el 26 de abril al registro de la propiedad, pero ¿qué garantizaba que dicho documento estuviera cumpliendo todos los requisitos para ser inscrito? Dicho documento fue objeto de observaciones y luego de las correcciones.

25. [Que] se realizó un requerimiento, se realizó una publicación en la prensa al señor Pintado en su lugar de domicilio para que comparezca a la suscripción de la escritura de compraventa una vez que con el oficio que refirió la parte actora, se certificó que estaba aprobado el crédito por 965 mil dólares, para que se proceda al cumplimiento de la obligación, más bien fue la parte actora quien no acudió al requerimiento realizado en la notaria para que dé cumplimiento con la obligación contenida en el contrato, no se presentó.

26. No se cumplió porque una vez que incumplió el señor Pintado con su obligación y se le requiriera verbalmente, dijo que se le pague más y entregaba la propiedad, que al momento en que debía hacerlo no estaba libre de gravamen, postura de querer obligar que se pague más, se realizaron los requerimientos y que el hecho de que no haya constado dentro de la institución financiera el depósito de los dineros a la cuenta del señor Clavijo, eso no existió, porque se condicionó al cumplimiento del contrato para la acreditación de este dinero, pero se certificó por parte de la institución la aprobación de ese crédito, entonces sí había voluntad, el requerimiento al señor Pintado, la búsqueda personal aparte de la legal, demuestra todo lo contrario a lo que se aduce.

27. Ha sido lesivo el hecho de no recuperar el dinero que se entregó, por la falta de reconocimiento de la parte actora de que también incumplió, de que no quiso cumplir posteriormente si no era a cargo de entregarle una cantidad de 90 mil dólares adicionales, a pesar de que estaba en mora al cumplimiento del plazo. Toda esta prueba debe ser considerada y que ha sido valorada por todos los jueces.

28. [Solicita] que no se case la sentencia y que si acepta, se valore debidamente la prueba."

V

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 el siguiente problema jurídico:

i) Determinar si existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos sobre valoración de la prueba, que habría provocado la indebida aplicación de una norma de derecho, incurriendo en la causal cuarta.

ii) Determinar si existe violación, de los precedentes jurisprudenciales obligatorios indicados en el recurso, y errónea interpretación de los artículos 54 y 55 de la Ley de Registro, incurriendo en la causal quinta.

VI

ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN MOTIVADA

30. Conforme con el mandato contenido en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas.

31. La motivación es la justificación de la decisión judicial y no la expresión lingüística de los motivos que han causado la adopción de la decisión en cuestión, en un sentido u otro; 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.

32. En el sentido anterior, el Tribunal Constitucional español, respecto de la concepción

racionalista de la motivación ±misma que ha sido acogida por aquel- ha sostenido que:

"[1/4] lo que [1/4] 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 [1/4]"

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; 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.

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 de decisiones futuras, lo cual tiene clara vinculación con la seguridad jurídica.

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:

"[1/4] La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión [1/4] [1/4] 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 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 [1/4]"

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.

37. 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.

38. 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.

39. 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.

40. A esto se agrega que, la Corte Constitucional en sentencia 1158-17-EP/21, ha explicado cuál es el criterio rector de la garantía de motivación, mismo que se extrae del contenido de la disposición 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".

41. 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.

42. 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.

43. 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.

44. 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.

45. 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 incomprensibilidad.

46. Existe el vicio de incoherencia cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa se evidencia una contradicción entre los enunciados que componen aquellas \pm incoherencia lógica-, o una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión \pm incoherencia decisional-.

47. La inatención 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.

48. 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.

49. 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.

50. 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.

6.1. Cuestiones previas de carácter constitucional y convencional

51. 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.

52. 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.

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

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

54. 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.

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

"[1/4] 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".

56. 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.

57. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana señala que el derecho a la tutela judicial efectiva, 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.

58. A su vez, la Corte Constitucional 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. Por ello, concluye 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.

59. Por su parte, la Corte Constitucional vincula el derecho a la tutela con el del debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución, el que se presenta 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.

60. 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.

61. El artículo 8.1 del texto 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.

62. Este artículo tiene relación con el artículo 25 sobre la protección judicial, misma que se refiere a su vez, a la tutela judicial efectiva. El debido proceso, desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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.

63. 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 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.

64. Es decir, este derecho complejo \pm 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.

65. A su vez, la garantía del debido proceso se relaciona con el derecho a la seguridad jurídica.

66. 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.

67. 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.

68. 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.

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

70. 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.

6.2. Consideraciones doctrinarias respecto del recurso de casación en materia civil

71. La casación es concebida como un medio de impugnación que tiende a la anulación o captura 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.

72. 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.

73. 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.

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.

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".

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 \pm casacional-, lo que no implica una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La finalidad de esta herramienta es llevar a cabo un control de legalidad de determinadas decisiones judiciales.

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

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

i) 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;

ii) 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,

iii) 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.

6.3. Análisis y resolución.

Ø Sobre la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

81. La causal cuarta hace relación a la infracción de preceptos jurídicos de valoración de la prueba que provocan, de manera indirecta, la no aplicación o equivocada aplicación de normas sustantivas, lo cual tiene que ver necesariamente con los casos de yerro en la valoración probatoria.

82. De tal manera que, no le corresponde al tribunal de casación, revalorizar prueba, ni mucho

menos controlar o juzgar los motivos que formaron el razonamiento probatorio del tribunal *ad quem*, respecto de un determinado cúmulo de medios de prueba, toda vez que, el proceso de valoración de aquellos es una atribución reservada únicamente a los jueces y tribunales de instancia.

83. Así, la potestad que tiene el tribunal de casación se circunscribe solamente a controlar que en ese proceso de valoración probatoria, no se hayan aplicado indebidamente, dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales.

84. De ahí que, quien recurre con base en esta causal, debe argumentarla técnicamente, es decir, se debe evidenciar un yerro probatorio con exactitud, cumpliendo con los siguientes requisitos: a) identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente; 2) identificar con exactitud la **norma procesal que regula la valoración de la prueba** que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente; 3) demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado; y, 4) identificar con exactitud la norma sustancial o material que, como consecuencia del yerro probatorio, ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada.

85. El recurrente ha señalado en su argumentación, que el yerro probatorio se encontraría tanto en los medios de prueba documental como pericial, específicamente, el documental en el oficio AJ-01155-2020 de 7 de julio de 2020 de la Cooperativa JEP; y, el pericial en el peritaje realizado por la economista Abad Vasquez.

86. Ha indicado también, que los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, violados por falta de aplicación, son los artículos 199 (en concordancia con el artículo 1719 del Código Civil) y 222 del Código Orgánico General de Procesos.

87. Y, que dichas violaciones de preceptos, habrían provocado la indebida aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 1568 del Código Civil.

88. Es decir, ha cumplido al menos, con la técnica casacional que la causal cuarta requiere para que se analice el fondo de sus argumentos, y se verifique si en efecto, el tribunal *ad quem* ha incurrido en las violaciones alegadas en su recurso.

Ø De la falta de aplicación del artículo 199 del COGEP.

89. El casacionista, al respecto ha manifestado que el tribunal de apelación no ha aplicado lo que ordena el artículo 199 del COGEP y que tiene que ver con la indivisibilidad de la prueba documental, disposición que también se encontraría en el texto del artículo 1719 del Código Civil, porque a pesar que han analizado la escritura de promesa de venta, la escritura de cancelación de hipoteca y la presentación de esta escritura para su respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad, no han revisado el endoso del 15 de abril de 2019, realizado por el promitente comprador en favor del promitente vendedor, ni el oficio de la cooperativa JEP que da cuenta que al día siguiente en que se hizo efectivo el endoso, el actor acudió a levantar la hipoteca.

90. El artículo 199 prescribe que:

Art. 199.- Indivisibilidad de la prueba documental. La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, en consecuencia no se podrá aceptar en una parte y rechazar en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

91. Dicho artículo se refiere a la indivisibilidad de la prueba documental, según el cual, el documento sea público o privado es indivisible, lo que significa que respecto de un mismo documento, el juzgador no puede aceptar una parte de aquel y rechazar otra.

92. De la alegación presentada por el recurrente, no se observa que la misma tenga que ver con argumentar la falta de aplicación de dicho artículo respecto de un medio de prueba documental, pues, sus fundamentos debían referirse a que respecto de un mismo documento, en este caso, el oficio

emitido por la Cooperativa JEP, el tribunal *ad quem*, ha aceptado una parte del mismo y rechazado otra, lo que no ha sucedido, toda vez que el recurrente ha manifestado que si bien, el referido tribunal ha analizado pruebas documentales como escritura de promesa de venta, la escritura de cancelación de hipoteca y la presentación de esta escritura para su respectiva inscripción, pero que ha dejado de considerar el endoso de 15 de abril de 2019, lo cual significa que su alegación se dirige a argumentar que el tribunal no ha tomado en cuenta una prueba, mas no a indicar que aquel ha dividido un documento, que por mandato legal, es indivisible.

93. Es decir, o el recurrente equivocó su argumento, o equivocó el artículo que ha señalado como no aplicado, pues, tanto la proposición jurídica (disposición normativa) como la proposición fáctica (alegación) no guardan relación entre sí.

94. Dicho yerro en la argumentación presentada por el recurrente, en virtud del principio dispositivo que opera en la institución jurídica de casación, no puede ser corregido por el tribunal de esta Corte, toda vez que, la carga argumentativa del medio de impugnación está a cargo de quien lo interpone.

95. La referida disposición (artículo 199 del COGEP), de acuerdo al casacionista, tendría relación con la constante en el artículo 1719 del Código Civil que establece que:

Art. 1719.- El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos.

96. Sin embargo, respecto de dicho artículo no se encuentra argumento alguno que fundamente su invocación en la sustentación del recurso de casación interpuesto, ni mucho menos pertinencia de aquel, de acuerdo a lo sostenido por el recurrente en su exposición oral.

97. Inclusive, se agrega que, de acuerdo al auto de admisión emitido por el conjuer competente, y

que es el marco que delimita la argumentación del casacionista, no aparece dicho artículo (1719) como acusado, ni mucho menos como disposición admitida para el análisis del tribunal de casación, sino el artículo 1718 del Código Civil, sobre el cual, tampoco se encuentra argumento alguno que sustente su invocación.

98. Situaciones que evidencian, una vez más, la falta de técnica jurídica al momento de sustentar el recurso de casación interpuesto.

Ø De la falta de aplicación del artículo 222 del COGEP.

99. El artículo 222 establece:

Art. 222.- Declaración de peritos. La o el perito será notificado en su dirección electrónica con el señalamiento de día y hora para la audiencia de juicio o única, dentro de la cual sustentará su informe. Su comparecencia es obligatoria.

En caso de no comparecer por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobado y por una sola vez, se suspenderá la audiencia, después de haber practicado las demás pruebas y se determinará el término para su reanudación.

En caso de inasistencia injustificada, su informe no tendrá eficacia probatoria y perderá su acreditación en el registro del Consejo de la Judicatura.

En la audiencia las partes podrán interrogarlo bajo juramento, acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del informe, siguiendo las normas previstas para los testigos.

Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el

orden determinado para el testimonio.

En ningún caso habrá lugar a procedimiento especial de objeción del informe por error esencial, que únicamente podrá alegarse y probarse en la audiencia.

Concluido el contrainterrogatorio y si existe divergencia con otro peritaje, la o el juzgador podrá abrir el debate entre peritos de acuerdo con lo previsto en este Código. Finalizado el debate entre las o los peritos, la o el juzgador, abrirá un interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes, exclusivamente relacionado con las conclusiones divergentes de los informes. La o el juzgador conducirá el debate.

100. Como se observa, dicha disposición normativa hace referencia al procedimiento a seguirse para que la o el perito declare en la respectiva audiencia, pues, establece: i) cómo se efectuará la notificación para que comparezca; ii) la consecuencia de su inasistencia injustificada a la misma; iii) el interrogatorio que pueden realizar los sujetos procesales; iv) sobre la alegación de error esencial; v) sobre la divergencia entre peritajes y del debate entre peritos.

101. Sin embargo, el recurrente argumenta que el tribunal de apelación no aplicó el artículo 222 del COGEP, respecto del medio de prueba pericial llevado a cabo por la economista Adriana Abad Vázquez, pues, no ha tomado en consideración la declaración de la perito, en la que concluyó que el promitente comprador jamás contó con el dinero en numerario para cumplir con su parte que era pagar el faltante de la compra de la bomba de gasolina.

102. Argumento con el cual se evidencia, no una presunta violación, por falta de aplicación, del artículo 222, sino la inconformidad del recurrente con el resultado de la valoración probatoria realizada por el tribunal *ad quem*, circunstancia que no es causa legal para la interposición del recurso de casación.

103. Inclusive, de la revisión de la sentencia censurada, lo sustentado por la perito y replicado por el recurrente fue recogido en aquella, cuando el tribunal concluye que, conforme bien lo analiza el

juez *a quo*, los promitentes compradores no contaban con el dinero para efectuar el pago a la fecha en la que debía suscribirse el contrato de compraventa, razón por la cual, declaran \pm como la sentencia de primer nivel- el incumplimiento de los promitentes compradores; lo cual significa que, el tribunal de segunda instancia sí tomó en cuenta lo declarado por la perito, además de los otros medios de prueba, para justificar la existencia de la obligación no cumplida.

104. De tal manera que, no es que el tribunal de apelación no tomó en cuenta el medio de prueba pericial, sino que sí lo valoró, y en función de aquel, decidió concluir que coincidía con la decisión de primer nivel, en la que se encontraba suficientemente justificado el incumplimiento de la obligación de los promitentes compradores, por lo que resolvió rechazar ambos recursos de apelación.

105. A esto se agrega que, de la revisión de la sentencia recurrida no se encuentra yerro alguno en los argumentos que soportan la valoración probatoria realizada por el tribunal de segundo nivel, así como tampoco se verifica que aquellos sean irracionales o insuficientes.

106. Con estos antecedentes, se evidencia que el argumento que subyace en las alegaciones presentadas por el recurrente para sustentar el caso cuarto del artículo 268 del COGEP, es la inconformidad con la valoración probatoria del tribunal de apelación, y en definitiva, con la decisión emitida por aquel, lo cual demuestra que la pretensión real del recurrente es una nueva valoración probatoria a través de un recurso de casación interpuesto sin técnica casacional, actividad que como se explicó en líneas anteriores, se encuentra reservada únicamente para los jueces de instancia y prohibida para el tribunal de casación; razón por la cual, se rechazan los cargos de falta de aplicación de los artículos 199 y 222 del COGEP.

107. Respecto a la violación indirecta de norma de derecho sustantivo, no corresponde pronunciarse, toda vez que, aquella solo existe cuando previamente se ha verificado una infracción a los preceptos jurídicos sobre valoración de la prueba, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

b. Sobre la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

Ø Sobre la falta de aplicación de fallos de triple reiteración.

108. La parte casacionista menciona los siguientes fallos de triple reiteración contenidos en las resoluciones: 29-99 publicada en el Registro Oficial 142 del 5 de marzo de 1999; 133-99 publicada en el Registro Oficial 162 de 5 de abril de 1999; y, resolución 439 de Registro Oficial 281 de 9 de marzo de 2001, y atribuye que los mismos no han sido aplicados por el tribunal de segunda instancia.

109. Los cuales se referirían a que cuando una de las partes de una obligación sinalagmática no ha cumplido lo pactado, para evitar que supere la excepción de mora recíproca, está en la necesidad de acreditar que ha realizado actos tendientes para cumplir con la obligación que le corresponde.

110. Teniendo en cuenta que cuando se recurre por la causal quinta, no se puede controvertir los hechos fijados en sentencia, vale mencionar que el tribunal de apelación, luego del ejercicio de valoración probatoria estableció que ambas partes incurrieron en incumplimiento de sus obligaciones, por lo que correspondía declararlas así; de tal manera que, el argumento que hace referencia a los precedentes jurisprudenciales obligatorios pretende que se cambien dichos hechos, lo cual no es procedente por la causal quinta, pues, necesariamente se estaría atacando los medios de prueba que sustentaron la declaratoria del incumplimiento obligacional bilateral.

Ø Sobre la violación, por errónea interpretación, de los artículos 54 y 55 de la Ley de Registro.

111. El vicio de errónea interpretación impone al casacionista una doble obligación: a) por un lado, debe señalar el alcance y sentido que tiene la disposición normativa que considera ha sido infringida; y, b) por otro, tiene que indicar el alcance y sentido equivocados que le ha otorgado el tribunal de apelación a la misma disposición; con la finalidad de demostrar cómo ha operado el error de derecho en la sentencia censurada, y así, permitir que el tribunal de casación pueda pronunciarse, sea aceptando o negando el cargo.

112. Este ejercicio demostrativo \pm referente a estas dos obligaciones- no ha sido realizado por el

recurrente, quien únicamente ha señalado que existiría errónea interpretación de dichos artículos, sin explicar el alcance y sentido equivocados y cuáles serían los correctos.

113. A esto se suma que, para apoyar dichas alegaciones, ha manifestado que:

- Existe errónea interpretación del artículo 55 de la Ley de Registro, porque los jueces de apelación aducen que Pablo Pintado no podía alegar que había cumplido con la obligación si es que nunca llegó a inscribir la cancelación de la hipoteca, previo al 9 de mayo, pero que el servicio del Registro de la Propiedad se demora en el país, y el actor no podía prever eso sino que su obligación terminaba hasta donde llega el artículo 55 que refiere que para la inscripción, el interesado debía presentar la boleta de haber pagado la tasa de inscripción y lo hizo el 26 de abril y hasta ahí llegó su obligación.

- Errónea interpretación del artículo 54 porque la obligación de Pablo Pintado terminó en la cancelación de la hipoteca, una cosa es la inscripción del documento y otra es la marginación que se hace al lado de la escritura de la hipoteca de su cancelación, ergo, Pablo Pintado cumplió con las obligaciones derivadas de su promesa de venta, y en el momento en el que lo hizo, demostró ese allanamiento a cumplir cada uno de los pasos para suscribir la escritura definitiva con todo lo que hizo a raíz del endoso sucedido por parte de los compradores, quienes por el contrario, y la Corte así lo dice en el párrafo 5.5., no contaron con el dinero para cumplir con la promesa, ni a 9 de mayo ni a ninguna fecha, ergo, ellos tampoco pueden demostrar que hayan tenido si quiera un allanamiento para cumplir con la obligación que mantuvieron, por tanto, no hay un estado de mora purga la mora, sino un cumplimiento del promitente vendedor y una mora del promitente comprador.

114. Alegaciones por medio de las cuales, asegura el recurrente, que como promitente vendedor, sí cumplió con las obligaciones a su cargo, pero que los promitentes compradores no demostraron que habían cumplido con las obligaciones que les correspondía, por lo que solamente estos últimos se encontrarían en mora, razón por la cual procedería el pago de la cláusula penal.

115. Doctrinariamente se ha establecido que cuando se recurre por la causal quinta, necesariamente

se debe estar de acuerdo con los hechos fijados en sentencia por el tribunal *ad quem*, criterio que ha sido reforzado mediante lo establecido por la jurisprudencia ecuatoriana a través de numerosas sentencias emitidas por la ex 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.

116. En este sentido, se evidencia que los argumentos desarrollados por el recurrente, tanto respecto de la errónea interpretación de los artículos 54 y 55 de la Ley de Registro, como de la violación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, pretenden atacar los hechos fijados en la sentencia de segunda instancia y que se circunscriben a que, luego de que el tribunal valoró todos los medios de prueba, llegó a la conclusión que, tanto el promitente vendedor como los promitentes compradores habían incurrido en mora de las obligaciones recíprocas que derivaban de la promesa de compraventa elevada a escritura pública, por lo que procedía la aplicación del principio de derecho conocido como <<la mora purga la mora>>, recogido en el artículo 1568 del Código Civil.

117. Es decir, para poder controvertir los hechos fijados \pm o para cambiar los ya declarados-, necesariamente se debe revisar los medios de prueba incorporados en el proceso, situación que como se ha explicado no procede cuando se interpone recurso de casación y mucho menos por la causal quinta.

118. A esto se agrega que, desde un punto de vista lógico, si se tiene en cuenta que cuando se recurre en función de la causal quinta se está de acuerdo con los hechos fijados en sentencia, y al mismo tiempo se recurre por la causal cuarta que se refiere a un yerro en la valoración probatoria, ambas causales no pueden subsistir en un mismo recurso, toda vez que, son contradictorias entre sí.

119. Por estas razones, los cargos presentados por la causal quinta del artículo 268 del COGEP, se rechazan.

DECISIÓN DE LA SENTENCIA

120. Por la motivación expuesta a lo largo de este fallo, este juzgador del 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**", en voto salvado, resuelve:

- 1) Declarar improcedente el recurso de casación presentado por Pablo Gilberto Rolando Pintado Albarracín, parte actora, por los argumentos justificativos desarrollados en esta sentencia.
- 2) En consecuencia, no casa la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, el 21 de octubre de 2022, las 15h36.
- 3) Sin costas.
- 4) Entréguese el monto caucionado a la parte demandada.
- 5) Con el ejecutorial, se dispone la inmediata devolución del expediente al tribunal de origen.
Notifíquese y devuélvase.

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)