10

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

Ing. LUIGI MICHELE CARNEADE ANDRADE, con cédula de ciudadanía 0700908734, nacionalidad ecuatoriana, 59 años de edad, estado civil casado, ocupación ejecutivo, domiciliado en el inmueble situado en la Urbanización Río Grande, Calle Sur 76, Km 0.5 de la vía a Samborondón, Provincia del Guayas, y, correo electrónico gerencia@cierpronti.com.ec, por los derechos que represento de la compañía **CIERPRONTI S.A.**, en mi calidad de Gerente General de la misma, como consta del nombramiento que adjunto, al amparo de lo prescrito en el Art. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Artículo 3, numeral 8, literal b) y Artículo 34 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, con las debidas consideraciones ante ustedes comparezco e interpongo la siguiente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN** para ante LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, de conformidad con lo siguiente:

En virtud de los requisitos establecidos en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y al amparo del artículo 86 de la Constitución, interpongo la presente Acción, al tenor de los siguientes términos:

1. La calidad en la que comparece la persona accionante.-

Mis nombres y apellidos, demás generales de ley y calidad en la que comparezco son las que dejo indicadas.

2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.-

La decisión judicial impugnada es el auto dictado el 13 de Octubre de 2016, notificado en la misma fecha por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Juicio Ordinario por Rescisión de Contrato por Lesión Enorme No.1771120160756, seguido por CARLOS BOLIVAR MALDONADO PINOS, auto que hasta la presente fecha se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley.

3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios.-

3.1. Según se desprende del proceso, consta que el Ing. CARLOS BOLIVAR MALDONADO PINOS, interpuso el Juicio Ordinario No. 09332-2014-7479, contra mi representada CIERPRONTI S.A., quien en forma maliciosa y arbitraria planteó dicha acción, peticionando se le restituya el inmueble que legalmente transfiriera a mi representada y/o se le pague lo que él llama el "justo precio del inmueble", cuando recibió íntegramente al momento de la celebración del Contrato de Compraventa en la suma de US$15.000,oo de parte de mi representada **"a entera satisfacción y sin opción, por este concepto, a reclamo posterior alguno"**, como declaró el actor libre y voluntariamente en la Cláusula Cuarta del referido Contrato de Compraventa contenido en la Escritura Pública celebrada entre el Ing. **CARLOS BOLIVAR MALDONADO PINOS** y mi representada la compañía CIERPRONTI S.A., el 26 de Octubre del 2009, autorizó el Notario Trigésimo Quinto del Cantón Guayaquil, Ab. Roger Arosemena Benites, sin que hubiere quedado saldo pendiente alguno, por haber sido pagado íntegramente el justo precio, acordado voluntaria y conscientemente por las partes contratantes, por lo cual se reputó perfecto el Contrato de Compraventa celebrado al tenor del Artículo 1740 del Código Civil.

3.2. La demanda en mención resultó totalmente improcedente y presupone la intención maliciosa del demandante para beneficiarse ilegítimamente en forma económica a costa de mi representada, ya que en la celebración del contrato no existió ningún vicio del consentimiento que afectara o hubiere afectado el acto y declaraciones de voluntad bilaterales, constantes en la Escritura Pública indebidamente impugnada por reunir los requisitos previstos en el Artículo 1461 del Código Civil sin dar lugar al inexistente y falso argumento de lesión enorme.

3.3. Desde la fecha de la compra del terreno, materia de dicho juicio, han transcurrido más de siete años y desde entonces éste ha sufrido grandes transformaciones por cuanto, para instalar la empresa que actualmente funciona en el mismo, con todas sus maquinarias e infraestructura, ha sido necesario construir una enorme nave de estructura metálica y cemento que llega a 14 metros de altura y que en el terreno se han hecho grandes obras como: excavaciones de tierra vegetal, luego: relleno, compactación, pavimentación y toda la obra civil con servicios básicos, lo cual ahora determina el nuevo valor del inmueble, pues cuando se compró el predio agrícola en el Municipio tenía el avalúo de US$1.900,00, valor que confrontado con el precio pagado por mi representada fue 7 veces más que del avalúo predial.

3.4. El suscrito, en representación de la compañía **CIERPRONTI S.A.** reconvino al Ing. **CARLOS BOLIVAR MALDONADO PINOS** para que pague a mi representada un valor no inferior a US$50.000,00 (CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por las infinitas molestias, viajes, cargos, costas judiciales y honorarios profesionales, que mi representada se ha visto precisada a efectuar para defender sus intereses.

3.5. De autos constan a favor de mi representada, entre otras, las siguientes pruebas:

a) Las respectivas facturas por mano de obra y compra de materiales de construcción, que reflejan todas mejoras efectuadas en el predio materia del presente juicio, desde su adquisición hasta la actualidad;

b) El Acta de Entrega – Recepción definitiva de las obras civiles, para construcción de un galpón para bodega, dentro del predio materia del presente juicio, obra que fue realizada por el señor Ing. Civil Lino Leonel Loor Intriago, desde el 23 de Diciembre del año 2010, hasta el 05 de Septiembre del 2011. Instrumento con el cual, demuestro una vez más, las grandes obras de infraestructura realizadas dentro del predio en mención, como: excavaciones de tierra vegetal, relleno, compactación, pavimentación y toda la obra civil con servicios básicos, lo cual obviamente determina el actual avalúo de la propiedad;

c) La Escritura de Compraventa No. 3359, celebrada el 26 de Octubre de 2009, ante el señor Notario Trigésimo Quinto del Cantón Guayaquil, Ab. Roger Arosemena Benites, otorgada por el actor Ing. CARLOS BOLIVAR MALDONADO PINOS a favor de mi representada, la compañía CIERPRONTI S.A., inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón San Jacinto de Yaguachi, el 27 de Octubre de 2009, cuya copia consta en autos;

d) Especial y señaladamente copia del comprobante de pago de impuesto predial del año 2009, que consta como documento habilitante dentro de la Escritura de Compraventa mencionada en el numeral anterior, donde aparece que el avalúo establecido para el predio materia del presente juicio, estaba entonces fijado en la suma de US$1,962.93;

e) Estudio de suelo e informe geotécnico, diseño de estructura de pavimento para patios de maniobras y especificaciones técnicas, efectuado en el mes de Diciembre del año 2010, por el Ing. Ricardo Tituaña Torres, Gerente de la compañía BORLETI S.A.

13

3.6. Existencia de Ley expresa a favor de los intereses de mi representada:

a) El 2do. inciso del artículo 1829 del Código Civil dispone "el justo precio que la cosa tenía al momento de la venta" y si revisamos la Escritura Pública de fecha 26 de Octubre del 2009, encontramos el impuesto predial rústico municipal con el avalúo de US$1.962,93 al 9 de Noviembre del 2009, como consta probado del mismo instrumento público, por lo que no existe diferencia alguna que pagarle al actor, ni tampoco él ha recibido la mitad del justo precio de la cosa vendida para que pretenda abusivamente que mi representada le pague actualmente la suma de US$287.000,oo como sin razón fundada alguna reclama en el escrito materia de esta demanda.

b) Si el injusto valor reclamado es porque **"Las cosas varían constantemente de valor y puede suceder que, al tiempo de entablarse la acción de lesión enorme, haya aumentado o disminuido el valor de la cosa vendida hasta el extremo de no constituir lesión con relación a el, o el precio que recibió el vendedor o pagó el comprador. La necesidad de precisar el momento a que se atienda para determinar el justo precio conforme al 2do. inciso del Artículo 1889 del Código Civil que dice "el justo precio se refiere al tiempo del contrato"** como consta resuelto por la Segunda Sala de la ex Corte Suprema de Justicia en fallo que figura en el Repertorio de Jurisprudencia del doctor Juan Larrea Holguín. Tomo III Año 1975 Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones Quito - 1977. Pág. 154.

3.7. Aun con las pruebas aportadas, el señor Juez Titular de la Unidad Judicial Civil con sede en la ciudad de Guayaquil, Dr. Jorge Santiago Matute Avilés, con fecha 29 de Diciembre de 2015, a las 13h15, dictó sentencia tomando como base el avalúo solicitado por la parte actora, mismo que fue efectuado por la señora perito Arq. Nelly Burbano de Centeno, quien en forma totalmente exagerada estableció como precio del predio, materia de la presente litis, en la suma de US$191,505.80, sin considerar que el inciso 2 del Art. 1829, claramente señala: **"El justo precio se refiere al tiempo del contrato."**, al respecto sostiene Arturo Alessandri Rodríguez en su obra "De la Compra-Venta y de la Promesa de Venta", pág. 1078: ***"En una palabra, el inmueble debe ser apreciado, para determinar su justo precio, en el estado y condiciones en que se hallaba en ese entonces. Según esto, para determinar el justo precio no pueden tomarse en cuenta ni las mejoras sobrevenidas en el inmueble por obra del comprador o fortuitamente ni los deterioros causados por unos u otros hechos. Si después de la venta el inmueble ha recibido un***

aluvión o ha sufrido una avulsión, si se ha encontrado en él una mina o un tesoro, si el comprador ha hecho construcciones o plantaciones que han aumentado su valor, o si se han abierto caminos que lo mejoren considerablemente, o se ha construido un ferrocarril que lo atraviese, etc. esos hechos no pueden tomarse en cuenta para determinar ese justo precio. Para hacer esa determinación debe prescindirse de todas esas circunstancias y apreciar la situación que tenía el inmueble al tiempo del contrato."; mas, la señora perito Arq. Nelly Burbano de Centeno estableció el precio del predio en la suma antes señalada, sin efectuar consideración alguna que en ese entonces el predio materia de litis se hallaba en tierra vegetal, sumergido en agua, sin excavación, sin haberse eliminado la capa contaminada de material orgánico, ni relleno, ni compactación, ni pavimentación.

El predio cambió de valor no sólo por toda la infraestructura de la vía que llevó a cabo el gobierno nacional con la ampliación de la carretera Durán – Yaguachi, y las inversiones efectuadas por mi representada dentro del predio materia del juicio que sobrepasan el US$1´100,000.00, sino que al año 2011 ya se habían efectuado importantes obras por el Gobierno Descentralizado del Cantón Durán, como la reconstrucción y mejora de la vía Durán-Boliche, la construcción del terminal terrestre en Durán, que está a tres minutos del predio, la implementación de un mayor número de carriles y mejoras en la vía Nicolás Lapentti, obras que han sido un factor fundamental en el incremento de la plusvalía del sector, aspecto que no destacó la señora perito en su informe, determinantes para que haya aumentado la plusvalía desde Enero de 2010 que fue cuando iniciaron las mencionadas obras hasta el año 2011.

3.8. La sentencia del inferior fue apelada por el compareciente ante el inmediato superior, esto es, ante la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, misma que dictó sentencia el 18 de Julio de 2016, a las 12h10, por los señores Doctores Alfonso Eduardo Ordeñana Romero, Kleber Augusto Puente Peña y Shirley Aracelly Ronquillo Bermeo (Juez Ponente), dentro del mismo Juicio Ordinario No. 09332-2014-7479.

Sentencia que en su parte resolutiva, declaró que: *"...desecha el recurso de apelación por los puntos a los que se contrajo, y por lo anotado precedentemente, REFORMA la sentencia subida en grado, sólo en la parte en que se ordena la restitución del inmueble en el término perentorio de treinta días, ya que se deja sin efecto esta orden; y, por lo demás se estará a lo dispuesto por el juez a quo".*

Esto, sin considerar que la sentencia dictada por el juez a quo omitió resolver algunos puntos de la controversia, tales como:

a) Que el mencionado informe pericial no contempló el estudio histórico de la historia de dominio del predio, con lo cual se podría corroborar que el actor adquirió en abril de 1999 la misma propiedad que vendió a mi representada, de 19.158m2, en S/.244.000.00, que al tipo de cambio de US$1/25.000 sucres equivalía a US$9.76, es decir, que el PRECIO POR METRO cuadrado equivalió a US$0.0005, tiempo en el cual esta propiedad aún no adquiría plusvalía, vendiéndome la misma en la suma de US$15.000.00 **EN EL MISMO ESTADO EN QUE LA ADQUIRIÓ**, en el mes de Octubre de 2009 (tiempo en el que tampoco adquiría plusvalía), sin efectuar inversión o mejora alguna dentro del predio; es decir, que el actor obtuvo un beneficio de US$14.990,00, en menos de diez años.

b) Dentro del período de prueba se efectuaron dos peritajes, uno por el Ing. Aldo Campodónico quien estableció el metro cuadrado en la suma de US$7.00, y, el segundo por la señora perito Arq. Nelly Burbano quien estableció en US$10.00 el metro cuadrado, lo que denota una evidente discrepancia de criterios entre profesionales de la misma materia.

c) En virtud de lo dispuesto en los Arts. 254 y 261 del Código de Procedimiento Civil, los nombramientos otorgados a los peritos en mención, caducaron y sus informes fueron presentados en forma totalmente extemporánea, fuera del término señalado por el Inferior, por lo que correspondió declarar la negligencia en la prueba de peritos si la presentación del Informe fue extemporánea, cosa que no lo hizo el juez a quo.

d) La señora Arq. Nelly Burbano para establecer el aparente valor del metro cuadrado en la zona, tomó como base referencial ***"los precios de la oferta y la demanda de terrenos similares que se estaban comercializando a la fecha de venta es decir en el último trimestre del año 2009. En los cuales se ofrecían a la venta lotes cercanos al sector en un promedio de $ 11.66 el metro cuadrado. (fuente Diario El Universo meses de septiembre, octubre y noviembre del 2009)"***, así lo menciona textualmente la mencionada perito en su **diminuto y extemporáneo informe**; por lo que, señores Jueces, resulta evidente que dicho informe no se ajusta a la realidad de los hechos, ya que en el mismo no se puede evidenciar las circunstancias o condiciones de los predios a los que se refiere la señora perito, es más ésta ni siquiera menciona a qué predios en particular se refiere cuando señala *"los precios de la oferta y la demanda de terrenos similares"*.

La sentencia en mención, de 18 de Julio de 2016, a las 12h10, dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, señala que en torno a la impugnación formulada a este informe por mi representada, se mandó a oír a la perito, quien a fs. 489-490, contestó tal impugnación expresando, en lo principal, lo siguiente: *"(...) El avalúo presentado fue realizado tomando en consideración parámetros referenciales de terrenos similares y ubicados en esta zona, con los cuales se estaban comercializando el metro cuadrado de terreno desde el 2009 en adelante, fecha en la cual se realizó la venta del predio, teniendo como datos referenciales los siguientes documentos: a.- Escritura de Compraventa que otorga el Ingeniero Carlos Maldonado Pinos a favor de la Compañía EXTRAPER S.A., de fecha* ***18 de febrero del año 2011****, de un lote de terreno en el mismo sector a US$14.95 el metro cuadrado de terreno.* ***Es decir un año cuatro meses después de la fecha de venta del predio en litigio****. b) Avalúo realizado al predio por el Arq. Emilio Soro con fecha* ***Enero 2011*** *donde se le asigna al predio un valor comercial de US$16.32 y un avalúo ajustado de $14.68 el metro cuadrado de terreno. c) Adicionalmente están los precios de la oferta y la demanda de terrenos similares que se estaban comercializando a la fecha de venta es decir en el último trimestre del año 2009."*

Como ya lo mencioné al año 2011 ya se habían efectuado importantes obras por el Gobierno Descentralizado del Cantón Durán, como la reconstrucción y mejora de la vía Durán-Boliche, la construcción del terminal terrestre en Durán, que está a tres minutos del predio, la implementación de un mayor número de carriles y mejoras en la vía Nicolás Lapentti, obras que han sido un factor fundamental en el incremento de la plusvalía del sector, aspecto que no destacó la señora perito en su informe, determinantes para que haya aumentado la plusvalía desde Enero de 2010 que fue cuando iniciaron las mencionadas obras hasta el año 2011.

Asimismo cabe destacar que el informe del Arq. Emilio Soro, que la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas señala, fue efectuado a petición del Banco Internacional por motivo de préstamo bancario realizado por mi representada en el mes de Septiembre del año 2011, donde se le asigna al predio un valor comercial de US$16.32 y un avalúo ajustado de $14.68 el metro cuadrado de terreno, mismo al que se refieren ustedes en su Sentencia y que fue aportado por el suscrito dentro del período de prueba, con el que se corrobora el valor al que se incrementó el valor por metro cuadrado hasta el año 2011, toda vez que dentro del predio ya se

habían efectuado hasta entonces grandes mejoras como excavación de la tierra vegetal, relleno, compactación y de pavimentación del suelo.

En torno al tema del **justo precio** existen diversos fallos, como el dictado el 16-IX-2004 (Resolución No. 175-2004, Tercera Sala, R.O. 563, 12-IV-2005) - ACCIÓN RESCISORIA POR LESIÓN ENORME: Justo precio del bien, en el cual se puntualiza: *"La lesión en sentido lato es el daño o perjuicio que se causa en los contratos onerosos y en particular en las compraventas que se apartan del justo precio, dicho de otra manera, hay lesión enorme en el perjuicio o agravio que vendedor o comprador experimentan por haber sido engañados en algo más de la mitad del valor justo de la cosa, situación jurídica que origina la rescisión del contrato. (...) sostiene Arturo Alessandri Rodríguez en su obra De la Compra-Venta y de la Promesa de Venta: '**En una palabra, el inmueble debe ser apreciado, para determinar su justo precio, en el estado y condiciones en que se hallaba en ese entonces**. Según esto, para determinar el justo precio no pueden tomarse en cuenta ni las mejoras sobrevenidas en el inmueble por obra del comprador o fortuitamente ni los deterioros causados por unos u otros hechos. Si después de la venta el inmueble ha recibido un aluvión o ha sufrido una avulsión, si se ha encontrado en él una mina o un tesoro, si el comprador ha hecho construcciones o plantaciones que han aumentado su valor, o si se han abierto caminos que lo mejoren considerablemente, o se ha construido un ferrocarril que lo atraviese, etc. esos hechos no pueden tomarse en cuenta para determinar ese justo precio. **Para hacer esa determinación debe prescindirse de todas esas circunstancias y apreciar la situación que tenía el inmueble al tiempo del contrato**' (p. 1078)"*, lo que no ha sido contemplado por la señora perito Arq. Nelly Burbano, quien para fundamentar su extemporáneo informe se basó en meros avisos clasificados expuestos en Diario El Universo.

También obra como jurisprudencia la sentencia dictada el 12-IX-2000 (Resolución No. 355-2000, Primera Sala, R.O. 203, 14-XI-2000). CONTRATO DE COMPRAVENTA: Resolución - LESIÓN ENORME: Determinación del justo precio, la que menciona: *"**La determinación del justo precio para establecer si existe o no lesión enorme en un contrato de compraventa, es un problema que se plantea con frecuencia en la resolución de estos casos**. (...)La base de la comparación para determinar si hay lesión enorme, enseña Alessandri Rodríguez, es el justo precio de la cosa, porque aquella es el perjuicio pecuniario que uno de los contratantes sufre a consecuencia de no existir equivalencia entre el valor que da y el que recibe. La lesión es la diferencia entre estas dos unidades: el precio pagado y el verdadero valor de la cosa. El señor Bello decía que el justo precio era el valor monetario*

de la cosa vendida, su valor expresado en dinero y que, a su vez, el precio pagado por el comprador era otro valor monetario, y la lesión resultaba de la razón o desproporción en que ambos se encontraran entre sí. Es por eso que ***la determinación del justo precio tiene una importancia decisiva, ya que solo mediante ella puede saberse si hay o no lesión; de otro modo es imposible establecer si el precio que paga el comprador es inferior a la mitad o superior al doble del mismo.*** *(op. cit., pp. 1068-1069). (...) Al respecto, el citado Alessandri Rodríguez dice (op. cit. P. 1089): El justo precio de la cosa vendida es el que tiene realmente, es el valor que, comercialmente hablando, se le asigna, independientemente de todo valor de afección: en una palabra, es el valor intrínseco de la cosa, el valor que tiene en sí misma, atendidas su naturaleza, importancia, etc. El justo precio no es el valor que se da por la cosa, como generalmente se cree, cuando se dice que las cosas valen lo que se paga por ellas. Si esto es cierto las más de las veces, no lo es siempre, porque en muchas ocasiones una cosa se vende en más o menos de lo que vale.... Y a la pregunta de cómo y en qué tiempo ha determinarse ese justo precio, enseña: Las cosas varían constantemente de valor y puede suceder que, al tiempo de entablarse la acción de lesión enorme, haya aumentado o bajado el valor de la cosa vendida hasta el extremo de no constituir lesión con relación a él, el precio que recibió el vendedor o que pagó el comprador.* ***La necesidad de precisar el momento a que se atiende para determinar el justo precio originó el inciso segundo del artículo 1889*** *(1856 de nuestro Código Civil) que dice: Con una disposición tan sencilla se evitó toda discusión al respecto.* ***El justo precio debe calcularse con relación al tiempo del contrato.*** *Para determinar si hay o no lesión se atiende al valor que la cosa tenía al día en que éste se celebró.* ***Expresa el mismo autor que la afirmación de una de las partes que intervino en la celebración en un contrato de compraventa de que existe lesión enorme para ella es de difícil probanza****: pero señala que, de entre varios medios de comprobación como son instrumentos públicos, tasaciones municipales, confesión de parte, entre otros, los informes periciales sí que tienen un gran valor... Ellos, mediante un estudio detenido de la cosa, pueden precisar muy bien su valor e ilustrar al juzgado sobre el particular. De ahí que los jueces lo tomen muy en cuenta. La determinación del justo precio, afirma el Tribunal de última instancia, debe regirse únicamente por la comparación entre la cantidad recibida por la vendedora (hoy recurrente) y la que ha sido consignada en el contrato de compraventa como manda la ley; esta afirmación parte del supuesto de que, el justo precio del bien es el que efectivamente se pagó por él, cuando el justo precio es el que tenía objetivamente el inmueble, de acuerdo a las condiciones del mercado"*

e) La sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, nada dice de los documentos justificativos de la Inspección Judicial abortada No. 439-2011 solicitada por el actor ante el señor Juez Décimo Octavo de lo Civil de Yaguachi, en la misma que consta un desistimiento del actor para que el perito informe el resultado de la diligencia; esta prueba, señores Jueces, denota claramente **la falta de competencia del juez a quo para conocer la presente causa**, en virtud de la jurisdicción.

Esto lo remarcó mi abogado defensor cuando en la audiencia de estrados hizo especial referencia a los mencionados documentos.

Mas, el actor en forma indebida y audaz presentó su demanda ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, a sabiendas que el Juez de Guayaquil no tenía competencia para actuar y además porque había transcurrido el tiempo que la ley prevé para el planteamiento de una demanda luego de haberse practicado una diligencia de carácter preparatoria como era la inspección judicial.

Tan es verdad lo expresado que el juez incompetente en razón del territorio no tuvo el menor empacho de ordenar que para la práctica de la citación a mi representada se depreque al Juez Civil de Yaguachi, y se inscriba la demanda en el Registro de la Propiedad del mismo Cantón Yaguachi, como consta de la providencia de calificación de la demanda, dictada el día miércoles 29 de Febrero del 2012, a las 11h23.

Un efecto de la incompetencia es la de la **nulidad procesal**, desde que la competencia de los jueces es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, como lo señaló el numeral dos del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 2) La competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila". (actual Art. 107 num. 2 Código Orgánico General de Procesos)

Otro efecto es el de la nulidad de la sentencia ejecutoriada; el artículo 112 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos señala: *"Art. 112.- **Nulidad de sentencia.** La sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula en los siguientes casos: 1. Por falta de jurisdicción o competencia de la o del juzgador que la dictó, salvo que estas se hayan planteado y resuelto como excepciones previas."*

Por equidad la demanda debe proponerse ante el juez del domicilio del demandado.

Se produce nulidad insubsanable de la causa cuando existe omisión de cualquiera de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias que no puede ser subsanada a lo largo de la litis, como por ejemplo cuando el Juez ha actuado dentro de la causa sin tener jurisdicción.

La falta de jurisdicción es el primer motivo de nulidad de pleno derecho, pues dentro de un proceso es el presupuesto de mayor importancia, y que debe estar presente, para que una demanda pueda ser examinada en el fondo; y debe plantearse ante un órgano del Estado investido de jurisdicción. Esta nulidad es insubsanable y no puede ser remediada posteriormente en ninguna forma, ni siquiera por el acuerdo de las partes.

La falta de competencia del juez o tribunal respecto del juicio que se ventila; esta nulidad también es irremediable e insubsanable. Pues al igual que las normas que regulan la jurisdicción, las relativas a la competencia objetiva y funcional son también de derecho necesario, y afecta al orden público procesal; resultan indisponibles para las partes, su omisión provoca la nulidad insubsanable de todas las actuaciones.

Lo antes expresado denota claramente la forma parcializada como obró el juzgado en el transcurso de la tramitación de la causa.

El Inferior en forma absurda y con total mala fe calificó las excepciones y reconvención planteada por el suscrito de "*ineptas e improcedentes*", cuando el debió advertir su **falta de competencia** establecida en el Art. 76 de la Constitución de la República que determina: *"En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas"*, en particular en el numeral 7, literal k que establece: ***"Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto"***. Lo que quiere decir que sin ningún reparo el Juez transgredió esta disposición constitucional y entró a conocer la Litis a sabiendas su falta de competencia para actuar; afectando a mi representada poniéndola en estado de indefensión, inobservando lo prescrito en el Art. 76 num. 7 literal a) de la Constitución.

f) Otra irregularidad suscitada fue que al tiempo de dictar la sentencia el Juez Inferior en forma *ultra petita* dispuso no sólo lo peticionado por el ambicioso actor sino que concedió al mismo más de lo pedido.

El inferior, perfectamente consciente de su falta de competencia no sólo que no se abstuvo de conocer la demanda indebidamente planteada contra mi representada por CARLOS BOLÍVAR MALDONADO PINOS, sino que dispuso en forma *ultra petita* lo siguiente: ***"la titularidad de dominio de dicho inmueble que actualmente consta inscrito a nombre de la demandada, compañía CIERPRONTI S.A., conforme constan en las respectivas escritura e inscripción registral, las que en mérito del presente fallo quedan sin efecto jurídico alguno, y, por tanto, el mismo pasa a nombre de CARLOS BOLÍVAR MALDONADO PINOS, a quien la accionada debe restituirle la mencionada raíz, o lote de terreno, dentro del término perentorio de 30 días que se le concede, a contarse desde que se ejecutoríe esta sentencia"***, cuando la misma Sala dentro de la Sentencia dictada reconoce que en derecho y en virtud del Art. 1830 del Código Civil, el Inferior debió disponer que, una vez ejecutoriada la sentencia, el suscrito podría a mi arbitrio: a) consentir en la rescisión, o, b) completar el justo precio con deducción de una décima parte; mas, en contrario, el Juez inferior dispuso a su antojo una serie de diligencias que no son factibles hasta que no se ejecutoríe la sentencia y el accionado consienta en la rescisión, lo cual resulta un evidente reconocimiento que el Juzgado obró en forma *ultra Petita*. Disposiciones que causan daño irreparable contra mi representada, la que repito cuenta con una infraestructura dentro del predio, que sobrepasa el US$1´100,000.00, cantidad que excede enormemente el avalúo al que ascendió el predio al tiempo de compra.

Mas, las disposiciones adoptadas por el juez incompetente en razón de territorio crean una situación de **"enriquecimiento injusto"** a favor del actor, causando un daño grave e irreparable a mi representada.

g) Por su parte, los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante sentencia **DESECHARON** el recurso de apelación interpuesto por el suscrito.

Al respecto, cúmpleme mencionar que la Constitución de la República del Ecuador, en el literal m), numeral 7, del artículo 76, establece el derecho de las personas a: **"recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"**.

La resolución tomada por la mencionada Sala evidentemente vulneró mi derecho constitucional a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, así lo establece el artículo 82 de la Constitución de la República.

Así también se ve afectada la garantía establecida en el numeral 7 literal m del Art. 76 de la Constitución, que trata sobre el derecho al debido proceso contenido en la garantía en virtud de la cual las partes intervinientes en un proceso pueden **recurrir los fallos o resoluciones que decidan sobre sus pretensiones**.

El derecho a recurrir de las decisiones judiciales constituye una garantía constitucional que, al haber sido insertada en la Constitución, permite limitar las actuaciones de los jueces en las causas sometidas a su conocimiento, en razón de ser proclives a cometer errores, todo lo cual es subsanado mediante la tutela judicial que debe estar garantizada por un juez o tribunal de instancia superior, el cual examinará si la actuación del juez a quo es conforme con la Constitución y las leyes. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 216-14-SEP-CC, casoNo.0997-12-ER)

Es así que el derecho a recurrir se configura como la garantía tendiente a tutelar los derechos de los ciudadanos a través de la revisión, por parte de tribunales superiores, de la actuación de los jueces de instancia en la toma de decisiones, en razón de que tales resoluciones pueden ser contrarias a los intereses de las partes o contener errores, para lo cual, con dicha constatación pueden ser subsanados, enmendados o reparados por jueces de apelación conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Por lo tanto, esta garantía asegura a su vez que los derechos de las personas inmersas en un proceso sean efectivamente resguardados por medio de recursos que permitan que las decisiones tomadas en primera instancia sean evaluadas por tribunales superiores, pudiendo de esta forma corregir los posibles yerros cometidos y satisfacer las pretensiones o excepciones deducidas en un proceso.

3.9. Señores Jueces Constitucionales, oportunamente interpuse Recurso de Casación, el mismo que, mediante auto dictado el 13 de Octubre de 2016 y notificado en la misma fecha, fue **INADMITIDO** por el Dr. Guillermo Narváez Pazos, Conjuez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, quien en el auto en mención en su parte pertinente, estableció lo siguiente:

"SEXTA. REQUISITOS FORMALES. 1º.- En Ecuador, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, el recurso de Casación adquiere cardinal importancia, el momento de la admisión la realiza la Sala de Conjueces, quien califica el recurso. El artículo 6 de la Ley de Casación, establece los

requisitos que debe contener, quien acude a este medio formal y excepcional de impugnación, con el escrito de interposición del recurso, en el deberá constar en forma obligatoria las normas de derecho que estime infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido, la determinación de las causales en que se funda, los fundamentos en los que se apoya el recurso, expuestos en forma clara y concisa, la ilustración o explicación del modo en que ha influido en la parte dispositiva de la sentencia o auto, cada una de las causales en que se fundamenta el recurso y los demás requisitos formales que se enumeran en la norma de la Ley de Casación. De modo que son exigencias formales que prevé la ley, no son formulismos ni ritualismos excesivos que puedan trascender en menoscabo de la verdad objetiva. 2º.- En el presente caso, el recurso cumple con el primer requisito formal contemplado en el artículo 6 de la Ley de Casación. Señala como normas infringidas a los artículos164 del Código Orgánico General de Procesos, artículo 76 numeral 7 literal l)de la Constitución de la República, artículo 107 número 2, 101 del Código General de Procesos. Funda el recurso en la causal primera y tercera del artículo268 del Código General de Procesos. El impugnante no considera que en primera y segunda instancias, los jueces y Tribunales resuelven los pleitos, juicios, disputas judiciales sobre los hechos que es la causa del proceso; en casación la cuestión es opuesta. El tribunal de casación, juzga la sentencia, ya no los hechos debatidos en primera y segunda instancia, porque, los hechos y sus circunstancias, en el recurso extraordinario los quebrantamientos a las normas son los fundamentos de hecho, como ejemplo, la falta de aplicación del artículo76 de la Constitución de la Republica, y los fundamentos de derecho las causales del artículo 268 del código General de Procesos. Por otro lado, cuando fueren más de una causal o causa de los fundamentos se expresarán con la debida separación. Cada causal contiene motivos diferentes a las demás, por lo tanto se expondrá separadamente o uno a uno. Si no se han separado en la fundamentación, en la demostración cada causal con independencia, el recurso es improcedente. Porque aparece confuso el concepto de la transgresión. El impugnante ataca la sentencia expresando que incurre en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, absteniéndose de exponer, causal por causal de modo independiente, separada o apartada, conociendo que las normas determinadas como infringidas en la sentencia, no pueden servir indistintamente a las causales invocadas, de igual modo que las transgresiones que corresponden a cada causal son independientes, autónomas; sin que realice la correlación de la norma presuntamente vulneradas con el vicio que debe concurrir en cada una de ellas y la relación con la causal invocada, que deben ser explicados de modo individual, lo que no acontece en el recurso que se examina. Advirtiendo que no es labor del suscrito Conjuez de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia al considerar un recurso, llenar omisiones, imprevisiones, o inquirir, aún

menos de oficio ubicar cargos atribuidos al fallo en la causal que corresponda, en conclusión en el recurso de casación no existe identidad ni armonía entre causales. La Corte Nacional de Justicia, ha expresado "... por un principio básico de metodología y de lógica, es necesario que se explique, en forma exacta, de qué manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia cada una de las causales en que se ha fundamentado el recurso, de tal forma que sin ella no podrá prosperar la impugnación..."

Al respecto, me permito destacar lo manifestado por la Corte Constitucional para el período de transición, en la Sentencia No. 063-10-SEP-CC, dictada por la misma en sesión de 25 de noviembre del 2010, en la parte que motiva, examina el Recurso de Casación, su origen y finalidad, y, sostiene lo siguiente: *"El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación, sin entrar a revisar todo el procedimiento, salvo el caso del numeral 3 del mencionado artículo 3, en cuyo caso* ***el juzgador de casación se convierte en juez de instancia****, según lo prevé el artículo 16 de la referida ley."*

En la misma sentencia interpreta y fundamenta con doctrina, de la obra denominada "Manual de Procedimiento Civil" del autor Alejandro Espinosa de Ovando: *"Al tratar sobre el recurso de casación en el fondo, el mencionado comentador, dice que: "...es el recurso extraordinario que la ley concede a la parte agraviada con ciertas resoluciones judiciales para obtener la invalidación de éstas cuando han sido pronunciadas con infracción de la ley y esta infracción ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo." Esta definición, con cierto cambio, es aplicable al recurso de casación de forma."*

Con la cual se puede colegir que así yo no haya invocado lo manifestado por el señor Conjuez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, éste tenía la obligación de revisar la constitucionalidad y legalidad de la resolución, al existir la factibilidad de que el Juez de Casación se convierta en juez de instancia.

4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.-

Como lo he manifestado, la decisión judicial es la dictada mediante auto de 13 de Octubre de 2016, notificado en la misma fecha, por el Dr. Guillermo Narváez

Pazos, Conjuez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Juicio Ordinario por Rescisión de Contrato por Lesión Enorme No.1771120160756.

5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial; y, si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.-

En el presente caso se ha violentado las garantías y derechos constitucionales consagrados en nuestro estatuto máximo, estos son la falta de protección del debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva, por la indefensión causada al demandado proveniente de la práctica defectuosa de actos procesales, no accedí al derecho de la seguridad jurídica.

Se ha omitido la aplicación de normas legales sustanciales como al no haber sido notificado en la casilla judicial que tenía señalada con la providencia donde se señaló fecha para la audiencia de conciliación que se celebró en esta causa, como oportunamente le hice conocer al Inferior, lo que acarreó nulidad del proceso, impidiéndome con ello ejercer mi derecho a la legítima defensa, que indujo a la indefensión del suscrito, violentándose con ello los siguientes derechos establecidos por la Constitución de la República del Ecuador:

a) El Art 424, que dice: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...", no existe otra ley que esté por encima de la Constitución y peor que contradiga su disposición, en fin consagra la supremacía constitucional.
b) El Art. 75, que trata sobre el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita..., sin indefensión...
c) El Art. 76, numerales 1 y 7, literales a), b) y c), el derecho al debido proceso...
d) El Art. 82, el derecho a la seguridad jurídica, el deber que tenemos todos los ciudadanos de prestar el respeto a las normas establecidas en la Carta magna.

A lo que se suman todas las omisiones y transgresiones de ley expresa en las que incurrieron tanto el Juez *a quo*, como la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, como por ejemplo el haber establecido sus fallos en un peritaje que no se ajustó a la realidad del predio al tiempo en que se celebró la compraventa del mismo, resultando éste incompleto, diminuto, acomodaticio, además de extemporáneo; esto, señores Jueces, atentó contra mis derechos de legítima defensa, quedando en la indefensión, pues este hecho incidió en la decisión del fallo.

El no haber advertido el Juez a quo su **falta de competencia** transgrediendo lo establecido en el numeral 7, literal k del Art. 76 de la Constitución de la República que determina: *"Art. 76.- En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: ...* ***k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto"***

El haber **DESECHADO** o inadmitido mi Recurso de Apelación por parte de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, transgrediendo con ello lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, que en el literal m) del numeral 7 del artículo 76, establece el derecho de las personas a: **"recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"**.

6. Petición concreta.-

Solicito de los Señores Jueces de la Corte Constitucional para el Período de Transición declaren la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica del compareciente, consagrados en los artículos 75, 76 numeral 7 y 82 de la Constitución de la República, respectivamente, y en consecuencia acepte la acción extraordinaria de protección deducida por el accionante.

En efecto, con el mayor comedimiento les solicito se dignen:

a) Dejar sin efecto el AUTO INHIBITORIO dictado por el Dr. Guillermo Narváez Pazos, Conjuez de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Juicio Ordinario por Rescisión de Contrato por Lesión Enorme No.1771120160756;

b) Declarar la nulidad insubsanable de todas las actuaciones emanadas tanto por el Inferior como por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al existir omisión de solemnidad sustancial, violentando ley expresa y normativa constitucional; y,

c) Que se consideren absolutamente todas las pruebas que se practicaron en su momento, en virtud de lo que establece el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos: ***"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***

27

resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión".

Sírvanse considerar los preceptos constantes en el inciso cuarto del Art. 84 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

7. Notificación a la contraparte y remisión del expediente.-

La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, notificara a la parte contraria con el contenido de esta acción y remitirá el expediente completo a la Corte Constitucional en el término de cinco días, de conformidad con el inciso primero del Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: *"Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días."*

8. La casilla judicial constitucional o la designación del lugar para recibir notificaciones.-

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el correo electrónico **jsotomayorunda@hotmail.com** y en la ciudad de Quito en la casilla constitucional **No. 188**, ubicada en la Corte Constitucional del Ecuador.

AUTORIZACIÓN.- Autorizo amplia y suficientemente a los señores **Doctores JORGE SOTOMAYOR UNDA, MARCO LLERENA MEZA y Abg. GREGORIO CASTELLANO QUIMÍ**, para que conjunta o individualmente con el suscrito, suscriba y presente cuantos escritos o petitorios sean necesarios dentro de la sustanciación de la presente acción constitucional.

Es Justicia, etc.

Ing. LUIGI MICHELE CARNEADE ANDRADE
C.C. No. 0700908734

Gregorio Castellanos Quimí
ABOGADO
Mat. No. 7592 Colg. Abgs. Gyas.
Matrícula No.09-1993-11
Foro de Abogados - Guayas

CONSULTORES LEGALES ESPECIALIZADOS
Dr. Jorge Sotomayor Unda
ABOGADO
Reg. 09-2002-214 F.A.G.
Av. Victor Manuel Rendón 440 y Córdova
1er. piso Of. 1 Telf.: 09980859630
E-mail: jsotomayorunda@hotmail.com

No. 17711-2016-0756

Presentado en Quito el día de hoy martes veinte y cinco de octubre del dos mil dieciséis, a las nueve horas y doce minutos, con 2 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: 3 fojas. Certifico.

DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA