



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“ALCANCE, FUNDAMENTACIÓN Y PROBLEMÁTICA DEL
RECURSO DE CASACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA”**

Realizado por:

ANDREA BETTINA MENA SÁNCHEZ

Director del proyecto:

MGS. GABRIEL SANTIAGO GALAN MELO

Como requisito para la obtención del título de

ABOGADO

Quito, 14 de Marzo de 2015

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, ANDREA BETTINA MENA SÁNCHEZ, con cédula de identidad # 092202203-3, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluye en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

Andrea Bettina Mena Sánchez

C.C: 092202203

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación titulado:

“ALCANCE, FUNDAMENTACIÓN Y PROBLEMÁTICA DEL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

Realizado por:

ANDREA BETTINA MENA SANCHEZ

Como Requisito para la Obtención del Título de:

ABOGADO

Ha sido dirigido por el profesor

MGS. GABRIEL SANTIAGO GALAN MELO

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

MGS. GABRIEL GALAN MELO

DIRECTOR

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

Mgs. Marcelo Vargas

Mgs. Marcelo Galarraga

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador

Marcelo Vargas

Marcelo Galarraga

Quito, 14 de Abril de 2015

AGRADECIMIENTO

Culminar ésta etapa de mi vida sin duda alguna se lo agradezco a Dios, por aquellas bendiciones que ha puesto en mi vida, por ser mi fortaleza y todas las respuestas. A mis abuelos, Mami Betty y Papa Noel, por ese pedacito de mi vida al que le debo el mundo entero, gracias por su apoyo, por ser mi base, mis ángeles incondicionales.

A mi papá, por nunca dejar de creer en mí, porque éste logro es tan tuyo como mío, porque tú y yo, hoy nos graduamos de abogados. A mi mamá, todo lo que soy es gracias a ti, por todos tus esfuerzos, todos tus sacrificios, por ser quien más me ama en el mundo, porque cuando me veo en tus ojos me siento gigante. A mi papá Jorge Luis, por ser mi amigo, mi apoyo. Qué bendición es ternete en mi vida, gracias por tanto.

A mi segunda mamá, mi Vale, no puedo explicar lo increíble que eres para mí, lo mucho que te admiro, que hermoso es contar con tu alegría, tus consejos, tus locuras, tu complicidad, tu cariño. Gracias por esa luz tan grande que es mi Fiore, por compartir conmigo sus momentos más importantes, han sido para mí, las historias más tiernas que he vivido.

A mi hermana, por ser la motivación más bonita en mi vida, cuando tengo ganas de rendirme sólo me basta pensar en ti y todo vuelve a tener sentido, no quiero fallarte jamás. A mi persona favorita en todo el mundo, por enseñarme a ser fuerte y constante, a ir en busca de todo lo que sueño y su enorme paciencia, gracias amor.

A mi familia entera, por ser tan única y especial, son mi orgullo cada uno de ustedes. Espero siempre hacerlos sentir orgullosos.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	1
ASPECTOS PRELIMINARES AL ESTUDIO DE LA CASACIÓN	1
1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA	1
1.1.1 DERECHO ROMANO	2
1.1.2 DERECHO FRANCÉS	3
1.1.3 EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	4
1.2 MOTIVACIÓN DEL RECURSO.....	6
1.4 FINALIDADES DE LA CASACIÓN	11
1.5 PRINCIPIOS DE LA CASACIÓN	13
1.5.1 PRINCIPIO DE LIMITACIÓN	13
1.5.2 PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD	14
1.5.3 PRINCIPIO DE AUTONOMÍA O NO CONTRADICCIÓN	16
1.5.4 PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.....	17
CAPÍTULO II.....	18
LA CASACIÓN CIVIL.....	19
2.1 NATURALEZA DE LA CASACIÓN	19
2.2 EL ERROR IN PROCEDENDO Y EL ERROR IN IUDICANDO	22
2.3 VICIO DE EXTRA PETITA, ULTRA PETITA Y VICIO DE MÍNIMA PETITA.....	26
CAPÍTULO III.....	30
EL PROCESO EN CASACIÓN.....	30
3.1 REQUISITOS FORMALES DE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN	30

3.2	CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	34
3.3	SÍNTESIS Y EXPLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN CASACIÓN.....	42
CAPÍTULO IV		47
CAUSALES PARA RECURRIR A LA CASACIÓN CIVIL		47
4.1	CAUSAL PRIMERA DE LA LEY DE CASACIÓN	48
4.2	CAUSAL SEGUNDA DE LA LEY DE CASACIÓN	51
4.3	CAUSAL TERCERA DE LA LEY DE CASACIÓN.....	57
4.4	CAUSAL CUARTA DE LA LEY DE CASACIÓN	62
4.5	CAUSAL QUINTA DE LA LEY DE CASACIÓN	67
CAPÍTULO V		71
5.1	CONCLUSIONES	71
5.2	RECOMENDACIONES	74
ANEXOS		76
BIBLIOGRAFIA		82

INDICE DE TABLAS

Tabla N°1: Causas que ingresan en promedio por Año Porcentaje	39
Tabla N°2: Causas que ingresan en Promedio por Año Cifras.....	39

RESUMEN

La Casación Civil es el acto extraordinario de impugnación cuyo efecto inmediato es un análisis limitado de la sentencia emitida por un tribunal de segunda instancia, que desembocará en una anulación del fallo, por encontrar errores específicos en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas que sirvieron de motivación en dicha sentencia y que afectan de manera sustancial la resolución emitida. Cumple además, con uno de sus mayores objetivos, sentar precedentes que sirvan a la resolución de casos análogos que se despliegaren en un futuro, estableciendo una unidad jurisprudencial.

Buscando la celeridad en los procesos y anulando la tercera instancia, nuestro sistema jurídico consideró la aplicación de un recurso extraordinario de impugnación. Llamado extraordinario por lo estricto de sus lineamientos; los parámetros establecidos para interponer el mismo, son específicamente enumerados en la Ley de Casación de manera taxativa y excluyente entre sí. Consecuencia de ello, son numerosos los casos que no llegan a franquear el filtro de admisibilidad que exige el proceso, pero que, de ser admitido y mediante la interposición del recurso, el tribunal de casación queda capaz y con el pleno derecho de examinar junto con las reglas de la sana crítica, la construcción jurídica que realizó el juez al dictar la sentencia y que se considera errónea.

ABSTRACT

The Civil Cassation is the extraordinary act of contesting the impugment, the immediate effect is a limited analysis to the judgment coming from a lower court. This resource pretends invalidated the failure because it has errors in the application or interpretation of legal norms that served as motivation in the judgment. In addition, the Civil Cassation has a major goal, setting precedents for similar cases which may arise in the future, this call unification of jurisprudence.

Searching procesal haste and canceling the third instance, our legal systems consider the application of a special appeal to challenge. The parameters to interpose this resource are specifically listed in Cassation Law; these are exhaustively and mutually exclusive. The court of cassation is fully entitled to examine the second instance verdict.

INTRODUCCIÓN

Como producto de un análisis humano, rodeado de circunstancias diversas y muchas veces, de maneras distintas de interpretar las normas jurídicas, la sentencia está sujeta a errores sustanciales de derecho, que afectan de manera directa al derecho a la defensa de las partes involucradas en un proceso judicial. En un estado Constitucional de Derechos y Justicia, que busca una forma de humanizar la ley, el Ecuador pone como límite vinculante del poder público, el respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, siendo indispensable que en cualquier instancia en que se apliquen las leyes, esto sea bajo la estricta tutela de los derechos y garantías de las personas.

El juez en su proceso lógico de contraponer pruebas y elementos recogidos en un proceso, mediante los cuales debe pronunciar de manera motivada una solución al conflicto puesto en sus manos, con un conocimiento basto de las normas jurídicas existentes, y su confianza en la experiencia que la labor de ha brindado, puede ocurrir que en una de las premisas lógicas necesarias para que llegue a una conclusión existan errores o también llamados vicios de juicio.

Es así como nace la necesidad de sujetarnos a un recurso en el cual los errores existentes errores en la sentencia, puedan ser revisados y subsanados; este recurso será el medio idóneo para velar por la relación que se existe entre la obligación que tiene el juez de poner en acción una norma jurídica y la voluntad verdadera que tuvo el legislador mediante de esa norma, es decir, llegar a una sentencia justa, mediante la adecuada motivación de la misma, puesto que la labor que desarrolla el juez, nopuede

ser minimizada a un acto mecánico de simple aplicación de normas jurídicas.

Mediante las leyes vigentes en un Estado, se busca garantizar el cumplimiento de parámetros necesarios para una vida en sociedad y los jueces serán los medios directos para que la aplicación de estas leyes sea correcta y oportuna en cada caso o litigio que las partes presenten ante un tribunal. Sin embargo el estado jamás podrá garantizar la existencia de jueces infalibles en la interpretación integral y objetiva de las normas jurídicas, no se puede garantizar que no existan errores en la producción de un análisis fruto de la labor humana o dicho en otras palabras, en la actividad lógica jurídica que realiza el juez. En relación a esto, su deber es encontrar herramientas que subsanen estos vacíos y reparen los errores en favor de la justicia.

En Ecuador y gracias a las reformas instauradas en la Constitución en 1992 al adoptar un nuevo recurso extraordinario llamado Casación y la necesidad de dotar de nuevas funciones a la antigua Corte Suprema de Justicia, se deja atrás la existencia de una tercera instancia, buscando la celeridad y modernización en la administración de justicia ya que la existencia de una tercera instancia, constituía una carga procesal muy alta, puesto que todos los juicios podían ser admitidos, siendo sometidos a un nuevo estudio de los hechos y las pruebas presentadas en el proceso.

Este nuevo recurso extraordinario estaría regulado por una ley especial, puesta en vigencia el 27 de Mayo de 1993, dotado de una gran complejidad y estrictas normas que impondrán los requisitos necesarios para que sea puesto en acción y revise los errores contenidos en sentencias de segunda instancia para evitar el abuso y agravios

inferidos en la misma por una errónea aplicación del derecho.

Dado que su naturaleza es limitada y con un estricto apego al principio dispositivo, supone un grado de complejidad en la motivación y correcta fundamentación en la presentación del mismo, que atiende al carácter formalista de la casación. Dicha complejidad y muchas veces falta de conocimiento en la materia, ha llevado a que los abogados presente la necesidad de un recurso pero que el mismo, no tenga posibilidades de éxito, es decir que se presente un recurso destinado al fracaso. En Materia Civil y Mercantil como en muchas otras materias no penales, en donde no se casan las sentencias de oficio, muchos serán los casos en que el filtro de admisibilidad no les permita progresar. Para progresar en un cambio profundo en el ámbito jurídico, y sobre todo en la creación de un Estado de Derechos y Justicia en donde prevalezca el interés de hacer cumplir los derechos fundamentales y principios por encima de cualquier enunciado jurídico, es necesario que los profesionales del derecho, conozcan y sean capaces de enfrentar la complejidad de un recurso extraordinario y las consecuencias que lleva consigo el fracaso del mismo en la percepción y confianza en la justicia de una sociedad. Los abogados están en la obligación de respetar el Estado de Derecho y la buena administración de justicia, ser asesores para sus clientes y estar en constante preparación y ser responsables de las causas a las que se comprometieron defender con la honestidad y rectitud que implica el deber social de su profesión.

La reglas ordenan, prohíben, permiten u otorgan un derecho o poder de manera definitiva, se agotan en sí mismas, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo

que ellas mismas significan, se las obedece; en tanto que, a los principios, se presta adhesión, siendo importante comprender el mundo de los valores pues proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas. (Gustavo Zagrebelsky, 2005, pág. 110)

CAPÍTULO I

ASPECTOS PRELIMINARES AL ESTUDIO DE LA CASACIÓN

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El recurso de casación según muchos autores, es el resultado de un proceso bastante largo y complejo, un proceso histórico que se desarrolló de manera continua en muchas sociedades del mundo; se perfeccionó y alimentó con cada hito histórico que cambiaba la forma de concebir el Estado proyectándose hacia nuevas formas de justicia con ideas prohombre. Sin embargo “las primeras fuentes de la casación han sido establecidas en diferentes sociedades con un alto porcentaje religioso. Así se afirma que su génesis radica en el Tribunal de los Heliastas de la Grecia antigua y en el Sanedrín del pueblo hebreo” (Guasch Fernández, 2000, pág. 19).

En la Grecia Antigua los Heliastas eran los jueces del lugar, elegidos entre los mayores de 30 años, a quienes se les encargaba la administración de la justicia y la interpretación de las leyes, elegidos anualmente, conformando un gran jurado. Mientras en el pueblo Hebreo, el Sanedrín constituía un supremo tribunal religioso, presidido por el sumo sacerdote y los 71 jueces, los hombres más destacados del pueblo, cuyo objetivo era elaborar y verificar el correcto cumplimiento de las leyes religiosas. Es así como decimos que el derecho nace bajo un tinte estrictamente moral y religioso, ya que era punible todo aquello que iba en contra de lo que disponía la divinidad. (Chicas, R. (s.f.). El papel del juez en la instrucción formal y la audiencia preliminar, 2013. Obtenido de

<http://ri.ues.edu.sv/4849/1/el%20papel%20del%20juez%20en%20la%20instrucci%c3%93n%20formal%20y%20la%20audiencia%20preliminar.pdf>)

Su larga y remota historia nos evidencia que no surgió en un sólo instante de la historia ni tampoco en una sociedad determinada. Su evolución, diseño y perfeccionamiento proviene de hitos históricos transcendentales de los que se enriqueció. Es así como encontraremos dos momentos esencialmente referenciales sobre su origen en la historia. Por un lado, quienes defienden su postura de que nació en el derecho francés, y, por el otro quienes afirman que sus inicios parten del derecho romano.

A decir de Vescovi (1988) la institucionalización de la casación en la historia, tiene tres etapas:

- “ a) La idea, de origen romano, por la cual, una sentencia injusta, por error de derecho, debe considerarse más gravemente viciada, especialmente por el desconocimiento de las reglas de la autoridad, que la injusta por error de hecho;
- b) La concesión a las partes de un remedio diverso de los demás otorgados para el caso simple injusticia, de más moderno origen; y,
- c) La incorporación, como motivo del recurso, de los errores in procedendo, que encuentra su origen en el derecho intermedio” (pág. 230).

1.1.1 Derecho Romano

“Es difícil pensar que en el antiguo derecho romano hubiese existido la posibilidad de encontrar algún indicio del sistema de casación, pues los juristas de la república romana daban por verdad absoluta la cosa juzgada *res iudicata pro veritate habetur* (la cosa juzgada se tiene por verdad) debido a que los poderes que emanaban del Estado constituían un imperativo político supremo.” (Rodríguez, 2008, pág. 4).

Pero prueba de que existió un esbozo de lo que hoy llamamos casación, es el “remedio extraordinario que fue aceptado por la leyes de manera excepcional y bajo determinadas circunstancias, llamado “restitutio in integrum” que anulaba todo negocio jurídico, que aunque tuviera objeto lícito, sus consecuencias podían ser notablemente injustas. Sus efectos entonces, eran los de restablecer la condiciones jurídicas existentes, como si dicho negocio, jamás se hubiese llevado a cabo. La restitución o indemnización integral a los perjudicados en el negocio jurídico anulado se daba además, si se comprobaba existencia de violencia, dolo o error siempre y cuando la sentencia fuese legalmente válida en su forma.” (Ortega Carrillo, 1999, pág. 88)

Esta institución que aparece en el derecho romano posee claramente características que asociamos con el recurso de casación actual, que nos dejan ver claramente el importante aporte que hicieron al perfeccionamiento de este recurso en los 600 años aproximadamente que duro la cultura romana

1.1.2 Derecho Francés

La Revolución francesa como uno de los máximos exponentes de cambios políticos en Europa a fines el siglo XVIII, la misma que instauró la división del estado en tres poderes bien diferenciados entre sí y sobre todo la independencia de la función judicial, la misma que deja de manipulada para satisfacer los intereses del rey, es otro de los hitos históricos que enriquecieron a la casación, como el recurso extraordinario que conocemos en la actualidad, necesario para obtener un control en la aplicación de las normas jurídicas y evitar abusos en una sentencia. “... a la asamblea le incumbe legislar, al poder judicial aplicar esas normas sin desvirtuarlas, por lo que cualquier sentencia que contradijese la ley no era válida, en virtud al principio de plenitud de la codificación” (De la Plaza, 1944, pág. 34).

En Francia, cuando los jueces llegaban a vulnerar las normas que la asamblea dictara, el reglamento de 1791 podía citarse para subsanar errores dados en el fallo. “... en todo fallo condenatorio dictado por los Tribunales, debía quedar suspenso la ejecución por tres días, durante los cuales el reo podía interponer el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo establecido en la misma

Asamblea Nacional (Fierro Méndez, 2000, pág. 11). Dicho Tribunal se limitó a ejercer una función de fiscalización de las normas dictadas y las sentencias emitidas serian sometidas a una fallo de casación, cuando las mismas hayan violado de manera expresa el texto de la ley o su espíritu, es decir, la intención que tuvo el legislador al fundamentar la norma, de ésta forma se termina con la prohibición que existía antes de la revolución cuando los deseos del rey no tenían motivación alguna.

1.1.3 En la legislación ecuatoriana

Como ya hemos analizado, el recurso de casación se perfecciona a través de momentos históricos concretos como la Revolución Francesa, partiendo de ideas pocos definidas en del derecho Romano.

El recurso de casación, va tomando matices diversos a través de los siglos, no es de sorprenderse que en la actualidad, dentro de un estado de derechos y justicia, la casación se haya convertido en un recurso que busca subsanar aquellos errores de juicio y forma por parte de los jueces, acatando siempre los preceptos constitucionales que protegen los derechos de los individuos a un debido proceso y permitan, sobre todo, que el Estado controle la forma en que se administra justicia por parte de los jueces y reducir la arbitrariedad de su poder.

Los orígenes de la casación en nuestro continente, datan de 1817, como lo señala Ballén Murcia (1996) en su libro El recurso de casación civil:

“Autores americanos señalan como primera proposición para establecer la casación en nuestro continente, la del libertador Simón Bolívar, quien en su discurso del primero de noviembre de 1817 acompaña su mensaje al Congreso de Angostura un proyecto de Constitución, en el cual contempla la creación de una Alta Corte de Justicia con una Sala de Apelación y otra de Casación” (pág. 141).

En Ecuador, la reforma constitucional de 1992 trae consigo un cambio fundamental en la administración de justicia del país, la Corte Suprema Justicia, hasta ese entonces encargada de resolver los juicios en tercera instancia, pasa a ser el órgano mas importante en la administración de justicia, cuya finalidad será la de ejercer el control y regulación de la interpretación judicial, con un grado máximo de autonomía frente a las otras instituciones del poder judicial, además de enriquecer el derecho, al disponer que los fallos de triple reiteración emitidos por la misma, constituyan precedentes jurisprudenciales.

Es así que en virtud de las nuevas disposiciones hechas en la reforma de 1992 y las nuevas atribuciones de la Corte Suprema de Justicia se promulga por primera vez en el registro Oficial 192 del 18 de mayo de 1993 la Ley de Casación, determinando la forma y estableciendo los requisitos que serán necesarios para el desempeño de los nuevos objetivos que persigue la Corte Suprema de Justicia al ser el órgano competente para resolver un recurso extraordinario de casación que será admitido por cinco causales taxativamente expuestas.

“Debe recalcar que el recurso de casación no se instituyó como una tercera instancia de plena justicia en la cual se da continuación al debate jurídico, por el contrario, es una sede única que parte de la idea de que la declaración judicial del derecho material se apartó de la voluntad de la ley y apegado de manera estricta a su al principio dispositivo” (Manresa, 1958, pág. 524).

El recurso de casación en nuestro sistema judicial es un recurso no sólo de control y fiscalización de los actos de jueces y tribunales, es también una herramienta útil para los individuos que accionan su derecho a acceder a una justicia eficaz y tener la seguridad de que la ley siempre será igual para todos y anule cualquier abuso determinado en una sentencia.

“El carácter de extraordinario atribuido a éste recurso, lo diferencia de los recursos ordinarios en dos aspectos principales. La limitación de una existencia de motivos o causales y la actividad limitada que realiza la Corte, en donde no está llamada a decidir sobre la causa en general si no exactamente sobre los puntos que se hayan manifestado en la presentación del recurso basados en

las cinco causales establecidas en la Ley de Casación. Estos requisitos no existen en un recurso ordinario, así por ejemplo en un recurso de apelación, la ley no manifiesta de manera expresa las circunstancias sobre las cuales el legítimo impugnador, o quien tenga legítimo interés deberá impugnar el agravio” (Murcia, 1996, pág. 42).

“Además de la taxativa enunciación que hace la ley sobre las causales en las que se debe estrictamente motivar un recurso de casación, establece además que como vía extraordinaria de recurso, sólo estará abierta cuando los recursos ordinarios ya se hayan agotado” (Jacques Bore, 1988, pág. 104)

1.2 MOTIVACIÓN DEL RECURSO

El recurso de casación, como hemos analizado, parte de una necesidad social que proteja a los individuos del abuso de los que controlan el poder judicial “... de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia, y un interés privado como el de procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido” (Andrade Ubidia, 2005, pág. 35).

El recurso extraordinario de casación no debe considerarse como una tercera instancia de plena justicia dentro de un proceso jurídico en la cual resulte procedente la continuación de un debate jurídico, como lo menciona Pérez Vives (1946) “No se propende al triunfo de las propias tesis sino a la demostración de un yerro judicial trascendente que afecta al proceso o a la sentencia, demostrable a partir de la realidad procesal y no de la personal interpretación del recurrente.” (pág. 57).

“La casación es una acusación que se hace en contra de una sentencia y en nada se parecerá a la apelación o a un nuevo alegato que se presente en una instancia por cualquiera de las partes. Solo

está facultado quien haya sido parte procesal en el desarrollo de las instancias, y además tenga un interés que resulte afectado con la sentencia de segunda instancia” (Rodríguez, 2008, pág. 101).

La motivación del recurso debe ser clara y precisa. Las causales que se aleguen se expondrán con precisión y claridad ya que de lo contrario se procederá a declarar inadmisibile el recurso. Sin embargo y aunque es inexacto expresar como causal para la presentación del recurso una falta de aplicación de normas de la sana crítica, para Couture (1979) las reglas de la sana critica son "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia" (pág. 195).

“Aunque exista un único motivo en la sentencia, que motive la interposición del éste recurso, es exigible desarrollar cada infracción legal de un modo separado y concreto, como la técnica casacional comporta, explicando con precisión en qué sentido se ha producido la vulneración de la norma, sin apartarse de los hechos probados” (Picatoste, 2009, pág. 565).

Al tratarse de un recurso de carácter formalista, la inobservancia de los requisitos exigidos, será una causal para que el recurso no sea admitido, la sustentación del recurso además de lógica, clara y diferenciando de manera explícita los errores de fondo y forma, deberá llevar un orden lógico, en donde no se contradigan los alegatos, puesto que las causales son excluyentes entre sí y alegar más de una causal, a un mismo error sería contradictorio.

“El escrito de interposición del recurso de casación es de vital trascendencia para el éxito o el prematuro fracaso de ésta importante figura jurídica. En España, por ejemplo, se lo denomina escrito-recurso; en Alemania escrito de motivación; en Colombia demanda de Casación y son numerosos los tratadistas, que no se cansan de advertir la importancia, complejidad y destreza con las que se deben estructurar un escrito de casación” (Tama, 2004, pág. 16).

“Por su parte Vécovi, en su obra Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica enseña que el recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso, añade: Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal... sino que responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo.” (Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Nulidad de la Sentencia, Expediente 341, Registro Oficial 649, 2009)

“La fundamentación es la obligación procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalidad, complejidad y trascendencia que se le atribuye a este recurso extraordinario. Requiere de un razonamiento lógico jurídico, claro y completo apegado siempre a buscar exponer las causales establecidas en la ley, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretende infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación. Es decir que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre como, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción.” (Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Motivación de la Sentencia. Gaceta judicial. Año CIV. Serie XVII. no. 12. 2003)

1.3 MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

“La motivación es un presupuesto del control casacional del razonamiento probatorio. La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica, la motivación designa aquellos determinantes internos que incitaron al sujeto a realizar una determinada acción. La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia.” (Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. N°. 2. Sala de lo Civil y Mercantil. Motivación de la Sentencia. Pág. 363.1999)

Hemos analizado que la actividad que desarrolla el juez al contraponer los hechos probados y la normativa jurídica vigente, no debe ser tomado como un acto mecánico del derecho, mucho menos como fruto de una voluntad irracional, en la que no se exprese de forma clara el porqué de sus decisiones, su arbitrariedad, atentaría de manera directa al derecho de los individuos de acceder a una justicia plena. “...la motivación tiene una finalidad endoprosesal y otra de carácter extraprosesal. Endoprosesal como garantía de defensa y extraprosesal como garantía de publicidad”. (Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. N°. 2. Sala de lo Civil y Mercantil. Motivación de la Sentencia. Pág. 363.1999)

Para la autora Iturralde (2003) “lo que importa no son las decisiones que se hayan tomado en cuanto a un conflicto, si no las razones a favor de dichas decisiones. Explica además que un juez, puede incurrir en error de motivación por diversos aspectos como la existencia de un lenguaje legal vago y ambiguo, la posibilidad de encontrarse ante una serie de opciones y contradicciones en cuanto a que considerar hechos probados. No son fríos silogismos a los que un juez debe llegar, por ende, es necesario que sepa la importancia de una argumentación jurídica que apoye sus premisas” (pág. 250).

En el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente (2008) en el numeral 6 literal l se expresa de manera clara 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.”

Una sentencia motivada, constituye la materialización de lo que usualmente llamamos justicia eficaz, es decir, las conclusiones a las que llega el juez no son vagas, ni contradictorias o impertinentes. A la luz pública, la sociedad en conjunto, puede entender de manera perfecta, las razones que justifican su sentencia y dar fe plena de que sus disposiciones manifiestan lo que se consideraría justo, validando de esta forma la solidez del sistema de justicia.

Sin embargo, a diario, son muchos los casos en los que encontramos sentencias sin un razonamiento jurídico sólido, en el que motivación se confunde con el simple de hecho de enunciar las normas o principios en que se basa la sentencia, sin explicar de manera precisa, como se relacionan estas con los antecedentes de hecho. La sentencia va mucho más allá, la labor del juez no se reduce a un acto mecánico de conocimiento de normativa jurídica, que si bien es importante, también lo es buscar entre la teoría que presenta el demandante y el demandado, una solución, que a su lógica crítica, sea el medio idóneo para resolver el conflicto.

Determinada la necesidad de la motivación en la sentencia, podemos entender el grado de importancia que posee el recurso de casación, cuya finalidad es la de controlar el abuso y la arbitrariedad en la administración de justicia por una errónea aplicación de las normas jurídicas.

1.4 FINALIDADES DE LA CASACIÓN

Una de las finalidades primordiales que persigue el recurso de casación, es la uniformidad jurisprudencial, por ende se le concede esta atribución a la Corte Nacional de Justicia, mismas que han sido establecidas en el artículo 184 numeral 2 de la Constitución Política de la Republica del Ecuador (2008): “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración”.

Otra de las finalidades que persigue este recurso, en un Estado social de derechos y Justicia como el nuestro, es la protección de los derechos y garantías en relación a una justicia eficaz y oportuna, que se consideran fundamentales y consagrados en la Constitución. Brindar a quien presente este recurso el camino o la herramienta para subsanar los agravios que represente una sentencia jurídicamente errónea, facilitando el acceso al derecho a la justicia.

Como hemos indicado, los propósitos de éste recurso extraordinario se encuentran bien determinados, subsanar errores en una sentencia, obtener un fallo motivado y de pleno derecho y la unificación jurisprudencial; sin embargo muchos han sido los autores que han pretendido establecer cuál de estas finalidades posee un carácter preponderante. Para el tratadista De la Rúa (1991) la respuesta a este conflicto es:

“Es una cuestión intensamente discutida la de saber cuál de esos fines tendrá preeminencia. Si el aseguramiento de la vigencia y unidad del derecho objetivo o la obtención de una sentencia correcta en el caso individual. Pero podríamos responder esta interrogante señalando que el motor que impulsa a la Función Judicial es el de unificar jurisprudencia, puesto que, es precisamente el interés de la parte que sufre el agravio por una sentencia errónea, de donde surge la necesidad de aplicar una justicia de igualdad para todos los casos similares entre sí, condensando la opinión de la Sala en un fallo de triple reiteración de carácter obligatorio que enriquezca el derecho.” (pág. 186)

El recurso extraordinario de casación otorga por lo tanto, un poder de inspección suprema al Primer Tribunal de Justicia de la República en la administración de justicia, creando un debate técnico entre la sentencia emitida y la correcta aplicación de las normas jurídicas contenidas en ella, además de sentar un precedente legal, que enriquece la jurisprudencia existente cumpliendo su función de colegislador que evite en el futuro nuevos casos de errores de aplicación de la norma jurídica.

“La Corte Nacional de Justicia, con sus respectivas salas de Casación en sus diversas materias, se coloca en el vértice de la pirámide de justicia, dedicada a resolver con su jurisprudencia los problemas o desavenencias emitidos por las instancias que se encuentra por debajo de ella. De un modo continuo y normal, sin suprimir o limitar la libertad de opinión jurídica ni la independencia de los órganos judiciales, sin provocar la intervención de funciones extrañas a la jurisdicción, domina con la misma interpretación jurisprudencial; de modo que en el sistema de casación, la jurisprudencia encuentra en sí misma el remedio de sus males, el límite de sus desviaciones.” (Calamandrei, 1945, pág. 92)

Que se unifique la jurisprudencia es importante, estas nuevas construcciones jurídicas se adaptaran de forma inmediata al derecho objetivo y le servirá de inspiración al legislador para la creación de nuevas normas acordes a la actualidad de cada sociedad. Además, la unificación de la jurisprudencia, materializa el sentido de justicia, genera certeza en el cumplimiento de la obligación de proteger los derechos, genera confianza y credibilidad en la sociedad al generar seguridad jurídica, socializa la imparcialidad a la que deben estar sujetos los jueces, disminuye la arbitrariedad y como aspecto fundamental, llena los vacíos legales existentes que pongan en indefensión al individuo.

No podría existir un ordenamiento jurídico sin un órgano de control que fiscalice las actividades de quienes a su vez ejercen control. “La Convención Americana sobre Derechos Humanos nos dice que los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todas las personas por igual una

efectiva protección judicial para el ejercicio de sus derechos, así como a “un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes” a fin de que las amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, lo que implica que siendo las víctimas del delito titulares por disposiciones Convencionales y Constitucionales de derechos fundamentales de justicia, verdad y reparación, cuando quiera que estos sean vulnerados por la decisión judicial de segunda instancia” (Ramírez Bastidas, 2006, pág. 4).

La casación por lo tanto, pretende fomentar en los jueces, la necesidad e importancia de fundamentar sus sentencias sin despegarse del sentido de la ley, como lo dice Rodríguez (2008) “En la sociedad democrática la misión del juez se concentra en ser un instrumento eficaz de justicia material” (pág. 97).

1.5 PRINCIPIOS DE LA CASACIÓN

El carácter de recurso extraordinario que se le atribuye a la casación se debe fundamentalmente a los principios que la caracterizan y le otorgan ese grado de jerarquía ante los demás recursos existentes. Desde la complejidad que existe en la elaboración del escrito de interposición hasta la motivación centrada en las causales que establece la ley. Los principios de los que hablaremos los encontraremos consignados tanto en la ley como en la doctrina, y a continuación los desarrollaremos:

1.5.1 Principio de limitación

El recurso extraordinario de casación no está concebido como una tercera instancia dentro de nuestro sistema judicial, al tribunal de casación no le compete continuar con el debate jurídico o la exhibición de pruebas que ya fueron presentadas y examinadas en instancias anteriores. Se

considera más bien como una sede de impugnación en donde se revisará si la sentencia emitida por un juez inferior se apartó o no de la voluntad de la ley en cuanto a la aplicación correcta de la norma que se ajusta y resuelve el caso y en la motivación debida y formal que debe contener la misma.

La Corte Nacional de Justicia, actúa como el órgano que fiscaliza las decisiones o disposiciones de quienes a su vez ejercen control, no puede ampliar su labor jurídica más allá de la propuesta formulada en la demanda que sustenta el recurso. La Sala debe resolver únicamente sobre la base de la fundamentación del recurrente, es decir que se someterá de manera exclusiva a la revisión de las causales que motivaron a la presentación del recurso que presentan las partes interesadas. Está negada la posibilidad de rectificar o complementar las falencias que existan en la sustentación, siendo así que sea de vital importancia que la fundamentación no se realice de forma vaga e inconsistente. Este es uno de los principales motivos por los cuales no prospera un recurso de casación.

Quien presenta el recurso, no debe limitarse a nombrar de manera imprecisa las causales de error que haya encontrado en la sentencia, debe también expresar de manera consistente y determinada las normas adjetivas y objetivas sobre las cuales se fundamenta su petición, siendo preciso sobre todo en la causal tercera referente a la interpretación de los preceptos necesarios para la valoración de la prueba. Es además necesario determinar por separado cada causal, señalando los diversos momentos de la sentencia a los que se refieren cada una de las causales expuestas para que no se torne contradictorio. Esto evitará que el recurso se considere sin fundamento o motivación y se proceda a declararlo improcedente.

1.5.2 Principio de Taxatividad

Nuestra legislación contempla un sistema de casación civil cerrado, no admite más causales o motivos que los estrictamente enumerados en la ley, debido a su carácter de recurso extraordinario

y siempre sujeto de manera estricta al principio de dispositivo, o dicho de otra forma, una justicia rogada, puesto que solo se dará inicio a la apertura de este recurso mediante la interposición del mismo. El recurso de casación será procedente únicamente mediante la invocación de una de las cinco causales que establece el artículo 3 de la ley de Casación enunciadas de forma clara y específica.

Las cinco causas que se señala dicha ley son:

Art. 3.- CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;

3ra. 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 en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles (Ley de Casación, 2006).

“Se han tipificado cinco causales; de ellas, la primera y la tercera implican un error in iudicando o por defectos de juicio; mientras que la segunda cuarta y quinta contienen errores de in procedendo o por vicios del procedimiento” (Andrade Ubidia, 2009, pág. 113).

Así se define el principio de Taxatividad del recurso extraordinario de casación, la ley al enunciar categóricamente dichos motivos o causales lo convierte en un sistema de casación cerrado y solo podrá ser accionado cuando se encuentre en una sentencia, los errores establecidos y que además,

causen de manera directa un agravio que atente al legítimo derecho de defensa. Dicho esto, la motivación que se presente en un recurso de casación no admite interpretaciones extensivas sobre las causales en que deberá desarrollarse el recurso.

1.5.3 Principio de Autonomía o No Contradicción

Reiteradas ocasiones la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha precisado que uno de los errores más frecuentes en la motivación de un recurso es alegar a una misma disposición legal, más de una causal o existencia de error. Es decir, afirmar que en un misma parte de la sentencia existe, falta de aplicación, errónea interpretación o errónea aplicación. Es importante no olvidar que existe entre las causales un principio de autonomía y no contradicción, puesto que se consideran errores excluyentes entre sí. Sería lógico deducir que de no haber sido aplicada una norma, es imposible el hecho de que exista una errónea aplicación. Por otra parte, habiendo aplicado de manera errónea una norma, la misma haya sido objeto de una falsa interpretación. Debemos ser claros en precisar, cada causal por separado con el respectivo error que se encontrare en la sentencia. La existencia de una causal, en una parte de la sentencia, anula de manera automática la posibilidad de alegar la existencia de otro error.

En relación a la autonomía de las causales, y el error de contradicción del que puede adolecer la motivación del mismo, es importante señalar que sin embargo, no es una prohibición que en una misma sentencia se presenten dos o más causales en diferentes momentos de una misma sentencia, lo que requerirá que dichos momentos se presenten de forma muy clara y precisa y se argumente por separado la existencia de cada error.

La lógica que sostiene el principio de autonomía es que las causales sean presentadas de manera independiente y autónoma para que el Tribunal pueda ocuparse de ellas de manera más específica y dicte un fallo afín respecto de cada una.

1.5.4 Principio de Trascendencia

Otro de los principios de la casación que analizaremos será el principio de trascendencia, el cual básicamente determina que no puede fundamentarse que existe nulidad de forma y fondo si la violación a dichas normas no tiene trascendencia jurídica, es decir, sino inciden de manera directa en la parte dispositiva de una sentencia, generando de manera directa un agravio o indefensión a las partes “...no hay nulidad sin perjuicio” (Carrillo, 2008, pág. 21).

El error que se haya comprobado en la sentencia, deberá ser de carácter trascendental viciando de manera directa la decisión del juez, creando premisas falsas en el silogismo jurídico. El alcance del error trascendental se hace evidente, al confirmar que de no haber existido dicho error, la decisión del juez, hubiese tomado otro rumbo distinto al establecido en la parte dispositiva de la sentencia. Dicho en otros términos, es vinculante para la disposición del juez.

Cuestionar el carácter formal de veracidad que posee una sentencia, como sinónimo de verdad, requiere de un trabajo lógico minucioso, en el que es obligatorio desarrollar los argumentos técnicos legales que evidencien de manera clara la existencia de una disposición contraria a lo que se establece en ese precepto. La sentencia como síntesis de la verdad, basada en hechos verificados durante un proceso judicial, se entenderá siempre como válida, hasta que el Tribunal competente ante quien se presente una querella sobre la misma demuestre lo contrario y resuelva dejarla sin efecto.

Destacando los aspectos fundamentales estudiados en este capítulo, hallaremos que el recurso de casación civil, es un acto extraordinario de impugnación que genera de forma inmediata un nuevo examen limitado de la resolución emitida por un juez de segunda instancia, que busca la anulación de un fallo en el que se verifique la existencia de un error; ya sea porque existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de la ley, o de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre y cuando dicho error se considere importante y

trascendental en la actividad lógica jurídica que desarrolló el juez para fundamentar y motivar su sentencia.

CAPÍTULO II

LA CASACIÓN CIVIL

2.1 NATURALEZA DE LA CASACIÓN

Como se analizó en el capítulo anterior, la casación tiene sus orígenes en el Derecho Romano llegando a su total consolidación en el Derecho Francés. Acogida en legislaciones de todo el mundo como una forma sólida de controlar a los órganos que administran justicia y proteger a los individuos de un abuso de poder por parte de los mismos. Se fortaleció bajo los preceptos de una justicia más humana y al servicio del pueblo, que pretendía dar fin a los atropellos existentes por caprichos del rey. La ley ya no procede de un mandato divino, es una elaboración producto de la lógica humana, los jueces son meros instrumentos de justicia y el estado no puede garantizar que en su labor humana no existan errores. Este recurso con el pasar de muchos siglos y diversas formas de concebir la justicia ofrece a las partes la oportunidad de referirse en oposición a una sentencia con la finalidad de que esta pueda ser modificada.

En un Tribunal de Casación se subsanaran errores involuntarios en la aplicación de normas en la sentencia, que la convierte en inconsistente frente al derecho de acceder a una justicia plena. Las partes que tengan real interés en reparar estos agravios, harán referencia de ellos de manera precisa, puesto que no es competencia del tribunal, buscar la intención o interpretar los posibles errores encontrados al presentar dicho recurso.

Durante siglos el concepto de Justicia, coincide con la idea de dar a cada uno lo que le corresponde, pero para dar real cumplimiento a este precepto, es también necesario detenerse a pensar bajo qué condiciones el individuo accede a ella. Una justicia tardía por ejemplo, no se podría llamar justicia de manera propia. La naturaleza de este recurso, es justamente frenar los abusos del poder de quienes administran la justicia y garantizar que el acceso a la misma sea integral.

La doctrina ha distinguido dos clases de errores en los que puede incurrir un juez al administrar justicia, ya que maneja normas tanto sustantivas como adjetivas. Las primeras definen la conducta que el estado considera punitiva y las segundas, marcarán el camino por el cual se debe transitar para llegar a la conclusión de la existencia de dicha conducta y garantizar un debido proceso.

Para Marco Gerardo Monroy Cabra, magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, existen dos tipos de impugnaciones de una sentencia en un recurso de casación y las divide en “Naturaleza material: nulidad de una sentencia por mala aplicación de las normas jurídicas (...) Naturaleza procesal: nulidad de una sentencia por fraude procesal” (Dolier, 2009, pág. 5).

Llegar a un consenso en el que se establezca cuál de los dos errores se consideraría de mayor importancia o incidencia en la inconsistencia de una sentencia, sería restarle la debida importancia que cada una posee, pues ambos se complementan y validan entre sí.

De esta manera el Estado asegura la realización de principios constitucionales y garantías fundamentales, como la obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley, igualdad de las partes en el proceso civil, principio de verdad procesal y sobre todo el principio de lealtad y buena fe con la que actúa el juez, verificando que los normas aplicables correspondan a sancionar los hechos que se invocan en la sentencia.

Es importante establecer que un recurso de casación, no será procedente hasta que no se hayan agotado todos los recursos ordinarios, puesto que se entiende que las causas o motivos litigados por las partes en un proceso fueron reconocidos y garantizados por las dos instancias previas. De la Oliva Santos (2004) afirma que: “Estamos ante un medio de impugnación, es decir, ante un obstáculo que se pone al proceso principal e impide que se obtenga la cosa juzgada formal, retrasando el proceso de fondo para depurar su resultado final” (pág. 518).

Más que un obstáculo, la forma precisa de concebir este recurso sería la de un filtro mediante el cual se busca depurar o detener aquellas sentencias contrarias a los preceptos de verdad y justicia, para que surtan efecto y sus errores puedan ser reparados. Otorgando a final de cuentas ante la sociedad, la existencia de un derecho material íntegro y sin faltas, fortaleciendo la confianza en la justicia.

“El recurso de casación no es una tercera instancia, sino un mero remedio procesal encaminado a determinar si dados unos hechos apreciados, que han quedado incólumes, es o no adecuada la solución jurídica dada, por lo que no procede en dicho recurso llevar a cabo una nueva valoración de la prueba” (Picatoste, 2009, pág. 485).

Es importante recalcar que el hecho de que no se revise o se valore en el recurso de casación los hechos y pruebas que hicieron parte del proceso, es precisamente porque la naturaleza jurídica del mismo no lo permite, no es con esta intención que se dio este recurso, su finalidad no es convertirse en una tercera instancia ya que solo revisará lo que en su demanda se haya motivado. Así lo estructuró la reforma constitucional de 1992 cuyo principal objetivo era buscar la simplificación del proceso para agilizar la justicia y oxigenar las funciones confiadas al más alto tribunal de justicia, quien desempeñaba el papel de tercera instancia.

El recurso de casación forma parte del concepto denominado debido proceso, su finalidad y razón de ser, atiende a la necesidad de una justicia en igualdad de condiciones, y un proceso transparente y claro cuyos efectos son de carácter suspensivo, devolutivo.

“Su naturaleza es además limitada, porque no es un recurso de plena jurisdicción, sino que está sujeta a la extensión que la parte procesal quiera darle y es técnica por que se decide con la formulación de una proposición jurídica, lógica, coherente, completa y correcta” (Rodríguez, 2008, pág. 17).

2.2 EL ERROR IN PROCEDENDO Y EL ERROR IN IUDICANDO

La incorrecta aplicación de normas sobre las cuales se motivó una sentencia, afecta de manera directa al derecho de defensa y contradicción que poseen las partes, sin importar que las mismas sean de carácter sustantivo o adjetivo, siempre viciarán una sentencia de manera grave. Con relación a la distinción entre el error in *procedendo* y el error in *iudicando*, Carnelutti explica:

“Hasta ahora se pensó que la diferencia entre el error en el juicio y error en el procedimiento estaba únicamente en que el primero se refería a la causa y el segundo al efecto de la equivocación cometida por el juez: habría falsos juicios, que bastarían por sí solos para consentir la rescisión de la sentencia, independientemente de su repercusión sobre el acto que determinaron; habría, por otra parte, ciertos actos cuyo cumplimiento en forma diversa de la querida por la ley constituiría motivo de casación por sí sola, independientemente de la naturaleza del juicio que los hubiera engendrado; según esta línea divisoria, si los errores (en la solución de una cuestión) de fondo eran tratados como errores de juicio, los errores de orden podrían referirse tanto al *procedere* como *aliudicare*; por ejemplo, que hubiera decidido un juez incompetente, se consideraba no tanto un error in *procedendo* cuanto un error in *iudicando* si la equivocación había ocurrido en solución de una cuestión de derecho referente a

la competencia.” (Perdomo, J. 2001, Tribunal Supremo de Justicia de la República de Venezuela. Obtenido de www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/RC288-160502-01635.htm)

Un error in iudicando, se subsanará con la aplicación exacta de la norma que se trasgredió, en armonía con el sentido que el legislador le quiso dar a la misma, es decir consultar de manera correcta al espíritu de la ley para una correcta interpretación, procediendo a la anulación de la decisión que provocó el agravio. “la visión objetivista de la voluntad de la ley no puede ser vista como un velo debilísimo para quien quiera rasgarlo” (Zagrebelsky, 2005, pag.132). Mientras que un error in procedendo se subsanará determinando los errores que hicieron que la sentencia se diera apartada de un debido proceso, provocando la nulidad del mismo y la invalidación de todo lo actuado, el proceso de retrotrae hasta el momento en que se cometió el error en la aplicación o no aplicación de una norma procesal.

Para De la Plaza, “la mayoría de los casos se presentan por desconocimiento de la cuestión de subsistencia (problemas de derogación de la ley o modificación de la costumbre), sus límites temporales (problemas de retroactividad y de transición); su efectividad espacial en razón del territorio (extensión de la norma nacional, ámbito de aplicación), o por razón de las personas a quienes la norma es aplicable” (pág. 215).

Por otra parte, existen también error de interpretación, cuando el juez articula los hechos probados en juicio con una determinada norma jurídica, pero basado en una interpretación extensiva que hace de la misma, es decir, altera los verdaderos alcances que tiene la norma y violenta su contenido. Para Calamandrei la existencia de éste error, puede basarse en dos aspectos:

“La posibilidad de que se incida en este error se da por dos distintos modos, que son perfectamente aplicables a nuestra técnica; porque, o puede errarse al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de

diagnosis jurídica) o puede padecerse equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto” (Calamandrei, 1945, pág. 135).

“Es así como se hace evidente la posibilidad de errores dentro de una sentencia, ya sea porque su interpretación fue errónea, su aplicación fue indebida o por que el juez erró en el contenido de la norma sin observar características fundamentales como lugar, tiempo y espacio, haciendo indispensable que los jueces estén empapados de la normativa vigente y no las convierta en meros arsenales de moldes jurídicos que se adaptan a la fuerza a una realidad en destiempo.” (Zagrebel'sky, 2005, pág. 131)

Para Andrade Ubidia (2005) son dos principios esenciales que regirán para determinar si los errores de una sentencia, merecen ser analizados en materia de casación sin importar si atienden a normas adjetivas o sustantivas:

“El principio de la especialidad y el transcendencia, es decir, a) que el vicio este contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplirse misión sea por que falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, o sea por que coloque a una de las partes en indefensión” (pág. 116).

El artículo 11 numeral 9 de la actual Constitución de la Republica del Ecuador (2008), reconoce el derecho que poseen los ciudadanos a un debido proceso y el deber más alto que posee el Estado de hacerlo definiendo así lo siguiente:

“El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”

Así como también se reconoce en el actual Código de Procedimiento Civil (2011) en su artículo 344, las solemnidades sustanciales sin las cuales un proceso se declararía nulo.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.

Dentro del mismo cuerpo normativo, en el artículo 346 se detallan las solemnidades consideradas como sustanciales dentro de todo proceso:

“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

1. Jurisdicción de quien conoce el juicio;
2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;
3. Legitimidad de personería;
4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;
5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término;
6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,

7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.”

Es verdad que la administración de justicia no puede ser sacrificada por la sola omisión de solemnidades, pero las solemnidades descritas en el artículo 346 de Código de Procedimiento Civil, son consideradas fundamentales, puesto que influyen en la decisión del juez al momento de emitir una sentencia y se considerarían errores trascendentales que siempre pondrán en indefensión a una de las partes.

2.3 VICIO DE EXTRA PETITA, ULTRA PETITA Y VICIO DE MÍNIMA PETITA

Existen errores judiciales cuyo origen se comprueba en el alcance u omisión que tuvo una sentencia, siendo posible encontrar en su parte dispositiva la solución a todas y cada de las pretensiones que se manifestaron en la demanda o si se omitió alguna de ellas y si la decisión del caso fue más allá de lo que las partes habían manifestado, esto se logra contraponiendo lo que decide la sentencia y lo que el demandante exige en su demanda.

Dichos errores, se conocen como vicios de extra petita o ultra petita y vicios de minima petita. Los primeros se determinan cuando el juez otorga más de lo que se pide, alterando los términos en que las partes pusieron a consideración del tribunal la controversia y los segundos, cuando la decisión del juez omite, todo o parte de las pretensiones del actor.

“Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, en lo civil, laboral y contencioso-administrativo, o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por

instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones que la ley otorgue facultades para separarse de ellas” (Devis Echendia, 1976, pág. 167).

“La congruencia exige tres aspectos: que se resuelvan todas las pretensiones deducidas, lo que trae consigo la prohibición de omitir la decisión sobre alguna de ellas; que se resuelvan solamente las pretensiones ejercitadas, con la correspondiente prohibición de proveer sobre pretensiones no ejercitadas o alterarlas o excederlas; y, que se apliquen estas reglas a las cuestiones que el demandado introduce al debate” (Peyrano Jorge, 1978, pag.64).

Una sentencia puede adolecer del vicio llamado por la doctrina de incongruencia, que se halla previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La incongruencia puede revertir tres formas:

“1.- Mínima petita o citra petita, en la cual incurre el juez cuando al fallar omite decidir sobre alguno de los puntos sobre los que se trabó la litis.

2.- Ultra petita, en que incurre el juez cuando en la sentencia provee sobre más de lo que se ha pedido, o es excesiva; y,

3.- Extra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre peticiones no formuladas o por excepciones que no fueron propuestas” (Resolución Primera Sala de lo Civil, 2002, juicio No. 123-2002)

El exceso u omisión que el juez hace a las pretensiones presentadas en una demanda, constituye un exceso de poder, lo que conduce a su vez que la sentencia pueda ser calificada como viciada. El juez siempre deberá tener en cuenta al momento de sentenciar que las pretensiones presentadas por las partes son los únicos elementos que delimitan el objeto de su sentencia y que esta deberá estar siempre motivada en base a los detalles que se presenten en la demanda. Un vicio de esta naturaleza, dará paso de manera inmediata a que dicha sentencia sea objeto de casación,

fundamentada en la causal cuarta dentro del artículo 3 de la Ley de Casación (2006), norma que dispone que procede el recurso cuando exista “Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”

“No se puede condenar al demandado por cantidad superior a la pedida y si lo hace el fallo será ultra petita. No se puede condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta y si el fallo lo hace será extra petita (...) Pero, si la sentencia deja de decidir alguna de las pretensiones o excepciones se considera mínima petita” (Andrade Ubidia, 2005, pag.14).

“Por el principio de congruencia el juez no puede darle a una parte más de lo que éste pide (ne eat iudex ultra petita partium). Según este principio, si bien el derecho procesal es de naturaleza pública, los derechos que en él se contienen son de naturaleza privada, en consecuencia, les pertenece a las partes, por ello el juez no puede ir más allá de lo que le piden y discuten las partes. Por tal razón, el juez civil no tiene la facultad para afectar la declaración de la voluntad del pretensor (demandante) y concederle más de lo que éste ha pretendido en su demanda. Sin embargo, este impedimento no se presenta cuando el juez le otorga menos de lo demandado, dado que tal declaración se habrá expedido cuando, por ejemplo, el juez estime que el demandante no probó todos los extremos de su pretensión.” (Monroy, 2007, pág. 192)

Las partes involucradas en una demanda, presentarán de forma clara y precisa todas aquellas pretensiones y excepciones a las que consideran tener derecho, teniendo como pretensión sean resueltas por el juez que lleve su caso. Por ende, es lógico pensar que serán aquellas pretensiones las que el juez está obligado a resolver, las que marquen el camino a seguir y delimiten su poder de decisión. Es por eso que el fallo incongruente y que no guarde conformidad entre lo que se pide y se resuelve sea objeto de nulidad y causal para elevarla a la revisión de un tribunal de casación, en donde se verificará que cada una de las resoluciones en la sentencia sean las estrictamente manifestadas en la demanda.

Los derechos constitucionales de seguridad jurídica, que velan por el cumplimiento del debido proceso, imponen a jueces de toda índole, el deber de motivar y fundamentar sus sentencias. No como un mero formalismo procesal, su observancia es tan importante que permitirá de esta manera dar a conocer a las partes las razones lógicas que tuvo la autoridad para aplicar dicha norma. Una de las formas en que exterioriza la correcta motivación de una sentencia, es cuando se evidencia la total armonía entre los hechos y pretensiones expuestas y la disposición de la sentencia.

“La sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivo media una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la decisión” (Couture, 2005, pag.347).

El recurso de casación es una institución jurídica, extraordinaria, taxativa y sustancial, un instrumento jurídico que nos permite arremeter de manera directa, una sentencia errónea que puso fin a un juicio pero de manera errada e injusta, lamentablemente, aún en la actualidad, muchos continúan considerando a éste recurso como una tercera instancia, inseparable de todo proceso jurídico, en donde pruebas y alegatos pueden nuevamente ser revisados, dejando a un lado su connotación de recurso extraordinario, tradicionalmente usado, como un medio de alargar un proceso con pleno conocimiento de que no existe ningún error que validen alguna de las causales establecidas en la ley. En este sentido debemos recalcar que la Corte Nacional de Justicia, se convierte en una especie juez acusador o defensor de la validez de una sentencia, de que su parte dispositiva este motivada de manera eficaz, mas no de los argumentos o pruebas vertidas en el proceso.

CAPÍTULO III

EL PROCESO EN CASACIÓN

3.1 REQUISITOS FORMALES DE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

La ley es clara al permitir la interposición de un recurso de casación solo en sentencias de segunda instancia, cuya resolución sustente motivos de interés casacional; es decir, los errores que presente una sentencia se adapten a las causales señaladas en el artículo 3 de la Ley de Casación.

“No es materia de casación cualquier error de derecho, si no únicamente aquellos que por su trascendencia tengan la influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley: que hayan sido determinantes en su parte dispositiva o cuando la aplicación indebida o falta de aplicación de norman procesales provocan nulidad o indefensión siempre que hayan influido en la decisión de la causa.” (Pérez, M. (2009). Obtenido de http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2013-PDF/70-2013.pdf)

Por lo tanto, quien presente este recurso deberá ser meticuloso al fundamentar, sustentar que los errores en la sentencia reúnen las condiciones de ser trascendentales y que influyeron de manera

directa en la decisión del juzgador, que de no haber existido dichos errores otro sería el fallo. Los errores que carecen de trascendencia no serán vistos como causal de casación, si no únicamente aquellas violaciones a la ley que causaron indefensión a una de las partes.

Muchas de las causas que intentan ser admitidas por la Corte Nacional, no progresan, puesto que en su fundamentación no contienen o no señalan las causales del artículo 3 de la ley de Casación; pues como ya hemos señalado, no es competencia del Tribunal determinar de oficio los vicios de la sentencia. En la fundamentación es necesario ser enfáticos en distinguir de forma precisa si se trata de una falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de las normas jurídicas. Resaltar cual es la incompatibilidad o contradicción en que ha incurrido el juez al aplicar las normas, exponiendo de forma clara las normas jurídicas específicas que debieron tomarse en cuenta en el proceso y la errónea motivación del juez al dictar dicha sentencia.

La demanda de casación debe tomarse como una queja ante el juez superior, de todos los errores en que ha caído el juez inferior, detallando de manera minuciosa y taxativa, además presentar las posibles soluciones a la equivocación del juez, demostrando que existen normas que son perfectamente aplicables a la resolución del conflicto y se adaptan de manera precisa al proceso.

En la fundamentación del recurso de casación es indispensable considerar que las causales contempladas en el artículo 3 son excluyentes entre sí. Son errores contradictorios ya que: “En el caso de aplicación indebida o la errónea interpretación habría un vicio de acción, en cambio en la inaplicación lo será de omisión” (Andrade Ubidia, 2005, pag.237).

En cuanto a la forma en que debe exponerse una causal dentro de una demanda de casación, la Primera Sala de lo Civil ha sido muy clara al referir que:

“Si bien la ley, obliga al recurrente a señalar las causales en las que se funda el recurso, ello no implica que deba, necesariamente citarse la correspondiente disposición legal por su número, ni utilizar frases sacramentales, basta con que del escrito contentivo del recurso de casación se desprenda con claridad la causal a cuyo amparo se interpone las normas que se consideran infringidas y las razones jurídicas para ello. El pretender que se deniegue un recurso por haber sido citada erróneamente una norma cuando simultáneamente se ha señalado el concepto jurídico correcto, correspondiente a la disposición legal que debió citarse, es un excesivo formalismo.” (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Pág. 3820.2003)

El término que la ley establece para la interposición del recurso será de 5 días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto devolutivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración tal como lo establece el artículo 5 de la ley de Casación

Es necesario examinar los requisitos que dictamina la ley como indispensables al momento de interponer un recurso de casación, los cuales se encuentran detallados en el artículo 6 de la Ley de Casación:

Art.6.- Requisitos formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales.

Para efecto del cumplimiento de este requisito formal será necesario que se especifique ante que órgano competente se interpone el recurso para la calificación de su admisibilidad. Como parte

fundamental se deberá determinar la sentencia exacta que se requiere impugnar, de ser incompleta la indicación de la sentencia el recurso estará mal interpuesto.

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

El numeral 2 del artículo 6 de la Ley de Casación hace referencia a la necesidad de determinar de manera específica las normas del derecho que el recurrente cree fueron infringidas y solemnidades dentro del proceso que hayan sido omitidas. El Tribunal de Casación como el más alto órgano judicial tiene como deber velar por el control de la legalidad y la correcta aplicación de las normas de un sistema jurídico; además de garantizar un debido proceso. En la fundamentación del recurso de no mencionarse las normas que han sido vulneradas o las solemnidades insubsanables que acarrearán la nulidad, será ineficaz.

3. La determinación de las causales en que funda.

El recurso de casación por ser un recurso extraordinario está sometido a una limitación de la actividad del Tribunal, es por eso que atendiendo a esta características la ley ha sido muy específica en determinar de manera taxativa los motivos o causales que darán paso para ser considerado admisible. La obligación que posee el recurrente de citar e identificar las causales del art. 3 de la Ley de Casación serán de vital importancia además de señalar con exactitud las normas jurídicas que se estime violadas y la influencia que dicho error tiene sobre la sentencia, un error que deberá ser de carácter sustancial.

4. Fundamentos en que se apoya el recurso.

Es necesario que quien interponga el recurso explique de manera concreta los fundamentos en que se basa su petición y los armonice de manera exacta con las causales del artículo 3 de la ley de casación, señalando las normas que considera, serían las correctas en aplicarse o la forma en que éstas debieron ser interpretadas por el juez, de esta manera será para el tribunal de casación, determinar de manera clara los momentos precisos en que el juzgador se apartó de las reglas de la sana crítica y se cometió en el error que se pretende casar.

3.2 CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Si el recurso interpuesto cumple todos los requisitos formales que se expresan la ley en su artículo 6, la Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional, procederá a la calificación del mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Casación (2006), quienes dispondrán de tres días hábiles para el efecto:

Art. 7.- Calificación: Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del plazo de tres días hábiles, examinará las siguientes circunstancias:

1ra. Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2;

2da. Si se ha interpuesto en tiempo; y,

3ra. Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior

El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso.

Es importante realizar el análisis del artículo precedente con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Casación (2006):

“Art. 8.- Admisibilidad.- Cuando concurren las circunstancias señaladas en el artículo 7, el juez o el órgano judicial respectivo, dentro del plazo de tres días hábiles, concederá el recurso y notificará a las partes.”

Concedido el recurso el mismo juez u órgano judicial dispondrá que se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto y, en la misma providencia ordenará que se eleve el expediente a la Corte Suprema de Justicia y las copias al juez u órgano competente para la ejecución del fallo.

Recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el artículo 7, y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite a trámite, procederá conforme lo previsto en el artículo 13; si lo rechaza devolverá el proceso al inferior.

Es característica intrínseca del recurso extraordinario de casación que el órgano judicial al que le compete resolver, realice un control previo llamado admisibilidad, con el cual se pretende evitar que un número excesivo de recursos que no cumplan con los requisitos mínimos necesarios pasen a conocimiento del Tribunal de Casación, lo que contribuye a fortalecer el principio de celeridad en la administración de justicia. El Principio que consagra la Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 169:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso.”

Es obligación del tribunal fundamentar los motivos por los cuales se declara la improcedencia del recurso, pues en la práctica se ve absoluta discrecionalidad al momento de calificar el recurso.

Como es común en todos los procesos serán requisitos indispensables para la calificación del recurso que la persona que lo presenta, tenga legítima potestad para presentarlo, que el tiempo de su presentación sea el oportuno y se encuentre dentro del plazo que establece la ley, es decir que no sea extemporáneo, además que las causas que se alegan sean susceptibles de casación, definidas de manera exacta en la presentación del escrito de fundamentación que se presente.

De no concurrir estos cuatro elementos fundamentales, el recurso será rechazado por improcedente. Además, se deberá tomar en cuenta lo dispuesto el artículo 387 del Código de Procedimiento Civil referente a los requisitos formales al momento de la calificación del recurso.

3.2.1 ANÁLISIS DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

El recurso de casación, contiene un proceso de admisibilidad exclusivamente técnico, acoplado siempre a los requisitos fundamentales que exige la ley, su fundamentación es eminentemente esencial, los conjuces harán el análisis respectivo de sobre la admisibilidad y darán paso al recurso cuando presente la motivación necesaria sobre el fondo que se desea impugnar.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 201 numeral 2 señala que es atribución de los jueces integrar, por sorteo, el Tribunal de tres miembros para calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación que corresponden

conocer a la sala especializada, a la cual se le asigne y para conocer y resolver las causas cuando sea recusada la sala por falta de despacho.

Sólo aquellos recursos que hayan sido calificados idóneos por los conjuces, pasarán a ser examinados por los Jueces y Juezas de la Corte Nacional. El Art. 200 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina el número de jueces con los que contará la Corte Nacional de justicia en cada sala especializada:

“Número y Requisitos.-El Consejo de la Judicatura, en coordinación con el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, determinará el número de conjuezas y conjueces que sean necesarios para la Corte Nacional de Justicia y la sala especializada a la cual serán asignados. Las conjuezas y los conjueces serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades y régimen de incompatibilidades que las juezas y jueces.”

“La verificación de admisibilidad de un recurso de casación deber ser realizada analizando una a una de las alegaciones del recurrente, estudiando cada cargo en forma separada al resto, ya que es posible que el recurrente, haya elaborado una correcta impugnación respecto de una o más de las causales y haya errado en la formulación de los ataques en atención a otro u otros causales o vicios. El control de procedibilidad del recurso de casación no puede realizarse bajo la premisa que la indebida fundamentación de uno de los cargos deja sin sustento la existencia de los demás. Tal posibilidad destruiría desde sus cimientos la capacidad de la casación de dar solución efectiva a los problemas sociales que por su intermedio llegan a la Corte. Atendiendo al Art. 11 numeral 5 de la actual Constitución en el que se señala que los jueces y demás entes del poder público deben aplicar, a la hora de resolver un caso, la norma o interpretación que mejor favorezca la efectiva vigencia de los derechos de las personas. En este caso el derecho a la defensa” (Villareal, 2013, pág. 9).

Es importante señalar el progreso que representa para quienes administran justicia, el poder de interpretar normas jurídicas, bajo la luz de los principios que representan un estado de derechos, que otorga relevancia transcendental a los derechos fundamentales. Es una forma de evitar que los jueces se conviertan en meros técnicos en la aplicación de normas jurídicas.

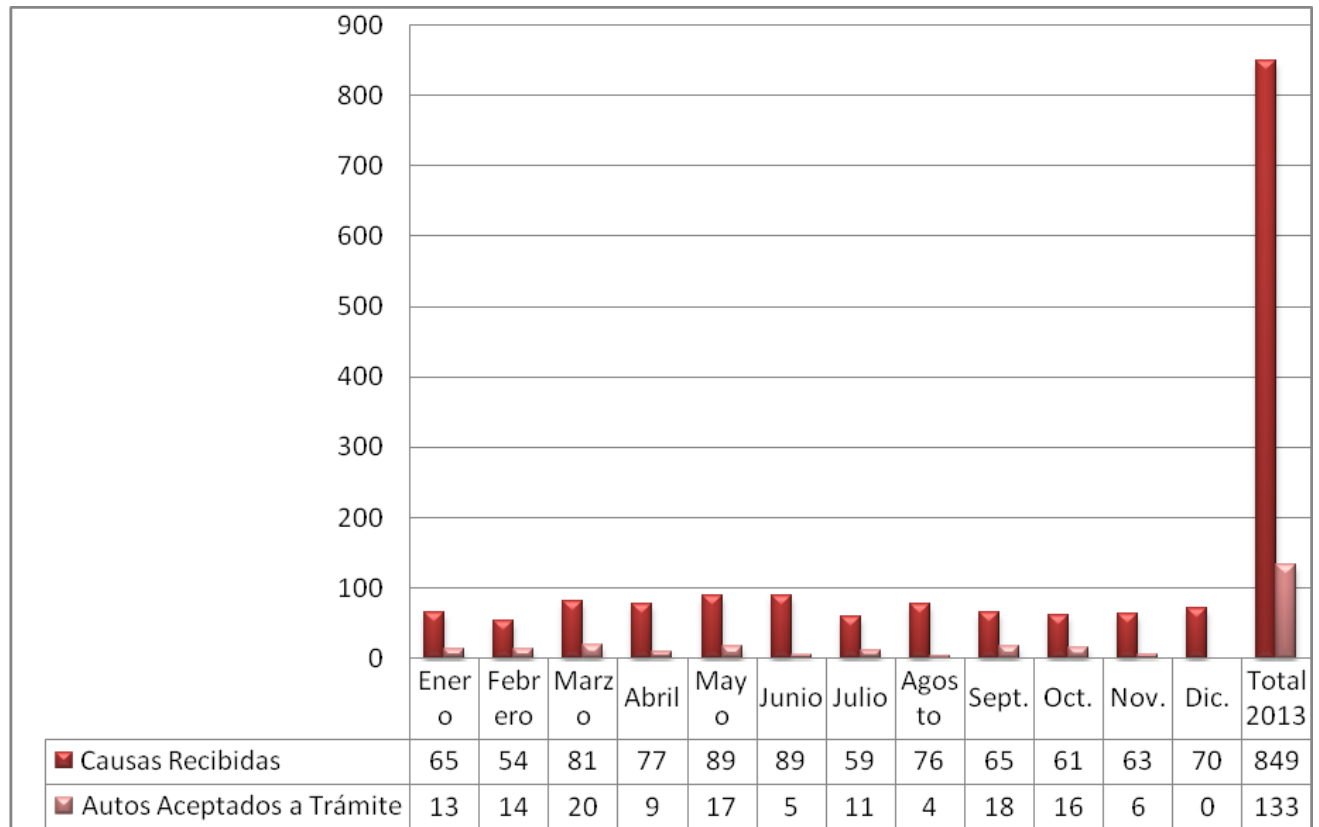
Ante la Corte Nacional de Justicia durante el periodo comprendido entre los años 2012-2013 fueron puestas en conocimiento de la Sala de lo Civil y Mercantil 2224 causas. La Tabla que presenta a continuación, muestra el trabajo que realizan los conjueces de la Corte, quienes efectúan la calificación de la admisibilidad de los recursos de casación. De las causas recibidas mensualmente, se restan las causas aceptadas a trámite, lo que permitirá llevar un control de las causas que quedarán pendientes. Las causas presentadas ante las Salas Especializadas, prosperaran ante el tribunal de admisibilidad, por considerar que el tiempo, lugar y sobre todo forma, otorgan la posibilidad de evaluar los agravios inferidos en dicha sentencia y que el fondo sobre la cual versa la causa, se adapta de manera clara a las cinco causales taxativamente previstas en la ley.

Tabla N°1: Movimiento de Causas en Materia Civil al 31 de Diciembre del 2013

Sala de lo Civil y Mercantil Movimiento de Causas al 31 de Diciembre del 2013.				
	Causas Recibidas	Autos Definitivos	Autos Aceptados a Trámite	Total Causas Resueltas
Enero- Diciembre 2012	1375	394	41	435
Enero	65	84	13	97
Febrero	54	37	14	51
Marzo	81	86	20	106
Abril	77	33	9	42
Mayo	89	71	17	88
Junio	89	43	5	48
Julio	59	79	11	90
Agosto	76	21	4	25
Septiembre	65	82	18	100
Octubre	61	71	16	87
Noviembre	63	53	6	59
Diciembre	70	0	0	0
Total 2013	849	660	133	793
Total 2012-2013	2224	1054	174	1228

Fuente: Rendición de Cuentas de la Corte Nacional de Justicia año 2013

Tabla N°2: Causas recibidas vs Causas aceptadas a trámite. Año 2013



Fuente: Rendición de Cuentas de la Corte Nacional de Justicia año 2013

El tribunal de admisibilidad al actuar como un filtro que determina el progreso del recurso de casación, no restringe o atenta contra el derecho que poseen las partes de acceder a la justicia, su función es hacer prevalecer la formalidad otorgada a dicho recurso, evitando que sea visto como una tercera instancia común a todos los procesos. En la actualidad, las causas que versan sobre materia penal, penal militar, penal policial y tránsito, existe ya un proceso oral plenamente aplicado por lo tanto no tienen tribunales de admisibilidad ya que esta particularidad se resuelve en la propia audiencia.

En el análisis estadístico que recoge las causas recibidas por la sala de conjueces para determinar su admisibilidad, frente a las causas que son aceptadas a trámite, se hace evidente el rigor en la

admisión que posee el recurso de casación. Las causas que se aceptan corresponden en el mejor de los casos al 15% del total de causas que se reciben. Esto nos llevara a analizar la falta de preparación y conocimiento por parte de los abogados que presentan dicho recurso, sin la motivación correspondiente y sin faltas de contradicción a la hora de citar las causales establecidas en la ley y confrontarlas con los errores que existen en la sentencia.

Uno de los nudos críticos que se advierte al momento de examinar un recurso de casación para proceder con su admisibilidad es la tendencia que poseen los abogados de cuestionar la valoración de la prueba y tratar de acceder a un nuevo exámen que valore las pruebas presentadas ante el Tribunal de Apelación.

Es común además, encontrarse con recursos de apelación cuya finalidad no es más que la de dilatar el proceso, como un medio impugnatorio adicional que revise el proceso sin mayores justificativos. Al ser la última oportunidad que las partes poseen para darle un giro a una sentencia con la que no están conformes, son víctimas muchas veces del engaño por parte de abogados que cobran cuantiosas sumas de dinero por presentar un recurso de apelación, aún sabiendo que no es posible recurrir al mismo. Es perfectamente comprensible que las partes, accedan a pagar dichas cantidades por desconocimiento de lo que implica un recurso de ésta naturaleza.

Es verdad que el recurso de Casación puede constituir un elemento importante con el que sea posible medir o calificar la actividad de los jueces, su eficiencia en la forma de administrar justicia al contraponer número de sentencias casadas frente a número de sentencias emitidas por un mismo tribunal. Pero al tener un sistema de casación cerrado, en el que no se casa de oficio en materia civil, podrá ocurrir que existan sentencias que ameriten llegar a ser consideradas por un tribunal de casación y que no prosperan por que el recurso está mal planteado, la mayoría de veces por la falta de experiencia de los abogados, ¿Cómo tener realmente una idea de la eficiencia en la justicia? ¿Será acaso necesario contar con un grupo especializado de profesionales en derecho certificados por la propia Corte para interponer éste tipo de recursos? Antes de pasar a examinar ésta posibilidad sinteticemos el procedimiento necesario para que prospere un recurso de casación.

3.3 SÍNTESIS Y EXPLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN CASACIÓN

La casación civil, tiene un procedimiento específico y totalmente diferenciado de la casación en lo penal, la misma que en la actualidad ya posee un sistema oral, es por ello que es necesario revisar el procedimiento a efectos de una mejor comprensión de los momentos procesales y la conducta que deben desarrollar de las partes.

Tenemos que iniciar precisando que el recurso de casación se interpone ante el Juez ad quem, o el juez que emite el fallo impugnado, por ejemplo: Si se trata de un sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el recurso de casación deberá presentarse ante el mismo órgano que emitió el fallo.

El recurso de casación deberá interponerse en el término de 5 días desde que se dictó la sentencia, tiempo que deberá contarse a partir del siguiente día al de la notificación con la sentencia. En caso de presentarse un recurso de aclaración o ampliación, el término de cinco días tendrá que contarse desde el día siguiente a la notificación de la resolución de tales recursos.

Sin embargo para las instituciones públicas el tiempo que poseen para presentar un recurso de casación será de quince días, conforme lo establece el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado: “Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días para interponer el recurso de casación, que deberá ser concedido con efecto suspensivo, sin la obligación de rendir caución.”

El recurso de casación deberá ser interpuesto ante el juez ad quem, emisor de la sentencia y el proceso de casación recién dará inicio cuando la Sala de la Corte Nacional de Justicia avoque conocimiento del recurso interpuesto y proceda a admitirlo. Sin embargo, entre la interposición

del recurso y el auto de admisibilidad puede suceder que el recurso de casación no sea aceptado por el Juez ad quem lo que obligará al recurrente a interponer recurso de hecho dentro de los 3 días posteriores a la notificación con el auto que rechaza su recurso de casación. Este aspecto es importante porque determinará el accionar del Juez de casación al momento de decidir sobre la admisibilidad del recurso.

Si el recurrente interpuso recurso de casación y fue aceptado por el Juez ad quem, al llegar a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, el Juez de sustanciación se limitará a revisar si éste responde a la naturaleza del recurso; pero si el recurso de casación fue rechazado por el Juez ad quem y el recurrente interpone recurso de hecho, el accionar del Juez de casación se re-direccionará; en primer lugar, a revisar si el rechazo por parte del Juez de instancia fue infundado y carente de razonamientos suficientes y coherentes que permitan validar su decisión.

La Sala de la Corte Nacional, de conformidad con el inciso tercero del Art. 8 de la Ley de Casación dentro del término de 15 días revisará si el recurso cumple con los requisitos legales (Art. 7 de la Ley ibídem) y en la primera providencia, avocará conocimiento del mismo y se pronunciará admitiéndolo o denegándolo.

Si lo inadmite debe devolver el proceso al inferior pero si lo admite ordenará que se corra traslado a las partes procesales para que en el término de 5 días de contestación. En este punto vale advertir una grave contradicción normativa entre los artículos 8 y 13 de la Ley de Casación que conllevan a un vacío respecto del artículo 14 de la misma ley y que pasamos a explicar.

Por una parte el artículo 8 dispone: Cuando concurren las circunstancias señaladas en el artículo 7, el juez o el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, concederá el recurso y notificará a las partes.

Recibido el proceso y en el término de quince días, la Corte Suprema de Justicia realizara el respectivo examen del recurso presentando, básicamente cuidando que este haya sido concebido bajo los requisitos mencionados en el artículo 7 de la Ley de Casación y en su respectiva providencia, declarara si el recurso ha sido admitido o rechazado. Siendo admitido se registrará mediante el artículo 13 de mencionada ley.

En cambio el artículo 13 dispone que: “Dentro del término de diez días posteriores a la recepción del proceso, la Corte Suprema notificará a las partes y ordenará en la misma providencia correr traslado a quienes corresponda.” (Ley de Casación, 2006)

Es evidente la contradicción normativa porque por una parte se impone a la Sala de casación el término de 15 días para resolver sobre la admisibilidad y, en cambio, el artículo 13 ordena que dentro del término 10 días se corra traslado a las partes; es decir, la Ley obliga a correr traslado aun cuando no se haya declarado la admisibilidad del recurso.

El Dr. Andrade Ubidia (2005) explica esta situación de contradicción pero respecto de los Arts. 8 y 9 y entrega una solución de la siguiente manera:

“Hay una evidente contradicción entre estas disposiciones legales, puesto que el inciso final del Art. 8 y el Art. 9 conceden el término de quince días desde la recepción del proceso para que la Sala especializada de la Corte Suprema proceda a la revisión de la admisibilidad, mientras que el Art. 13 ordena que en el término de diez días desde la recepción del proceso se corra traslado para que se conteste fundamentadamente. De aplicarse literalmente, dentro del término de diez días y sin calificarlo, la sala especializada debería correr traslado con el recurso para que lo conteste fundamentadamente la contraparte y, dentro de los cinco días siguientes debería procederse a la calificación del mismo. Ahora bien, si la sala especializada estima que el recurso debe ser inadmitido, ¿Qué sentido tiene el que la contraparte lo conteste?

Por lógica, debe entenderse que los Arts. 8 y 9, por ser normas posteriores sobre el mismo asunto, reformaron al Art. 13 y que, en consecuencia, la sala especializada calificará el recurso dentro del término de quince días de recibido y, de admitirlo, dispondrá que se corra traslado con el mismo a la contraparte para que lo conteste fundamentadamente.

En consecuencia y a partir de lo explicado por el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Santiago Andrade Ubidia, entenderemos que el Juez de casación tiene 15 días para resolver la admisibilidad del recurso y en la misma providencia una vez admitido el recurso se ordenará correr traslado a las partes para que lo contesten. A partir del día siguiente a esta providencia, el recurrente tendrá 3 días hábiles para solicitar audiencia en estrados, pues si el plazo de 10 días hábiles del Art. 13 (Contradictorio con el plazo concedido en el Art. 8), se refiere al acto por el cual se pone en conocimiento de las partes el recurso de casación interpuesto, entonces entenderemos que los 3 días hábiles para solicitar audiencia se contarán a partir del día siguiente a la notificación de la providencia que establece se corra traslado a las partes.

Por la naturaleza de este recurso, la Ley no entrega mayor sustanciación y prohíbe expresamente la práctica de pruebas o incidentes, por lo que la Sala tendrá el término de noventa días para dictar sentencia, adicionando un día por cada cien fojas del proceso. Si se incumple tal tiempo las partes podrán recusar a la Sala y el proceso de casación se remitirá a la Sala de Conjueces para que dicte sentencia en el mismo término.

Finalmente, hay que tomar en cuenta lo que manifiesta el artículo 10 de la Ley de Casación (2006) : “El recurso de casación en lo civil solamente tiene efectos devolutivos, es decir, la sentencia impugnada será ejecutada mientras se resuelve sobre la admisibilidad y aceptación del recurso, a excepción de los casos que versan sobre el estado civil de las personas o cuando el recurso ha sido interpuesto por una entidad del sector público, en los que sí mediará el efecto suspensivo.”

Sin embargo de lo anterior y tomando en cuenta las referidas excepciones, el recurrente/casacionista podrá solicitar al Juez ad quem, fije el monto de la caución para que se suspenda la ejecución de la sentencia, el mismo que en 3 días deberá fijar el monto tomando en consideración el posible perjuicio que ocasione la suspensión de la ejecución. Rendida la caución el Juez ad quem ordenará la suspensión de la sentencia.

“En cuanto a los tiempos establecidos para que el recurso deba ser presentado y la obligación de de rendir una caución, la propia Corte Nacional de Justicia, hace una fuerte crítica, ya que considera que al establecer un tiempo mayor para poder presentar un recurso a entidades del sector público y relevarle de la obligación de una caución para que la sentencia impugnada no se ejecute mientras se sustancia el derecho, se vulnera el principio de igualdad en la Ley de Casación. A personas naturales se les concede un término de 5 días, mientras que, para las entidades del sector público serán 15 días. En esta misma crítica el congreso de la Corte Nacional de Justicia Dr. Káiser Arévalo pone de manifiesto que los artículos 5, 10 y 11 estarían en contraposición a las garantías fundamentales que exigidas en la Constitución . Derechos como contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa, todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades y a que ninguna norma puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. Establece así, que existió o se le concedió un favoritismo al Estado.” (Káiser, 2013, Obtenido de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj08.pdf>)

CAPÍTULO IV

CAUSALES PARA RECURRIR A LA CASACIÓN CIVIL

Al iniciar el capítulo, haremos énfasis una vez más, en que las causales enumeradas en la Ley de Casación, serán los únicos y exclusivos motivos por los que una sentencia podrá ser casada. Constituyen la guía para interponer el recurso, que será resuelto ante la Corte Nacional de Justicia, subsanando errores cometidos por un tribunal de instancia menor. Es por esto que analizaremos a continuación de manera minuciosa cada una de las causales de manera clara y precisa, entendiendo el alcance de cada una de ellas y los parámetros que evaluará la Corte Nacional de Justicia cuando se alegue alguna de éstas causales.

Solo a petición de parte se puede activar el recurso de Casación, exponiendo de forma clara errores de derecho en que se ha incurrido en el fallo, es decir, la existencia de normas jurídicas que hayan sido aplicadas en un contexto opuesto a la voluntad de la ley sobre las cuales se encuentra motivada la sentencia, como los errores en el procedimiento, los mismos que serán vicios que contravienen la garantía del debido proceso, esenciales para que todo acto procesal sea considerado válido.

Son diversos los aspectos que contemplan las cinco causales expuestas en la Ley de Casación, las mismas que configuran un sistema cerrado de Casación. Verificaremos entonces que las tres primeras causales hacen referencia a una falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación tanto de normas de derecho como de normas procesales, que causan de manera

directa indefensión a una de las partes involucradas en un proceso. Por otro parte la causal cuarta pone en evidencia la omisión en que haya incurrido el juez al momento de dictar el fallo. Ya sea porque no resolvió todas las pretensiones expuestas en la demanda o en su defecto, concedió más de lo que se había pedido. Finalmente en la causal quinta se contempla un error de forma en el fallo, puesto que la sentencia está viciada por la falta de requisitos formales que exige la ley o porque se han adoptados disposiciones que son contrarias y excluyentes entre sí.

4.1 CAUSAL PRIMERA DE LA LEY DE CASACIÓN

La causal primera de la ley de casación establece que la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, constituyen un motivo esencial, para que una sentencia sea objeto de un recurso de casación.

Los errores que se enuncian en la primera causal que dan paso a un recurso de casación podríamos agruparlos dentro del conjunto de errores in iudicando que comprenden todos los errores de derecho cometidos en un juicio, no relativos al procedimiento.

En el proceso lógico que realiza el juez, al tratar de encontrar armonía entre las pruebas presentadas en juicio, los hechos probados y la norma jurídica que ofrecerá una solución al conflicto en particular, puede ocurrir un error, proveniente de un acto involuntario. La aplicación indebida o falsa aplicación de una norma jurídica es uno de los errores más comunes en lo que puede incurrir el juez, a pesar de su vasto conocimiento y experiencia en el campo jurídico. Al existir vacíos en la motivación de su sentencia, los porqués de su decisión serán objeto de dudas y contradicciones, por ende, dicha sentencia ya no se podrá considerar una base efectiva de solución, pues no se considera clara y concordante. Mucho menos fuente de justicia para las partes.

Uno de los principios fundamentales en que se basa el deber ser de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia es ofrecer garantía de seguridad jurídica, no basta con la aplicación de procesos con mayor celeridad o un sin número de jueces que llenen nuevas salas que permitan una mayor agilidad en la administración de justicia, si dichos procesos culminarán con sentencias erróneas, muchas veces de realizadas de manera mecánica en el afán de cumplir con los parámetros de eficiencia y número de casos despachados exigidos por la autoridad. Es deber del estado garantizar, que dicha solución fue la correcta, que la decisión del juez fue acertada y en caso de no serlo, poner una camino para su reparación. El juez al ser el órgano principal en la realización de la justicia, no puede atentar con el derecho constitucional a un debido proceso, que no solo afectara a las partes involucradas, sino que además, generara incertidumbre en la sociedad basada en la desconfianza hacia el poder judicial.

Cuando hablamos de la causal primera, nos encontramos frente a un error que se concreta o se manifiesta en el hecho de no dejar actuar la verdadera voluntad de la ley, por la indebida aplicación de una norma sustancial, que afecta el fondo de la sentencia. “Cuando el juzgador deja de aplicar en el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distintas a la acogida.” Es indiscutible que el Estado posee la obligación de redimir el daño causado, reconociendo la existencia del derecho a una tutela judicial efectiva que evita abusos y víctimas en indefensión (Loza Pintado, 1990, pág. 183).

Definamos de manera rápida, a que se refiere cada uno de los errores a los que hace mención la causal uno, citaremos a Ernest Faye (1903) quien conceptúa estos errores de la siguiente manera:

“a) Falta de aplicación: definida como la contravención expresa a la ley, en la práctica, la no aplicación de la norma supone la existencia de un texto legal claro y no llamado a interpretación especial, se presenta cuando dicho texto no se hace actuar en la situación que él debe seguir.

b) La aplicación indebida: supone que una norma de derecho es aplicada a una situación de hecho que aquella no regula, generalmente porque dicha situación de hecho ha sido erróneamente calificada; por lo tanto, esta forma de violación de la ley se presenta como el anverso de la inaplicación.

c) Interpretación errónea: al contrario de lo que ocurre con la inaplicación, supone que el texto legal que tiene que aplicarse se prestaba a controversia y que la decisión atacada adopto una interpretación que la Corte de Casación estima no conforme a su sentido real. No hay violación del texto de la ley, sino de su espíritu” (pág. 120).

El juez al ejercer su facultad de resolver un conflicto incurre en un yerro jurídico, o también llamado vicio de juzgamiento, ya sea porque eligió de manera incorrecta la norma sustancial aplicando un texto de la ley que no era pertinente para resolver el conflicto, o al aplicar la norma jurídica correcta le otorga un sentido o alcance que la misma no posee.

“En el proceso lógico en el que se desarrolla la sentencia, en la actividad intelectual que despliega el juez, en la que sabemos, se construye un silogismo jurídico, en el que la conclusión será la determinación de existencia de un delito, los errores que hemos categorizado como iudicando podrán ocurrir en cualquiera de las etapas de este desarrollo. La premisa mayor está determinada por la norma jurídica a aplicar, mientras que la premisa menor será encontrar la armonía o relación que encuentra el juez entre los hechos que se han ventilado en el proceso y la norma que desea aplicar, llegando siempre a una conclusión guiado por las premisas en las que motivará su sentencia. Los errores que pueden ocurrir en la elaboración de la premisa mayor ocurren cuando el juez se ha equivocado en su apreciación de validez o existencia, en el tiempo y el espacio de una norma jurídica; o cuando yerra al apreciar el contenido o el significado de esta” (Calamandrei, 1961, pág. 90).

“Más que un error jurídico, parece tratarse de un error de lógica, puesto que el vicio se patentiza por la ilegitimidad de un juicio que no se deriva naturalmente de las premisas que son su obligado supuesto. Pero, en realidad, también el error en la conclusión puede considerarse error

de derecho; porque, si se comete, es porque el juez percibió bien el sentido de la norma y su aplicabilidad al caso concreto, pero padeció equivocación al deducir sus consecuencias jurídicas, esto es, al determinar su alcance, en relación con el contenido y el propósito real de la norma aplicable” (De la Plaza Manuel, 1944, pág. 148).

La violación a la ley en que pudiera incurrir un juez al no aplicar en su sentencia la norma jurídica correcta, otorga una falsa solución al conflicto, impidiendo que se haga efectiva la realización de la justicia a través del derecho objetivo y su aplicación.

“Se viola la ley sustancial por falta de aplicación cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, debiendo haberse aplicado en el fallo; por aplicación indebida, cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; y por interpretación errónea, cuando, siendo la correspondiente, se la entendió sin embargo equivocadamente y así se la aplicó” (Murcia Ballén Humberto, 2005, pág. 323).

En relación a lo expuesto, podemos concluir que la falta de aplicación de una norma jurídica constituye un error que vicia de manera directa la motivación de una sentencia, por considerar que no existe norma jurídica que resuelva el conflicto de manera íntegra, por otra lado la indebida aplicación de una norma jurídica, hará que la sentencia se torne confusa y poco concordante, al otorgar una resolución al conflicto basado en una norma que no es pertinente ni versa sobre el caso en cuestión, no se adapta a los hechos de manera integral, mientras que la interpretación errónea de una norma jurídica otorga alcances a la misma que el legislador jamás le otorgó, es decir viola su espíritu.

4.2 CAUSAL SEGUNDA DE LA LEY DE CASACIÓN

La causal segunda contemplada en el artículo 3 de la Ley de Casación determina la existencia de una Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que

hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

Existen errores de fondo o también llamados errores iudicando de los que se habla en la causal primera de la ley de Casación, que vician una sentencia cuando dicho error, trasgrede de manera directa derechos fundamentales de alguna de las partes intervinientes en una demanda y que alteran el contenido sustancial de una sentencia, al no entender de manera clara el espíritu de la norma que se aplicó para la resolución del caso. Pero no son solo los errores de fondo, los que pueden generar que una sentencia sea sometida a recurso de casación y atente contra derechos fundamentales de legítima defensa.

El recurso de casación con la finalidad de proteger principios fundamentales, como el debido proceso, también será accionado a petición de parte, cuando se verifique errores in procedendo, determinados como aquellos errores que vician el procedimiento y normal transcurso de un juicio por haber sido violentadas ciertas normas consideradas fundamentales de carácter procesal que provoquen grave indefensión a las partes.

“Los errores in procedendo de los cuales adolezca una sentencia de última instancia, constituyen un síntoma de injusticia que debe reprimirse dejando sin efecto y por tanto sin ningún valor jurídico la sentencia, anulándola, pues tales errores se traducen en violación del orden público.” (Macías, 2011, Obtenido de <http://josegmacias.blogspot.com/2011/03/errores-in-procedendo-se-traducen-en.html>)

Una sentencia que se considere plenamente válida, nace de un correcto desarrollo del debido proceso, el juez debió cumplir cada uno de los parámetros que establece la ley para poder llegar a la resolución de un conflicto. Las normas procesales son los pasos o directrices que conforman todo el proceso judicial al cual se enfrentan las partes al accionar su derecho de acceder a la justicia. Dichos pasos serán quienes otorguen legitimidad a la resolución de un

conflicto, por haber concedido a las partes tiempos y recursos para exponer ante el juez sus debidas pretensiones. Cada paso dado dentro del proceso, acercó de manera legítima al juez los hechos que intenta conocer para encontrar una norma jurídica que se adapte de manera armoniosa con los mismos y motive de manera adecuada la sentencia, ya que si el fondo o la forma adolecen de errores la sentencia es considerada nula.

El Código de Procedimiento Civil, en el artículo 1014 determina que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa.

Las normas procesales son consideradas adjetivas a las normas sustantivas, ellas pautan la forma en que se deben aplicar o hacer efectivas las normas sustantivas, más aún cuando vician de manera directa la decisión del juez, que como dicho en capítulos anteriores, de no existir dicho error, otra sería la resolución del caso.

Mediante la correcta aplicación de las normas procesales, lo que busca el sistema judicial es que se hagan efectivas cada una de las normas sustantivas y las solemnidades que el proceso establece como sustanciales. Es así como la Constitución en el artículo 169 determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

El camino que traza el derecho procesal civil constituye el límite que se fija a la actuación tanto de las partes dentro de un proceso, como la del juez que resolverá en sentencia, no es un camino desconocido en el que las partes no poseen seguridad de cada una de los actos que se desarrollarán en un juicio, es la garantía de que todos los procesos son iguales para todos, en lo que llamamos un debido proceso.

En la Constitución Política del Ecuador (2008), en el artículo 11 se expresa de manera clara que:

“El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”

La declaración que hace dicho artículo es muy clara al precisar que el Estado es el principal guardián del cumplimiento del debido proceso al que serán sometidos todos los individuos que acuden en busca de una resolución libre de vicios, haciéndose responsable por los daños que la mala aplicación de la justicia pueda ocasionar.

Los errores que se encontraren en una sentencia, que no resuelva de manera integral un conflicto, deberán ser reparados por el más alto tribunal de justicia, cuya atribución será la de enmendar errores graves, ocasionados por tribunales de instancia menor. El estado no puede garantizar que no existan errores en la elaboración de sentencias que son producto de un razonamiento humano y al ser los jueces órganos designados por el mismo, sin necesidad de un consenso en el que participe la sociedad y decida quienes administren justicia, la manera de legitimar su elección es mediante la correcta y justa administración de justicia por parte de los mismos.

Por otro lado, en numerosas resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, órgano máximo, llamado a conocer y resolver casos elevados a casación, ha manifestado que para que sea procedente invocar la causal segunda de la Ley de Casación es necesario que se hayan violentado dos principios de manera fundamental, principio de especificidad y trascendencia.

“La causal segunda del Artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la

causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los principios de especificidad o tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la especificidad se refiere a que la causa de la nulidad debe encontrarse tipificada en la ley, como la omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil u otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. Para que se declare una nulidad procesal es necesario que se cumplan los principios de especificidad y de trascendencia de la nulidad, esto es, que el motivo de nulidad se encuentre específicamente tipificado en la ley, y que esta nulidad tenga trascendencia en la decisión de la causa o provoque indefensión.” (Pozo, 2010, Obtenido de http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/temporal_civil/2013/RESOLUCION%20902-2010.pdf)

En relación a las solemnidades sustanciales de las que habla el art. 344 del Código de Procedimiento Civil, en el art. 346 las determina de manera taxativa.

Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

1. Jurisdicción de quien conoce el juicio;
2. Competencia del juez o tribunal en el juicio que se ventila,
3. Legitimidad de personería,
4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente,
5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término,
6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,
7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.

Además de lo que se establece en el art. 888 del Código de Procedimiento Civil: El juez de primera instancia que no pueda asistir al despacho por tener que ausentarse o por enfermedad, licencia u otro motivo justo, pasará sin pérdida de tiempo un oficio al subrogante, quien procederá a despachar sin entrar en la calificación del motivo. Si actuare sin recibir el oficio, el proceso será nulo.

La resolución a la que llegue el juez en una sentencia, se valida con la motivación, cuando declaramos que una sentencia nos parece indebida es porque creemos que son falsas sus motivaciones. La falta de cumplimiento de solemnidades esenciales, podría ser uno de los motivos para dudar de la legitimidad de una sentencia, puesto que ha provocado un estado de indefensión a las partes. Por ejemplo: la falta de jurisdicción de un juez para entrar a conocer una causa, descendería en un proceso no válido, puesto que la autoridad pertinente, a quien corresponde por ley solucionar la causa, nunca tuvo conocimiento de la misma. Por otra parte, errores como atentar contra los plazos y términos que establece el proceso, deja a las partes, sin el debido tiempo para poner en pleno ejercicio su derecho a la defensa.

El principio de trascendencia por otro lado, determina que para que declarar la nulidad de un sentencia por existir violación de trámite, éste debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia, afectando de manera directa a las partes. La Corte Nacional de Justicia, en varias de sus resoluciones estableció que si la impugnación es diminuta y sin fundamentación a más de mencionar al artículo que se cree infringido, sin ninguna otra argumentación que permita identificar cual es la garantía del debido proceso que hubieran infringido los juzgadores; no serán razones suficientes para casar una sentencia.

La actividad que realice el juez durante todo el proceso, está delimitada por el estricto apego y cumplimiento de las normas procesales, que determinaran la forma y los tiempos en que cada instante del proceso se desarrollará, el Estado en su constante tarea de garantizar una legítima defensa en juicio, tendrá la obligación de declarar inválida una sentencia en donde se hayan verificado errores de procedimiento que influyeron de manera directa en la decisión del juez. Por

ejemplo que no se abra término de prueba, a pesar de haber sido solicitado por las partes, causara un estado de indefensión grave para las partes, puesto que para determinar un fallo y verificar los hechos son necesarias las pruebas, ya que las normas sustantivas de derecho por si solas no dan fe de una verdad.

El Dr. Santiago Andrade Ubidia (2005) manifiesta que la falta de solemnidades es causal de nulidad y así señala:

“Los jueces y tribunales declararan la nulidad, aunque las partes no hubieran alegado la omisión, cuando se trate de solemnidades como falta de jurisdicción de quien conoce del juicio, falta de competencia del juez o tribunal en el juicio que se ventila, falta de legitimidad de personería, falta de citación de la demanda al demandado a quien legalmente represente, notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia y formarse le tribunal del número de jueces que la ley prescribe, comunes a todas las juicios e instancias, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiese convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción” (pag.130).

4.3 CAUSAL TERCERA DE LA LEY DE CASACIÓN

La causal tercera por la que será factible presentar un recurso de casación será 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 en la sentencia o auto.

Empezaremos por identificar algunos conceptos que nos acerquen a la definición de lo que es la prueba, así por ejemplo:

Carnelutti (1951) en cuanto a la prueba señala: “El Juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro; ése minúsculo cerco es la prueba. La prueba es el corazón del problema del juicio, del

mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento del juicio, más no del proceso, puesto que la prueba es una de las claves, no tanto para la teoría del proceso, cuanto para la del juicio, que es lógica pura” (pág. 380).

Así mismo Couture (1977) sostiene que probar es: “demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La prueba civil es comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio” (pág. 215).

Por otra parte, Heliado Ferro (2000) busca fijar el alcance de la figura y propone tres postulaciones:

- a) Prueba es lo que sirva de fundamento a una razón;
- b) Suma de motivos que producen certeza; y,
- c) Lo que persuade de una verdad” (pág. 134).

En base a los conceptos manejados podemos decir que la prueba es el componente procesal más importante, visto como el elemento vinculante o nexo entre los hechos y alegatos presentados durante el proceso y la motivación de una sentencia, es el principal elemento de juicio que atribuye o resta veracidad a las proposiciones presentadas por las partes.

“Podemos afirmar entonces, que toda sentencia debe ser el resultado de la garantía de la imparcial verificación de lo verdadero. Ninguna mayoría, ni siquiera la unanimidad de los consensos o de los disensos, puede convertir en verdadero lo que es falso o en falso lo que es verdadero.” (Ferrajoli, Obtenido de http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Las_fuentes_de_legitimidad_de_la_jurisdiccion.pdf)

Por ende, la verificación de lo verdadero en una sentencia, además de una motivación concreta y clara que fundamente la decisión, deberá ir siempre acompañada de las formas correctas en que se llegó a esa verdad y solo así, se entenderá como legítima.

La prueba será el elemento base y clave, sobre la cual todo abogado, edificará su defensa y el pilar fundamental en la búsqueda de una defensa eficaz. Pero cuando la misma adolece de las formalidades y requisitos que ha establecido la ley, pierde validez jurídica y ya no se considera elemento vinculante para la decisión del juez.

“Desde el nacimiento de la casación en Ecuador en materias no penales en el Registro oficial 192 de 18 de Mayo de 1993, se han elaborado cientos de criterios valiosos que coadyuvan a desentrañar la complicada y difícil tarea de estructurar el recurso de casación, pero que sin temor a equivocarme, la más difícil de postular, como veremos en la causal tercera.” (Villareal, 2013, pág. 7)

El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil (2011) establece que: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.” Por lo tanto, un falso juicio o error en la convicción del juzgador, se dará cuando le otorgue un valor a la prueba más allá del que la ley establece (pag.37).

La legalidad de la prueba radica en determinar, no sólo el medio por el cual fue obtenida, evalúa también la aptitud de la misma para configurarse en un elemento de juicio o prueba de verdad. Por ejemplo la grabación magnetofónica, que recoge ciertos elementos de prueba, que ha sido realizada por una de las partes de manera secreta y oculta. Sin embargo, existirán ciertas circunstancias en las que a pesar de la ilicitud de la prueba, pueda llegar al proceso con el fin de acreditar hechos, como la grabación de una conversación interceptada por las partes o un tercero, bajo la autorización y supervisión judicial, basados en la estricta observancia del principio de proporcionalidad ya que existe una limitación clara del derecho al secreto de las comunicaciones. Es por eso que dicho principio, contempla tres requisitos indispensables o condiciones siguientes:

- Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad)
- Si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad; y, finalmente
- Si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicio sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

De lo contrario aunque la prueba obtenida de manera clandestina o viciada, ofrezca un grado de certidumbre para probar los hechos que se desean probar, no puede ser considerada válida ni legítima. Se la considerará nula y no existirán fuentes alternativas que la validen, como testigo que declaren sobre los hechos encontrados en la grabación. (Gozáini, 2010, Recuperada de <http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/pruebaillicita.pdf>)

La prueba y los elementos que de ella puedan derivar para llegar a la verdad y establecer la real existencia de los hechos que se buscan probar, darán motivación suficiente al juez, para encontrar una verdad que podemos considerar legítima, además de cumplir con la obligación que posee como administrador de justicia, de incluir en su resolución la valoración de cada una de las pruebas presentadas.

Es importante conocer que el proceso lógico que desarrolla el juez, va mucho más allá de acomodar o empatar los hechos a una norma jurídica establecida, como tampoco, podemos reducir la labor jurídica que se necesita para la elaboración de una sentencia, a una simple deducción basada en una premisa, puesto que la aptitud y valoración que le otorgue a una prueba, es una de los momentos más complicados dentro de un proceso, por ende, no existe garantía, ni quien pueda garantizar la no existencia de un error, que se presume fue involuntario. Así lo menciona Ferro Méndez (2000):

El error probatorio produce de manera directa y como resultado final, una aplicación indebida o una exclusión evidente de la norma; y es indirecta porque a la violación no se llega del estudio de

la norma, sino del medio de prueba, es decir, la prueba constituye el instrumento medio por el cual se introduce el error y este yerro fuerza la violación de la ley sustancial de manera indirecta (pág. 130).

En la valoración que hace el juez de cada una de las pruebas presentadas en el proceso, siempre deberá atenerse a los principios legales que rigen la forma en que se llevarán a cabo los diversos medios probatorios, ya que las conclusiones a las que se llegue, constituyen criterios favorables a favor de la parte interesada. “El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas” (San Román, 2010, Obtenido de www.derechoycambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm)

“Como garantía de un debido proceso, existe dentro de la legislación, vías legalmente establecidas o medios de prueba que sirven para la obtención de las mismas, estableciendo el modo, mecanismo y proceso en que éstas deben realizarse y que le otorgan a la prueba el grado que poseen de convencer o argumentar como prueba de cargo. El Código de Procedimiento Civil en el artículo 117, determina que sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Por ejemplo, se le concede la facultad al juez de decidir sobre el grado de veracidad que le otorgue a una confesión judicial, cuando ésta no haya sido clara y bajo las calidades que se establecen en la ley. El art. 123 y 124, respectivamente expresan: Para que la confesión constituya prueba es necesario que sea rendida ante el juez competente, que se haga de una manera explícita y que contenga la contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados” de tal manera que instaura una forma de estructurar una prueba, en la que es importante tenerla en cuenta para que sea válida dentro de un proceso; además, se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo siguiente: Si la confesión no tuviere alguna de las calidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Es en éste contexto, la finalidad de fundamentar un recurso de casación conforme la causal tercera que establece la ley, es la de valorar la aptitud que posee la prueba como medio legítimo probatorio, más no, reabrir un periodo de prueba o que las mismas vuelvan a ser calificadas. Es

por tanto y sin dudar que para el Dr. Villareal, Conjuez Nacional, sea una de las causales más difícil de determinar. El artículo 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que los conjuces tienen como función calificar los recursos que llegan por esa vía a la Corte Nacional, eso ha permitido al Tribunal de Conjuces de Sala Civil y Mercantil establecer que más del ochenta por ciento (80%) de las impugnaciones señalan la infracción de normas relativas al acervo probatorio con sustento en la tercera causal que no pasan el filtro de admisibilidad.” (Villareal, 2013, Obtenida de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj08.pdf>, pag.7)

Para Santiago Andrade Ubidia (2005), “uno de los artículos en los que la mayoría de abogados basan su fundamentación al presentar un recurso de casación es el art. 119 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Sin embargo nos aclara, que la doctrina de casación lógicamente, determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición por lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto taxativo que haya podido citarse como infringido” (pág.152).

En conclusión podemos determinar que lo que se busca en casación es alcanzar el estricto cumplimiento y aplicación de la ley, en cuanto a la prueba se refiere, se busca el valor sustantivo que posee la prueba, es decir las normas de derecho que sistematizan la obtención de la prueba que fueron infringidas, que sean suficientes para determinar objetivamente errónea aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación. Se omite por lo tanto, cuestiones subjetivas como el valor que le concede a una prueba, basados en el criterio del juez y las reglas de la sana crítica.

4.4 CAUSAL CUARTA DE LA LEY DE CASACIÓN

El artículo 3 de la Ley de Casación, menciona como causal cuarta para la presentación del recurso de casación cuando la resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.

La causal cuarta recoge los vicios llamados por la doctrina como ultra petita, extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Se constituye una ultra petita cuando existe un exceso porque se ha resuelto más de lo que se pidió y cuando se ha decidido sobre puntos que han sido objeto de la demanda, estaremos frente a un vicio de extra petita. Sin embargo, puede ocurrir también, que se no resuelva sobre alguna de las pretensiones en la demanda, frente a la cual se consagrará un vicio de citra petita o mínima petita.

Esta falta de armonía o conformidad entre lo que se ha pedido y lo que el juez ha decidido otorgar a las partes en un fallo o sentencia, es otra de las causales consideradas por la ley de casación, teniendo como finalidad proteger los límites fijados al juez en su actividad de administrar justicia. Sentar estos límites, constituye una forma de control al poder judicial, las excepciones¹ y pretensiones² expuestas por las partes, marcan el camino del litigio, en las que han manifestado su voluntad privada de accionar el derecho a la justicia y la función del juez en cada uno de los casos presentados ante él, es la de resolver conflictos de derechos objetivos respetando los lineamientos determinados por el debido proceso.

Puede decirse entonces que existe una sentencia viciada, cuando no se ha actuado conforme los términos en que se ha planteado una demanda y en la parte dispositiva de una sentencia se otorga más de lo pedido o en su defecto, quedan cuestiones sin resolver que han sido solicitadas en el proceso. El Código de Procedimiento Civil en su art.273, menciona de manera clara que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella

¹ Derecho que posee el demandado que lo pone en facultad de oponerse a la pretensión promovida por su demandante.

² Derecho que posee todo sujeto de acudir ante un órgano jurisdiccional para reclamar un derecho violentado.

Corresponde entonces delimitar cual es el marco en el que se desarrolla la demanda y cuál es el objeto del proceso, en este sentido VESCOVI (1988) nos dice:

“Más precisamente hay un límite subjetivo: las partes, y un límite objetivo: el objeto y la causa del juicio. Dentro de este marco es que el juzgador debe moverse. Su radio está limitado, entonces, a fallar respecto de las partes que lo han sido en el litigio (por más que la sentencia pueda afectar a terceros), fallar sobre el objeto pedido en la demanda y por la “causa” invocada. Lo que no impedirá, como es debido, modificar las razones jurídicas por las que se falla, conforme al principio de iura novit curia. Es decir que habrá que distinguir, que es lo que limita por lo pedido por las partes y cual lo que entra en los poderes del juzgador” (pág. 86).

Garantizando los derechos del debido proceso de los ciudadanos, es necesario regular, el exceso de poder en el que pueden incurrir los jueces, el principio de congruencia de las sentencias pretende poner un límite a este poder y frenar abusos que impidan que alguna de las partes quede en estado de indefensión, ya sea por una reducción o extensión en lo otorgado, respecto de las pretensiones deducidas por el demandante y las excepciones presentadas por el demandado, ya que no le corresponde al estado, resolver de oficio controversias que no han sido sometidas a su decisión.

Para Humberto Ballén Murcia (2005) este error judicial tendría su origen de la siguiente manera: “La causal de inconsonancia del fallo emana de un error in procedendo y no de un yerro in iudicando, puesto que se traduce en la transgresión de una norma de procedimiento que le impone al juez determinado comportamiento al fallar; es decir, que se trata de un vicio de actividad y no de un vicio de juicio” (pág. 134).

Por otra parte para Jorge Appes, el principio de incongruencia en un proceso puede ser agredido de tres formas distintas y cada una atañen a los tres elementos que forman parte de un proceso. “En cuanto a las partes, la cosa reclamada y en cuanto a los hechos de la litis:

- a) Por exceso cuando en juicio de daños y perjuicios la sentencia condene al demandado y al mismo tiempo, condene a un tercero a más a pagar indemnización;
- b) Por defecto, surge en el momento en que se ha demandado a dos o más personas en la sentencia resolutive del conflicto y hace omisión a dar pronunciamiento a las pretensiones de una de las personas que han sido demandas en el proceso.
- c) Presenta una tercera manera al manifestar que existe una incongruencia de carácter mixta cuando la sentencia progresa en contra de una persona distinta a la demandada en el proceso.” (Rioja, 2010 Recuperada de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/tag/Jorge%20Appes%20Pelliza>)

Para que un recurso de casación en el cual se alegue la causal cuarta de la ley prospere, será indispensable que la incongruencia de la sentencia se exprese de manera clara y específica, al confrontar la parte resolutive de la sentencia con las pretensiones que las partes hayan presentado en la demanda, con la finalidad de ver si existe entre estos dos, una inconsistencia, ya sea porque se ha otorgado de más, o porque se omitió resolver algún punto de la demanda.

“La sentencia para ser congruente debe decidir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa pretendi. Pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprenderlo con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se le habría dado oportunidad para contradecirlos” (Murcia Ballén, 1996, pág. 518).

Al respecto la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que: “es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en lo que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia.” (Pico, 2006, pág. 343).

La íntima relación que debe existir entre la demanda y la parte dispositiva de una sentencia, constituye un freno a la discrecionalidad de los jueces, sin embargo, existen casos en los que no se considerará la existencia de un vicio de extra petita.

Respecto a ello, el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial que trata de las omisiones sobre puntos de derecho, en el cual se determina que: La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En relación a lo que menciona el art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, el art. 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece además el principio *Iura Novit Curia*, el mismo que reconoce la facultad que poseen los jueces de suplir un derecho que las partes hayan invocado de manera errónea, sin que el mismo constituya un vicio de extra petita.

Para Augusto Morello (1977) “el contenido de la demanda no se determina por el concepto jurídico que tenga el actor para definir los hechos, sino por la naturaleza de los hechos mismos, independientemente de toda calificación. La labor de subsunción, es decir, el encuadramiento del material fáctico dentro de una categoría o concepto jurídico, debe hacerla el juez, para determinar las consecuencias que la ley hace derivar de la realización de los hechos; esto es, para verificar en qué medida la protección que se reclama está autorizada por el ordenamiento jurídico” (pág.37)

4.5 CAUSAL QUINTA DE LA LEY DE CASACIÓN

A continuación se menciona la quinta causal por la que procede éste recurso, la misma que menciona que hay posibilidad de interponer un recurso cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

La causal quinta de la ley de casación hace referencia a todos aquellos requisitos esenciales que legitiman o validan una sentencia, partiendo desde la obligación de motivar o fundamentar la decisión tomada en la misma, hasta necesidad de estructurar de manera lógica, clara y compatible la parte expositiva y resolutive, impidiendo que se vuelva contradictoria en su esencia. Llamaremos a esta secuencia lógica, un principio de congruencia intrínseca, que responde de manera íntegra a la lógica y que confiere no sólo una respuesta correcta a una causa, sino que además, se fundamenta en la razón.

El art. 76 de la Constitución numeral 7 literal l, claramente determina la necesidad de motivar una sentencia al exponer 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 consideraran nulos. Por lo tanto, exponer argumentos que no estén estrechamente ligados con el fin o la resolución a la que se llega en la sentencia es una falta de motivación, puesto que serán los hechos declarados en la parte resolutive, que validarán la parte dispositiva, es decir, los que generarán una consecuencia jurídica.

Así también lo reitera el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que: En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se

entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.

Una sentencia con una estructura lógica, se convierte en un instrumento que otorga confianza a las partes involucradas en un proceso, comprende de manera adecuada cada una de las decisiones tomadas por el juez, puede predecirse la resolución, con sólo exponer la parte considerativa, es un instrumento que establece de manera precisa una causa efecto.

Para Manuel de la Plaza (1944): “El sentido en que se dicte la sentencia deberá ser perfectamente perceptible, así por las palabras que se empleen, como por la determinación a su alcance en que no debe existir la menor vaguedad” (pág. 345).

Entre uno de los puntos más importantes en cuanto a un avance considerable en la defensa de garantías constitucionales, estará siempre una correcta fundamentación de las sentencias, mediante la cual hagan efectiva su aptitud para sentar precedentes de justicia. Por otra parte, la motivación de la sentencia, constituye un elemento de control a la discrecionalidad de los jueces, otorgando a las partes la posibilidad de aceptar o impugnar dichas resoluciones, por las vías legales establecidas y que se restituya o se enmienden errores que hayan causado un estado de indefensión. Los excesos y las arbitrariedades que contenga una sentencia, de manera automática la anulan, puesto que no constituye un elemento jurídico que resuelva un conflicto, sólo la motivación legitimará un fallo jurídico.

Es por ésta razón que la causal quinta, se encuentra íntimamente ligada a la obligación que poseen los jueces de motivar sus sentencias, puesto que la coherencia con que se debe desarrollar una sentencia, estará determinada por la conexión que existe entre la parte expositiva y la resolutive, puesto que estos elementos no son independientes del otro, se consideran causa y efecto. El primero, es decir la parte expositiva de los hechos, permite conocer a las partes las razones del porque la decisión que se aplicará en la parte continua o dispositiva, que a su vez, se

validará con la aplicación de las normas jurídicas que se adapten a los hechos y que otorguen una solución íntegra al caso expuesto.

Según las reglas de la lógica se deducen necesariamente ciertos principios fundamentales como: “...dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos así como dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir uno de ellos es verdadera y ninguno otro es posible” (Andrade Ubidia, 2005, pág. 139).

El contenido de la sentencia en su parte resolutive o dispositiva deberán ser validados de manera obligatoria por las normas jurídicas en las que se apoya la resolución de la sentencia como garantía esencial al cumplimiento del debido proceso, una vez que el juez ha concluido su razonamiento lógico jurídico, avalado por todos los elementos probatorios, mediante los cuales ha llegado a la convicción de que los hechos expuestos configuran un determinada consecuencia jurídica, será capaz de emitir una sentencia motivada, fundada en la lógica y la razón. Deberá contener entonces la decisión clara y expresa sobre todas y cada una de las pretensiones que hayan sido presentadas en la demanda del actor y las excepciones presentadas por el demandado en donde exista una conexión clara de consecuencias, que no se anulen por ser contradictorias entre sí.

Sin embargo las partes que tuvieran dudas razonables sobre en la adopción de ciertas resoluciones en el fallo, podrán interponer un recurso de aclaración de la sentencia, conforme lo dispone el art. 281 del Código de Procedimiento Civil, el juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.

Como conclusión podríamos decir que la causal quinta de la ley de Casación, según la doctrina nace de un error in procedendo, por el vicio de contradicción existente en las premisas del silogismo jurídico que realizó el juez, juez, premisa y conclusión no se conectan y no brindan una motivación plena a la sentencia, que se considera nula por ser imposible su ejecución, dejando sin

resolución el caso puesto en consideración. No es casualidad que la parte expositiva de una sentencia, se encuentre en primer lugar, dentro de su redacción, siempre será indispensable que se sustenten los motivos que darán sentido pleno a la parte resolutive, la base de toda resolución jurídica siempre serán los fundamentos.

Uno de los principios que consagra la Constitución, al ser considerado nuestro país como un Estado de Derecho, es la necesidad de velar por el cumplimiento del principio universal de tutela judicial efectiva, considerando entonces, a la motivación de una sentencia como requisito básico e imprescindible para la validez de la misma. Es una garantía, de que la labor del juez ha sido imparcial y alejada de todo vicio que genere un estado de indefensión para las partes que sometieron a decisión de un juez la resolución de sus conflictos.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

El recurso de casación a lo largo de la historia, surge principalmente de la necesidad de aplacar abusos y excesos provenientes de los más altos poderes en una sociedad. Dos sociedades, alejadas en el tiempo, se constituirán en las protagonistas de los esbozos de lo que hoy conocemos como el Recurso de Casación. Por un lado está la antigua República Romana, en donde los juristas daban por verdad absoluta la cosa juzgada, debido al poder político imperativo del estado y por otra parte, los continuos deseos del rey sin motivación alguna y los consecuentes abusos del poder punitivo en Francia, darán la pauta para el nacimiento de un recurso que buscaba frenar el exceso de poder de la corona.

Ecuador adopta dentro de su legislación el recurso de casación, después de las reformas hechas a la Constitución en 1992, otorgando la facultad de conocer dicho recurso a la Corte Suprema de Justicia, cuyas nuevas funciones serán la de administrar justicia, ejercer el control y la regulación de la interpretación jurisprudencial. El 18 de Mayo de 1993, entra en vigencia la ley que regula el recurso de casación, dejando atrás un régimen judicial en el que existían tres instancias, capaces de conocer todo un proceso desde el inicio, revisar los hechos y dictar resolución, modernizando el sistema de justicia y dando celeridad a los miles de juicios se que apresaban en la Corte Suprema de Justicia en espera resolución.

En la actualidad la Corte Nacional de Justicia es un órgano autónomo, destinado a controlar la correcta de las normas jurídicas existentes, siendo su principal función, conocer los recursos de casación, estableciendo mediante éste recurso una uniformidad jurisprudencial, que enriquezca el derecho, garantizando la existencia de un principio de igualdad ante la ley y protegiendo los derechos fundamentales de los individuos a un debido proceso. Pero es aquí donde, tanto universidades, como profesionales, deberíamos detenernos y poder determinar de manera honesta: ¿Qué tan profundo es el debate actual que poseemos, cuando hablamos de estándares de argumentación jurídica? ¿De qué forma aportamos a que esa jurisprudencia se enriquezca en cada recurso de casación que elevamos ante la Corte Nacional de Justicia?

El carácter de extraordinario que ostenta el recurso de casación, lo convierte en un desafío para los profesionales del derecho que entienden su esencia y su limitación. Su carácter de rogado y discrecional, obliga a desarrollar habilidades argumentativas, que permitan exponer y formular de manera clara y concreta los errores de los que adolece una sentencia. En cierto modo un recurso de casación se convierte en una crítica formal y directa a un documento jurídico, sinónimo de verdad como lo es una sentencia, ir en contra de todo el proceso lógico- jurídico que realizó un juez. Es justamente ése el reto, persuadir y convencer a la Corte Nacional de que los argumentos presentados en el recurso son los adecuados.

Es importante además, insistir en la necesidad de dejar de concebir al recurso de casación como una tercera instancia de pleno derecho, común a todos los procesos. La casación es una acusación estrictamente dirigida a los errores que puede contener una sentencia en firme de segunda instancia, que no tendrá parecido alguno con un alegato que se haga en apelación o un alegato que se presente en cualquier de las dos instancias por una de las partes.

Es un hecho que no debemos omitir, que existen profesionales del derecho que utilizan éste recurso, como una manera de alargar un proceso, faltando muchas veces a la probidad en materia de honorarios que deben cuidar los abogados, problema que debe dejar de ser pasado por alto. En este caso y tomando en consideración lo expuesto por la Dra. María Ximena Veintimilla

Moscoso (Anexo 1) sobre la facultad que poseen los jueces de usar todas las herramientas que otorga el Código Orgánico de la Función Judicial que condena y sancionan la falta de ética de un abogado que no realiza una defensa técnica adecuada, estableciendo así un principio de lealtad y buena fe, sancionando todo modo de abuso del derecho o artimañas que retarden el progreso de la litis. Sanciones que van hasta la suspensión del ejercicio profesional según el art. 335 del mencionado Código Orgánico de la Función Judicial, cuando se niegue sin motivo justificado rendir cuentas a los clientes o poderdantes.

La aplicación de un recurso extraordinario de casación, proviene de una necesidad de carácter social; ya que se busca proteger a las partes que intervienen en un proceso, de los abusos en que pueda incurrir el poder judicial. El recurso de casación además se configura en un medio objetivo para hacer efectivos principalmente los principios de celeridad y eficiencia de la administración de la justicia. Por ello, podríamos concebir a éste recurso como un filtro en el que se efectivizan las garantías del debido proceso y se purgan o corrigen los errores trascendentales de fondo y forma que posee una sentencia.

Es de carácter fundamental la motivación en cada uno de los actos de un proceso y más aún, en la interposición de un recurso de casación, por ser considerada de carácter legitimador y una obligación que ha sido indispensable para la protección de la tutela judicial efectiva. La motivación se traduce como una verdadera justificación lógica y congruente de las decisiones que se dictan en una sentencia.

Es indispensable que además de la debida motivación del recurso, el error que se determine vicie una sentencia, sea de carácter trascendental, es decir que constituya error grave, que vicie de manera directa y absoluta la decisión del juez y deje en indefensión a las partes, de lo contrario si se expusieran errores que carecen de trascendencia, no serán vistos como causales suficientes para que el Tribunal acceda a casar un fallo. Dichos errores trascendentales, deberán estar limitados por las cinco causales estudiadas que establece la ley de casación, argumentadas de manera clara y precisa, recordando siempre que son excluyentes entre sí. Podemos alegar más de

una causal a una sentencia, pero en distintas partes de la misma, de lo contrario, el argumento expuesto en el recurso sería contradictorio.

5.2 RECOMENDACIONES

En el ámbito jurídico, Ecuador viene enfrentando nuevos retos y propuestas de modernización, cambios sustanciales y positivos que se acoplan de manera gradual al Estado de Derechos que constituimos. Más concretamente en el ámbito civil, se delinea una propuesta de reforma, con el debate al proyecto de un nuevo Código Orgánico General del Proceso, el mismo que busca consolidar el sistema oral que promueve la Constitución de la República. Este será uno de los grandes desafíos que tendrán que enfrentar los futuros abogados y universidades en particular, ser capaces de desarrollar y enseñar habilidades dialécticas y retóricas que permitan a los abogados estar preparados para estas audiencias orales, y exponer la teoría del caso de una manera precisa y clara. Siendo obvio, la necesidad de sustentar de manera objetiva, con una capacidad de argumentación jurídica profunda que permita que el caso expuesto acceda a ser conocido por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

Es importante que desde éste antecedente, se comience a analizar la posibilidad de implementar en la malla curricular de la carrera de Derecho una materia en que se estudie a profundidad todos y cada uno de los recursos existentes en la legislación, con la finalidad de formar abogados capaces de litigar en cualquier etapa del proceso y ante cualquier tribunal, minimizando las frecuentes deficiencias técnicas que se encuentran en la fundamentación del recurso de casación de manera especial, por ser el de mayor complejidad, con técnicas de dialéctica y argumentación sólidas, que garanticen no sólo su eficiente desempeño como abogado, sino que además enriquezca el debate jurídico existente en los tribunales de justicia.

Otro de los puntos importantes que debería ser analizado por parte del Consejo de la Judicatura, es la existencia de garantías mínimas para el que recurso funcione de una manera adecuada y técnica, relacionada con la experiencia profesional que debería poseer un abogado para presentar un recurso de casación, que asegure a las partes presentar un recurso de casación con

posibilidades de éxito. La justicia posee un estricto carácter de servicio público, ofrecer y garantizar a la ciudadanía la existencia de abogados técnicamente capacitados para instancias superiores como lo es un recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, es sin dudar alguna, una forma de cumplir con ese sentido. El Consejo de la Judicatura, mediante su escuela de formación de jueces, está en la posibilidad de impartir un plan de estudio para abogados que deseen especializarse en casación, que dominen las materias de civil, penal y laboral. Existen en materia civil, muchos casos que deberían ser casados, pero que por error en la fundamentación del recurso, estos no prosperan. Un conocimiento más profundo de lo que significa el recurso de casación, basado en la experiencia, especialización y formación técnica, ofrece a las partes, una reducción de costos y procedimientos. Actualmente son los conjueces quienes deciden si el recurso es admitido o no, basados en la estructura estricta que exige éste recurso, pero no ofrece una opción de subsanar errores o de asesorar a las partes. La existencia de abogados altamente capacitados, ofrece a las partes esta opción de presentar un recurso y de aportar además con una argumentación jurídica profunda que enriquezca este recurso.

ANEXOS

Anexo A:

Entrevista a la Dra. María Ximena Veintimilla Moscoso. Jueza de la Corte Nacional de Justicia.

¿Ya se ha logrado instaurar un sistema oral en casación penal, porque no se ha instaurado para todas las materias?

En casación penal el proceso oral se instauró en el año 2000, implementándose en todo el país, actualmente ya poseemos un sistema oral pleno, con reminiscencias del sistema inquisitivo, puesto que un sistema no se cambia de la noche a la mañana. Sin embargo, ya vamos 13 años en materia oral y ya contamos con profesionales que se adaptan a este proceso que ha sido complejo y a la vez positivo. En las otras materias no hay un sistema oral a pesar de que la constitución dispone que todo el sistema procesal en el país sea oral. Actualmente se está trabajando en un código orgánico general del proceso en que ya todas las materias deben irse enrumbando hacia la oralidad. En este momento hemos logrado una oralidad plena en materia penal y laboral. Lo ideal es que todos los recursos se fundamenten en audiencia oral pública y contradictoria donde serán resueltos.

Casar significa anular y casar una sentencia realmente va a ser por motivos muy claros y concretos pero lamentablemente ahora nos llega de todo, justamente porque en el ejercicio de la oralidad no ha habido una formación para limitar los alegatos que presenta el abogado, son alegatos repetitivos en donde los hechos se manifiestan a manera de apelación cuando en casación no se van a entrar a conocer, nosotros examinamos el cómo se aplicó el derecho en la sentencia apelada, ahí tienes una falencia en ese marco, aun no está totalmente depurado el sistema oral en casación por parte del ejercicio, tanto de los litigantes como de la fiscalía.

El Proceso es lento y complejo, y viene desde las Universidades, aun no han asimilado todo esta revolución profunda en lo jurídico y de lo que se, recién hace aproximadamente dos años se ha empezado a dar materias como litigación oral, las universidades deben ya preparar profesionales acorde a la nueva realidad del país.

¿Seguimos confundiendo casación con una tercera instancia?

Si, aun se confunde la casación con tercera instancia y no terminamos de comprender que a raíz del 2008 el Ecuador al ser un estado Constitucional de Derechos y Justicia y al haber adoptado un proceso oral y estar a la vanguardia del constitucionalismo, el positivismo ya no es el referente como fue antes. Lamentablemente la formación de los abogados sigue estando enmarcada en ese sistema positivista. Muchos abogados jóvenes siguen estudiando Kelsen como si fuera la biblia y no estudian a los nuevos teóricos, intelectuales, orgánicos de lo que significa el neo constitucionalismo, hablemos de Ferrajoli, Atienza con argumentación jurídica, de Guastini, por nombrar teóricos extranjeros, pero también teóricos nacionales, entre esos Ramiro Ávila, Christian Masapanta, que son teóricos a los que debemos volver los ojos porque estamos en otro proceso jurídico y es un proceso revolucionario que lamentablemente en la médula de población está metido el sistema inquisitivo que viene desde el código napoleónico.

¿Qué opina usted sobre la existencia de abogados consejo en Francia, acreditados por parte de la corte de casación que limita el ejercicio para litigar ante esta Corte? ¿Habría posibilidad de aplicarlo en Ecuador? ¿Disminuirá la posibilidad de que no tenga éxito un recurso de Casación?

Sería ideal que la formación de pregrado forme a profesionales que estén aptos para litigar en cualquier momento, en cualquier etapa, sin embargo la realidad es distinta, si se necesita un abogado técnicamente preparado para manejar la casación, no puede ir cualquier abogado a presentar cualquier argumentación ante una Corte. Debemos comenzar a tomar medidas, podríamos empezar en pregrado con una formación en una materia que se llame recursos.

La casación es la última carta que te juegas en el proceso, que puede cambiar radicalmente la decisión de blanco a negro o de negro a blanco, lo que sí amerita que se tenga un manejo muy técnico muy profesional. Existen numerosos recursos que dejan en manos de abogados no aptos que simplemente no progresan, Ferrajoli decía el proceso es la historia de los errores y la pena es la historia de los horrores.

Sin embargo los abogados de pregrados tienen que ya tener noción, saber hacerlo, que luego se vaya decantando en grupo especialista quizás si sería interesante desde el punto de vista de jueces por tener un grupo altamente capacitado en el manejo de técnicas para que el recurso sea mucho más profundo de lo que es ahora.

¿Lo considera como una forma de otorgar mayores posibilidades de éxito a quienes recurren a casación sin aventurarse con cualquier abogado?

Si es otorgar una posibilidad de éxito en la presentación del recurso. Desde el punto de vista de los jueces es interesante y desde el punto de vista del usuario de la justicia es más interesante aún, porque ya no se aventura ante cualquier eventualidad cuando se está jugando la última carta en el proceso. Pero desde el punto de vista de los litigantes podría significar una limitación al ejercicio de la profesión. Yo creo que este es un tema que recién se empieza a plantear pero que va a ir cobrando importancia o por lo menos llamándonos a la reflexión y al debate

Comento esto porque le escuché como novedad, comentar justamente esto que tu propones al Dr. Gustavo Jalkh, Presidente del Consejo de la Judicatura, recordando que acaba de llegar de un viaje a Francia como una opción de debate en el Ecuador.

Yo lo que si veo en mi experiencia dentro de la Corte Nacional es que si bien no hay un registro de abogados que plantean casación o que pueden llevar el recurso ante la corte, si tienes un cierto grupo de abogados que son los que permanentemente están dedicándose a esto, litigando ante la Corte Nacional.

¿El Número de sentencias que lleguen a ser casadas, representan un medidor de la eficiencia de los jueces de segunda instancia?

Claro, mientras menos recursos se acepten y menos sentencias se casen es sinónimo de que existen jueces eficientes y que el sistema en si está funcionando bien.

Que tan eficiente ve usted la labor de los jueces, basándonos en el excesivo número de causas que llegan a la Corte Nacional? Estamos fallando en segunda instancia?

Yo creo que si hay demasiados errores, hay una falta de comprensión de lo que significa la motivación exigida desde la Constitución, la argumentación no basta con remitirnos a la norma, tenemos que hacer una explicación o justificación de porque asumimos ese criterio o porque lo rechazamos, además de hacernos cargo de la prueba de cargo y de descargo para que podamos explicar del porque una decisión. Lamentablemente si llegan sentencias en las que no hay una profunda motivación. Por otro lado la aplicación de la sana critica, no cumple con lo que establece la ley, existe sentencias que llegan con una parte dispositiva pero en las que jamás se describe el delito que llevo a esta resolución que realmente se traducen en una grosería u horrores.

En mi experiencia además he podido constatar que no es igual en todo el país la estructuración de las sentencias, existen provincias que poseen una mayor tradición jurídica, son las que menos índice de casación nos dan, y provincias que aun tienen graves errores en la forma en que están presentando una sentencia.

Aun así considero que los jueces aun no estamos usando todas las herramientas que nos da el Código Orgánico en el que se nos permite remitir al Consejo de la Judicatura a un abogado que no hace un defensa técnica adecuada. Por contarte una anécdota en un caso de casación penal, nosotros como jueces decidimos rechazar la casación pero casamos de oficio y terminada la audiencia el abogado les dice a las partes, y nosotros escuchábamos, ya ven como ganamos, vieron como ganamos y las partes ni idea de que fue de oficio y el abogado no hizo su trabajo, ganaron por que lo hicimos de oficio. En materias donde no existe una casación de oficio,

seguramente habrá muchos casos que no hayan tenido una posibilidad, ya que el manejo sigue siendo muy empírico.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS:

- Andrade Ubidia, S. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Andrade y Asociados.
- Bacre. (1999). *Recursos Ordinarios y Extraordinarios* (Primera ed.). Buenos Aires, Argentina: La Rocca.
- Ballen, M. (1996). *El recurso de casación civil*. Bogotá, Colombia: Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Bore, J. (1988). *La Casación en Matiere Civile*. París, Francia: Sirey.
- Calamandrei, P. (1945). *La Casación civil*. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Argentina.
- Carnelutti. (1955). *La Prueba Civil*. Buenos Aires, Argentina: Arayu.
- Carrillo Carrillo, M. (2008). *Las nulidades procesales por Omisión de Solemnidades*. Quito, Ecuador: Universidad Simón Bolívar.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *Registro Oficial No. 449*. Ecuador.
- Couture, E. (1979). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Couture, E. (2005). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Quinta ed.). Montevideo - Buenos Aires, Uruguay - Argentina: BdeF.
- De La Oliva Santos, A., & Picaso Gimenez, I. (s.f.). *Derecho Procesal Civil* (Segunda ed.). Madrid, España: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- De La Plaza, M. (1944). *La Casación Civil* (Primera ed.). Madrid, España: Revista de Derecho Privado.
- De La Rua, F. (1991). *El recurso de Casación*. Buenos Aires, Argentina: De palma.

- De Santo. (1999). *Tratado de los Recursos* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Universidad.
- Director Gimeno Sendra, V., & Varios autores. (1995). *Los Recursos en el Proceso Civil*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Echandía, H. (1976). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires, Argentina: Zabalía.
- Echandia, H. (1978). *Teoría General del Proceso*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Faye, E. (1903). *La Cour de Cassation*. París, Francia.
- Fierro Méndez, H. (2000). *La Casación Penal* (Primera ed.). Bogotá, Colombia: Leyer.
- Guasch Fernández, S. (2000). *El hecho y el derecho en la casación civil*. Barcelona, España: Bosch Casa.
- Iturralde Sesma, V. (2003). *Aplicacion del Derecho y Justificacion de la decisión Judicial*. Valencia, España: Blanch.
- Loredo Colunga, M. (2004). *La Casación Civil*. España: Tirant.
- Lugones, N. J., & Dugo, S. (1993). *Casación Penal y Recurso Extraordinario*. Buenos Aires, Argentina: Pepalma.
- Manresa. (1958). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Primera ed.).
- Monroy Gálvez. (2007). *Teoría General del Proceso*. Lima: Palestra
- Montero Aroca, J. (2009). *El recurso de Casación Civil* (Primera ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Morello, A. (1977). *Prueba, incongruencia, defensa en juicio*. Abeledo-Perrot.
- Nieva Fenoll, J. (2003). *El Recurso de Casación Civil* (Primera ed.). Barcelona, España: Ariel.
- Palacio, L. E. (s.f.). *Los Recursos en el Proceso Penal* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Obeleto-Perrot.
- Pérez Vives, Á. (1946). *Recurso de Casación en materia Civil, Penal y Trabajo* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: Lex.
- Peyrano, J. W. (1978). *El Proceso Civil, Principios y Fundamentos*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Picacoste Bobillo, J. (2009). *Recursos y otros Medios de Impugnación en la ley de Enjuiciamiento Civil* (Primera ed.). Barcelona, España: Bosch.

- Picatoste Bobillo, J. (2009). *Los Recursos y otros medios de impugnación en la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Primera ed.). España: Bosch.
- Pico Mantilla, G. (2006). *Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil*. Quito, Ecuador.
- Pico Mantilla, G. (2006). *Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil* (Primera ed.). Quito, Ecuador.
- Ramírez Bastidas, Y., & De Ramírez, R. (2003). *Principialística procesal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Rodriguez Choconta, O. A. (2008). *Casación y Revisión Penal* (Primera ed.). Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Tama, M. (2004). *El Recurso de Casacion en la jurisprudencia Nacional* (Vol. Tomo II). Guayaquil, Ecuador: Edilex.
- Vescovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Latinoamérica*,. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Villareal, Ó. (2013). *Estructura en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, Corte Nacional de Justicia Boletín Institucional* (Octava ed.). Quito, Ecuador.
- Zagrebelsky, G. (2005). *El derecho Ductil. Ley, Derechos Justicia* (Sexta ed.). Madrid, España: Trolta.

NORMATIVA NACIONAL:

- Código Civil. Registro Oficial No. 46.* (24 de Junio de 2005). Ecuador.
- Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial No. 58.* (12 de Julio de 2005). Ecuador.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544.* (9 de Marzo de 2009). Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449.* (20 de Octubre de 2008). Ecuador.
- Ley de Casación. Registro Oficial No. 299.* (24 de Marzo de 2004). Ecuador.
- Ley orgánica de la Procuraduría General del Estado. Registro Oficial No.312.* (13 de Aabril de 2014). Ecuador.

JURISPRUDENCIA NACIONAL:

Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Nulidad de sentencia. Expediente 341, registro oficial 649. (2009).

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Motivación de la Sentencia. Gaceta judicial. Año CIV. Serie XVII. no. 12. (2003)

Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. Nº. 2. Sala de lo Civil y Mercantil. Motivación de la Sentencia. (1999)

Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. (2003)

PAGINAS WEB:

Appes, J. (2004). Obtenido de http://egacal.e-ducativa.com/upload/AAV_JorgeAppes.pdf

Arévalo. K. 2013. Vulneración del Principio de igualdad en la Ley de Casación, Corte Nacional de Justicia Boletín Institucional, Recuperada de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj08.pdf>)

Bermeo, A. (2013). *La seguridad Juridica*. Obtenido de Corte Nacional de Justicia Boletín Institucional: <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj05.pdf>

Chicas, R. (s.f.). *El papel del juez en la instrucción formal y la audiencia preliminar, 2013*. Obtenido de <http://ri.ues.edu.sv/4849/1/el%20papel%20del%20juez%20en%20la%20instrucci%c3%93n%20formal%20y%20la%20audiencia%20preliminar.pdf>

Ferrajoli. (2013). *Fuentes de Legitimidad de la Jurisdiccion*. Obtenido de http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Las_fuentes_de_legitimidad_de_la_jurisdicci_n.pdf

Gozaíni.O. 2010, *Obtención y Valoración de la prueba Ilícita*. Obtenida de <http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/pruebaillicita.pdf>

Macías, J. (2011). *Los errores in Procedendo*. Obtenido de <http://josegmacias.blogspot.com/2011/03/errores-in-procedendo-se-traducen-en.html>

- Ministerio Publico Paraguay. (2013). Obtenido de
http://www.ministeriopublico.gov.py/centro/publicaciones/pdf/casacion/cap_3.pdf
- Perdomo, J. R. (2001). *Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casacion Social*. Obtenido de
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/RC288-160502-01635.htm>
- Pérez, M. (2009). *Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo*, Obtenido
http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2013-PDF/70-2013.pdf
- Pozo, C. 2010. *Corte Nacional de Justicia. Sala Temporal Especializada de lo Civil y Mercantil*, Obtenido de
http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/temporal_civil/2013/RESOLUCION%20902-2010.pdf
- San Roman, J. (2010). *Derecho y Cambio Social*. Obtenido de
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm>
- Perdomo, J. (2001). *Tribunal Supremo de Justicia de la Republica de Venezuela*. Obtenido de
www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/RC288-160502-01635.htm
- Villareal, Ó. (2013). *Obligaciones Reciprocas en Casacion*. Obtenido de Corte Nacional de Justicia Boletín Institucional:
<http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj06.pdf>