



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: Análisis sobre las causales que se encuentran  
detalladas en el Art. 3 de la Ley de Casación**

**AUTOR (A):**

**Villacrés García, Norma**

**Previo a la obtención del título de**

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPUBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**Compte Rafael**

**Guayaquil, Ecuador**

**20 de junio del 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Villacrés García, Norma** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR (A)**

**Compte Guerrero Rafael Dr. Mgs.**

---

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

**Briones Velastegui Marena Ab. Mgs**

---

**Guayaquil, a los 20 del mes de junio del año 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Villacrés García, Norma

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación **Análisis sobre las causales que se encuentran detalladas en el Art. 3 de la Ley de Casación** previo a la obtención del **Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 20 del mes de junio del año 2016**

**EL AUTOR (A)**

---

Villacrés García, Norma



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Villacrés García, Norma**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **Análisis sobre las causales que se encuentran detalladas en el Art. 3 de la Ley de Casación**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 20 del mes de junio del año 2016**

**EL (LA) AUTOR(A):**

---

Villacrés García, Norma

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios.

A mis padres, hermana e hija.

A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

A las personas que siempre apoyaron e incentivaron a continuar con mi trabajo y me enseñaron a perseverar para alcanzar mi objetivo.

A todos y cada uno de mis profesores y Doctores que han contribuido para el enriquecimiento de conocimientos y actitudes.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	8
¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA PRIMERA CAUSAL DE CASACIÓN? .....	9
¿CUÁNDO SE PUEDE ALEGAR JUNTO CON OTRAS CAUSALES Y CUÁNDO NO? .....	11
¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA SEGUNDA CAUSAL DE CASACIÓN? .....	15
CUÁNDO SE PUEDE ALEGAR CON OTRA CAUSAL: .....	18
CUANDO NO SE PUEDE ALEGAR CON OTRAS CAUSALES.....	20
¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA TERCERA CAUSAL DE CASACIÓN? .....	20
NATURALEZA DE LA CAUSAL.....	21
SANA CRITICA.....	23
ADMISIÓN Y PROCEDENCIA DE LA CASACIÓN .....	23
REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN POR ESTA CAUSAL.....	24
¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA CUARTA CAUSAL DE CASACIÓN? .....	25
¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA QUINTA CAUSAL DE CASACIÓN? .....	33
ANÁLISIS DE LA CAUSAL QUINTA .....	34
COMPARACIÓN CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL .....	36
CUÁNDO SE PUEDE ALEGAR JUNTO CON OTRAS CAUSALES .....	36
JURISPRUDENCIA .....	37
JUSTIFICACIÓN DE LAS CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN .....	52
CONCLUSIONES.....	611
REFERENCIAS.....	62

## RESUMEN

Este breve estudio del procedimiento de la Ley de Casación que en la actualidad se encuentra en el COGEP se enfatiza en que la jurisprudencia ecuatoriana a través de las múltiples negaciones que existen de este recurso da a conocer los motivos por los cuales estas causales son rechazados en su mayoría, es por esta razón que mediante este memorial, una vez que se ha tenido una noción básica acerca de la casación, se pretende analizar cuáles son las motivaciones de la Corte respecto a las cinco causales contenidas en la Ley de Casación, cuando cabe fundamentarse estas causales y cuándo no y a su vez cuando la Corte niega este recurso al interponerse junto con otras causales.

Por otra parte, considero importante que se debe fijar la armonía en la sentencia respecto de la parte expositiva y resolutive, algunos tratadistas concuerdan que la incongruencia resulta de la comparación objetiva de la parte resolutive del fallo, las pretensiones de la demanda y las excepciones y no de los razonamientos expuestos y acogidos por el Juez.

**Palabras claves:** Casación, sentencia, apelación, recurso, fallo, jurisprudencia.

## INTRODUCCIÓN

*“Casación” proviene del vocablo latino “cassare” que significa quebrar o romper, entonces si lo aplicamos al ámbito jurídico se entendería como quebrar, romper o quebrantar legítimamente el curso de un proceso. Según el tratadista Escriche la aplicación procesal de la casación implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto una sentencia (Culquicóndor Maza, 2013, párr. 1).*

Podríamos decir que el recurso de casación tiene como finalidad de anular sentencias o autos que han sido creados transgrediendo normas sustanciales o procedimentales es, por esta razón el artículo 2 de la Ley de Casación menciona que este recurso procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimientos dictados por las Cortes Provinciales de Justicia, los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo y a su vez el artículo continua mencionando que también procede contra las providencias despachadas por las Cortes o Tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento.

El organismo encargado de resolver este recurso es la Corte Nacional de Justicia, mismo que acepta el recurso si se ha interpuesto dentro del término pertinente, esto es dentro de los cinco días después de haber sido notificado el auto o dictamen o auto definitivo, que niegue su ampliación o aclaración, con excepción del sector público quien puede interponer el recurso hasta el término de quince días artículo 5 de la Ley de Casación. La interposición de cualquiera de las causales debe ser motivada expresando cuales fueron los vicios que se cometieron dentro del auto o sentencia y a su vez determinando como la función judicial debió haber aplicado la legislación. Es preciso recalcar que durante el proceso del recurso extraordinario de casación no se practican pruebas ya que solo se examina la sentencia o auto que ha causado el agravio y a su vez al interponerlo el mismo no suspende la ejecución de la sentencia, esta sigue su curso, salvo que rinda caución o sean casos de estado civil, interposición de este recurso por entidades públicas donde quedan suspendidas sin la rendición de ninguna garantía.



## ¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA PRIMERA CAUSAL DE CASACIÓN?

Hay que destacar que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, muestra un error o vicio *in iudicando*, conocido así doctrinariamente, es decir, estamos frente a un error del juzgador al optar mal la norma a aplicarse, cuando utiliza una regla importuna o cuando se le imputa a una regla de derecho un significado equivocado.

El artículo 3 de la Ley de Casación establece:

**Art. 3.-** El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales:

**1.-** 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 (*Ley de casación*, 2004, sec. Art. 3 sec. Art. 3)

Ahora con el fin de tener un mejor entendimiento del presente trabajo es menester definir cada acepción que instaura la mencionada causal, para es tener en claro la extensión que abarca cada una, siendo éstas:

1. **Aplicación indebida**.- Podemos acudir a esta acepción, cuando hay un error de hecho o de derecho que incida en el Juez o Tribunal acarreen a una solución inversa a la situación de los hechos, es decir, cuando el juzgador deja de aplicar al caso debatido normas medulares que ha debido emplear y que de haberlo hecho, es decir desconociendo un derecho consagrado de forma clara, habrían concluido que la decisión de la sentencia sea distinta a la acogida.
2. **Falta de aplicación**.- Esta acepción toma lugar cuando hay una omisión de normas legales y se deja de aplicar la ley, es decir, el juzgador entiende perfectamente la norma pero no la aplica en el caso en concreto, esto es cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso discutido.

3. **Errónea interpretación**.- Cuando el Juez desatinadamente juzga y elige una exegesis errónea de la ley dando a la norma un sentido desigual al señalado por el legislador o un alcance que ésta no tiene, el Juez debe aplicar las reglas del Código Civil.
4. **Precedentes jurisprudenciales**.- Cuando existan precedentes jurisprudenciales de triple reiteración obligatorios y ligados para la exégesis y aplicación de las legislaciones, excepto para la propia Corte Suprema, tal como lo establece el art. 19 de la Ley de Casación.

Como podemos darnos cuenta, cada una de las acepciones relatadas en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, son disyuntivas, es decir, no pueden aplicarse unas con otras ni mezcladas entre sí, pues todas son contrarias unas a otras.

Para poder casar, es necesario que el solicitante cite con precisión y claridad cual o cuales normas de derecho han sido infringidas, pues no solo cabe decir vagamente la causal primera, sino que es requisito *sine qua non*, especificar dentro de cual acepción que establece esta causal, ha sido vulnerada por el juzgador en primera instancia. Tampoco cabe, citar dos conceptos en forma dubitativa como por ejemplo; aplicación indebida o falta de aplicación.

Por otro lado, el error debe ser determinante en la parte resolutive de la sentencia, pues si el vicio no tiene relevancia en la resolución no procede casar un fallo, pues el error de derecho debe ser protuberante, o un error trascendental, cuando repercute o incide en la decisión, a tal punto que sin él el Juez habría fallado en sentido contrario.

Como podemos ver, esta causal trata específicamente de la violación de la ley, como producto de la Función Legislativa y, la violación a la jurisprudencia, como producto de la Función Judicial, es decir, cuando existe un error de subsunción, por lo que no se ha realizado un correcto enlace lógico de la sentencia particular que se juzga con la previsión abstracta y jurídica analizada de antemano por el Legislador, trayendo como consecuencia una sentencia injusta. Pues las normas adjetivas son incompatibles con la entorno de esta causal, pues a través de ella se protege la propiedad y lo comprendido de la norma de derecho propio.

Tampoco cabe invocar esta causal, cuando estamos con normas atinentes a la prueba, dado que no son admisibles las objeciones que se hagan respecto del valor probatorio y, por ello, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los mandatos legales adaptables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, dado que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamentó el recurso.

Hay que tener en cuenta que una sola sentencia no sienta jurisprudencia, y no sirve, a los efectos de casación, invocarla como violación a los preceptos jurisprudenciales, pues la misma jurisprudencia ecuatoriana establece que mientras no se haya producido la triple reiteración, en el que exista un precedente jurisprudencial, nada impide a los juzgadores de instancia el apartarse de ello, debiendo motivarla jurídicamente, si se hubiese invocado por una de las partes como precedente.

Para que un fallo sea obligatorio, éste tiene que ser de triple reiteración, pero esto no significa que los juzgadores de instancia puedan sostener tesis descabelladas o llegar a conclusiones ilógicas o arbitrarias, que implican por decir lo menos error inexcusable, ya que el deber fundamental de los juzgadores, es administrar justicia de conformidad con la ley y las reglas de la sana crítica.

## **¿CUÁNDO SE PUEDE ALEGAR JUNTO CON OTRAS CAUSALES Y CUÁNDO NO?**

### **1. Improcedencia del recurso**

Es prudente recordar que el recurso de casación es un recurso técnico, y que como tal, la fundamentación del mismo deber ser coherente con los errores de la sentencia que se pretenden atacar. Por esto debemos tener en cuenta, en primer lugar que no podemos interponer el recurso de casación fundamentándonos de forma imprecisa en todas las causales, sino que debemos invocar la causal en las que justificamos y además debemos

indicar, en qué manera la sentencia casada se encuentra subsumida en la causal alegada<sup>1</sup>.

**2. 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** (Andrade Ubidia, 2012)

Para que esta causal resulte y pueda ser fundamento de un recurso de casación debemos tener en cuenta tres sucesos respecto a la violación: 1. Que la violación sea una de las causales de nulidad del proceso o provocado la indefensión de una de las partes; 2. Que haya dicha violación haya sido considerada por el juzgador al momento de dictar su sentencia; y, 3. Que la nulidad no haya sido convalidada.

La causal segunda del art. 3 de la Ley de Casación indaga atacar los vicios *in procedendo* que pueda tener una sentencia, a diferencia de la causal primera, que ataca los vicios *in iudicando*, por esta razón ambas causales no podrían ser alegadas respecto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una misma norma, ya que estas causales protegen normas de distinta naturaleza, pero si podría darse el caso de que en una misma sentencia encontremos errores *in procedendo* e *in iudicando* fundamentados en normas distintas.

---

<sup>1</sup> TERCERO: El recurso de casación es extraordinario, casuístico, de alta técnica jurídica, excepcional y formal por lo cual quien interpone el recurso debe observar a cabalidad el fiel cumplimiento de las normas contenidas en la Ley de Casación. CUARTO: Confrontado el escrito de interposición del recurso con la sentencia impugnada se establece que la sentencia que se atacó acusándola de que se ha aplicado indebidamente así como ha habido una errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los preceptos jurisprudenciales así como errónea interpretación de normas procesales y que han viciado el proceso de nulidad insanable o han provocado indefensión que hubiera influido en la decisión de la causa. Del análisis del referido escrito se concluye que en la sentencia expedida por el inferior no se han infringido las normas legales citadas por el recurrente en su escrito y tampoco las causales en las que se fundamenta dicho recurso. No existe, por tanto incumplimiento de las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 8. Pág. 2180. (Quito, 15 de abril de 1997)

**3. 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.**

Esta trata sobre la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los hechos probados dentro del proceso, de tal manera que resulten en la violación de una norma de derecho. La diferencia con la causal primera, es que en este caso nos encontramos frente a un caso de violación indirecta de la norma sustantiva, que devino por un error en el análisis jurídico (no fáctico) del acervo probatorio<sup>2</sup>.

Respecto a la posibilidad de invocar ambas causales como fundamento de un recurso de casación, la jurisprudencia se encuentra dividida.

Dicho que existen dos formas en las cuales se puede evidenciar la violación de una norma, estamos ante dos situaciones distintas, de otra forma el legislador hubiera recogido en una sola norma el mismo presupuesto. Por esta razón tenemos que entender que no se puede fundamentar el recurso en ambas causales respecto de una misma norma, ya que la causal primera se refiere a violaciones directas a la norma y no a errores en cuanto a presupuestos jurídicos probatorios.

**4. 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 5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.**

Recordemos que la causal cuarta recoge los vicios de congruencia que en la clasificación doctrinaria corresponde a incongruencias por ultra petita, extra petita, citra

---

<sup>2</sup>“...Queda claro, entonces, que los vicios o modos de infracción en la 1ra., 2da. y 3ra. causal del artículo 3 de la Ley de Casación, son los mismos tres para todas ellas: 1. Aplicación indebida; 2. Falta de aplicación; y, 3. Errónea interpretación. La diferencia o particularidad de cada una de las causales, está en que a la primera corresponde las normas de derecho, a la segunda las normas procesales y a la tercera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En cada caso, con las exigencias antes señaladas...”R.O. No. 63 de 16/04/2003

petita e infra petita. Estos vicios reflejan esa falta de conexión o vinculación que debería existir entre las pretensiones de las partes y la sentencia.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sobre esta causal, ha expresado:

La causal cuarta del artículo 3 de la ley de casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citrapetita o mínima petita, ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita), cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citrapetita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia (*Resolución Corte Suprema de Justicia, 2001*)

Respecto a la causal quinta la Primera sala de lo Civil y Mercantil ha señalado:

El numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley ; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los considerandos), o en la parte resolutive, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide y, b) y, que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles (*Resolución Corte Suprema de Justicia, 2001*)

Observando estas resoluciones, en cuanto a la procedencia de la fundamentación del recurso de casación en las casuales primera y cuarta o primera y quinta, debemos

indicar que ambas causales no contienen contradicción en el fondo con la causal primera y que efectivamente puede darse el caso en el que existan conjuntamente las violaciones consagradas en estas causales y la consagrada en la segunda.

### **¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA SEGUNDA CAUSAL DE CASACIÓN?**

Es importante referir en qué casos resulta aplicable la segunda causal de casación:

2.- 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 (Andrade Ubidia, 2012)

### **¿Cuál es el objeto de esta causal?**

Resguardar las leyes de procedimiento, tanto en lo que dicen relación con la tramitación como en lo que se refieren al pronunciamiento del fallo, es una caución de seguridad para las partes litigantes y para la sociedad en general.

### **En esta causal se pueden producir dos momentos:**

1.- Durante la tramitación del juicio; y,

2.- En el momento de dictar sentencia.

Cabe insistir que también es necesario que el reclamante haya doblgado un daño reparable sólo con la inhabilitación del fallo o que el vicio haya influido en lo dispositivo del mismo, pues de lo contrario la Corte Suprema de Justicia podría desechar el recurso. Si acoge el recurso, en la misma sentencia debe anular el fallo recurrido e indicar el estado al cual se repone el proceso, para que este sea tramitado y fallado o simplemente fallado por el Juez o Tribunal a quien le habría tocado conocer en caso de recusación, el Juez o Tribunal que pronuncia la sentencia casada.

### **¿Cuándo no se configura una causal de nulidad?**

Las irregularidades de orden procesal que no configuran una causal de nulidad, no son idóneas para fundamentar un recurso de casación, por tal se concluye que es improcedente el recurso de casación, si la nulidad es sanable o no ha influido en la decisión de la causa, por ejemplo la falta de citación de la demanda al demandado es sanable cuando comparece.

Por lo tanto el legislador ha estimado, que no es suficiente que los pleitos se resuelvan por medio de sentencias ajustadas a la ley sustantiva o a la jurisprudencia obligatoria, sino que es necesario que se tramiten teniendo en consideración las normas fundamentales del procedimiento que son de orden público y constituyen garantía para los querellantes.

### **¿Cuándo se pueden alegar los vicios de procedimiento nulos?**

Los vicios de procedimiento con alcance de nulidad, no sólo se lo puede alegar en cualquiera de las instancias del proceso precedentemente que se sentencie o durante la actuación ulterior de esta según las circunstancias, sino además que se pueden invocar a través del recurso de casación.

### **¿Cuáles son las nulidades no sanables?**

- La falta de jurisdicción;
- La falta de competencia;
- El trámite inadecuado,

Pero no tenemos olvidar el cimiento de la nulidad estriba en la garantía constitucional que tiene la persona de utilizar todos los componentes o prerrogativas que le ha conferido la ley, para hacer valer sus derechos, esto es el derecho de defensa que permite a la parte afectada para solicitar la nulidad, así es primordial comprobar si la causal de nulidad que intenta aducir como fundamento de la segunda de casación es insanable o no; y, en este último caso sino ha sido convalidada.



Se tiene que marcar explícitamente la causal de casación y señalar la de nulidad que le sirve de fundamento exponiendo las razones por las cuales el impugnante es útil recabar sobre el particular y si es sanable poner de manifiesto que no ha sido saneada expresa ni tácitamente.

**¿Qué nulidades pueden motivar esta causal?**

- a.- Falta de jurisdicción
- b.- Falta de competencia
- c.- Ilegitimidad de personería
- d.- Falta de citación

**Se emplea esta causal cuando:**

- Aplicación indebida de normas procesales.
- Falta de aplicación de normas procesales.
- Errónea interpretación de normas procesales.

**Cuándo:**

Vicien el proceso:

- Nulidad insanable
- Provoquen desamparo

Siempre que no hubiere quedado convalidada.

## **CUÁNDO SE PUEDE ALEGAR CON OTRA CAUSAL:**

Empezare acotando que en nuestra ley de casación art. 6, se establece los requisitos necesarios para poder pedir el recurso de casación, entre ellos tenemos dos que considero importante para mi análisis como son:

- Las normas y solemnidades que se quebrantaron
- Establecer las causales

Es importante entablar el análisis enfocándome en estos requisitos, ya que podemos ver que cuando se solicite el recurso de casación se debe alegar “las normas”, ya sean estas normas de derecho o normas procesales, y al establecer la aplicación indebida de normas procesales, se debe mencionar siempre las garantías del debido proceso y vulneración de las solemnidades que establece nuestro código civil. Y el segundo requisito que menciono me permite entender que la persona que solicita su recurso de casación efectivamente puede alegar una o más causales de las que establece el artículo 3 de la ley de casación. Es por esta razón que la persona que requiera este recurso, debe marcar con puntualidad las reglas de derecho material vulnerado o las solemnidades excluidas y que causan nulidad insanable del proceso o provocan desamparo no debe solo señalar la norma de una ley específica. Y esta norma infringida se debe completar con otra medida.

### **Proposición jurídica completa.**

Para instaurar que es una proposición jurídica completa hemos de mencionar que la norma jurídica tiene dos partes, estas son un supuesto de hecho esta es una hipótesis y un efecto jurídico es decir un resultado. Si en una norma de derecho no se encuentra estas dos partes, es porque ella se halla incompleta y hay que completarla con otras normas para formar la proposición jurídica completa “deben integrarse las normas de derechos complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir para que tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico (Andrade Ubidia, 2012)

Los vicios de procedimiento con alcance de nulidad, no sólo se lo puede alegar en cualquiera de las instancias del proceso antes que se sentencie o durante la actuación ulterior de esta según las circunstancias, sino también que se pueden invocar a través del recurso de casación.

Las nulidades no saneables son:

- La falta de jurisdicción
- La falta de competencia
- El trámite inadecuado

Se debe señalar explícitamente la causal de casación y señalar la de nulidad que le sirve de fundamento explicando las razones por las cuales el impugnante es útil recabar sobre el particular y si es saneable poner de manifiesto que no ha sido saneada expresa ni tácitamente.

Se debe tener en cuenta ciertos principios fundamentales para un mejor desarrollo del recurso y son:

- Convalidación
- Protección
- Conservación.

En nuestro sistema nomotético, las causas de nulidad procesal se hallan señaladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que corresponde a la omisión de solemnidades medulares habituales a todos los juicios e instancias. La ley contempla también solemnidades especiales para el juicio ejecutivo y para el juicio de concurso de acreedores. Por ello, todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal, debe hacer referencia a los artículos citados; pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, cual se requiere para recurrir en casación.

En la mayoría de fallos revisados puede observar que el recurrente la mayoría de veces alega la causal segunda del artículo 3, acompañada de la causa primera y segunda, ya que estas mencionan aplicación indebida de las normas de derecho, así como falta de aplicación de normas procesales, y por errónea interpretación de los mandatos jurídicos adaptables a la apreciación de la prueba, formulando de esta manera una unidad entre el derecho positivo que existe en nuestra legislación.

### **CUANDO NO SE PUEDE ALEGAR CON OTRAS CAUSALES**

De acuerdo con el fallo "CUESTIONES NUEVAS DE CASACIÓN" de la Corte Suprema de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial de fecha 27 de julio de 2006, nos dice que al invocarse la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, basta con que se reconozca esta para que se invalide el fallo que se está casando, sin necesidad de tener que examinar el resto de causales invocadas en el recurso.

Como ya hemos visto anticipadamente para que se pueda invocar esta causal se necesita que la falta procesal a recurrir en aplicación a esta causal sea insaneable y produzca un daño grave en la decisión tomada en la causa al recurrente, provocando la nulidad del fallo sin que hubiere quedado legalmente convocado.

Por consecuente la segunda causal del artículo tercero de la Ley de Casación como lo vimos previamente es factible que se alegue con las otras causales sin perjuicio que una vez revisada y admitida la causal, resuelve el recurso provocando la nulidad que debe ser declarada sobre el fallo recurrido dejando a un lado las otras causales invocadas.

### **¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA TERCERA CAUSAL DE CASACIÓN?**

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...(*Ley de casación*, 2004, sec. Art. 3 sec. Art. 3)

La tercera causal contra la cual cabe el recurso de casación es también señalada como “*violación indirecta*”, ya que permite casar un fallo por la tasación a la prueba. Esta aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de estos preceptos tienen la particularidad, que si bien es cierto, la valoración de la prueba es una atribución exclusiva y discrecional del Juez, en esta circunstancia se torna más objetivo este recurso; por cuanto el recurrente debe de probar el error de derecho en el que incurre el Tribunal; mas no error alguno de hecho en la valoración de la prueba y por ende, pierde subjetividad en la tasación de esta.

Como legislación cotejada, el Código de Procedimiento Civil colombiano, si acepta el error de hecho en la tasación y valoración de la prueba cuando esta haya sido notoriamente manifiesta en el proceso y por consecuente, sirva como fundamentos para la resolución casada.

Dentro de estas anotaciones, vale recalcar las diferencias sustanciales en la procedencia de este recurso; una cosa es la revisión de los autos en mérito de la “prueba” netamente dicha, y otra diferente es la revisión de los autos en relación a las “normas relativas a la valoración de la prueba”.

### **NATURALEZA DE LA CAUSAL**

Dice el Dr. Galo García Feraud que:

En la Teoría General de la Prueba es fundamental determinar que es la prueba, que es lo que se debe probar, a quien le corresponde probar, cuales son los medios que voy a utilizar para probar, de qué manera debo desarrollar el diligenciamiento de la prueba, y finalmente la valoración de la prueba (García Feraud, 2005, pp. 52–53)

En la misma circunstancia y como naturaleza y génesis de esta causal, surge lo que ya hemos indicado referente al error de derecho en la valoración de la prueba y de igual forma, el Dr. García Feraud en la doctrina citada (p. 58) continua:

Si bien es cierto en nuestro país se ha cambiado el sistema de tarifa legal, por el de la persuasión racional (...) no por ello puede decirse que ha desaparecido la posibilidad de error de derecho en la apreciación de la prueba, puesto que en tal falencia cae el fallador, no solo cuando le niega un medio el valor que la ley le otorga o le atribuye el que esta le niega, sino también fundamentalmente cuando malinterpreta los textos legales que regulan admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios probatorios. (García Feraud, 2005, p.58)

Así entonces, que las partes procesales en el oportuno término probatorio, deben someter sus pruebas a la pertinencia del litigio que se está litigando, más no a ocasionar confusión en la evacuación de la prueba, lo que en consecuencia podría generar una sentencia con vicios de motivación o de valoración probatoria.

Bajo esta misma dirección, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la Resolución 713-1998 del 12 de noviembre de 1998, reproduce una cita del doctrinario Murcia Ballén, quien manifiesta:

Murcia Ballén indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba, se da cuando luego de darla por existente materialmente al proceso, pasa a ponderarla o sopesarla en la balanza de la ley y en esta actividad interpreta desafortunadamente las normas legales regulativas de su valoración. De ahí que la doctrina hable de vicio de valoración probatoria (*Resolución 713 de la Corte Suprema de Justicia, 1998*)

## **SANA CRITICA**

En específico la mayoría de lo fundamentado, se da por contradicción o no aplicación al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; pues los recurrentes consideran que los juzgadores no respetan ni atienden a la “sana critica” contenida en la norma legal. Manifiesta Moran Sarmiento, que

El sistema de libre convicción consiste en dejar al Juez en absoluta libertad, para apreciar los medios de prueba y firmar su convicción de acuerdo con lo que nuestra ley llama la sana crítica. Participan de este sistema el conocimiento, la versación moral del juzgador, su experiencia; capaz de que su decisión este llena de razón y de lógica, que pueda explicar por qué acepta unas pruebas y desecha otras por ejemplo, y el porqué de su valoración.

Recordemos que el Juez o Tribunal tiene amplias facultades para analizar y valorizar las pruebas aportadas al proceso y por tal en este caso, el Tribunal de casación sólo está limitado a examinar SI existen o no los errores de hecho o los errores de derecho en la violación de las pruebas; y, esta clase de errores sólo se cometen cuando se infringen un precepto valorativo de prueba, es decir implica una operación lógica, en la cual el órgano judicial, al examinar los medios de prueba que constan en el proceso, no les otorgan el valor y la eficacia que los preceptos legales le atribuyen, de tal modo que en la Corte Suprema de Justicia cuando analiza esta casual determina si aquel ha inducido en error de derecho al apreciar su eficacia probatoria.

## **ADMISIÓN Y PROCEDENCIA DE LA CASACIÓN**

La persona que pide el recurso de casación, basándose en la tercera causal, del art. 3 de la Ley de Casación, debe indicar con total exactitud cuál es el motivo por la cual es la causal que sí debe aplicarse, prudentemente como habría sido la resolución si es que se procedía de la manera que a juicio del recurrente del recurso debió actuar el Tribunal.

Si requiere la tercera causal debe demostrar como correspondió ser la diligencia correcta de las normas referente a la apreciación de la prueba ajustable al caso, y cuál es la norma fundamental que ha sido usada erradamente o inaplicada negligentemente en la sentencia.

### **REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN POR ESTA CAUSAL**

1.- El error ha de consistir, en que el Juez o Tribunal hubiere supuesto una prueba inexistente en los autos o ignorando la que sí existe en ello o adulterando la objetividad de esta agregándole algo que le es extraño o cercenando su real contenido.

2.- La conclusión de orden fáctico derivado del error debe ser contraevidente, esto es contrario a lo que en realidad establecían las pruebas existentes.

3.- Que este yerro de apreciación, conduzca al quebrantamiento de los preceptos sustanciales que guían a la sentencia.

Si no se cumplen estos requisitos, no procede el recurso de casación. En la práctica esta causal es difícil de probar.

Es importante acordarse la prohibición para la Corte Suprema de revisar las conclusiones del Juez o Tribunal que dictó la sentencia o auto impugnado respecto al aspecto fáctico del litigio; en tal caso, en materia probatoria sólo les es permitido declarar sobre los errores de derecho en la apreciación de las pruebas cuando se viole la ley que las regule. La valoración de la prueba que haga la Corte Suprema, esto es, si en su concepto está debidamente fundamentado, si tiene la firmeza necesaria y la precisión y calidad requeridas, es una cuestión de hecho que descansa bajo el poder discrecional de que dispone el juzgador de instancia en la apreciación de la prueba y cuya equivocación al estudiar esas calidades por referirse a la objetividad misma del



medio probatorio y no a las normas que regulan su ritualidad entrañan un error de hecho y no de derecho.

### **¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA CUARTA CAUSAL DE CASACIÓN?**

*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; ...”*

En el tema de la cuarta causal del artículo tercero de la Ley de Casación, ésta causal es originaria cuando el Juez en su sentencia haya dejado de pronunciarse sobre alguna parte de sus pretensiones o cuando se pronuncie sobre algo que no fue parte de las pretensiones esgrimidas por las partes; en el primer caso habría extra petita o ultra petita, y en el segundo mínima petita o infra petita.

Por regla general, el Juez no puede otorgar más de lo que le pidan las partes; tampoco puede introducir en el proceso otros asuntos que no constituyen materia del litigio; de hacerlo, el Juez sería agente oficioso de una de las partes e inclinaría la balanza de la justicia hacia esa parte favorecida por la ilegal acción del juzgador en perjuicio de la otra partes, con lo cual se consumaría una gravísima injusticia.

El papel del Juez está restringido en su fallo, a lo que constituyen las dos piezas del juicio. La demanda, y la contestación de la demanda, por lo que no puede conferir más de lo está establecido como pretensiones; y tampoco le está permitido dejar de pronunciarse sobre algo que si fue parte de la demanda.

En materia de derecho civil, el Juez debe de sujetarse para solucionar en base a lo piden las partes, no es el caso por ejemplo del derecho de menores, donde el Juez puede además pronunciarse sobre otras particularidades respaldándose en principios que resguarden el bienestar del menor.

## **1. ¿En qué casos se puede alegar la causal Cuarta del art. 3 de la Ley de Casación?**

La causal cuarta amontona las inmoralidades de ULTRA PETITA y de EXTRA PETITA, así como los de CITRA PETITA o MÍNIMA PETITA.

*Ultra petita* = “más allá de lo pedido”

*Extra petita* = “por fuera de lo pedido”

*Citra petita* = “se deja de resolver sobre las pretensiones”

Se da la situación de ultra petita cuando hay exceso es decir que se soluciona más de la petición. Cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, se llama extra petita. Cuando se desiste de solucionar sobre alguna de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita.

Estas inmoralidades incluyen una inconsonancia o incongruencia consecuencia de la comparación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones dispuestas.

Consta esta causal cuando haya dejado de pronunciarse sobre algo que no se pidió u omitido algo que si se pidió, esto vale tanto para la demanda del actor, como para las excepciones del demandado, pero no podemos dejar de lado que en el inc. 2do. del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, si se faculta al Juez a sólo analizar las pruebas pertinentes al caso, la falta de esto, sólo puede dar lugar a la casación cuando tenga influencia en el debido análisis del hecho examinado.

Por lo tanto el Juez o el Tribunal A quo no puede sin exceder los límites de su potestad, resolver temas que no le hayan sido propuesto oportunamente por las partes y tampoco pueden desde luego que se reclame su intervención para destacar el litigio, dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su conocimiento, el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil.

La resolución judicial debe ser una respuesta acompañada con lo pedido por el demandante y con la defensa del demandado, no puede exceder esos límites y tampoco

puede dejar sin resolver los precisos temas que fueron sometidos a su decisión; de tal modo que si el Tribunal a quo falla en este sentido por fuera de lo pedido o condena a más de lo solicitado o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente.

La causal cuarta, tiene como resultado dos causas distintas, una es cuando el fallo otorgue más de lo pedido, lo cual se denomina ultra petita; y, otra es cuando el fallo no contiene declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, lo cual se llama mínima petita (*Código de Procedimiento Civil*, 2005).

En doctrina se llama causal por incongruencia genérica, porque consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud de las partes.

Existe en dos casos en ultra petita:

- Cuando la sentencia ha otorgado más de lo pedido por las partes;
- Cuando ella se extiende a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal.

Una de las formas de incongruencia, es la violación del principio general de que las sentencias deben ser congruentes con las peticiones de las partes. Un fallo es incongruente, cuando decide sobre puntos ajenos a la controversia, esto es hay extra petita, o cuando prevé más allá de lo pedido, esto es ultra petita o cuando deja sin decidir algún punto de la demanda o de las excepciones, esto es mínima petita.

En estos tres casos, procede la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Porque en los dos primeros casos, es cuando el juzgador esta carente de competencia para administrar sobre extremos que no le han sido sometidos; y en el tercer caso, porque no se ha desatado la controversia en su totalidad.

### **Jurisprudencia aplicable.**

**Recurso de Casación n° 84-2011 1/8**

**Corte Nacional de Justicia del Ecuador**

**Sala Especializada de lo Contencioso Tributario**

El señor José Fernando Román Otatti Gerente y Representante Legal de la Compañía Plásticos Rival Cía. Ltda., interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 26 de enero de 2011, expedida por el Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3, con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de Impugnación N° 17-09.

El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y **cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.**

Respecto a la causal cuarta indica que en la sentencia se omite resolver dos puntos que fueron objeto de la litis.

Finalmente con relación a la causal cuarta, esta Sala manifestó que el Art. 3 de la Ley de Casación indica: ... 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”.

En consecuencia esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, niega el pedido formulado por el Ingeniero Comercial Jaime Ordóñez Andrade, en su calidad de Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro y ordena que la Actuaría de esta Sala proceda a la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes.

### **Corte Nacional de Justicia**

#### **Sala de lo Laboral**

En el Juicio de Trabajo seguido por el señor Franklin Wladimir Acosta Teneda, en contra de OZONE LINE Cía. Ltda., representada legalmente por su Gerente General Gloria del Pilar Toromoreno Gálvez. La parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

En el escrito contentivo del recurso, cita como infringidas en el fallo las siguientes normas: Art. 114 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el presente recurso de casación en las causales tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.

La causal cuarta de casación corresponde a:

“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”. Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de extra petita, cuando el Juez concede algo que no fue materia de la litis; citra o mínima petita, cuando se ha dejado de resolver alguno de los asuntos que forman parte del litigio; y, ultra petita cuando el Juez otorga más de lo que le fue solicitado; vicios que proceden de la inconsonancia o incongruencia que resulta de comparar la parte resolutive del fallo con los asuntos materia de la litis, establecidos por lo que solicita en la demanda y las excepciones propuestas.

De lo analizado se concluye que la recurrente ha justificado el cargo que con fundamento en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación formula. Por lo que casa parcialmente la sentencia.

## **2. ¿En qué casos podemos alegar esta causal, con otra de las establecidas en el artículo 3 de la Ley de Casación?**

En esta causal se recoge los vicios de ultra petita, extra petita y citra petita, esto quiere decir que va a ser ultra petita cuando se resuelve más de lo pedido, extra petita cuando no se decide sobre los puntos que han sido objeto de la litis, citra petita será cuando el Juez omite o deja de resolver sobre alguna o algunas pretensiones solicitadas en la demanda o sobre alguna de las excepciones interpuestas por el demandado.

Por ende el examen que se debe hacer para determinar si existe uno de estos vicios antes mencionado, es de realizar un cotejo entre el petium de la demanda, las excepciones y reconvencciones propuestas, y lo que se ha resuelto en sentencia.

Para tener más claridad en el tema vamos a citar parcialmente una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, donde expuso lo siguiente:

La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que **estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la**

**confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas.** Esta incongruencia, que es un erro in procedendo, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia - Caso Rossova vs. Fundación Amigos del Ecuador- (*Gaceta Judicial*, s/f-a)

Pero se ha de tener en cuenta que los vicios que padece una sentencia a la cual se le va interponer un recurso de casación por la causal cuarta del artículo 3, deben ser solamente vicios que atañen errores de derechos.

Este pensamiento nos deja de forma muy clara que la casación ecuatoriana, pertenece netamente al sistema puro y no al ecléctico; por lo tanto el recurrente en la fundamentación del recurso de casación deberá demostrar el error de derecho en que ha caído el Tribunal de instancia, y de esta forma se excluye así algún tipo de alegación de errores que recaigan sobre cuestiones de hecho.

En la práctica hemos visto que esta causal se puede alegar con las demás causales del artículo 3 de la ley de casación respecto de una misma sentencia, debido al sistema de casación puro al cual estamos alineados, solo se podrá interponer recurso de casación respecto de infracciones de normas de derecho, por ende cabe plenamente alegar la causal cuarta con las demás causales ya que en una misma sentencia pueden haber varios errores de derecho; y dependiendo de nuestra fundamentación se podrá formalizar el recurso con las causales que hemos alegado con la finalidad de corregir las infracciones de derecho que ha cometido el Tribunal de instancia.

### **3. ¿En qué casos no puede alegarse la causal cuarta del Artículo 3 de la Ley de Casación?**

### **Casos en los que no hay Extra Petita.**

La aplicación del principio IURA NOVIT CURIA, el cual autoriza al Juez para substituir las normas de derecho que hayan sido invocadas de forma errónea por las partes procesales, no constituye una violación al principio de la congruencia, este sentido, la jurisprudencia argentina, indica que la aplicación de este principio no altera la cuestión de hecho, que permanece inmodificada, sino la de derecho en la cual, los jueces no están vinculados a la iniciativa de las partes.

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. El trabajo del encuadramiento del material cierto dentro de una clase o percepción jurídica, debe hacerla el Juez, para establecer las consecuencias que la ley hace emanar de la realización de los hechos; esto es, para verificar en qué medida la protección que se reclama está autorizada por el ordenamiento jurídico. Salvo que el Juez invocando el iura novit curia, introduzca de oficio pretensiones no articuladas ni debatidas en la causa.

### **Casos en los que no se puede alegar MÍNIMA PETITA Y ULTRA PETITA.**

No se configura Ultra Petita cuando durante el trámite de un proceso, se van realizando modificaciones sobre el mismo objeto de litigio, por ejemplo, modulación de una cuantía, que cambia por intereses, descuentos u otros, ya que esto no implica cambio de la pretensión y tampoco supone desventaja o indefensión del demandado, siempre que aquél, por el oportuno conocimiento de los demás datos, haya podido conocer esta circunstancia.

Tampoco se incurre en Ultra Petita cuando se admite durante el proceso, el cambio de una cuantía por depreciación monetaria a la suma reclamada por las partes, aunque este ajuste no haya sido solicitado, pues, este ajuste no modifica la obligación, sino que forma parte de la determinación de la cuantía.

#### **4. ¿En qué otros casos no puede alegarse la causal cuarta con otra causal del Artículo 3 de la Ley de Casación?**

Antes de abordar el tema debemos de recordar los antecedentes que vivimos en el Ecuador, y en la mayoría de los trabajos de investigación realizados hasta el momento, hemos observado que los profesionales del derecho utilizan a menudo todas las causales del Artículo 3 de la ley de Casación, pero que sin embargo no los fundamentan de buena forma, lo que no se puede justificar, puesto que el recurso de casación como la gran parte de la doctrina lo manifiesta es un recurso técnico, y su fundamentación debe ser coherente, explicativa, y precisa.

Para comprobar si la causal cuarta procede o no con otras causales dentro del mismo recurso de casación, es necesario precisar que en la Ley de Casación, la fundamentación del recurso de casación, no prohíbe el uso de las causales simultáneamente, sin embargo, respecto a la causal cuarta y quinta, hay que tener cuidado de que las mismas guarden relación.

De acuerdo con el fallo "CUESTIONES NUEVAS DE CASACIÓN" de la Corte Suprema de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial de fecha 27 de julio de 2006, nos dice que al invocarse la causal segunda del artículo 3 de la ley de casación, basta con que se reconozca esta para que se invalide el fallo que se está casando, sin necesidad de tener que revisar el resto de causales invocadas en el recurso. En tal caso no cabría el numeral cuarto.

Según la exposición de nuestros compañeros con respecto a la segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación, es factible que se alegue con las otras causales sin perjuicio que una vez revisada y admitida la causal, resuelve el recurso provocando la nulidad que debe ser declarada sobre el fallo recurrido dejando a un lado las otras causales invocadas. O sea que una vez que se dé el fallo sobre esta causal segunda, excluiría a las demás causales.



## ¿CUÁNDO CABE Y CUÁNDO NO LA QUINTA CAUSAL DE CASACIÓN?

*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.*

**Esta causal constituye los errores en los que incurre el juzgador al momento de emitir un fallo, los que en ciertos momentos pueden acarrear nulidad procesal.**

En la sentencia y en los autos que resuelvan algún acontecimiento o resuelvan sobre la gestión principal, se expresará la cuestión que va a resolver y los fundamentos o motivaciones de la decisión.

*Esta parte de la causal, se denomina CASACIÓN EN LA FORMA, pues la sentencia como es de conocimiento general tiene tres partes:*

1. **EXPOSITIVA**, que contiene la individualización de las partes y del asunto controvertido;
2. **CONSIDERATIVA**, que consagra los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya el fallo haciendo referencia a las disposiciones legales pertinentes;
3. **DISPOSITIVA O RESOLUTIVA**, que contiene la decisión del asunto controvertido.

**No podrá faltar alguna de estos fragmentos porque es apta de ser impugnada vía recurso de casación en la forma, pues entre el juicio mismo y la sentencia debe haber una unión conforme perfecta, de otro modo no cumple con los requisitos de la ley.**

Además la parte resolutive, debe ser congruente entre sí y no destruirse los unos y los otros, pues la parte dispositiva nunca debe contener decisiones contradictorias o incompatibles.

**Recordemos que los principales requisitos para dictar una sentencia son:**

- Citación al demandado y notificación al actor;
- Recibir la causa a prueba cuando esta proceda conforme a la ley;
- Práctica de diligencias probatorias, cuya omisión produce indefensión;
- Agregar los documentos.

Estos son los primordiales requisitos que exige el Código de Procedimiento Civil para dictar sentencia, tanto como en segunda instancia, pues la sentencia es el acto por medio del cual el Estado decide que tutela dispensa a su interés jurídico determinado, debe por tal existir una estrecha armonía entre ella y las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

**La segunda parte del artículo** comentado en su causal 5ta. señala:

“o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias e incompatibles”; así el legislador ha circunscrito la procedencia en este caso del recurso de casación a que se cometa en la parte dispositiva de la sentencia o sea donde se decide el pleito.

Esta parte de la causal se conoce en **doctrina con el nombre de INCONGRUENCIA DEL FALLO** y esto porque los fallos deben ser claros, precisos y congruentes con las demandas y si las disposiciones del fallo son discordantes indudablemente que la sentencia no cumple con la misión de ser clara y precisa, porque lo que su cumplimiento sería imposible.

## **ANÁLISIS DE LA CAUSAL QUINTA**

**En esta causal hablamos específicamente de la Sentencia o Auto y si está acorde a la legislación.**

El Doctor Jaime Espinoza Ramírez dice: *“en la sentencia debe haber la necesaria coincidencia entre la voluntad de la ley y la voluntad concreta que declare en su fallo”*.

**El numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado:**

a) Que la resolución refutada no contenga los requerimientos que exige la ley, son omisiones que la aquejan en cuanto acto escrito, o sea en su organización prudente como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la exposición de las pretensiones en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho, o en la parte resolutive, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide y,

b) Que en la parte dispositiva se adopten disposiciones discordantes o inadecuadas.

**Para que exista decisiones contradictorias en la sentencia no puede haber** una sola decisión porque sería imposible interponer el recurso de casación, ya que es obvio que una sola resolución no puede contradecirse consigo mismo, pero sí lo hay cuando hay fallos incongruentes entre sí, cuando lo que uno afirma es negado por otra, cuando no pueden cumplirse paralelamente.

En esta causal cuando hablamos en su parte dispositiva, nos referimos a la parte resolutive de la sentencia, es decir a aquella parte que contiene la decisión del asunto controvertido.

La jurisprudencia sobre esta materia en algunos países se ha manifestado, que los considerandos constituyen parte integrante de la conclusión declaratoria, cuando son el antecedente necesario y único de lo juzgado en grado tal que la parte resolutive de la sentencia y sus fundamentos formen un todo jurídico inseparable.

## COMPARACIÓN CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Nuestro Código de Procedimiento Civil nos dice que las sentencias deben ser claras, completas y precisas, términos que interpretados literalmente, parecen referirse a la exactitud de su expresión, de tal suerte que el sentido en que se dicten sea perfectamente perceptible, así por las palabras que se empleen, como por la determinación de su alcance en el que no debe existir la menor ambigüedad.

Además señala que debe haber consonancia entre la parte resolutive de la sentencia, entre lo que se pide en la demanda y las excepciones propuestas en su contestación

### **¿Ante quien lo puede imponer?**

El recurso extraordinario que se interpone ante el Juez del Tribunal o Sala de la Corte Provincial cuando anterior se haya presentado apelación o ampliación de la sentencia, para que éste sea decidido ante la Corte Nacional de Justicia. Tiene por propósito “casar” el error y enmendarlo.

## CUÁNDO SE PUEDE ALEGAR JUNTO CON OTRAS CAUSALES

**Si solicita la causal quinta** debe instituir las exigencias requeridas por la ley que no tiene la sentencia o auto impugnado o si hay contradicción o incompatibilidad entre la decisión adoptada y las consideraciones del fallo.

Las causales 2, 4 y 5 errores in procedendo.

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;

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.

En el escrito debe basarse en el error y a que normas procesales valer por como a la valoración de la prueba, o si se trata de citra o mínima petita o ultra petita o de extra petita, o los requerimientos ausentes en la parte dispositiva es erróneo aplicar por ejemplo “aplicación indebida, y falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho y de antecedentes jurisprudenciales obligatorios estas no se pueden alegar porque no se precisa. Y si se señalan las normas deben explicarse porque se indican, ya que son conceptos distintos y contradictorios habría un vicio de acción, en cambio en la inaplicación lo será de omisión.

Este recurso es de irregularidad por tanto es de derecho exacto por tanto el Tribunal de casación no puede enmendar errores y omisiones del recurrente, porque no es un recurso de instancia y no revisa todos los hechos del juicio, porque según el principio dispositivo solo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente dentro de los aspectos planteados por él mismo (Andrade Ubidia, 2012).

## **JURISPRUDENCIA**

### **PRIMERA CAUSAL**

Como ya conocemos, la Ley, si bien es cierto es la principal, no es la única fuente a la que se remite el derecho para su subsistencia en la normativa local. Al efecto, la jurisprudencia también es una fuente del derecho, y más aún en nuestro medio local, en el cual el criterio de la Corte Nacional de Justicia (Anteriormente Corte Suprema de Justicia) ha sido referencial para la resolución de casos en los cuales el juzgador y los

legisladores tienen la difícil tarea de resolver controversias y dar origen a nuevas normas, respectivamente.

Vale anotar que a partir de la eliminación de la Tercera Instancia por el recurso extraordinario de Casación (la doctrina plantea dudas si vale mencionar a la Casación como un recurso propiamente dicho), la Corte Suprema de Justicia es el único órgano competente para resolver las varias peticiones de Casación que se presentan ante esta entidad, por aquella parte que no se siente conforme con lo resuelto en una Sala de Segunda Instancia, durante la tramitación de un recurso de Apelación.

Los recursos de Casación presentados tienen su justificación en las causales (taxativas en la Ley de Casación) que la parte recurrente manifiesta en su pedido, y es el deber de la Corte Nacional de Justicia analizar y establecer si los hechos manifestados por el recurrente se relacionan directamente con la causal alegada.

En el caso de la primera causal, la Corte Nacional de Justicia (anteriormente Corte Suprema de Justicia) ha entregado al estudio del derecho, una gran variedad de fallos que explican la aplicación y la extensión de esta causal. Dichos fallos son los que se exponen a continuación:

**Aplicación indebida:**

Nº 92-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 30 de abril del 2002. VISTOS (254-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se deniega el recurso. R. O. No. 618 de 15/07/2002. De acuerdo al punto CUARTO establece que la aplicación indebida se produce cuando la norma legal es clara y se presenta por uno de los siguientes motivos:

- 1.- porque se aplica a un hecho que ha sido debidamente probado.
- 2.- porque se aplica a un hecho que haya sido probado y regulado por ella, produciendo el efecto contemplado en la norma legal en su totalidad.
- 3.- porque se aplica a un hecho que ha sido probado y regulado por una norma, pero hace producir efectos que no están consagrados en dicha norma.

## **Requisitos**

N° 103-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de mayo del 2002. VISTOS (278-2000): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se declara inadmisibile el recurso. R.O. No.631 de 1/08/2002. En el punto CUARTO se establece que para que pueda dar lugar a la casación basada en esta causal es necesario que se cumplan con los requisitos contenidos en el texto transcrito:

1. Que la violación sea de una norma de derecho, es decir una norma sustantiva, mas no una adjetiva pues ello sería hablar de la causal segunda.
2. Que dicha infracción se produzca por uno de los tres modos que menciona la Ley a) aplicación indebida dada por la elección errónea de la norma; b) falta de aplicación producida por el empleo de una norma impertinente o extraña al caso y; c) errónea interpretación producida por atribuir a la norma en cuestión un significado que no le corresponde.
3. Que la infracción, en cualquiera de sus tres modos haya sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, es decir para el juzgador pueda dar por cerrado en uno o en otro sentido.

## **Errónea interpretación**

N° 103-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de mayo del 2002. VISTOS (278-2000): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se declara inadmisibile el recurso. R.O. No.631 de 1/08/2002. En este punto en particular, la errónea interpretación se produce cuando el Juez equivocadamente al juzgar le da un sentido diverso a lo señalado por el Legislador.

## **Norma de derecho**

N° 104-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 15 de mayo del 2002. VISTOS (207-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No. 631 de 1/08/2002. En referencia a la norma de derecho, en entendida como regla de derecho como tal, pues en ella se incluyen no solo la ley ordinaria, sino también extraordinaria, la norma constitucional, a más de los preceptos consuetudinarios los cuales son parte del derecho positivo de un país.

## **Exclusión de circunstancias**

Nº 157-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de julio del 2002. VISTOS (244-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se rechaza el recurso. R. O. No. 698 de 6/11/2002.

*“...si lo que se alega es falta de aplicación de una norma, quiere decir que el Juez, no aplicó la norma pertinente a la controversia, lo cual, por el hechomismo de la no utilización de ella, excluye que una vez alegado este vicio se pueda invocar al mismo tiempo la aplicación indebida o errónea interpretación, porque en estos dos casos que por cierto deben ser invocados de manera independiente si hay aplicación de la norma: en el primero, de la norma que no es pertinente; y, en el segundo, de la norma que si es pertinente...”*

Nº 41-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de febrero del 2003. VISTOS (12-2003): Recursos de hechos, sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechazan los recursos. R.O. No. 62 de 15/04/2003

...tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no pueden decir los recurrentes que hay indebida aplicación, falta de aplicación de una norma y al mismo tiempo que hay errónea interpretación, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellas proceden de fuentes distintas...(Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, 2003)

## **Causal primera.- Requisitos formales**

Nº 247-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de noviembre del 2002. VISTOS (299-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se rechaza el recurso de casación. R. O. No. 742 de 10/01/2003

...Cuando el recurso se basa en la primera causal debe expresar con claridad y concreción, lo siguiente: a) la norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos; b) uno de los



modos de infracción, vicio o quebranto: aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o, errónea interpretación (3); y, c) en los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del porqué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido...(*Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito*, 2003)

### **Causal primera como violación de la Ley**

Nº 250-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 14 de noviembre del 2002. VISTOS (308-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se rechaza el recurso. R. O. No.742 de 10/01/ 2003. En esta causal se indica que se trata de proteger es la esencia y contenido de la norma de derecho presentes en cualquier código o ley vigente así como los precedente jurisprudenciales. Si el caso es que en la sentencia se viola algún concepto presente en la ley sustantiva o de fondo, el error de juicio sería directo a la ley.

### **Causales primera y tercera.- Proposición jurídica completa**

Nº 262-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de noviembre del 2002. VISTOS (302-2001): Recurso de casación contra la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Se desecha el recurso. R. O. No. 743 de 13/01/2003.

Se habla de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, que incluye en ese sentido a los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Por otro lado, la causal tercera hace mención a la aplicación indebida, falta de la aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, los cuales hayan llevado a una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Estas dos causales, por tanto, están íntimamente ligadas entre sí, razón por la cual deben señalarse en el recurso, con precisión y claridad, las normas de valoración probatoria violadas en la sentencia y la norma o normas de derecho que consideren transgredidas como consecuencia de la indebida valoración probatoria, lo cual produce como resultado una “proposición jurídica completa” como lo señala la doctrina sobre casación civil.

### **Importancia de concretar la causal**

N° 277-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 29 de noviembre del 2002. VISTOS (62-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se desecha el recurso. R.O. No. 743 de 13/01/2003.

Es claro que el recurso de casación tiene el carácter de extraordinario, formalista y restrictivo, es dirigido específicamente a la sentencia para invalidarla o anularla de acuerdo a los vicios de fondo o forma que se encuentren, de acuerdo al Art. 3 de la Ley de Casación. Siendo así, estos modos de violación de la ley en la sentencia, son comunes para las tres primeras causales y son de obligatorio cumplimiento por parte de quien interpone el recurso de casación, para la procedencia del mismo.

### **Fundamentación**

N° 146-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 23 de junio del 2003. VISTOS (142-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito.

...SEGUNDO: A fojas 9 y 9 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para la admisibilidad, puesto que, en primer lugar, al indicar la sentencia de la que el actor recurre, señala equivocadamente la dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito el 11 de marzo de 2003, cuando la misma fue emitida el 6 de marzo de 2003.

Por otro lado, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica debidamente. Es así que al momento de apoyar a la causal primera, el recurrente afirma que hay falta de aplicación de normas de derecho; sin embargo su fundamentación no es clara y precisa. Al respecto esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en

el requisito 4º del Art. 6 que dice: “ 4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso.’. Cuando la ley exige este requisito, (...) sentencia recurrida...(Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito - Resolución No. 247, 2003)

### **Falta de aplicación de la norma**

Nº 168-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 8 de julio del 2003. VISTOS (176-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se casa la sentencia y se declara con valor la sentencia de primer nivel. R.O. No. 250 de 13/01/2004.

*“...el recurrente alega el hecho de que el Tribunal de instancia, en palabras de Hernando Devis Echandía-, ha “considerado inexistente una Ley que literalmente existía” (Estudios de Derecho Procesal) al momento de la contratación entre los litigantes y al de la resolución de la causa, ley cuyo texto se mantiene en vigor...”*

### **SEGUNDA CAUSAL**

Entonces veremos en fallos cómo es que la mencionada causal es invocada y las argumentaciones que la Corte pronuncia, así:

Primero la Corte en sentencia No 125-2004242 en el punto cuarto indica “*La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar cuando existen vicios en el procedimiento, cometidos en la propia sentencia o cuando la sentencia ha sido dictada en un proceso viciado de nulidad*”

En el presente caso, se menciona que “el recurrente está acusando vicio de procedimiento cometido en la propia sentencia, al sostener que tanto en la sentencia de primera instancia, como en la de segunda que es materia de la casación, los juzgadores actuaron sin competencia al resolver sobre la reivindicación de un cuerpo cierto, siendo así que lo que se demanda es la reivindicación de una “cuota determinada”, señalando que las sentencias “no se concretan al objeto de la reivindicación (cuota) sino que se extienden a un cuerpo cierto (...) que no fue materia de la reivindicación”; así como que se hubiera tomado en cuenta la limitación de la competencia dada por la demanda se la habría rechazado, “ya que la cuota no es susceptible de reivindicación”.

Y analiza el fallo diciendo que “Este cargo que hace el recurrente, amparado en la causal segunda, En el fallo, la Sala considera que **no corresponde a la causal segunda, sino al derecho del recurrente a demandar la reivindicación de cuota, aspecto que no corresponde tratar como omisión de solemnidad sustancial, Art. 355 regla segunda del Código de Procedimiento Civil.** En cuanto a los artículos 273, 277 y 417 del mismo código, citados también como fundamento de la causal segunda, tampoco proceden, 242 N° 125-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 6 de julio del 2004. VISTOS (236-2003): Al respecto, en el Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito CSJ TSCYM, Quito, 06 de julio del 2004 se casa la sentencia y se desecha la demanda. R.O. No. 513 de 27/01/2005 372 pues considera la Sala no han sido infringidos en la sentencia en razón de que los dos primeros se refieren a la resolución en sentencia de los asuntos principales del juicio, y a que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio, aspectos que han sido cumplidos en la sentencia materia del recurso. El Art. 417 por su parte, se refiere a la formalización del recurso, que en el caso se ha cumplido al haberse dictado la providencia de fs. 1 vta. del cuaderno de segunda instancia, en la que se pone “en conocimiento de las partes la recepción del proceso para los fines legales pertinentes”, la misma que se ha notificado a las partes como consta de autos, así como a fs. 2 a 5 consta la formalización del recurso.

En lo que se refiere a la alegación de que “no se indica en la demanda la situación geográfica” del inmueble materia de la reivindicación, tal cargo que hace el recurrente, no corresponde a la causal segunda por no constituir motivo de nulidad procesal, sino, -de existir tal omisión-, tendría que ver con la procedencia de la demanda.

En cuanto a las otras normas procesales citadas, con cargos de “falta de aplicación” de los Arts. 405 inciso segundo, 107 y 108 del Código de Procedimiento Civil, así como de los Arts. 420, 248 inciso primero, 265, 307, 308, 309 y 319 del mismo código, y 34 primera parte del Código Civil, este Tribunal de Casación considera, que cualquier omisión o “falta

de aplicación” que es como cataloga el recurrente, en relación con la causal segunda del Art. 3, no ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, en razón de que las partes han comparecido en el juicio, ejercitando ampliamente su derecho de defensa, sin que, por lo tanto, hubieran influido en la decisión de la causa. En consecuencia, no procede el recurso en lo que respecta a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, razón por la cual la Sala entra al análisis de las otras causales alegadas en el recurso. ” (Pico Mantilla, 2006, pp. 45–46).

Vemos así que no es cualquier momento se puede alegar la causal segunda de la ley de casación, sino cuando se ha omitido una solemnidad sustancial o cuando se haya provocado indefensión, es por esto que tiene concordancia con los principios alegados en páginas anteriores de especificidad (en este caso) puesto que como vimos solo provoca la nulidad lo tipificado expresamente por la ley. Así también indica que no se trata de cualquier omisión, puesto que debe haber provocado la indefensión de la contraparte o que según el principio de trascendencia hay afectado de manera tal que influya en la decisión de la causa.

Otra cuestión importante de anotar es que no basta citar las “normas procesales infringidas” y como anota la Corte

Para que el recurso prospere no basta citar el artículo cuestionado, sino que además, es indispensable precisar la forma como esa falta de aplicación ha dado lugar a una nulidad insanable del proceso (1) o ha provocado la indefensión del recurrente (2), explicar de la razón por la cual la infracción que alega ha influido en la decisión de la causa en los términos y forma que corresponde al recurso extraordinario de casación. Sin embargo, nada de esto se observa en el caso que se estudia. No es suficiente, entonces, limitarse a decir que el fallo le ha causado perjuicio porque la decisión debió haber sido diferente a la expedida por el Juez (Pico Mantilla, 2006, p. 115).

### **TERCERA CAUSAL**

- 10-VII-1998 (Expediente No. 472-98, Primera Sala, R.O. 45, 13-X-98)

- *DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD: Concubinato notorio*

La actora en el libelo de la demanda, no menciona los fundamentos de derecho de la demanda y se limita a exponer los fundamentos fácticos que le llevaron a ejercer la acción jurídica de declaración de paternidad, los cuales, se deducen de las siguientes expresiones: ... habiendo mantenido relaciones maritales con el padre de mi hijo, que responde a los nombres de J.M., durante un período de cuatro años, que incluye el período de la concepción y agrega Aun cuando por motivos familiares y de trabajo, no hicimos pública nuestra relación marital, la misma fue notoria para algunas personas del lugar de mi trabajo, y por otras ajenas a dicha relación laboral... (sic). Al respecto, esta Sala observa que el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil y posteriormente la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, no incurrieron en violación alguna al suplir la omisión sobre el punto de derecho en que incurrió la parte actora al deducir la demanda, pues así expresamente lo ordena el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, además, el artículo 117 (Art. 192) de la Constitución Política de la República expresa que el sistema procesal, será un medio para la realización de la justicia y que no se sacrificará por la sola omisión de formalidades por lo que sería injusto rechazar una demanda de paternidad por el solo argumento de haberse omitido el fundamento de derecho. Según la relación de los hechos constantes en los fundamentos fácticos de la demanda, se evidencia de una manera inequívoca que lo que quiso la actora era ejercer la acción jurídica de declaración judicial de paternidad, fundamentándose en el numeral cuarto del artículo 267 del Código Civil, esto es que el que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el Juez lo declare hijo de determinado padre o madre, en el caso en que el presunto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción. Según el diccionario de la Real Academia Española, concubinato es la comunicación o trato de un hombre con una concubina; y, concubina, la manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si fuera su marido. En dicho concepto no se precisa para que exista cohabitación que ésta sea necesariamente ininterrumpida, es decir durante todo un lapso de tiempo, pero los tratadistas consideran que esas relaciones deben mantenerse con cierta regularidad

durante un período y en el caso concreto en aquel en que sea posible la concepción. La norma consignada en el numeral cuarto del artículo 267 y aquella que nos ofrece el diccionario de la lengua deben ser analizadas en relación con las concepciones éticas y el grado de conciencia jurídico social de nuestra época y no a través de la doctrina que prevaleció en la edad media en donde un falso concepto de moralidad y una errada concepción del orden público proscribía cualquier relación extramarital, sancionando legal y moralmente no sólo a la concubina, sino también en forma injusta e inhumana a los hijos producto de esa relación. El concepto socio-jurídico de concubinato ha evolucionado a través del tiempo. Así, observamos que como institución aparece en el derecho romano en la Ley Juliana. Su vida y proyecciones jurídicas se afirman en la Compilación de Justiniano, y en la Constitución promulgada por Constantino. La estulticia y fanatismo de algunos emperadores cristianos, determinó el retroceso de la institución y el concubinato, fue combatido y jurídicamente desconocido, concepción que prevaleció durante muchos siglos por influencia del derecho canónico, a pesar de que en el Concilio de Toledo se acepta la existencia social del concubinato y se permite la unión monogámica con la concubina. Hoy en los tramos finales del siglo XX, con una concepción más humana de la vida y del hombre, se reconoce como una realidad positiva, con consecuencias jurídicas sociales, la existencia de la unión libre, o sea el concubinato, el mismo que en ciertas condiciones tiene los mismos efectos jurídicos que el matrimonio. Nuestra Constitución Política en el artículo 68 (Art. 38) reconoce esa unión libre, y la existencia de un hogar de hecho, que por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias señaladas en la ley, da lugar a la sociedad de bienes. Por otra parte nuestra legislación consagra la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Nadie ignora que el concubinato es una evidencia social y sociológica, es un hecho sui generis pero real, con un alto porcentaje en América Latina y en Ecuador; y como regla general, no se trata de un hecho continuado es decir ininterrumpido en función de tiempo, sino de la **permanencia de las relaciones afectivas y la cohabitación habitual no permanente**, es decir que no es todos los días, sin que por ello pueda ponerse en duda la fidelidad de la mujer, ni desconocerse las consecuencias de esas relaciones que permite surja una familia y cuyos hijos deben gozar de todos los derechos y privilegios que la doctrina, los pactos y los acuerdos

internacionales conceden al niño y al hombre ... El Código Civil no menciona las palabras concubinato público sino simplemente concubinato **notorio**, entendiéndose por este concepto que el concubinato **sea cierto y conocido**, en forma tal que pueda ser probado, por el mismo hecho de que otras personas tienen noticias de él. Esta realidad Jurídico-Social es distinta de la relación intranscendente, eventual y pasajera de una pareja, relaciones que por supuesto en el derecho moderno en caso de sugerir la concepción no liberan al padre de su responsabilidad frente al hijo (*Gaceta Judicial*, s/f-b, pp. 2323–2325).

En consecuencia, la actora debía demostrar en la etapa probatoria, tres situaciones: 1) la permanencia de las relaciones afectivas y la cohabitación habitual no permanente; 2) la notoriedad de las mismas; y, 3) su permanencia durante el período de concepción. Cabe destacar, que de forma similar al divorcio, el legislador para los casos de paternidad estableció un sistema que contiene una enumeración taxativa la misma que está contenida en el artículo 267 del Código Civil.

Como se ha dicho en reiterados fallos, la casación no es una tercera instancia y los poderes que corresponden al Tribunal de Casación, están limitados por la ley. El ámbito de su conocimiento queda restringido sólo a las cuestiones de derecho y no a las de hecho, que se consideran ya probadas, pero esto no quiere decir que dicho Tribunal no controle determinados aspectos de la técnica probatoria. Con relación a la prueba hay que decir que sólo si hay actividad probatoria en el proceso y en la forma legalmente establecida puede completarse la actividad judicial. Las normas que regulan la actividad probatoria, tanto las que contienen reglas que disciplinan la valoración legal, como las que se remiten a la sana crítica tienen como fin el de permitir al Juez la formación de un juicio de valor sobre la situación concreta. Cuando el recurso de casación se fundamenta en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es en la 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, según opinión de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 18 de mayo de 1998, dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, dice que: ... se obliga al recurrente a determinar



con precisión y claridad qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el Juez, o qué elemento lógico o principio de la sana crítica ha sido vulnerado, es decir, la regla de la lógica, la experiencia o la psicología, que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, puesto que, por consagrar nuestro sistema procesal civil la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales no se encuentran consignadas en un precepto legal, el juzgador debe ajustar el proceso de apreciación de las pruebas a estas normas y no actuar arbitrariamente. En el presente caso, el recurrente estima infringida la norma contenida en el artículo 222 del Código de Procedimiento Civil, norma de carácter procesal, que ordena al Juez a apreciar la tacha realizada a algún testigo conforme las reglas de la sana crítica y así puede aceptar la declaración de un testigo que no reúna las condiciones legales, apreciando su testimonio según la regla de la lógica, la experiencia o la psicología; para lo cual, procede al análisis de las declaraciones de ... A.R., N.P., M.S., S.P. y C.S. Conforme el artículo 221 del Código de Procedimiento Civil, pueden ser testigos los parientes, compadres y padrinos en las causas que versen sobre edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia; así, N.P. y S.P., hermanas de la actora, pueden comparecer a rendir declaraciones pero sus testimonios están sujetos a apreciación según las reglas de la sana crítica. Cabe resaltar en primer lugar que, los interrogatorios, tanto el presentado por la parte actora como por el presentado por la parte demandada, no contienen información que permitan configurar el fundamento fáctico de la demanda sobre el concubinato notorio durante la época en que pudo presumirse la concepción, y sólo se enfoca el interrogatorio a la fecha de un posible último encuentro, sin que pueda inferirse de los testimonios la existencia de relaciones sexuales. Además, las respuestas de las testigos, a pesar de la subjetividad, no responden con convencimiento sobre los hechos, por lo que se constituyen en prueba meramente referencial de un hecho que como ya se indicó no permiten el convencimiento del Juez sobre el hecho investigado.

Finalmente, el recurrente fundamenta su recurso en la infracción del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte

favorable al confesante. Sobre el pliego de posiciones presentado por la actora como diligencia preparatoria para que sea respondido por el presunto padre, cabe la misma observación que se hizo sobre el interrogatorio, en cuanto ha violado el principio de la unicidad en las preguntas. Pese a esto, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, integrada por los señores conjuces, en fallo de 28 de octubre de 1996, al referirse a la pregunta 30 del pliego de posiciones formulado por la actora dice: el demandado sólo refiere parte de la pregunta y olvida el complemento, esto es ... que el confesante se desapareció por algunas semanas, esto es, sin que me visitara o al menos me llamara por teléfono, significando esto que la desaparición por unas semanas comporta naturalmente que ella se dio por ese tiempo solamente, reiniciándose luego las relaciones. La Sala de Conjuces de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, elabora un juicio contrario a las reglas de la sana crítica cual es el de interpretar y buscar significación al contenido de la pregunta y más aún cuando, la respuesta del presunto padre es negativa. Dice también, la Sala de Conjuces que, si bien es cierto el Código de Procedimiento Civil, dispone que la confesión es indivisible, hace la excepción cuando hayan graves presunciones u otra prueba en contra de lo favorable al confesante. Y resulta contrario al entendimiento humano que los testimonios de hermanas y amigas que además de ser referenciales, recaen en hechos que en poco conducen a probar del hecho del concubinato notorio sean considerados como presunciones graves o prueba en contra de lo favorable al confesante. Además, hay que añadir que, tanto del cuestionario presentado por la accionante como diligencia preparatoria, como del presentado para que respondan los testigos, no se pueden precisar fechas y circunstancias que permitan demostrar en forma clara, objetiva y directa, la existencia real del concubinato y la notoriedad de él en el tiempo probable de la concepción, que es requisito sine qua non. En el proceso de investigación de la paternidad el conjunto de pruebas pudiera llegar a producir el convencimiento moral acerca de la realidad del hecho investigativo, pero sí de las pruebas no aparece plenamente demostrado aquello que la ley exige que se justifique, el Juez no puede declarar legalmente establecida la paternidad del demandado, aun cuando su convicción moral fuese favorable a tal declaratoria. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR

AUTORIDAD DE LA LEY, encontrando fundado el recurso, casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por considerar que ha habido errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia dictada dentro del juicio ordinario de declaración judicial de paternidad y desecha la demanda propuesta por T. P. por falta de prueba.

#### **CUARTA CAUSAL**

*Caso en que la causal cuarta es más importante y evidente que las demás causales.*

10-I-2008 (Resolución No. 543-2006, Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 368-S, 26-VI-2008)

*PRINCIPIO DE CONGRUENCIA VICIOS DE ULTRA, CITRA Y EXTRA PETITA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA DEMANDAR LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR.*

**SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido las siguientes normas: Arts. 273, 274 y 275 del Código de Procedimiento Civil, 2393 del Código Civil; 590 y 632 del Código del Trabajo; Resolución emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. No. 138 de 1 de marzo de 1999. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.

**CUARTO:** Respecto a la impugnación de la causal cuarta, la jurisprudencia reiterativamente ha manifestado que ésta recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita, o mínima petita, implicando éstos inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demandada y con las excepciones propuestas; en la especie el recurrente expresamente señala: *‘Además el fallo omite decidir sobre los otros puntos que fueron materia de mi reclamación constantes en mi demanda y que fueron materia de la litis a saber: las utilidades, la compensación salarial, bonificación complementaria y componentes salariales en proceso de incorporación, mientras estos derechos estuvieron en vigencia y mientras duró la relación laboral...’*. Del análisis efectuado, se observa que el petitum constante en la demanda es el reclamo de

indemnizaciones y derechos, y, en el caso específico, en los numerales 3, 7, 8 reclama: el pago de utilidades por todo el tiempo que duró la relación laboral, compensación salarial y bonificación complementaria mientras estos beneficios estuvieron vigentes; componentes salariales en proceso de incorporación a partir de su creación.”

*Caso en que la causal segunda excluye a las demás casuales.*

## **JUSTIFICACIÓN DE LAS CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN**

“**CUARTO.-** Respecto de la causal segunda, que debe ser considerada en primer lugar, ya que de comprobársela anularía el proceso y tornaría innecesario que se analicen las demás causales alegadas, se considera: a) que el recurrente pretende fundamentarla en la falta de aplicación de los Arts. 843 y 1067 (828 y 1014 actuales) del Código de Procedimiento Civil. En tal razón, no habiéndose planteado excepción expresa sobre el particular, se desestima el cargo analizado, sin advertir vicio que anule el proceso por violación de solemnidad sustancial que hubiere sido determinante de la resolución y que hubiere colocado al accionado en estado de indefensión. **QUINTO.-** Con relación a la causal cuarta, que corresponde analizarse en segundo lugar, por razones de orden lógico respecto de los efectos que de ser aceptada generaría, se estima, que tal causal se configura por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio o por omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis según el numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación; y que si bien el recurrente arguye que en la sentencia los juzgadores han incurrido en mínima petita al no resolver todos los puntos sobre los que se trabó la litis, sin haberse valorado su prueba y quebrantándose el principio de congruencia, no ha podido justificar ese vicio, debido a que como ya se dijo en el considerando anterior, el accionado no opuso a la demanda excepción alguna y correspondió al Tribunal de instancia pronunciarse sobre las pretensiones formuladas por el actor en la demanda. En tal virtud, se rechaza ese cargo.”

## QUINTA CAUSAL

- **11-XII-2009 (Resolución No. 370-09, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, E.E. 172, 25-VII-2011)**

- **RECURSO DE CASACIÓN:** *Falta de Fundamentación*

“**VISTOS:** (345-06) Claudia Maritza Salazar Martínez, por sus propios derechos y como mandatario de un grupo de ex empleados civiles de la Dirección de la Industria Aeronáutica de la Fuerza Área Ecuatoriana (DIAF) demanda, mediante recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, a la DIAF, en la persona de su Director Ejecutivo y representante legal, Coronel EMC AVC. Gustavo Cuesta Moscoso, impugnando el acto que está contenido en la comunicación s/n de 21 de septiembre del 2004 suscrita por la mencionada autoridad, por el cual niega el pago de las indemnizaciones reclamadas que, según la actora, les corresponde conforme lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por haber sido despedidos de sus puestos de trabajo, mediante memorando No. 253-AM-f 1-0-2003 de 12 de agosto del 2003. Dicha demanda correspóndele conocer a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo la que en sentencia dictada el 19 de junio del 2006, rechaza la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado, sosteniendo que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneración del Sector Público no se encontraba vigente a la fecha de terminación de las funciones de los actores ocurrida el 1 de septiembre del 2003, ley que entra en vigencia el 6 de octubre del 2003 al publicarse en el Registro Oficial No. 184. Inconforme con la sentencia mencionada, la actora interpone recurso de casación, señalando que las normas de derecho que estima infringidas son las contenidas en los artículos 3, 4 literal b), 5, 19, 25 literal e) 46, 48, 65, 91, 97, 98, 99, 101, y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; artículos 18 incisos 3 y 4, 23 numerales 3, 17, 20, 26 y 27, 24 numerales 10, 11 y 17, 35 numerales 3, 4, 6 y 9 inciso 2, 118, 192 y 196 de la

Constitución Política de la República, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales 1 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se,

**CONSIDERA:**

**PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1 ° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.

**SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.

**TERCERO.-** La sentencia impugnada, en el considerando cuarto, dice ‘De modo que, si la terminación de funciones ocurrió el 1 de septiembre del 2003; es evidente que a dichos servidores no le son aplicables las disposiciones legales prevenidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; ya que estas entraron en vigencia por su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003; es decir, con posterioridad a la cesación de funciones. La disposición general segunda de esa ley se refiere a la terminación de relaciones de servicio civil administrativo que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la ley; es decir luego del 6 de octubre del 2003’. Por tanto, el fundamento fáctico para haber rechazado la demanda es el documento que contiene la terminación de los contratos celebrados con cada uno de los reclamantes y obviamente los contratos en los que se había convenido que su vigencia era hasta el 1 de septiembre del 2003; y el argumento o fundamento de derecho, es que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que crea las indemnizaciones por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos del sector público, no estaba vigente a la fecha de terminación de los contratos, ya que entra en vigencia el 6 de octubre del 2006. Es de suponerse, que siendo estos los fundamentos de la sentencia, el recurso de casación atacaría a estas dos premisas, la una de carácter fáctico, esto es que los contratos terminaron el 1ro. de septiembre del 2003, y la otra de carácter jurídico, que la indemnización reclamada por terminación de tales contratos, determinada o contemplada por la LOSCCA, entra en vigencia el 6 de octubre del 2003,

es decir con posterioridad a la terminación de los contratos. Más, en lugar de referirse a estos temas, la recurrente acusa que se han infringido varias normas de derecho porque, según dice, se ‘deja de aplicar normas constitucionales y reglamentarias que se resumen...’ Por tanto, conviene referirse a ellas, en el orden que aparecen en el punto quinto ‘Fundamentos del presente recurso de casación’ del escrito que contiene tal recurso: Inicia con ‘Disposición Transitoria Décima de la LOSCCA’, norma que se refiere a ‘Los procesos judiciales pendientes y los trámites administrativos iniciados con anterioridad a la expedición de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta su conclusión con las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa anterior y pasarán a ser conocidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que corresponda’. Al acusar de falta de aplicación de esta norma, graciosamente la recurrente admite que ‘Este no es nuestro caso...’ lo que demuestra la poca seriedad que se pone al interponer este recurso. Luego manifiesta que la ‘Disposición Transitoria Sexta de la LOSCCA’ como falta de aplicación, la misma que no tiene relación alguna con el caso que se juzga y que la recurrente no explica tampoco por qué es obligatoria su aplicación, limitándose a decir que; ‘Tampoco la sentencia aplica, como legalmente corresponde, la Disposición Transitoria Sexta de la LOSCCA, referida al ámbito legal que debe aplicarse en las relaciones con los servidores públicos, con expresa referencia al numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de la República, es decir, la sentencia deja de aplicar la norma constitucional referida expresamente en tal disposición transitoria de la LOSCCA. Por lo expuesto, (continúa la actora) la sentencia recurrida deja de aplicar como consecuencia de lo anterior, las normas constitucionales del Art. 18 inciso tercero y cuarto; artículo 196, al impedirnos la legal impugnación del acto administrativo de la DIAF, las garantías constitucionales contempladas en los numerales 3, 17, 20, 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política y las contempladas en los numerales 3, 4, 6 y 9 del Art. 25 de la Carta Magna.- Lo transcrito es el fundamento o “supuesto fundamento” de falta de aplicación de las normas enunciadas, haciendo abstracción la recurrente u olvidando que el recurso de casación tiene como finalidad corregir errores de derecho en los que hubiere incurrido la resolución impugnada, que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo, en el que el recurrente debe determinar con absoluta

precisión y claridad no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas normas han sido infringidas, es decir, señalar la causal o causales que prescribe el Art. 3 de la Ley de Casación y luego establecer los fundamentos, esto es los argumentos jurídicos o razonamientos que le llevan a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él, determinando con absoluta lógica el vicio en el que ha incurrido la sentencia; de ahí que al interponerlo se debe, con todo cuidado, cumplir los requisitos formales y las exigencias legales, toda vez que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que exige la ley de la materia es motivo de rechazo.

**CUARTO.-** El Art. 6 de la Ley de Casación señala los requisitos que deben contener en forma obligatoria el escrito de interposición del recurso de casación, apareciendo en el numeral 4: ‘Los fundamentos en los que se apoya el recurso’, los mismos que deben ser claros y sucintos, esto es los argumentos jurídicos que va a servir para la hipótesis que case la sentencia. En la especie, en lugar de fundamentar y señalar por qué o cuales la razón para acusar que en la sentencia no se aplicaron las normas señaladas como infringidas, existiendo la obligación de hacerlo, manifiesta la actora simplemente que ‘En consecuencia se produce flagrante violación y falta de aplicación de las disposiciones de la LOSCCA puntualizadas con anterioridad y fundamentalmente el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República de 1998, referido a la INDEFENSIÓN y los incisos tercero y cuarto del Art. 18 de la misma,’ confundiendo, en primer lugar, la causal primera en la que funda el recurso la actora, con la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación que trata o se refiere a la indefensión, cuyo efecto es la nulidad del proceso, y en segundo lugar la norma constitucional referida, el artículo 24, numeral 17, no ha sido infringida, ya que la actora con el derecho consagrado en la mencionada disposición ha acudido y ha accedido a los órganos judiciales, primero al Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en donde se le ha otorgado en forma absoluta el derecho a la defensa y luego ante este Tribunal, que de igual modo, la actora está ejerciendo el derecho a la defensa sin traba alguna, resultando por tanto inadmisibles las acusaciones de que se le ha dejado en ‘indefensión’, situación que vuelve a recalcar al referirse también que la ‘sentencia viola el Art. 192 de la Constitución’ y por tanto se le ha dejado, dice, en indefensión. Revisada así mismo la norma constitucional del Art. 192 que se refiere a que ‘El sistema procesal



será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso.... No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades’ Se ha dicho ya que este vicio, de haberlo, está incurso en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de la materia y que este principio constitucional está absolutamente observado en todo el proceso judicial. En cuanto a la última parte de la norma, la recurrente no hace el menor esfuerzo para señalar cual es la formalidad que está sacrificando a la justicia, como tampoco hace ningún esfuerzo para explicar o fundamentar los cargos hechos a todas las normas señaladas como infringidas.- En su afán de seguir refiriéndose y señalar más normas infringidas, en el numeral 5,2,2 acusa aplicación indebida del Art. 19 de la LOSCCA, norma que no se ha mencionado siquiera en la sentencia y por tanto, mal puede acusarse de aplicación indebida. Se ha dicho ya, que la sentencia rechaza la demanda porque la terminación de los contratos se produjo el 1 de septiembre del 2003, en tanto que las indemnizaciones que reclaman los ex servidores del demandado aparecen en la LOSCCA que entra en vigencia el 6 de octubre del 2003, fundamento de la sentencia sobre el cual nada dice la actora pese a ser el asunto de fondo.

**QUINTO.-** Por último, fundándose en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación acusa que ‘es evidente que en el fallo de mayoría existen evidentes decisiones contradictorias e incompatibles,’ para luego, manifestar, quizá pretendiendo fundamentar, que ‘...el Tribunal se declara competente para conocer y resolver el asunto controvertido y lo decide justamente, para negar nuestro derecho, aplicando erróneamente disposiciones de la propia LOSCCA...’, Conviene hacer un brevísimo análisis de esta causal, con propósito orientador, causal que tiene dos partes, la primera dice el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, ‘Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley..’, causal que la doctrina denomina ‘CASACIÓN EN LA FORMA, ya que la sentencia como es de conocimiento general tiene tres partes: a) expositiva, b) considerativa y c) dispositiva o resolutive. La falta de alguna de estas partes es susceptible de ser impugnada vía recurso de casación en la FORMA, ya que entre el juicio mismo y la sentencia debe haber una conexión armónica perfecta, de otro modo no cumple con los requisitos de ley; la segunda parte ‘...en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles’, vicio que la doctrina lo conoce con el nombre de ‘INCONGRUENCIA DEL FALLO’, ya que las

sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y si las disposiciones del fallo son contradictorias indudablemente que la sentencia no cumple con la misión de ser clara, precisa y consiguientemente su ejecución será imposible. La característica del fallo contradictorio es el hecho de que sus declaraciones se excluyen mutuamente, de modo tal que lo dispuesto en un extremo haga ineficaz lo dispuesto en otro; por ejemplo, la sentencia declara la nulidad de un contrato y al mismo tiempo dispone su cumplimiento. De haber una sola decisión es imposible que se dé esta contradicción, incongruencia o incompatibilidad ya que por simple lógica una sola resolución no puede contradecirse consigo mismo, pero sí, cuando hay varias decisiones incompatibles entre sí, cuando lo que una afirma es negado por otra, cuando es imposible cumplirse simultáneamente. En el caso, la sentencia contiene una sola decisión que no contradice, no puede contradecir a otra porque no existe, por lo que lo manifestado por la recurrente de que ‘existen evidentes decisiones, contradictorias e incompatibles’ es absolutamente infundado; más, cuando supone que existe contradicción entre el primer considerando por el que se declara la competencia del Tribunal y luego, como afirma en el párrafo dos del punto 5.3 del recurso ‘...decide justamente, para negar nuestro derecho, aplicando erróneamente la propia LOSCCA...’, afirmación sin ningún sustento ni fundamento. Por lo manifestado, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación. Notifíquese, devuélvase y publíquese.”

## **COGEP**

*En el capítulo IV del COGEP se encuentran igual estipuladas las causales en el siguiente art. 268.- Casos.* El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto (*Código Orgánico General de Procesos*, 2015, sec. Capítulo IV, Art. 268)

Gestionar justicia en nuestro país está confiada y ejercida por la Función Judicial, pues según mandamiento constitucional, legal y doctrinario tiene autonomía y facultad, es la encomendada de solucionar los conflictos y controversias que se originan entre particulares, también entre el Estado y los particulares, así como de ejercer la satisfacción pública sobre la comisión de delitos de instancia estatal y los de acción privada. La trascendental diferencia entre ser un Tribunal de tercera instancia y ser un Tribunal de Casación radica en que él solamente es competente para conocer y resolver las impugnaciones que quien interpone el recurso de casación hace sobre la sentencia dictada por las Cortes Provinciales de Justicia. La casación, en sí viene hacer una demanda en contra de la sentencia dictada en última instancia es decir en las Cortes Provinciales de Justicia, la misma que causa ejecutoria y da por terminado un conflicto legal entre las partes involucradas. Por lo que con esto lo que damos a entender es que la Corte Nacional ya no explorará la generalidad del proceso, sino rigurosamente sobre aquello que ha sido la motivación y fundamentación del recurso de casación es solo sobre lo que se alega que se debe centrar en el recurso de casación. No creo necesario la

reforma al art. 3 de la Ley de Casación y el COGEP art. 268, porque como se encuentra explicado en el siguiente trabajo lo que se revisa son cosas puntuales y no toda la sentencia en sí.

## CONCLUSIONES

- Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y si las disposiciones del fallo son contradictorias indudablemente que la sentencia no cumple con la misión de ser clara y precisa, porque su ejecución sería imposible.
- “En su parte dispositiva”, se refiere a la parte resolutive de la sentencia, es decir a aquella parte que contiene la decisión del asunto controvertido
- El fallo contradictorio, es el hecho de que sus declaraciones se excluyen mutuamente, de modo tal que lo dispuesto en una extremo haga ineficaz lo dispuesto en otro.
- Las decisiones contradictorias porque dichas decisiones se anulan entre sí, de tal modo que no tienen la virtud de resolver el asunto controvertido, lo que puede darse en forma total o parcial.
- Toda resolución incompatible es imposible de dar cumplimiento a dos o más decisiones o mandato; y que,
- Se debe de fijar la armonía en la sentencia respecto de la parte expositiva y resolutive, algunos tratadistas concuerdan que la incongruencia resulta de la comparación objetiva de la parte resolutive del fallo, las pretensiones de la demanda y las excepciones y no de los razonamientos expuestos y acogidos por el Juez.

## REFERENCIAS

- Andrade Ubidia, S. (2012, septiembre 8). La Casación en el Código Civil Ecuatoriano. Recuperado a partir de <https://inesguerrero.wordpress.com/2012/09/08/la-casacion-en-el-codigo-civil-ecuatoriano/>
- Código de Procedimiento Civil, R.O.S. 58 (2005).
- Código Orgánico General de Procesos, R.O.S. 506 § Capítulo IV, Art. 268 (2015).
- Culquicóndor Maza, P. (2013, julio 17). La Casación. Recuperado el 20 de mayo de 2016, a partir de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derecho-penal/2012/10/24/la-casacion>
- Gaceta Judicial, G.J.S. XVI No 4.
- Gaceta Judicial, G.S.J. XV, No. 8 2323–2325.
- García Feraud, C. (2005). *La casación en materia civil*.
- Ley de casación, R.O.S. 229 § Art. 3 (2004). Recuperado a partir de <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=58&T=ley%20casacion%20C3%B3n&Opcion=1>

Pico Mantilla, G. (2006). Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil.

Recuperado el 19 de mayo de 2016, a partir de

<http://www.eumed.net/libros-gratis/2007b/270/0.htm>

Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, R.O. No. 742 (2003).

Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito - Resolución No. 247,

R.O. No. 742 (2003).

Resolución 713 de la Corte Suprema de Justicia (1998).

Resolución Corte Suprema de Justicia, R.O.418 (2001).

Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, R.O. No. 62 (2003).

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Villacrés García, Norma**, con C.C: # 0908828643 autor/a del trabajo de titulación: **Análisis sobre las causales que se encuentran detalladas en el Art. 3 de la Ley de Casación** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 del mes de junio de 2016

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Villacrés García, Norma**

C.C: 0908828643





## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Análisis sobre las causales que se encuentran detalladas en el Art. 3 de la Ley de Casación		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Villacrés García, Norma		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Compte Guerrero Rafael Dr. Msg		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	20 de junio de 2016	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	63
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Casación, Jurisprudencia y Doctrina		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Casación, sentencia, apelación, recurso, fallo, jurisprudencia		
<b>RESUMEN/ABSTRACT :</b>	<p>Este breve estudio del procedimiento de la Ley de Casación que en la actualidad se encuentra en el COGEP se enfatiza en que la jurisprudencia ecuatoriana a través de las múltiples negaciones que existen de este recurso da a conocer los motivos por los cuales estas causales son rechazados en su mayoría, es por esta razón que mediante este memorial, una vez que se ha tenido una noción básica acerca de la casación, se pretende analizar cuáles son las motivaciones de la Corte respecto a las cinco causales contenidas en la Ley de Casación, cuando cabe fundamentarse estas causales y cuándo no y a su vez cuando la Corte niega este recurso al interponerse junto con otras causales.</p> <p>Por otra parte, considero importante que se debe fijar la armonía en la sentencia respecto de la parte expositiva y resolutive, algunos tratadistas concuerdan que la incongruencia resulta de la comparación objetiva de la parte resolutive del fallo, las pretensiones de la demanda y las excepciones y no de los razonamientos expuestos y acogidos por el Juez.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4-2005357	<b>E-mail:</b> normavillacres@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Toscanini Sequeira Paola Ab		
	<b>Teléfono:</b> +593-4-2206952		
	<b>E-mail:</b> paolats77@hotmail.com		

#### SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	