



# **UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

## **ÁREA SOCIO HUMANISTICA**

**TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador.

**TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA.**

**AUTOR:** Salazar Arellano, Andrés Santiago

**DIRECTOR:** Valdiviezo Espinosa, Patricio Alberto, Mgs.

**CENTRO UNIVERSITARIO RIOBAMBA**

2015



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2015

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA**

Magister.

Patricio Alberto Valdiviezo Espinosa.

DOCENTE DE TITULACIÓN

De mi consideración:

Que el presente trabajo de fin de maestría: El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador, realizado por Salazar Arellano Andrés Santiago, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, abril de 2015

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Salazar Arellano Andrés Santiago declaro ser el autor del presente trabajo de fin de maestría: El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador, de la Titulación Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo Patricio Alberto Valdiviezo Espinosa director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Formar parte del patrimonio de su Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.....

Salazar Arellano Andrés Santiago

C.C. 0603954710

## **DEDICATORIA**

Para mi familia: mis padres, Abogado Arnaldo Salazar Martínez y Abogada Beatriz Arellano Barriga, quienes han sido mi ejemplo de vida; mis hermanos Andrea y Diego por su cariño y respeto incondicional; y en especial mi esposa Gaby por su amor inconmensurable.

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo constancia de mi profunda gratitud a cada una de las personas que contribuyeron en la realización del presente trabajo de investigación, en especial a los Ilustres Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, quienes colaboraron con sus criterios en los formularios de encuestas.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA .....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA .....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA .....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VI
RESUMEN.....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I: DEL PROCESO CIVIL .....	5
1.1.- El proceso civil .....	6
1.2.- El derecho de acción.....	9
1.3.- El derecho de contradicción .....	10
1.4.- Las partes procesales .....	11
1.5.- Providencias Judiciales .....	13
1.6. La garantía de recurrir .....	14
1.6.1.- Recursos procesales. ....	16
1.7. La doble conforme.....	18
1.8. Providencias recurribles según el código de procedimiento civil.....	21
1.9. Implicaciones constitucionales de la garantía de recurrir.....	23
1.10. Limitaciones legales a la posibilidad de recurrir, previstas en el código de procedimiento civil.....	23
1.11. El ejercicio de la garantía de recurrir según la función del proceso .....	24
CAPITULO II: PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO .....	31
2.1. Alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dentro de los procesos determinados en el código de procedimiento civil ....	32
2.1.1.- Sección 1ª: Del juicio ordinario. ....	32

2.1.1.1.- Juicio ordinario de menor cuantía. ....	33
2.1.2.- Sección 2ª: De los juicios ejecutivos. ....	34
2.1.3.- Sección 3ª: De las tercerías. ....	37
2.1.4.-De la jurisdicción voluntaria. ....	37
2.1.5.- Sección 9ª: Del juico de cuentas. ....	38
2.1.6.- Sección 10ª: Del juicio sobre demarcación de linderos. ....	38
2.1.7.- Sección 11ª: De los juicios posesorios. ....	39
2.1.7.1.- Del juicio sobre posesión efectiva de los bienes hereditarios. ....	39
2.1.7.2.- De los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruinosa. ....	39
2.1.8.- Sección 12ª: De los juicios relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres. ....	40
2.1.9.- Sección 13ª: Del juicio de filiación y de las pruebas del estado civil. ....	40
2.1.10.- Sección 15ª: Del juicio sobre disenso de los padres o guardadores para el matrimonio de los menores de edad. ....	41
2.1.11.- Sección 16ª: Del juicio sobre emancipación voluntaria. ....	41
2.1.12.- Sección 17ª: De los juicios relativos a las tutelas y curadurías. ....	41
2.1.12.1.- Del nombramiento de guardadores y del discernimiento de las guardas. ....	41
2.1.12.2.- De los juicios sobre las incapacidades, excusas y remoción de los guardadores. ....	42
2.1.13.- Sección 18ª: Del remate voluntario y de la venta de bienes de personas sujetas a guarda. ....	43
2.1.14.- Sección 19ª: Del juico de expropiación. ....	43
2.1.15.- Sección 20ª: Del juicio de consignación. ....	43
2.1.16.- Sección 21ª: De la disolución voluntaria de la sociedad conyugal. ....	44
2.1.17.- Sección 22ª: Del juicio de exhibición. ....	44
2.1.18.- Sección 23ª: Del juicio verbal sumario. ....	45
2.1.19.- Sección 24ª: Del juico de competencia. ....	52
2.1.20.- Sección 25ª: Del juicio de recusación. ....	52
2.2.- Casos Prácticos ....	54
2.2.1. Primer Caso. ....	54
2.2.2. Segundo Caso. ....	58
2.2.3. Tercer Caso. ....	61
CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. ....	64
3.1.- Metodología ....	65
3.2.- Resultados esperados. ....	65



3.3.- Técnicas.....	65
3.3.1.- Encuestas.....	65
3.4.- Instrumentos .....	65
3.5.- Población y muestra.....	66
3.5.1.- Matriz de la Población.....	66
3.6.- Recolección de la información.....	67
3.7. - Procesamiento de la información .....	67
CAPITULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....	68
4.1.- Encuestas y análisis de resultados.....	69
4.2. Propuesta de reforma.....	77
CONCLUSIONES .....	79
RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	82
ANEXOS.....	84
Anexo 1.....	85
Anexo 2.....	100
Anexo 3.....	113

## **RESUMEN**

El presente trabajo realiza un análisis de las implicaciones adjetivas que conlleva la puesta en vigencia del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Se hace énfasis en la forma cómo la prohibición legal de interponer recurso de apelación, sobre ciertas providencias dictadas por el Juez, dentro de un proceso civil, afecta o no lo prescrito en la citada norma constitucional con relación a la garantía de recurrir (doble instancia).

**PALABRAS CLAVES:** Procedimiento Civil ecuatoriano, garantía de recurrir, apelación, doble conforme.

## **ABSTRACT**

This dissertation analyzes the procedural implications on the civil trial of applying the item 76, number 7, letter m) of the Republic of Ecuador's Constitution. This analysis makes emphasis on how in some Ecuadorian civil trials the legal prohibition of presenting appeal against rulings made by judges could affect or not the prescription of the cited constitutional item. All of this in relationship with the constitutional right of appeal (two instances).

**Keywords:** Ecuadorian Civil trial, right of appeal, guarantee of appeal.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como punto de partida la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, dentro de la cual se consagró a la impugnación como una garantía del derecho a la defensa. En el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se señala: “*Art. 76 En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*”. Sin embargo, en el desarrollo normativo de la ley adjetiva civil se restringe la facultad impugnatoria de las partes procesales dentro de los procesos y procedimientos al no permitir la apelación de las providencias emitidas por el juez, lo que *prima facie* parecería una violación flagrante artículo constitucional citado *supra*.

En este sentido la investigación sigue como línea base la delimitación del alcance de la impugnación como garantía del derecho a la defensa en la forma como se encuentra consagrada en la literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y su relación con las normas procesales determinadas en el Código de Procedimiento Civil. La investigación se ha realizado de forma sistemática donde en el Capítulo I: “Del Proceso Civil” se realiza un análisis de las bases doctrinales, tanto constitucionales como adjetivas civiles, que sustentan el sistema impugnatorio en materia civil en el Ecuador. En el Capítulo II: “Procedimiento Civil ecuatoriano” se realiza una comparación de las instituciones doctrinales expuestas en el Capítulo I con las normas específicas sobre impugnación que constan en el código de Procedimiento Civil ecuatoriano; en el Capítulo III: “Metodología de la Investigación” se realiza un análisis de la metodología utilizada en la recolección y procesamiento de los datos obtenidos para sustentar los resultados; y por último, en el Capítulo IV: “Análisis e Interpretación de Resultados” se exponen los cuadros de resultados definitivos. El trabajo concluye con la exposición de una propuesta de reforma al Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, conclusiones y recomendaciones.

La importancia del presente trabajo radica en que un correcto tratamiento doctrinario del problema planteado permitirá a los operadores de justicia tener herramientas objetivas que faciliten crear un solo criterio al momento de aceptar o negar la interposición de recursos que actualmente se encuentran limitados por el Código de Procedimiento Civil, en base a una interpretación que incluya principios constitucionales al momento de aplicar dichas normas adjetivas civiles. El problema analizado ha sido respondido luego de un análisis minucioso de cada una de los trámites que constan en el Código de Procedimiento Civil, lo que permitió encontrar un solo caso en el cual las limitaciones de la ley adjetiva civil atentan contra la impugnación como garantía del derecho a la defensa. Dentro del proceso de construcción argumentativa de las conclusiones se abarcan los objetivos planteados tanto generales como específicos. En primer lugar se logró establecer en qué casos las limitaciones para interponer el recurso de apelación, determinadas en el Código de Procedimiento Civil, se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y en segundo lugar se realizó un análisis de la constitucionalidad de las limitaciones procesales civiles a la impugnación y su compatibilidad con las demás normas civiles de aplicación general para todos los procesos regidos por el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano.

En lo que se refiere a la realización material de la investigación, se pudo evidenciar la necesidad de contar con más investigaciones bibliográficas especializadas y actualizadas sobre el derecho procesal civil ecuatoriano y que respondan a los principios constitucionales establecidos en la Constitución del República del Ecuador de 2008. Es preciso reconocer la disposición y amabilidad de los Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia que colaboraron con las encuestas. Por último, la metodología utilizada mantuvo un enfoque cualitativo, con modalidad Documental-Bibliográfica, en donde se utilizó un método hermenéutico o de interpretación jurídica, acompañado de técnicas de observación, entrevistas y encuestas

## **CAPÍTULO I: DEL PROCESO CIVIL**

## 1.1.- El proceso civil

En materia civil el proceso debe ser entendido como un conjunto de actos coordinados, que ocurre en sede judicial, ante un juez civil, con la finalidad de que éste decida sobre las pretensiones del actor y, dependiendo del proceso (procesos contenciosos), también en base a las excepciones del demandado, para lo cual deberá tener como base la información suministrada por las partes en la etapa probatoria<sup>1</sup>. Encontramos que ésta definición de proceso civil puede ser trasladada a otras materias, debido a que dentro de la legislación ecuatoriana las normas adjetivas civiles (Código de Procedimiento Civil) son normas supletorias en materia procesal siempre y cuando las normas adjetivas especiales (laboral, tributaria, contencioso administrativa, penal, etc.) no contengan las disposiciones legales expresas, para un asunto en concreto<sup>2</sup>; razón por la cual, su real valor rebasa la esfera de los procesos netamente civiles y afecta a todos los procesos judiciales.

Para el profesor uruguayo Enrique Véscovi, el proceso es *"... el conjunto de actos dirigidos a ese fin: la resolución del conflicto (composición de litigio, satisfacción de pretensiones, etc.). Y resulta, en último término, un instrumento para cumplir los objetivos del Estado: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindar a estos la tutela jurídica. El vocablo proceso (processus) viene de pro, 'para adelante', y cederé 'caer', 'caminar'. Implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Es, como todos los procesos (inclusive el fisiológico, fisicoquímico), una sucesión de actos que se dirigen a un punto. En este caso que persiguen un fin. ..."* (Véscovi, 1999, pág. 88) Lo importante dentro del proceso civil, es la determinación previa de actos específicos descritos

---

<sup>1</sup> Carga de la Prueba.-.... La carga de la prueba indica a cuál de las partes le interesa demostrar los hechos que constituyen el fundamento de sus pretensiones o excepciones, según se trate de demandante o demandado, mientras que con respecto al juez constituye una manera de evitar la sentencia inhibitoria o el non liquet de que hablan los romanos, indicándole que el pronunciamiento es en contra de la parte sobre la cual ella gravita ... Tomado de: (Camacho, 2008, pág. 45)

<sup>2</sup> Al respecto es preciso señalar que dentro del Código de Procedimiento Civil no encontramos norma expresa que determine la mencionada supletoriedad, debido a que dicha remisión consta textualmente en las leyes adjetivas especiales, por ejemplo es pertinente citar: 1) (Congreso Nacional del Ecuador, 2000), Disposición General Segunda.- En lo no previsto en este Código, se observará lo previsto por el Código de Procedimiento Civil, si fuere compatible con la naturaleza del proceso penal acusatorio; 2) (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 6): En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil; 3) (Congreso Nacional del Ecuador, 1975, pág. Art. 223): Las disposiciones de este título son aplicables, en lo que corresponda, a todos los trámites de acciones, excepciones y recursos que son de competencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal. Las normas de otras leyes tributarias o las de los Códigos de Procedimiento Civil y Penal y en general del derecho común, tendrán aplicación supletoria y sólo a falta de disposición expresa o aplicable en este Código. 4) (Congreso Nacional del Ecuador, 1968, pág. Art. 77): En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

en la ley adjetiva, que permita cristalizar las garantías básicas del debido proceso, establecidas en la Constitución<sup>3</sup>.

El conjunto de actos coordinados desarrollados en total armonía a las garantías del debido proceso (proceso civil) tiene una función jurídica de regular la convivencia social; en otras palabras, tiene la función de resolver el conflicto suscitado entre las partes (función jurídica). La doctrina ha dividido en dos sentidos la función de proceso, por un lado, otorga una función jurídica, y por el otro, otorga una función social, la segunda tiene como antecedente un acontecimiento social en las relaciones de las partes, acontecimiento que provocó el conflicto. Encontramos que la función del proceso civil es dar una solución jurídica a un acontecimiento social (conflicto) entre las partes; al respecto el maestro uruguayo señala:

... parece lo más aceptable entender que la función del proceso es jurídica, aunque se origina en un problema social. Lo que no puede ser de otro modo, puesto que el derecho tiene por fin regular la convivencia humana (social). Y que la actividad procesal se dirige a imponer el derecho objetivo. Es un derecho secundario que busca ese fin último, como hemos dicho....  
l). La finalidad última es, por consiguiente, la realización del derecho (sería admisible afirmar que la actuación de la ley) para, en definitiva, asegurar la paz social y la justicia. Lo que no es

---

<sup>3</sup> En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...] 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. [...] f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. Art. 76)



excluyente, sino perfectamente congruente con la aseveración de que el proceso tiene por fin resolver un conflicto intersubjetivo (componer una litis, satisfacer una pretensión, excluir una determinada insatisfacción). Puede ser que algunas veces aparezca en primer plano, como fin inmediato, la resolución del conflicto subjetivo (o satisfacción de un subjetivo o de una situación jurídica concreta), y en segundo plano, en forma mediata, la aplicación del derecho (objetivo). Y en otros casos, será al revés. ... El conflicto o la insatisfacción o el interés, se lleva ante los órganos estatales instituidos para su solución jurídica (jueces, poder judicial), cuando una de las partes lo plantea (pretensión) o cuando por sí solo provoca una situación de alarma social (conflicto penal, de menores, acción de nulidad de matrimonio iniciada por el ministerio público), en cuyo caso la actuación judicial puede comenzar aun sin el pedido de parte. ... (Véscovi, 1999, págs. 91-92)

Dependiendo de la materia que se trate, el proceso cumple ciertas funciones específicas. En los casos que se discuta materia civil, laboral y contencioso administrativo, el proceso sirve de medio para la declaración de derechos y situaciones jurídicas (procesos declarativo puro y de jurisdicción voluntaria), tutela los derechos subjetivos de las partes (proceso contencioso), permite la ejecución de las sentencias judiciales (proceso ejecutivo) y permite la interposición de medidas cautelares (proceso cautelar). Como podemos observar, cada tipo de proceso tiene un objetivo específico, en base al cual, las partes procesales entablan la *litis*, practican las pruebas pertinentes y el juez ve limitado su deber de actuar y pronunciarse. Se considera que las funciones del proceso son:

1ª) Servir de medio para la declaración de los derechos y situaciones jurídicas cuya incertidumbre perjudique a su titular o a uno de sus sujetos, con ausencia total del litigio o controversia (procesos declarativo puro y de jurisdicción voluntaria).

2ª) Tutelar los derechos subjetivos siempre que sea necesario, mediante el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición de los litigios que se presenten entre particulares o entre éstos y entidades públicas en el campo civil. Por su intermedio se traduce en voluntad concreta la voluntad abstracta de la ley, mediante el examen que el juez hace de la norma aplicable y de los hechos que va a regular, es decir, de la cuestión de derecho y de hecho (proceso contencioso).

3ª) Logra la realización de los derechos de forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia sino simplemente su satisfacción (proceso ejecutivo).

4ª) Facilitar la práctica de medidas cautelares que tiendan al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del mismo, evitando la insolvencia del deudor, la pérdida o deterioro de la cosa, o simplemente la mejor garantía (proceso cautelar). ... Estas cuatro funciones corresponden a cuatro clases de proceso y pueden ser autónomas, si se realizan separadamente; pero muy a menudo sucede que en el mismo proceso se obtienen dos o más de ellas. (Echandía, 2002, pág. 59)

En definitiva, la función social del proceso es poner fin a una controversia que afecta las relaciones sociales entre las personas. Partiendo de la función social del proceso civil podemos empezar a identificar quienes son las personas que intervienen en su tramitación. En primer lugar tenemos a las partes procesales<sup>4</sup> que se encuentran divididas en autor y demandado; en segundo lugar tenemos a terceras personas que ven afectados sus

---

<sup>4</sup> Actor es el que propone una demanda, y demandado, aquel contra quien se la intenta. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 32)

derechos con la resolución del proceso, quienes tienen facultades limitadas dentro del proceso, mismas que se restringen a poner en conocimiento del juez la posible afectación de sus derechos, para así precautelarlos; y por último tenemos al juez, quien decidirá en base a los hechos tratados en el proceso. Como podemos observar, al haberse suscitado el conflicto entre personas, son éstas quienes deben acudir antes las autoridades judiciales para buscar una tutela efectiva de sus derechos<sup>5</sup>, mediante la puesta en acción del sistema jurisdiccional.

La materia civil pertenece al derecho privado<sup>6</sup>, por lo tanto, la tutela judicial que brinda el Estado debe hacerse efectiva, por una de las partes que ha visto afectados sus derechos o que requiere de la intervención de la Función Judicial para prevenir dicha afectación, debido a que, en derecho privado, no es posible la intervención directa del órgano jurisdiccional sin previa solicitud de una de las partes (principio dispositivo)<sup>7</sup>. Todos los procesos civiles deben iniciarse por solicitud de parte (demanda o petición) dirigida hacia los jueces de lo civil o notarios dependiendo del proceso. La facultad para acudir ante un juez de lo civil y presentar una demanda o petición se denomina derecho de acción, derecho que se concretiza en la norma adjetiva cuando prescribe en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil: *“Demanda es el acto por el cual el accionante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo.”*

## 1.2.- El derecho de acción

---

<sup>5</sup> Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. Art. 75)

<sup>6</sup> Derecho Privado: I. Concepto y delimitación dentro del Derecho privado. El hombre –ha dicho CLEMENTE DE DIEGO-, antes que comerciante, industrial, artista o científico, es hombre sujeto de derecho y patrimonio y miembro de una familia. Antes que nada, él produce para conservarse y perfeccionarse y tiende a reproducirse para perpetuarse; aquí está el campo propio del D.C. se preocupa de la persona antes de que nazca, pues al concebido se le reputa como nacido para todo lo que le favorezca y a las consecuencias de la muerte de la persona atiende también el D.C. con la sucesión por causa de muerte de las personas y entre esos dos momentos apenas hay acto importante de la vida que no esté reglado por él, así el matrimonio, la adopción, la emancipación, los contratos, los actos de disfrute, la disposición de la propiedad, el testamento. ... puede definirse al D.C., con Hernández Gill como: “el derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en sus estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad.” (Espasa, 2001, pág. 526)

<sup>7</sup> Principio dispositivo: ... Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (Asamblea Nacional del Ecuador , 2009, pág. Art. 19)

Para Devis Echandía la acción constituye “... *el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia, a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso.*” (Echandía, 2002, pág. 189). Como consta del concepto citado, la acción constituye un derecho de las personas, mismo que se encuentra materializado en la legislación ecuatoriana. En materia civil la acción constituye la facultad que tiene cualquier persona para acudir ante el órgano jurisdiccional y presentar una demanda o petición. Una vez ha sido presentada la demanda empieza la actuación formal de la función jurisdiccional que busca tutelar los derechos de accionante y brindar una solución jurídica que ponga fin a su conflicto social.

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, denomina a la demanda como “... *el acto en el que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo*” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 66) La definición citada, permite entender la forma como se materializa procesalmente el derecho de acción en materia civil, que debe ser plasmado en un instrumento (documento) que contenga la solicitud (acción) que realiza el actor al demandado por intermedio del juez. La demanda debe ser dirigida al juez, quien debe calificar si cumple con los siguientes requisitos previstos en la ley: 1.- La designación del juez ante quien se la propone; 2.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado; 3.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4.- La cosa, cantidad o hecho que se exige; 5.- La determinación de la cuantía; 6.- La especificación del trámite que debe darse a la causa; 7.- La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y, 8.- Los demás requisitos que la ley exija para cada caso. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 67)

Una vez presentada la demanda ante el juez, éste deberá determinar si cumple con los requisitos descritos *supra*, en caso de no cumplirlos se dispondrá al actor que la complete. Cumplidos todos los requisitos legales, el juez correrá traslado al demandado para que ejerza su derecho a contradecirla y proponga su defensa o excepciones.

### **1.3.- El derecho de contradicción**

El derecho de contradicción constituye el real ejercicio del derecho a la defensa y posibilita a las partes procesales para contradecir las pretensiones del actor y entablar la *litis* sobre la cual se basará el resto del proceso. Así:

*... El derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el solo hecho de ser demandada, o de resultar imputada o sindicada en un proceso, y se identifica con el derecho a la defensa frente a las pretensiones del demandante o a la imputación que se le hace en el proceso penal. Pero se fundamenta en un interés general, como el que justifica la acción, porque no solo mira la defensa del demandado o imputado y a la protección de sus derechos sometidos al proceso o de su libertad, sino que principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: en que prohíbe juzgar a nadie sin ser oído y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidad y derechos, y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo. ...” (Echandía, 2002, pág. 206)*

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 consagra las garantías mínimas del derecho a la defensa que, en la legislación adjetiva civil, se hacen efectivas en dos situaciones (de entre otras) relevantes para nuestro análisis: en primer lugar, cuando el órgano jurisdiccional acude ante el accionado (demandado) y le comunica los hechos descritos en la demanda, acto que se materializa con la citación, que “... es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos. ...” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 73); la segunda situación que compete al derecho de contradicción se da cuando la legislación permite al accionado o demandado contestar los hechos descritos en la demanda, que mediante la citación fueron puestos en su conocimiento. En éste segundo caso el demandado podrá acudir ante el juez y contestar la acción o demanda, dentro de la cual podrá plantear excepciones<sup>8</sup>. Para materializar la contestación a la demanda ésta debe contener: “... 1.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones. 2.- Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y, 3.- Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor. ...” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 102)

#### **1.4.- Las partes procesales**

Con la citación de la acción al demandado se da iniciado al juicio, entendido como “... la contienda legal sometida a la resolución de los jueces.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 57). Dentro del juicio encontramos diversos intervinientes que cumplen funciones determinadas por las normas adjetivas. En primer lugar encontramos al actor que

---

<sup>8</sup> Excepción: ... El poder de contradicción es paralelo y de idéntica naturaleza al de acción. La única diferencia consiste en que el actor ejerce su derecho o no, de acuerdo con su voluntad, y, al ejercerlo, hace nacer otro (excepción, contradicción) que aparece así condicionado. (Véscovi, 1999)

es la persona que propone la acción, demanda o petición; en segundo lugar encontramos al demandado, que será la persona en contra de quién se propone la demanda o acción. De forma general el juicio se va a tramitar conforme las pretensiones (actor) y excepciones (demandado) que serán resueltas por un tercero imparcial denominado juez. En situaciones excepcionales, podrán comparecer al juicio terceras personas que no sean ni el actor, ni el demandado, siempre y cuando justifiquen un interés en el juicio; en otras palabras, siempre y cuando justifiquen que la decisión del juicio afecta de alguna manera en sus derechos, a las personas intervinientes en el proceso se los denomina sujetos de la relación jurídica procesal, quienes son:

*a) En los procesos civiles y laborales contenciosos: el juez o magistrado (como órgano del Estado), el demandante y el demandado; además puede adquirir tal carácter los terceros que sean aceptados como intervinientes principales o secundarios (aquellos serán sucesores de una parte, litisconsortes o terceristas; éstos coadyuvantes ...); el primero cambia al producirse la segunda instancia y en las apelaciones interlocutorias, y más tarde en el recurso de casación;*

*b) En los procesos de jurisdicción voluntaria: el juez o magistrado (como órgano del Estado) y el peticionario o demandante (tomando este concepto en sentido amplio) y los intervinientes; el primero cambia al producirse la segunda instancia y en las apelaciones interlocutorias; ... (Echandía, 2002, pág. 287)*

Debemos diferenciar el significado de sujetos de la relación jurídica sustancial y de partes procesales, debido a que no siempre los intervinientes dentro de un proceso civil (actor y/o demandado) son los titulares de la relación jurídica sustancial (derecho discutido dentro del proceso), lo que provoca, en ocasiones, la existencia de procesos donde el actor y/o el demandado no tienen un real derecho para haber presentado la acción o para contradecir la pretensiones, debido a que son otras las personas titulares de los derechos discutidos. Por lo manifestado, cuando nos referimos a parte procesal, estamos emitiendo una calificación netamente formal, en función del ejercicio del derecho de acción o de contradicción establecidos dentro del proceso judicial; pero no se refiere a una calificación en función del derecho sustancial a ser discutido dentro del proceso, debido a que, a las personas que interactúan en función de su real derecho sustancial se les denomina “sujetos de la relación jurídica sustancial”, por ello:

... Cuando se trata de relaciones procesales el concepto de parte se refiere a quienes intervienen en el proceso, sin que importe la situación en que se encuentren respecto del derecho sustancial discutido o por satisfacer y del litigio que sobre ese derecho se haya presentado. De esta suerte, pueden ser parte en el proceso quien no lo sea en la relación sustancial, ni el litigio que sobre ella exista, o puede ser parte en dicha relación y en el litigio quien no lo sea en el proceso. Lo primero, porque puede demandarse sin derecho o sin legitimación en la causa e interés sustancial para obrar, ya que éstas son cualidades que miran a la relación sustancial y que influyen en la suerte de las pretensiones y en el contenido de la sentencia ... , pero no presupuestos de la acción ni de la calidad de parte. ... Por consiguiente, el concepto procesal de parte es puramente formal, es decir en materia civil,

laboral y contencioso administrativa aquel que demanda en nombre propio o en cuyo nombre se demanda la sentencia o el mandamiento ejecutivo, mediante el proceso; quien es demandado directamente o por conducto de su representante, y quien interviene luego de modo permanente y no transitorio o incidental; esa intervención permanente puede ser como litisconsortes, como simples coadyuvantes, como terceristas o ad excluyentum y como sucesores de la parte que muere o transfiere sus derechos o se liquida si es persona jurídica. Pero excepcionalmente también es parte el sustituido en el proceso, sin que actúe en él ni siquiera por representante, pues el sustituto procesal obra en nombre propio y por interés personal. ... (Echandía, 2002, págs. 307-308)

## 1.5.- Providencias Judiciales

Nuestro Código de Procedimiento Civil, determina tres tipos de providencias: 1) Sentencia<sup>9</sup>, entendida como la decisión final del juez sobre el asunto de fondo del proceso, en otras palabras es la decisión sobre las pretensiones del actor y las excepciones del demandado; 2) Autos<sup>10</sup>, en ocasiones las partes presentan dentro del proceso incidentes, que no se refieren específicamente a la resolución de fondo (discusión sobre las pretensiones y excepciones), pero que debe ser resuelta por el juez, por ejemplo el tema de la competencia o de alguna causa de nulidad dentro de la tramitación de la causa, en éstos casos el juez deberá resolver mediante un auto; y, 3) Decretos<sup>11</sup>, permiten al juez comunicarse y disponer a las partes procesales la realización de actividades específicas dentro del trámite común de la causa, por ejemplo, el juez mediante decreto calificará a trámite la interposición del recurso de apelación y dispondrá que se pase el proceso al superior para su resolución.

En ciertos casos a los decretos se los denomina decretos con fuerza de autos<sup>12</sup>, ya que resuelven incidentes dentro del proceso. Para que los decretos tengan dicha calificación deben haber resuelto puntos importantes de la sustanciación de la causa, que puedan perjudicar los intereses de las partes procesales o influir en la decisión de fondo.

Las normas procesales permiten interponer recursos en cada una de las providencias judiciales, dictas en primera instancia, dependiendo de sus características individuales en función del tipo de proceso dentro del cual han sido dictadas. En otras palabras en ocasiones se permite que un juez diferente o el mismo juez, que dictó la providencia, revise

---

<sup>9</sup> Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 269)

<sup>10</sup> Auto es la decisión del juez sobre algún incidente del juicio. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 270)

<sup>11</sup> Decreto es la providencia que el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 271)

<sup>12</sup> Los decretos sobre puntos importantes de sustanciación, como los de pago, prueba y otros semejantes, y los que puedan perjudicar los intereses de las partes o influir en la decisión de la causa, se consideran autos. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 272)

si en ellas se han cometido errores y los corrija, siempre y cuando las partes procesales hayan cumplido con los requisitos legales exigidos para cada caso.

## 1.6. La garantía de recurrir

Para una parte de la doctrina, la potestad de recurrir constituye un derecho subjetivo<sup>13</sup> de las partes procesales que posibilita impugnar los fallos y providencias dictadas por los jueces, ésta potestad se materializa en los recursos como mecanismos de impugnación de las decisiones judiciales. Devis Hechandía considera que:

*... Puede hablarse de un derecho a recurrir, cuya naturaleza es estrictamente procesal y que es uno de los varios que surgen de la relación jurídicamente procesal. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título o condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio. Los errores de las partes o intervinientes no dan lugar a recursos sino indirectamente, en cuanto pueden conducir al juez a cometerlos también. El recurso es un acto procesal exclusivo de los litigantes (partes e intervinientes), como el proveimiento lo es del juez. El recurso es un acto procesal y con ello se descarta la pertinencia de hablar de recursos cuando se trata de un nuevo proceso ... (Echandía, 2002, pág. 506)*

En este momento es preciso analizar las normas *supra* legales que sustentan el sistema impugnatorio en la legislación ecuatoriana y su implicación directa en las normas adjetivas civiles, para ello debo partir del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador: *“En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”* La norma constitucional citada *infra* tiene directa relación con el derecho de recurrir<sup>14</sup> consagrado en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Es importante señalar que el artículo citado *supra*, de forma general consagra el *“Derecho al Debido Proceso”*, dentro del cual, se señalan siete garantías básicas. Una de estas

---

<sup>13</sup> Derecho Subjetivo: ... Conjunto de facultades y poderes atribuidos a un titular, a cuyo arbitrio se remite su ejercicio. Del derecho objetivo o norma, nace el derecho subjetivo como facultad, que se expresa cuando se dice, que derecho es aquello que me es lícito o permitido hacer; que no es sino expresión refinada del deseo de apropiación (*meum esse aio*), que pretende excluir a los demás de algo que pensamos o queremos que nos pertenezca. Del principio de penalidad que el D. Civil contempla (V.) deriva para su efectiva realización del derecho subjetivo... (Espasa, 2001, pág. 558)

<sup>14</sup> Garantías Judiciales.- ... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior... (Organización de Estados Americanos, 1969, pág. Art. 8)

garantías (séptima) determina un nuevo derecho llamado “*Derecho a la Defensa*”, que se encuentra compuesto por trece garantías. Cuando se vulnera una de las garantías del derecho a la defensa automáticamente se vulnera el derecho a la defensa de las personas dentro de los procesos, situación que conlleva a la violación del derecho al “*Debido Proceso*”. La décimo tercera garantía del derecho a la defensa consagra la posibilidad de “... m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*”. Por ello, en la Constitución de la República del Ecuador encontramos que dentro del derecho al debido proceso y dentro del derecho a la defensa, existe una garantía que permite a las personas el recurrir los fallos o resoluciones judiciales siempre y cuando estos hayan decidido sobre sus derechos.

Con respecto al *derecho a la defensa* Jorge Zabala Egas manifiesta:

*... Creemos que el derecho a la defensa constitucionalmente adoptado es el de defensa procesal, esto es, como actividad que desarrolla una persona para responder una iniciativa de otro sujeto, que afecte o pueda llegar a afectar sus intereses, durante un procedimiento ya iniciado. Es decir, es <<posibilidad de responder a la demanda o acto en el que se formula la solicitud de declaración del derecho por la persona contra la cual se dirige aquélla o, en general contra la que se solicita la declaración del derecho>>. Para nosotros, es un derecho que la constitución impone, inherente y propio de la dignidad de la persona y que, garantizándose, impide su degradación por efecto de un pronunciamiento de autoridad pública, judicial o administrativa, autoritario y en el que no haya mero objeto o instrumento para ejercer un poder de decisión jurídicamente conferido. Por ello es un derecho fundamental y, como tal inalienable, irrenunciable e indivisible [...]. Se torna garantía cuando es observado el derecho desde un punto de vista objetivo o institucional, esto es, como un <<verdadero requisito para la validez del proceso, es decir, como una garantía de la configuración del propio juicio jurisdiccional válido>>. Cuando se torna en exigencia para la validez del proceso es garantía del derecho fundamental de la persona, pues, no habrá proceso ni sentencia jurídicamente válidas, sin que se haya concretado el derecho de defensa y a plenitud. El mismo derecho tiene su faz subjetiva y se radica en las personas, pero desde la objetividad del Derecho es una garantía ya que protege a su titular con una sanción a su puesta en peligro o efectiva lesión. Tengo el derecho de defensa porque me lo reconoce el Ordenamiento jurídico y me lo garantiza el mismo ordenamiento normativo, pues sanciona con la invalidez de lo actuado cuando no lo haya ejercido. Lo dicho es nada menos que afirmar que la violación del derecho a la defensa activa la garantía del derecho de defensa, invalidando el proceso e impidiendo la eficacia de la decisión adoptada... (Zavala Egas, 2010, pág. 330)*

En definitiva en la Constitución ecuatoriana la impugnación tiene una doble función, en primer lugar es un derecho exigible ya que forma parte del derecho a la defensa; por otro lado se convierte en una garantía ya que su aplicación es directa y no es necesario su reconocimiento en la norma adjetiva civil (recurso) para su directo ejercicio, debido a que, basta con su establecimiento en la norma constitucional. En materia civil las partes procesales pueden exigir al juez el reconocimiento directo del ejercicio de la garantía de



recurrir<sup>15</sup>, sin que exista norma adjetiva previa, o incluso cuando la norma adjetiva prohíba su aplicación a una providencia concreta.

### 1.6.1.- Recursos procesales.

El recurso es el acto procesal, mediante el cual, las partes procesales o terceros interesados, exponen su inconformidad con la decisión adoptada por el juez, que ha emitido la providencia impugnada. La finalidad del recurso es la modificación de la providencia, modificación que podrá ser resuelta por el mismo juez o por otro juez distinto. En definitiva el recurso permite la modificación de la providencia por haber incurrido ésta en errores *in iudicando* o errores *in procedendo*. Con referencia al recurso el Dr. Jaime Flor manifiesta:

... El tratadista Lino Enrique Palacio, ... define el recurso de la siguiente forma: Es el "acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide se reforme o anulación, total o parcial, sea al mismo Juez o Tribunal que la dictó o un Juez o Tribunal jerárquicamente superior" o como dice el tratadista Alejandro Espinosa Solís de Ovando, ... es el medio "que la ley concede a la parte que se cree perjudicada por una resolución para obtener que ella sea modificada o dejada sin efecto".

Sobre el asunto el tratadista J. Couture, ... dice: "Los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales. Realizado el acto, aparte agraviada por él, tiene, dentro de los límites de la ley confiere, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación... Recurso, quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida".... (Flor, 2003, pág. 1)

Los recursos pueden clasificarse en ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios tienen por objeto "... *reparar cualquier irregularidad procesal (error in procedendo), error de juicio (error in iudicando) o de interpretación de una norma sustantiva*"(Flor, 2003, pág. 2). El recurso ordinario que cumple con todas las características descrita es el recurso de apelación, permite conocer y reparar tanto errores *in procedendo*, como errores *in iudicando*. Los recursos extraordinarios se conceden como excepción, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados por la ley, en materia civil encontramos que el recurso de casación responde a las características para ser considerado extraordinario.

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano establece, tres recursos: "... *apelación, casación y hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso. ...*"

---

<sup>15</sup> El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ... 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. Art. 11)

(Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 321). Los dos primeros recursos se intentan corregir errores *in judicando*, mientras que los errores *in procedendo* pueden ser alegados en ambos casos, debido a que la norma procesal permite conocer la nulidad cuando es alegada por los sujetos procesales dentro de la interposición de los recursos de apelación y casación. En lo que se refiere al recurso de hecho, nuestro código procesal civil, permite la posibilidad de que un juez diferente conozca sobre la calificación realizada por el juez que dictó la providencia, cuando ha negado a trámite los recursos de apelación o casación, constituyéndose en un control de legalidad de dicha negativa.

Otra forma de diferenciar a los recursos se la realiza en función de la jerarquía del juez que va a resolver el recurso, razón por la cual, se los clasifica en horizontales y verticales. Los recursos horizontales son resueltos por el mismo juez que dictó la providencia; mientras que los verticales serán resueltos por un juez superior. En el Código de Procedimiento Civil encontramos como recursos verticales a la apelación, la casación y el recurso de hecho. Con respecto a los recursos horizontales, la norma adjetiva civil los excluye de la sección de los recursos y los acoge en la sección denominada “De las Sentencias, Autos y Decretos” donde se faculta a los jueces que dictaron la sentencia a aclararla o ampliarla (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 281); para el caso de autos y decretos los jueces están facultados a aclararlos, ampliarlos, reformarlos o revocarlos (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 289).

En base a lo manifestado considero que en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano los actos procesales de aclaración, ampliación, reforma y revocatoria no constituyen recursos; debido a que el tratamiento que da el código los refiere como actos procesales de perfeccionamiento de la providencia, por cuanto, lo que buscan las partes procesales es una modificación de la providencia y su tratamiento fuera de la sección destinada a los recursos, hecho que ratifica que su verdadera finalidad es que el juez que dictó la providencia la perfeccione cuando una de las partes la considera incompleta o errónea, sin afectar la decisión de fondo.

Para el caso del recurso de casación, toda vez que, constituye un recurso extraordinario o cerrado, no cumple los requisitos exigidos para que se considere una verdadera impugnación (doble instancia), ya que sus funciones son “... *de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el*

*fallo recurrido ...* ” (Andrade Ubidia, 2005, pág. 35). Por ello el recurso de casación solo se acepta para los procesos de conocimiento<sup>16</sup>, cuando la providencia impugnada por vía extraordinaria ha incurrido en: 1) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que haya sido determinantes de su parte dispositiva; 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; 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; 4) Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y, 5) Cuando la sentencia o auto no contuvieron los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. (Ley de Casación del Ecuador, pág. Art. 3)

### **1.7. La doble conforme**

La doble conforme (doble instancia) se hace efectiva con la presentación del recurso de apelación, debido a que, la apelación permite que un segundo juzgador (pluripersonal) vuelva sobre lo decidido y emita una nueva sentencia confirmando o revocando la sentencia del juez de primera instancia. Dentro de la ley adjetiva civil ecuatoriana encontramos que recurso de apelación, constituye un recurso ordinario, vertical, que tiene las siguientes características:

- 1) Constituye en una reclamación realizada a un juez superior del que conoce el proceso, sobre la decisión adoptada por el juez inferior. (Artículo 323 Código de Procedimiento Civil)

---

<sup>16</sup> El recurso de casación procede contra las sentencias y autos, que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado ... (Congreso Nacional del Ecuador , 2004, pág. Art. 2)

- 2) Su finalidad es la revocatoria o reforma de la providencia impugnada. (Artículo 323 Código de Procedimiento Civil)
- 3) Su interposición se la debe realizar en un término de 3 días, siendo este el único requisito para su aceptación. (Artículo 324 Código de Procedimiento Civil)
- 4) Se encuentran facultados para interponer recurso de apelación las partes procesales que han intervenido en el juicio y las personas que tengan un interés inmediato y directo respecto al derecho sustancial discutido. (Artículo 325 Código de Procedimiento Civil)
- 5) El ejercicio del recurso de apelación solo se encuentra limitado a sentencias, autos y decretos con fuerza de auto. (Artículo 326 Código de Procedimiento Civil)
- 6) No son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva. (Artículo 326 Código de Procedimiento Civil)
- 7) En los procedimientos diferentes al ordinario (sumarios o especiales) la posibilidad de apelación de las providencias diferentes a la sentencia se encuentra condicionada a la posibilidad de apelación de ésta, por ello si dentro de un proceso sumario o especial no se posibilita la interposición del recurso de apelación no se podrá apelar de las providencias diferentes a la sentencia. (Artículo 327 Código de Procedimiento Civil)
- 8) El ejercicio del recurso de apelación puede hacerse efectivo de toda la providencia impugnada o de una parte de ella, quedando a voluntad de los impugnantes el determinar el contenido de su apelación y los puntos en los cuales discrepan de la decisión del juez. (Artículo 328 Código de Procedimiento Civil)
- 9) Es posible apelar solo por la condena en costas procesales, apelación que no afecta la decisión de fondo de la sentencia que podrá ser ejecutada. (Artículo 329 Código de Procedimiento Civil)
- 10) El recurso de apelación deberá ser interpuesto ante el juez que emitió la resolución, quién tiene la obligación de elevar al superior, sin necesidad que el recurrente señale el juez competente para conocer dicha apelación. (Artículo 330 Código de Procedimiento Civil)

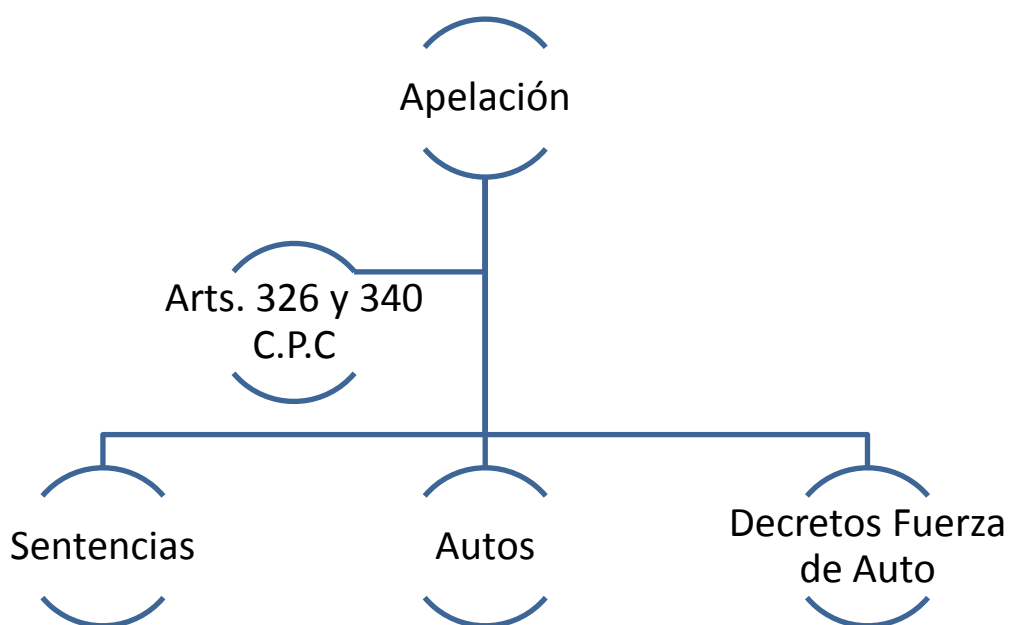
- 11) La apelación conlleva dos efectos dentro de la providencia impugnada: 1) Efecto devolutivo, posibilita el envío del proceso al juez superior para que revise la providencia impugnada sin suspender la ejecución de la providencia, la competencia del juez inferior o el progreso de la causa; y, 2) Efecto suspensivo, que suspende los efectos de la providencia, la competencia del juez inferior y el progreso de la causa, con respecto del juez inferior, el efecto suspensivo siempre se encuentra acompañado del efecto devolutivo, no así este último que puede ser independiente, por ello el Código de Procedimiento Civil prevé que corren ambos efectos, en todos los casos que la ley no limite el efecto devolutivo. (Artículos 331 y 332 Código de Procedimiento Civil)
  
- 12) Los jueces que resuelven la apelación tienen la facultad de confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, de conformidad a los elementos aportados por la partes y que constan del proceso (pretensiones, excepciones y pruebas), este hecho se modifica en el proceso ordinario, ya que las partes pueden aportar nuevas pruebas dentro de la tramitación del recurso de apelación. El recurso de apelación permite al juez que lo conoce rectificar las actuaciones procesales del juez de primera instancia y corregir cuando éste no ha resuelto sobre todos los puntos tratados en el proceso. (Artículo 334 Código de Procedimiento Civil)
  
- 13) La interposición del recurso de apelación se la puede realizar hasta tres días (término) posteriores a la notificación de la providencia impugnada, en el caso de que una de las partes ha interpuesto recurso de apelación, la norma adjetiva civil permite que la otra se adhiera al recurso hasta tres días después (término) de haber sido notificada con la providencia que acepta el recurso de apelación. En caso de que la parte que interpuso el recurso de apelación desistiere la parte adherente podrá seguir con el trámite de su recurso. (Artículo 335 Código de Procedimiento Civil)
  
- 14) El juez de primera instancia deberá notificar a las partes con un decreto donde conceda o niegue el trámite de apelación, si lo concede remitirá el proceso al juez de segunda instancia que conocerá la apelación, y dejará copias certificadas de la providencia impugnada en el juzgado. (Artículo 338 Código de Procedimiento Civil)

- 15) Si al momento de resolver la apelación el juez de segunda instancia resuelve que la providencia impugnada es igual en su totalidad a la de primera instancia, condenará al recurrente, al pago de costas de primera y segunda instancia. (Artículo 342 Código de Procedimiento Civil)

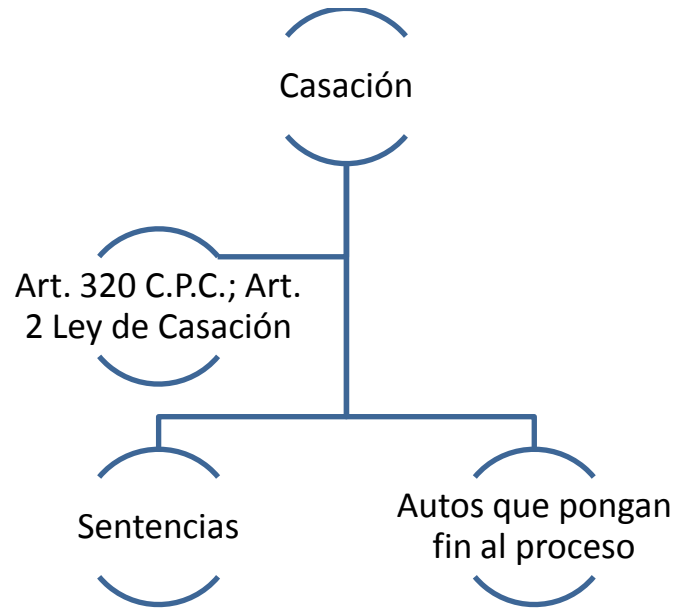
En definitiva, la doble conforme implica una verdadera valoración de todo el proceso (doble instancia), que deberá ser realizada por un juez diferente al que emitió la sentencia o auto, lo que permite al juez de segunda instancia actuar con libertad para analizar las pretensiones expuestas por el actor, las excepciones propuestas por el demandado y la prueba aportada por ambas partes, con lo cual, podrá concluir si la decisión adoptada por el juez de primera instancia cumplió con los requisitos legales y no incurrió en errores *in procedendo* o *in judicando*.

### 1.8. Providencias recurribles según el código de procedimiento civil

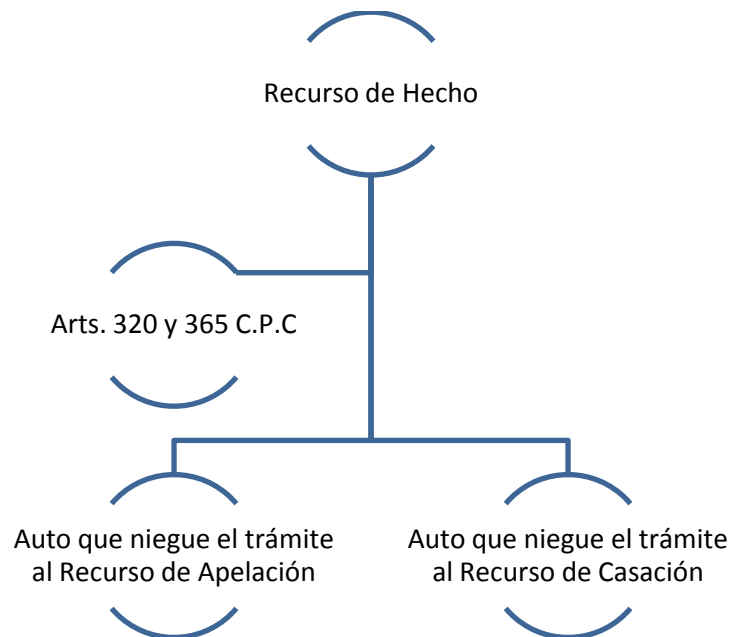
Apelación.-



Casación.-



Hecho.-



## **1.9. Implicaciones constitucionales de la garantía de recurrir**

El literal m) del numeral 7 del artículo 76, citado *supra*, está revestido de dos particularidades, que nos permiten delimitar las facultades recursivas solo a ciertos actos procesales específicos, en otras palabras, la norma constitucional determina dos características básicas que deben cumplir obligatoriamente los actos procesales para beneficiarse de la garantía de recurrir. Veamos dichas características:

1.- Limita la posibilidad de recurrir a un solo acto procesal, que es tomado como sinónimo cuando señala que se podrá recurrir de “fallos o resoluciones”. Los fallos o resoluciones son: “Actos de decisión de un juez o de un tribunal consistente en la aplicación del derecho objetivo (material o procesal) mediante una operación lógica a una condición de hecho que previamente se considera dada ... ” (Espasa, 2001, pág. 1268), que en nuestra legislación civil equivalen a sentencias.

2.- Limita la posibilidad de recurrir sólo de los procedimientos en los que se decida sobre derechos de las partes procesales.

Por lo dicho, la garantía de recurrir establecida en la Constitución de la República del Ecuador deberá hacerse efectiva, siempre y cuando la providencia (sentencia o auto con fuerza de sentencia) decida sobre los derechos de las partes procesales o terceros interesados, sólo en éste caso existe la obligatoriedad de conceder una segunda instancia, que implique doble conforme (recurso de apelación).

## **1.10. Limitaciones legales a la posibilidad de recurrir, previstas en el código de procedimiento civil**

Para tratar las limitaciones legales relativas al derecho a recurrir, es necesario iniciar con lo dispuesto por el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que determina: “*Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede.*”.

El acto procesal de recurrir, en su doble aspecto, como garantía y como parte del derecho a la defensa, se encuentra estrictamente limitado por las normas adjetivas civiles, que presentan de forma general un régimen específico para la impugnación, que tiene lugar cuando encontramos normas generales que regulan los recursos y normas especiales que regulan y limitan específicamente a cada uno de los recursos dependiendo de cada uno de



los procesos. Por lo indicado, cuando se habla de limitación a la garantía de impugnación me refiero a la existencia de una prohibición legal para hacer efectivo el recurso de apelación.

Por regla general, en materia civil, se puede interponer recurso de apelación y casación, siempre que la norma adjetiva no lo prohíba. Encontramos aquí la primera limitación del derecho a recurrir, debido a que el sistema jurídico ecuatoriano, deja a la ley la facultad de hacer efectivo el derecho a la impugnación, mediante el trámite de un recurso. Por lo manifestado, es preciso analizar, en cada uno de los procedimientos descritos en la ley adjetiva civil, cuáles son las limitaciones que el legislador ha impuesto para que las partes puedan hacer efectivos los recursos, en especial el estudio se centrará en el recurso de apelación, debido a que, como se analizó, *supra*, es el recurso que efectiviza la norma constitucional antes citada.

Al respecto los artículos 326 y 327 del Código de Procedimiento Civil imponen una primera limitación legal al recurso de apelación, cuando se permite apelar de sentencias, autos y decretos con fuerza de auto, excluyendo de la posibilidad de interponer recurso de apelación a los decretos simples.

**Art. 326.-** Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto. Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aún cuando condenen en costas y multas; y, en general, toda decisión a que la ley deniegue este recurso.

Tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos, las que conceden términos para pruebas, las que manden practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinarios, y las demás de mero trámite.

**Art. 327.-** En todos los juicios sumarios en que, según su trámite especial, no hubiere apelación del fallo definitivo, tampoco se concederá este recurso, ni aún el de hecho, de ninguna de las resoluciones incidentales.

### **1.11. El ejercicio de la garantía de recurrir según la función del proceso**

Una vez, he concluido que la materialización de la impugnación como parte del derecho a la defensa y como garantía constitucional directa establecida en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, sólo se hace efectiva con la interposición del recurso de apelación, es preciso analizar, en la práctica procesal civil ecuatoriana, cuándo las limitaciones al recurso de apelación, establecidas en el Código de Procedimiento Civil restringen el correcto ejercicio de la garantía de impugnación.

Por un tema de metodología, para analizar las limitaciones al recurso de apelación, se ha creído conveniente clasificar a los procesos contenidos en el Código de Procedimiento Civil, según la clasificación doctrinal que los divide en: Declarativos y Dispositivos. La intención de dar un tratamiento a la garantía de recurrir desde la clasificación de los procesos tiene directa relación con los derechos o relaciones jurídicas que se tratan en cada uno de ellos, por cuanto, los autores han visto la necesidad de clasificar los procesos en relación a los derechos o relaciones jurídico procesales que se discuten en cada uno de ellos, situación que tiene directa relación con el segundo requisito del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, analizado *supra*, por cuanto, la garantía de recurrir expresada en el recurso de apelación solo puede aplicarse, de forma obligatoria, a los procesos donde se haya discutido y resuelto sobre los derechos de las partes procesales.

Para iniciar con una primera clasificación de los procesos, podemos indicar que los mismos se dividen en declarativos y dispositivos. Los procesos declarativos a su vez se dividen en declarativo puro, declarativo de condena y de declaración constitutiva. Hay que entender que el proceso declarativo es la regla general, mientras que el dispositivo es una excepción, en otras palabras:

... Se dice que existe proceso dispositivo en el de equidad, teniendo en cuenta que se llama equidad la justicia que reviste la forma de un mandato concreto adoptado por el juez para un caso singular. Por eso se puede hablar de equidad como justicia del juez, en antítesis con la ley como justicia del legislador. También se dice por algunos que es dispositivo el proceso cuando la ley autoriza al juez para dar la solución al caso y no regula la forma como éste debe declarar dicha solución; pero como aún en la primera hipótesis el juez no los crea derechos y situaciones jurídicas, sino que los declara, consideramos inconveniente esta clasificación. ... Pero desde aquel punto de vista, el proceso declarativo es la regla general, y el dispositivo, la excepción; es éste el mejor vehículo para que la equidad penetre en el derecho. El proceso declarativo puede dividirse en declarativo puro, de condena y de declaración constitutiva (acertamento constitutivo). (Echandía, 2002, págs. 160-161)

En ocasiones la parte accionante concurre ante el juez con la finalidad de que declare la existencia o inexistencia de un derecho o una relación jurídica. Dicha pretensión no tiene la finalidad de condenar a la otra parte procesal sobre responsabilidad alguna, incumplimiento, o la modificación de una relación jurídica existente, en estos casos nos encontramos ante un proceso declarativo puro, cuyo fin es que un juez de certeza jurídica del derecho o la relación jurídica expuesta por el actor en su acción. Por lo manifestado, el proceso declarativo puro busca la certeza jurídica sobre un derecho o una relación jurídica, sin condenar al demandado; además tiene como fin el de evitar un litigio futuro objetivamente posible; o por último, declarar un estado civil mediante sentencia, así:

... Cuando el interesado solicita al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad, ni de alegar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente o que se constituya una nueva, nos hallamos en presencia de un proceso declarativo puro que busca la certeza jurídica del derecho o de la relación jurídica.

La sentencia de fondo procede: a) cuando se pide la declaración de una pretensión, cuya existencia discute el supuesto sujeto pasivo demandado en el proceso, sin pedir condena alguna contra éste solo para producir la certidumbre jurídica; b) cuando aun sin discutirse actualmente una pretensión y no habiéndose, por lo mismo, manifestado el litigio, exista su posibilidad para el futuro, en razón de hechos o situaciones objetivas concretas; c) cuando existe interés jurídico en la declaración de un estado civil, y se requiera su certidumbre jurídica mediante la sentencia.

Para que proceda hacer en la sentencia la declaración solicitada, debe existir un interés jurídico actual en el demandante, en que ella se haga, y que ese interés jurídico esté relacionado con algún hecho o acto que pueda originarlo y no con la sola apreciación subjetiva del demandante ... (Echandía, 2002, pág. 161)

Hay otras ocasiones en que la parte accionante busca que el juez, mediante sentencia, disponga que al demandado el reconocimiento de la existencia de un derecho, con la finalidad de que éste último quede obligado por dicho derecho, lo satisfaga y que quede sujeto a las consecuencias de su incumplimiento. En éste caso nos encontramos frente a un proceso de condena o de prestación. En éste tipo de procesos la sentencia constituirá título ejecutivo que efectivizará su cumplimiento; además en caso de incumplimiento de la sentencia se permite su directa ejecución. Al respecto Echandía señala que:

... Tiene lugar cuando una parte pretende frente a la otra que ésta reconozca la existencia de un derecho de la primera, quede obligada por él y lo satisfaga, o que quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento. Es decir, cuando se persigue que se imponga al demandado una condena cualquiera. Por ejemplo: se pide que se declare un hecho ilícito o una obligación y la responsabilidad del demandado. La condena del demandado va ligada, por lo tanto, a la declaración de que el derecho del demandado existe como base de aquella. Por lo general, se asocia la condena a la ejecución forzosa diciendo que la primera sirve para preparar la segunda, la conexión que existe entre la sentencia de condena y la ejecución, radica en que aquella declara la sanción a que el obligado debe ser sometido o impone la prestación que debe cumplir, con lo cual prepara el proceso ejecutivo, pues la ejecución es aplicación de la responsabilidad de ésta, a su vez, viene declarada precisamente en la condena.

Toda sentencia de condena sirve de título ejecutivo, pues no se concibe una que imponga la prestación o sanción, sin que pueda hacerse cumplir. La ejecución es resultado necesario del incumplimiento de la prestación impuesta en la condena. ... (Echandía, 2002, págs. 162-163)

En ocasiones la parte actora concurre ante el juez con la finalidad de que se aplique una norma sustantiva que permita la constitución o modificación de las relaciones jurídicas existentes entre las partes procesales. Por ello, con la sentencia judicial se busca dos efectos, el primero tiene que ver con la declaración de certeza jurídica, mientras que el segundo implica una modificación del estado jurídico preexistente. Por lo manifestado, estos procesos buscan que el juez, en base a una declaración judicial, constituya o modifique un estado jurídico, ante ello a dicho proceso se denomina proceso de declaración constitutiva, por cuanto:

... Las normas materiales determinan tanto la constitución como la modificación de las relaciones jurídicas, estableciendo sus presupuestos. En el caso de aplicarse una norma de éstas en el proceso, se opera no sólo una declaración de certeza jurídica, sino, además, una modificación del estado jurídico preexistente. Ejemplo típico son los procesos de separación de bienes, de liquidación de la sociedad conyugal, de filiación extramatrimonial, de nulidad del matrimonio, de divorcio. El juez no hace sino *declarar* o dar certeza jurídica a la existencia de los presupuestos, previstos por la ley, de la que se deriva, y no de la voluntad de aquél, la modificación. Pero como se hace algo más que darle certeza a la situación jurídica, este proceso ocupa un sitio intermedio entre el declarativo puro y el dispositivo. La ley consagra los presupuestos, pero no permite a las partes interesadas deducirlos directamente, sino que las obliga a concurrir ante el juez para que éste haga su pronunciamiento. Se llama también proceso constitutivo, porque la modificación de un estado jurídico preexistente se traduce en la constitución de un estado jurídico nuevo. Pero es mejor denominarlo proceso de declaración constitutiva, porque el juez no crea la relación jurídica sino que la declara o le da certeza. ... (Echandía, 2002, págs. 163-164)

En ocasiones, en función de las pretensiones de la parte actora, los procesos pueden reunir varias de las calidades que se han mencionado, por ello, ciertos procesos toman la denominación de procesos mixtos. En atención a que los procesos: *“... no siempre se presentan separadas, en la práctica, sino que, por el contrario, lo general es que se produzca la forma mixta, o sea, la combinación o simultaneidad del proceso declarativo y del de declaración constitutiva; o del declarativo y del de condena; o el de declaración constitutiva y el de condena; y por último, del declarativo, de declaración constitutiva y del de condena. Por ejemplo, en materia civil, cuando al modificar el estado jurídico preexistente se debe imponer a una parte las obligaciones en favor de la otra, se tiene un proceso de declaración constitutiva y de condena; cuando se impetra una declaración para deducir un estado civil y reclamar la herencia, se tiene un proceso declarativo, de declaración constitutiva y de condena.”* (Echandía, 2002, pág. 164)

Existe otra clasificación que distingue a los procesos en relación de las distintas funciones del proceso, en ella se abarca a los procesos de condena, declarativos puros y de declaración constitutiva que tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por lo tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos, todos ellos se incluyen entre los procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos. El proceso donde existe una obligación determinada previamente en un documento (título) que no ha sido satisfecha por el deudor, donde no se discute el derecho del accionante, sino la forma como el deudor deberá satisfacer la obligación se denomina proceso ejecutivo, que se encuentra dentro de los procesos de ejecución.

Esta clasificación responde a las distintas funciones del proceso. Los procesos de condena, declarativos puros y de declaración constitutiva tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por lo tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el juez es quien *ius dicit*. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos. Cuando no

se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quien tiene la razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo. En aquél, el mandato debe ser formado por el juez mediante la decisión o sentencia, en cambio, en éste el mandato ya existe y se trata simplemente de la ejecución. La diferencia entre ambos procesos resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza: aquella es el instrumento del proceso de conocimiento o declarativo genérico, y ésta, el de proceso ejecutivo. Claro está, nos referimos a la fuerza que, por la vía coercitiva aplica el juez para entregar unos bienes o rematarlos para con su producto satisfacer el derecho del ejecutante, o para deshacer lo hecho. De modo genérico se entiende por ejecución lo contrario de decisión o resolución, y la conversión de ésta en actos. En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración del interés protegido, a pesar del incumplimiento del sujeto obligado. En el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón, “sino ante una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere dársela a aquella”. Pero esa finalidad de la ejecución de conseguir el bien mismo no siempre puede lograrse, y esto ocurre en dos casos: cuando existe una imposibilidad física para hacerlo por destrucción del objeto, o porque depende de un acto del obligado que no puede ser ejecutado por otra persona (como pintar un cuadro) y éste se niega a realizarlo, y cuando habiendo consistido en una abstención, ya lo realizó. En estos dos casos la restitución en sí no es posible, y la ejecución se traduce o transforma en reparación económica, es decir, en indemnización de perjuicios. Cuando el bien se consigue del obligado, el interés del ejecutante se satisface por dación, en las obligaciones de dar; cuando esto no cabe, esa satisfacción se logra mediante la transformación en reparación del daño. Esta transformación tiene lugar en las obligaciones de hacer o no hacer, y puede tener dos formas, que son la ejecución del hecho por otra persona (cuando es posible), o la indemnización de perjuicios. (Echandía, 2002, págs. 165-166)

Para Enrique Véscovi, los procesos pueden ser de conocimiento, de ejecución o cautelares. Se denominan proceso de conocimiento cuando se busca producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica; mientras que los procesos de ejecución buscan ejecutar lo juzgado. También existen procesos cautelares o precautorios, que buscan una finalidad accesoria y buscan complementar a un proceso principal para asegurar el resultado querido.

Por su finalidad el proceso puede ser de conocimiento, de ejecución o cautelar (precautorio). En efecto, según tienda a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar), será de conocimiento o de ejecución. En el proceso de conocimiento, el juez declara el derecho (conoce). Se tiende a formar un mandato. Luego del proceso de conocimiento, si corresponde (porque hay una condena y no se cumple) viene la etapa de ejecución, que es un nuevo proceso, en el que se ejecuta lo juzgado. El proceso de ejecución puede no estar precedido de otro de conocimiento. Hay ciertos títulos ejecutivos que permiten ir directamente a la ejecución, sin la etapa previa de conocimiento. El proceso cautelar o precautorio tiene una finalidad instrumental (accesoria) de otro proceso (principal), consistente en asegurar el resultado de este, o sea, evitar que luego de obtenida una sentencia favorable se frustre este resultado, como consecuencia de la demora en obtener dicha resolución. (Véscovi, 1999, pág. 96)

Siguiendo la línea de la clasificación de los procesos, encontramos la postura del Dr. Emilio Velasco Célleri, quien analiza el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en función de la tramitación de los juicios y señala:

Cada uno de los juicios o trámites responden a una necesidad jurídica para hacer efectivo el derecho de acudir ante los Tribunales y Juzgados mediante la acción, que vulgarmente se llama ordinaria, ejecutiva, sumaria o verbal sumaria, concepto que no está bien dentro del campo doctrinario, ya que la acción como lo veremos luego, tiene otro alcance o significado.

Acerca de esta confusión la Corte suprema emitió el siguiente criterio:

En cuanto a la litis-pendiente al estudiarse la identidad de las dos acciones, preciso es no confundir éstas con la tramitación procesal, ejecutiva ordinaria o de otra especie, cuando se trata de los juicios en general, la ley previene al respecto, entre otras cosas, que se puede proponer en una misma demanda acciones diversas y alternativas, pero no contrarias ni incompatibles ni que requieran necesariamente diversa sustanciación (Art. 75 C.P.C.). En lenguaje jurídico, en verdad, no hay acciones ejecutivas, ni acciones ordinarias ni acciones sumarias sino vía, trámite, sustanciación o juicios de tales clases; la acción comprende lo que se reclama y los fundamentos del reclamo (Art. 71 numerales 3 y 4) C.P.C.) G.J. VIII No. 6 pág 593

Las acciones que pueden proponerse mediante los trámites o juicios indicados son las declarativas o cognitivas, de condena, acciones constitutivas y acciones mixtas.

En el juicio ordinario en el que se discute el derecho incierto, pueden discutirse las más diversas acciones, ya que es un trámite por excelencia cognitivo; y a decir de algunos procesalistas el juicio ordinario constituye "la columna vertebral del Procedimiento Civil", en el juicio ejecutivo se persigue la condena a una prestación, con fundamento o base en alguno de los títulos enumerados en el Art. 423 y en las leyes especiales que dan el carácter de títulos ejecutivos a ciertos instrumentos, que llevan aparejada la ejecución, esto es, que sean de aquellos a los que las disposiciones legales dan el carácter de título ejecutivo y que contengan las condiciones determinadas en los Códigos Sustantivos y en el Procedimiento Civil. Eventualmente la sentencia del juicio ejecutivo puede ser declarativa, esto es cuando el magistrado acepta la excepción del ejecutado que anule la eficacia del juicio ejecutivo aparejado a la demanda, por ejemplo, cuando se alega la inejecutividad del título por no reunir los requisitos de fondo, por falsedad u otras causas; en el juicio verbal sumario, o que las partes así lo hayan convenido. Se gestiona si en esta vía se puede demandar la nulidad absoluta o relativa de los actos o contratos, aunque las partes hayan convenido en que las controversias que se susciten se tramiten en juicio verbal sumario, debido a que si se alega la nulidad del contrato, esta nulidad acarrea también la inexistencia del convenio sobre el trámite; los juicios sumarios rápidos se incluyen en la tramitación procesal para que se discuta y se resuelva sobre un objeto único, para asegurar un negocio jurídico y para proteger la vida e intereses pecuniarios de los individuos y para asegurar una concreta y correcta administración de justicia. Esto acontece con los juicios como el de alimentos, que protege la vida del alimentario; y el de competencia, de recusación a los jueces e indemnización de daños y perjuicios contra los funcionarios judiciales para proteger la imparcialidad e intereses de la justicia.

En la Legislación Civil ecuatoriana, al juicio ejecutivo se le considera como un juicio sumario, como se colige del inc. 2 del Art. 344 del C.P.C. que dice que: la disposición del inc. 1 "es también aplicable a las sentencias dadas en los juicios ejecutivos y en los demás sumarios"; pero en la práctica no hay tal sumariedad, sino en los términos para proponer excepciones, para la prueba y para apelar e interponer recurso de casación de la sentencia, ya que en la fase de ejecución, los términos no son cortos, por el contrario son largos y complicados, como acontece con la publicación dando aviso para el remate; el término para que el postor consigne la cantidad que ofreció es el de diez días, etc., por lo que no es rápida la tramitación de la ejecución de la sentencia, tanto más que la ley permite toda clase de incidentes; y además, la intervención adhesiva, que acontece con la reclamación de terceros perjudicados, las tercerías coadyuvantes y excluyentes de dominio de la cosa embargada y la discusión sobre la legalidad y preferencia de los créditos para distribuir el producto del remate de la cosa embargada, discusión a la que se le denomina prelación de créditos y en la que a falta de acuerdo entre los comparecientes a la Junta de Prelación debe tramitarse en juicio ordinario, deviniendo así en un juicio no de carácter sumario, sino también en uno de los más complicados que tiene el proceso civil ecuatoriano. (Velasco Célleri, Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo, 1994, págs. 12-14)

Es importante la postura del Dr. Velasco, por dos cuestiones, la primera se refiere específicamente a su tratamiento puntual del derecho adjetivo civil ecuatoriano; mientras

que la segunda, se refiere a la división realizada en base a la función de los procesos en relación a las acciones planteadas en la demanda. Por lo tanto, la función de los procesos dependerá de las acciones establecidas por el actor, al momento de presentar la demanda o petición.

Dentro de los procesos o vías procesales que vamos a analizar *supra*, se pueden conocer acciones declarativas o cognitivas, de condena, constitutivas y mixtas. En el proceso ordinario se pueden discutir diversas acciones, por su naturaleza de proceso de conocimiento. En el juicio ejecutivo se buscará la ejecución de una obligación contenida previamente en un título ejecutivo. En el juicio verbal sumario, que constituye un juicio de conocimiento, se discutirán las relaciones expresamente previstas por las leyes sustantivas y adjetivas, por su característica de ser más ágil que el ordinario. A continuación se analizará cada uno de los procesos o vías procesales establecidas en el Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de determinar si cumplen con el requisito exigido por la garantía constitucional de recurrir, que se relaciona con la existencia de un derecho discutido y resuelto en la providencia que se busca impugnar, lo cual permitirá establecer de forma correcta, si las limitaciones al recurso de apelación, establecidas para ciertas providencias, vulneran o no la garantía constitucional de recurrir.

## **CAPITULO II: PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO**



## **2.1. Alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dentro de los procesos determinados en el código de procedimiento civil**

Para seguir con la metodología dispuesta por el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, el presente análisis se realizará en función del “TÍTULO II: DE LA SUSTANCIACIÓN DE LOS JUICIOS” correspondiente al “LIBRO II DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL” del texto normativo citado *supra*, por lo que solo procederé a analizar las secciones que tenga los términos: “juicio” o “juicios”, por constituir una controversia.

### **2.1.1.- Sección 1ª: Del juicio ordinario.**

El juicio ordinario es un proceso declarativo, debido a que la sentencia tiene como finalidad declarar un derecho a favor de una de las partes procesales, razón por la cual, reviste de gran importancia que las facultades recursivas sean muy amplias, posibilitando de este modo, a las partes procesales y terceros interesados un control real de la decisión del juez de primera instancia, por parte de un juez de segunda instancia que verificará si la declaratoria del derecho hecha por el inferior responde a la realidad procesal.

Para Emilio Velasco Célleri el “... *El proceso declarativo ecuatoriano, tiene como fundamento la audiencia de las partes, es decir la presencia del actor y del demandado, que se resume en el conocido principio “Audiatriux et altera part” que se rige por las oportunidades que el Código de Procedimiento Civil, concede a los litigantes, cuya violación trae como consecuencia la anulación del proceso, porque el principio enunciado es solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, esto es, tal como lo concibe la cuarta solemnidad del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, que dice, es solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias “la citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”.* (Velasco Célleri, Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica del Juicio Ordinario, 1991, pág. 13)

Una vez emitida la sentencia o fallo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 406 del Código de Procedimiento Civil<sup>17</sup>, las partes podrán presentar recurso de apelación, que deberá ser fundamentado dentro de diez (10) días a partir de la providencia que ponga en

---

<sup>17</sup> Concluido el término probatorio, el juez pedirá autos y pronunciará sentencia. Las partes podrán presentar sus manifiestos en derecho hasta antes de expedirse el fallo. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 405)

conocimiento la recepción del proceso por parte del superior. En el juicio ordinario las partes están facultadas para solicitar la apertura de un nuevo término probatorio<sup>18</sup> y actuar nuevas pruebas, vencido dicho término probatorio, los jueces dictarán sentencia<sup>19</sup>.

Como podemos observar dentro del juicio ordinario, el legislado ha previsto la posibilidad de la interposición del recurso de apelación, con ambos efectos (devolutivo y suspensivo) que permite a las partes procesales la actuación de nuevas pruebas, situación que hace efectivo al máximo la garantía de recurrir, por cuanto se habilita una instancia completamente diferente a la conocida por el juez *a quo*, que permite al nuevo juez pluripersonal *a quem*, que conoce la apelación, la facultad de analizar las pruebas actuadas en primera instancia, las pruebas actuadas en segunda instancia, la norma jurídica a ser aplicable al caso y con ello emitir la sentencia, posibilitando, de este modo, conocer y actuar tanto la premisa mayor (hechos), la premisa menor (derecho) y así llegar a una conclusión, que en estricto sentido, es completamente independiente del fallo de primera instancia.

Al ser el proceso ordinario un proceso declarativo, donde se discuten los derechos de las partes procesales, el legislador ha brindado con mayor amplitud la posibilidad de recurrir, misma, que como vemos, en la práctica procesal civil ecuatoriana, satisface la garantía a recurrir, determinada en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que permite una doble instancia.

#### **2.1.1.1.- Juicio ordinario de menor cuantía.**

El Código de Procedimiento Civil, contiene una variación del proceso ordinario general, que se denomina juicio ordinario de menor cuantía<sup>20</sup>, mismo que permite el conocimiento de

---

<sup>18</sup> Cualquiera de las partes tiene derecho, dentro del término que a cada una se les conceda en los artículos anteriores, para solicitar que se actúe pruebas. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 410)

<sup>19</sup> Vencido el término probatorio, o en el caso de no ser éste procedente, se pedirá autos en relación y se pronunciará sentencia. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 412)

<sup>20</sup> *Si se trata de demandas cuya cuantía no pase de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, se presentará ante la jueza o el juez de lo civil respectivo, acompañada de la prueba de que disponga el actor o anuncie la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento. La jueza o el juez mandará citar al demandado, quien en el término de ocho días podrá contestar la demanda proponiendo excepciones, a las que acompañará la prueba de que disponga y anunciará la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento. Transcurrido el tiempo señalado, con o sin contestación, la jueza o el juez fijará fecha para la audiencia de conciliación y juzgamiento, la que se realizará no antes de tres días ni después de ocho días de la fecha de señalamiento. Si inasisten ambas partes a la audiencia de conciliación y juzgamiento, la jueza o el juez dará por concluido el proceso y dispondrá su archivo, al igual que si inasiste la parte demandante. Si inasiste el demandado, la jueza o el juez declarará su rebeldía, mandará en el mismo acto a practicar la prueba solicitada por el actor, y dictará su fallo. Si asisten las dos partes, la jueza o el juez promoverá la conciliación entre ellas. Si esta alcanza la totalidad del litigio, la jueza o el juez dictará sentencia aprobándola, de no contravenir a derecho. Si no hay acuerdo o si éste es parcial o no es homologado por ser contrario a derecho, la jueza o juez*

obligaciones, o derechos que materializados en una cuantificación económica no sobrepasen los USD 5.000,00 (Cinco Mil Dólares de los Estados Unidos de Norte América), la particularidad de esta modalidad de juicio ordinario, es la celeridad que se pretende con un trámite, que si bien es declarativo de condena, ve limitadas las facultades recursivas de las partes procesales por un tema de celeridad, por el monto económico de los temas a ser tratados.

La sentencia dictada en los juicios ordinarios de menor cuantía, pueden ser apeladas con efectos devolutivo y no suspensivo; no se permite la actuación de nueva prueba en la etapa de apelación, y el juez pluripersonal de segunda instancia deberá resolver en mérito de los autos, en función de las pruebas actuadas en primera instancia. En comparación con el proceso ordinario general encontramos una limitación a las facultades de los jueces que conocen el recurso de apelación, pero que en definitiva, no restringe al juez de segunda instancia para conocer y pronunciarse sobre las pruebas analizadas y el derecho aplicado, razón por la cual, al ser un proceso declarativo y concederse el recurso de apelación, considero que se satisface las exigencias del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que permite una doble instancia.

### **2.1.2.- Sección 2ª: De los juicios ejecutivos.**

Para el caso del juicio ejecutivo es fundamental analizar lo prescrito por el artículo 436 del Código de Procedimiento Penal: *“En este juicio puede el ejecutante interponer los recursos que concede este Código para los ordinarios; pero el ejecutado sólo puede apelar de la sentencia, y en los demás casos, no podrá interponer ni aún el recurso de hecho.”*. En la citada norma adjetiva encontramos que el legislador da la posibilidad al actor, para interponer todos los recursos determinados en el Código de Procedimiento Civil, sin

---

*dispondrá que a continuación se practiquen las pruebas que hayan sido solicitadas por las partes. En la audiencia, se recibirán las declaraciones testimoniales, la absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado; inmediatamente se concederá la palabra a las partes para que aleguen, comenzando por el actor. Si la audiencia se extiende más allá de las dieciocho horas, se suspenderá para continuarla en el día siguiente y así hasta concluirla. No podrá interrumpirse en ningún caso, salvo fuerza mayor. Escuchados los alegatos, la jueza o el juez dictará en el mismo acto sentencia, la que será reducida a escrito y debidamente fundamentada en el término de cuarenta y ocho horas y se notificará a las partes en las veinticuatro horas siguientes. **Únicamente se podrá apelar de la sentencia en efecto devolutivo.** De la sentencia que dicte la corte provincial no cabrá recurso de casación ni de hecho. La corte provincial resolverá por el mérito de los autos, dentro del término de cinco días de recibido el proceso. El incumplimiento de los términos para sustanciar el procedimiento, será sancionado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial. (El resaltado y subrayado se encuentra fuera del texto) (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 407)*

excepción alguna; en cambio limita al demandado a interponer sólo el recurso de apelación de la sentencia.

El régimen de los recursos en el juicio ejecutivo, tiene fundamento en varias disposiciones legales procesales, así los Arts. 324 al 326 del C.P.C., que tratan de los recursos en general; los arts. 327 al 347, que tratan de la apelación; los arts. 353 al 373, que tratan de las nulidades procesales; y los Arts. 374 al 381, que tratan del recurso de hecho; particularmente, los Arts. 440, 441 y 446, limitan el ámbito de los recursos, así: a falta de pago y excepciones, según al Art. 440, “la sentencia causará ejecutoria”, esto es, que en este caso no hay recurso alguno, “igualmente causará ejecutoria si, propuesta solamente la excepción de pago total o parcial, no se hubiese presentado prueba de tal excepción”, según el Art. 441 y el Art. 446, determina que en este juicio el ejecutante, puede interponer los recursos que concede el C.P.C. para los ordinarios; pero el ejecutado, solo puede apelar de la sentencia, y en los demás casos, no podrá interponer ni aún el recurso de hecho, disposición que limita el derecho del ejecutado, para conseguir en algunos casos la revisión o reexamen de lo resuelto por el juez, no obstante que hay artículos que dan una oportunidad al ejecutado, para que apele de los autos o decretos del juez de primera instancia, en la fase de ejecución, y se establecen recursos para algunas providencias como la de calificación de posturas, la adjudicación del bien rematado y la nulidad del remate. (Velasco Céleri, Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo, 1994, pág. 498)

La apelación, se la debe interponer ante el juez que dictó la sentencia, y para ante la Corte Superior.

“Cuando son varias las personas interesadas en el juicio sobre un derecho común divisible, la apelación interpuesta por cualquiera de ellas no aprovecha ni perjudica a los demás”, según el Art. 340 del C.P.C., lo que quiere decir que cuando las personas interesadas en el juicio sobre un derecho común indivisible, la apelación interpuesta por cualquiera de ellas sí aprovecha y perjudica a los demás, en los casos de las obligaciones indivisibles, previstas en los Arts. 1570, 1571, 1573, 1574 y 1575 del Código Civil. (Velasco Céleri, Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo, 1994, págs. 498-499)

Con respecto a la limitación que tiene el demandado, dentro del juicio ejecutivo, de interponer recursos, salvo el de apelación, encontramos una razón lógica que tiene que ver con la calidad de ejecutivo del proceso, en la cual se ha previsto dicha limitación, por cuanto la obligación que se persigue ya está declarada en un título ejecutivo, razón por la cual, el derecho (patrimonial) no se discute, lo discutido es la vigencia de dicho derecho y las condiciones como el deudor (demandado) va a satisfacerlo en favor de su acreedor (actor).

En lo que respecta al actor, al ser el titular del derecho que se quiere ejecutar, cualquier limitación a su facultad de impugnar vulneraría sus derechos constitucionales, por ello, el legislador ha previsto la posibilidad de que interponga todos los recursos previstos en el Código de Procedimiento Civil. Pero dicha previsión, excluye la posibilidad de interponer el recurso de casación, debido a que, la norma del artículo 2 de Ley de Casación, expresamente señala que dicho recurso se interpone contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, excluyendo de esta manera al juicio ejecutivo. Así lo ha

señalado la Corte Suprema de Justicia (hoy denominada Corte Nacional de Justicia) en fallos de triple reiteración:

*PRIMERO: Al dictarse las reformas a la Ley de Casación, publicadas en el R. O. 39 de 8 de abril de 1997, se modificó la procedencia del recurso de casación, habiéndose limitado la misma únicamente para los autos y sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento, siempre que hayan sido dictados por las cortes superiores, tribunales distritales de lo fiscal o contencioso administrativo; y respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en los procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Por lo tanto, la institución de la casación sufrió una notable modificación ya que SE SUPRIMIO respecto de todas las providencias que no reúnan las características antes señaladas. Para apreciar debidamente el alcance de esta reforma, la Sala ante todo considera necesario analizar y determinar el sentido y efecto exactos del vigente artículo 2 de la Ley de Casación: a) La doctrina señala que pertenecen a la categoría de procesos de conocimiento "Los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva" que "tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos" (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T., I, 13a. edición, 1994, Medellín Biblioteca Jurídica Kide, p. 166). Por su parte, Lino Enrique Palacio, en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo I, (Editorial Perrot, Buenos Aires, páginas 304 y siguientes) distingue el proceso de conocimiento, de declaración o cognición, como "aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial "o arbitral" dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. El efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en esta clase de procesos se halla representado, pues, por una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor". "...ese efecto puede ir acompañado de la integración o complementación de una relación jurídica, o de la imposición, al demandado, del cumplimiento de una determinada prestación "de dar, de hacer o de no hacer", configurándose sentencias que se denominan, respectivamente, determinativas y de condena". Pero "cualesquiera sean los efectos de las sentencias que en ellos se dicten, los mismos son el resultado de una actividad intelectual y emocional del juez en cuya virtud éste examina los hechos y las pruebas aportadas por ambas partes, efectúa su valoración a luz del ordenamiento jurídico vigente, y formula la norma individual que en lo sucesivo ha de regir la conducta de aquellas con relación al caso que motivó el proceso". El proceso de ejecución, por el contrario, tiene por objeto hacer efectivo "un derecho cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la coacción" y, concretamente, el juicio ejecutivo, consiste en una "pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos llamados ejecutivos previstos en la Ley". b) Para determinar aún con la mayor certeza el alcance de la frase "procesos de conocimiento", es necesario acudir a la historia fidedigna del establecimiento de esta norma, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del ordinal primero del artículo 18 del Código Civil: ella tiene su origen en el veto parcial del señor Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, contenido en el oficio de 13 de marzo de 1995 que lo dirigió al señor Presidente del Congreso Nacional, en cuya exposición de motivos se dice "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Arts. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellas que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios, que son aquellos en que se da cumplimiento a "lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma", es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo que es necesario limitar el recurso en ese sentido. Se sugiere*

*principalmente aumentar en el Artículo 2 de la reforma después de la palabra "...procesos" la frase "de conocimiento"..."; el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial y de esta manera admitió la propuesta del señor Presidente de la República por las razones por él expuestas. Por lo tanto, en el sistema procesal ecuatoriano, el recurso de casación está limitado única y exclusivamente a las sentencias y autos que pongan fin a los procesos sustanciados por las vías ordinaria y verbal sumaria, de donde se concluye que no procede el recurso extraordinario contra las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos... (Resolución de Triple Reiteración, Recopilación 1998 de 1 de Enero de 1998, 2014)*

En base a lo manifestado se puede concluir que al haberse otorgado, a las partes procesales, la capacidad de interponer recurso de apelación de las sentencias en los procesos ejecutivos se cumplen los requisitos prescritos en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que permite una doble instancia. Las limitaciones a los demás recursos no constituyen vulneración alguna a la garantía de impugnación.

### **2.1.3.- Sección 3ª: De las tercerías.**

Las tercerías constituyen un incidente que puede ser propuesto dentro de los procesos: 1) Ordinario<sup>21</sup>; y, 2) Ejecutivo<sup>22</sup>. Las tercerías pueden ser propuestas por un tercero que ve afectados sus derechos e intereses con la resolución judicial. Debido a que las tercerías constituyen un incidente dentro de los procesos ordinarios y ejecutivos, no existe una real necesidad de determinar específicamente recursos para su tramitación, por cuanto, se deben seguir las reglas generales de los recursos tanto para el juicio ordinario (tercería en juicio ordinario); como para el juicio ejecutivo (tercería en juicio ejecutivo).

### **2.1.4.-De la jurisdicción voluntaria.**

En algunas ocasiones las personas concurren ante el juez o notario, con la finalidad de resguardar un orden jurídico, en base de la realización de diversas actividades, que pueden consistir también en la modificación de las relaciones jurídicas. Emilio Velazco Céleri al referirse a la jurisdicción voluntaria señala:

Algunos procesalistas sostienen que el fin de la jurisdicción voluntaria es prevenir las infracciones jurídicas, pero esta concepción esta contradicha por la tesis que afirma que la jurisdicción voluntaria realiza actividades no solamente de finalidad preventiva sino que se dirige a la constitución de actos como la concesión de la personalidad jurídica a las personas ficticias, por consiguiente la jurisdicción voluntaria cumple diversos objetivos, como la creación de nuevas relaciones jurídicas tendientes a su desenvolvimiento y modificación.

---

<sup>21</sup> En la primera instancia del juicio ordinario, antes de sentencia, podrá un tercero alegar derecho preferente o coadyuvante sobre la materia del juicio. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art.494)

<sup>22</sup> Las tercerías son excluyentes o coadyuvantes; excluyentes, las que fundan en el dominio de las cosas que se van a rematar; y coadyuvantes las demás. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005, pág. Art. 497)

Siguiendo a Pietro Castro se puede resumir la finalidad de la jurisdicción voluntaria como la actividad del Poder Estatal dirigidas a actividades de creación, desenvolvimiento y modificaciones de relaciones o situaciones jurídicas.

En conclusión la jurisdicción voluntaria es una actividad ejecutiva realizada por órganos no solamente judiciales, sino también por otras entidades o personas a quienes la ley asigna esa facultad; y se encamina a resguardar un orden jurídico, mediante la realización de diversas actividades, que pueden consistir también en la modificación de las relaciones jurídicas.

La actividad del Juez o de las personas encargadas de la realización de jurisdicción voluntaria, no es ejecutiva, en algunos casos, en estricto sentido de la palabra, porque a veces el Juez o el órgano respectivo debe aplicar reglas de libre arbitrio, equidad y oportunidad. (Velasco Céleri, Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria, 1992, págs. 21-22)

Dentro de los procesos que pertenecen a la jurisdicción voluntaria encontramos:

- a) Del juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado y sobre la protocolización de los demás testamentos;
- b) Del juicio de inventario;
- c) Del juicio de partición;

En estricto sentido, los procesos de jurisdicción voluntaria no reúnen las características para considerarse necesaria la apelación, por cuanto, no constituyen una real determinación o limitación de derecho alguno y la negativa de las pretensiones del actor, no causa cosa juzgada, por cuanto, el actor, podrá siempre acudir nuevamente al juez para que acoja o niegue nuevamente sus pretensiones.

#### **2.1.5.- Sección 9ª: Del juicio de cuentas.**

El juicio de cuentas es un trámite mediante el cual, el actor pide que el demandado rinda cuentas de su gestión como administrador. Dentro del juicio de cuentas se pueden dar dos situaciones, la primera en el caso de que el actor adjunte a la demanda un título ejecutivo, el trámite a darse a la causa será el ejecutivo ya que se convierte en un trámite de ejecución. En el caso de que el actor no adjunte un título ejecutivo el trámite deberá ser ordinario. En ambos casos encontramos que el legislador ha previsto la posibilidad de recurrir de las decisiones judiciales (sentencias o autos con fuerza de sentencia), razón por la cual, la norma procesal civil que regula la impugnación sobre los juicios de cuentas, al permitir recurso de apelación se encuentra adecuada a lo previsto por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.1.6.- Sección 10ª: Del juicio sobre demarcación de linderos.**

Dentro del juicio de demarcación de linderos, el legislador ha previsto la posibilidad de interponer recurso de apelación para las sentencias o autos con fuerza de sentencia dictados por el juez de primera instancia. Al respecto el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, prescribe: *“Esta sentencia y el fallo que se expida en el caso del Art. 670, son susceptible de recurso de apelación en los que se procederá como los juicios ordinarios. ...”*. Como podemos observar el legislador ecuatoriano ha previsto la posibilidad de interponer recurso de apelación, situación que se encuentra acorde a lo previsto por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **2.1.7.- Sección 11ª: De los juicios posesorios.**

#### **2.1.7.1.- Del juicio sobre posesión efectiva de los bienes hereditarios.**

La posesión efectiva de los bienes hereditarios no corresponde propiamente a un juicio, es un trámite de jurisdicción voluntaria que se puede realizar ante un juez o ante un notario. Las partes acuden ante cualquiera de los funcionarios, antes indicados, y pueden solicitar la posición efectiva de los bienes hereditarios que será concedida una vez se hayan cumplido los requisitos descritos en la ley. Al ser un trámite que puede ser pedido, por uno o varios herederos dentro de una o varias solicitudes, no constituye un proceso de conocimiento donde se decidan derechos de los solicitantes que amerite la necesidad de consagrar una segunda instancia, en base al recurso de apelación, razón por la cual, la falta de previsión del recurso de apelación no constituye una vulneración al literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.1.7.2.- De los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruinosa.**

Los juicios de conservación y recuperación de la posesión y los de obra nueva o de obra ruinosa constituyen juicios de conocimiento, así lo dispone el artículo 680 del Código de Procedimiento Civil, cuando prescribe: *“Los juicios que tengan por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos y las denuncias de obra nueva o de obra ruinosa, que regula el Título XV del Libro II del Código Civil, se sujetarán al trámite del juicio verbal sumario, con las modificaciones contenidas en este párrafo.”*. De la norma adjetiva antes citada, podemos encontrar el fundamento para aceptar una doble instancia, mediante recurso de apelación, dentro de los juicios de



conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruinoso, razón por la cual, su tramitación mediante apelación cumple con lo prescrito en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.1.8.- Sección 12ª: De los juicios relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres.**

Dentro de los juicios relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres encontramos que el artículo 701 del código de Procedimiento Civil posibilita a las partes para interponer recurso de apelación: *“En este juicio se podrá apelar de la sentencia, y se concederá el recurso únicamente en efecto devolutivo”*, hecho que tiene directa relación con lo prescrito en el artículo 700 ibídem, que determina: *“Si el dueño del predio sirviente se opusiere dentro del término fijado en el Art. 698, el juez sustanciará y decidirá la oposición en juicio verbal sumario. Antes de dicho término, el juez no admitirá ninguna oposición ni incidente.”*. Como podemos observar, al tramitarse el proceso en juicio verbal sumario, se decide sobre los derechos de las partes procesales situación que hace obligatoria la necesidad de permitir una segunda instancia mediante recurso de apelación, de conformidad a lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.1.9.- Sección 13ª: Del juicio de filiación y de las pruebas del estado civil.**

El artículo 705 del Código de Procedimiento Civil determina: *“El que tenga necesidad de probar su estado civil para deducir alguna acción, lo hará acompañando las pruebas designadas en esta Sección; y a falta de ellas, justificará sumariamente, por medio de información de testigos, que no es posible presentar tales pruebas, y que realmente tiene el estado en que funda su derecho.”*. Una vez presentada la demanda cabe la posibilidad de que el demandado niegue el estado civil del actor, situación en la cual se tratará el estado civil y el asunto principal en al mismo proceso, en caso de haberse iniciado proceso ordinario (Artículo 706 ibídem). Como podemos observar, en los procesos donde se discuta el estado civil de las personas, al constituir procesos ordinarios, la impugnación responde a la del proceso ordinario, razón por la cual, existe doble instancia y se garantiza lo determinado en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.1.10.- Sección 15ª: Del juicio sobre disenso de los padres o guardadores para el matrimonio de los menores de edad.**

El artículo 371 del Código de Procedimiento Civil determina: *“Si alguna de las personas a quienes el Código Civil concede el derecho de oponerse al matrimonio de los menores de edad, no presta su consentimiento para la celebración de dicho matrimonio, el menor que crea infundada la oposición, podrá demandar ante uno de los jueces competentes para que se declare infundada la oposición. La demanda se propondrá acompañada de la partida de nacimiento del menor, o de una información de testigos que acredite su edad.”*. Por su parte la propia ley adjetiva civil prescribe que de la sentencia pronunciada por el juez, cabe recurso de segunda instancia que se resolverá en mérito del proceso (artículo 734 íbidem), razón por la cual, se cumple con lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.1.11.- Sección 16ª: Del juicio sobre emancipación voluntaria.**

El artículo 737 del Código de Procedimiento Civil prescribe que la revocatoria de la emancipación otorgada al menor, deberá ser tratada en juicio ordinario, con lo que se garantiza la interposición del recurso de apelación, situación que posibilita la ejecución de lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.1.12.- Sección 17ª: De los juicios relativos a las tutelas y curadurías.**

##### **2.1.12.1.- Del nombramiento de guardadores y del discernimiento de las guardas.**

**Interdicción de administrar bienes por prodigalidad o disipación.-** El artículo 747 del Código de Procedimiento Civil manifiesta: *“Si se solicitare que a una persona se le ponga en interdicción de administrar sus bienes y se dé curador, por prodigalidad o disipación, se correrá traslado al supuesto disipador; se oirá al agente fiscal, si éste no hubiese promovido el juicio; y, en todo caso, a dos de los parientes más inmediatos, de mayor edad y mejor juicio, el supuesto pródigo.”* Una vez dictada la sentencia, que determine o niegue la interdicción de administrar los bienes, se prevé la posibilidad de interponer recurso de segunda instancia (apelación) de conformidad a lo dispuesto por el artículo 750 íbidem.

**Interdicción judicial por causa de demencia.-** En el caso de solicitar interdicción judicial en caso de demencia el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil prescribe: *“Si se solicita interdicción judicial por causa de demencia, el Juez nombrará dos facultativos que reconozcan al supuesto demente e informen sobre la realidad y naturaleza de la demencia, y el mismo juez acompañado del secretario, le examinará, por medio de interrogatorios, y se instruirá de cuanto concierna a la vida anterior, estado actual de la razón, y circunstancias personales del supuesto demente; sin perjuicio de oír, en privado, a los parientes y a las personas con quienes éste viva.”*. Del auto de interdicción provisional emitido por el Juez, se prevé la posibilidad de interponer recurso de apelación: Art. 759 del Código de Procedimiento Civil: *“Del auto de interdicción provisional del disipador o del demente, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.”*

Como vemos en ambos casos se prevé la posibilidad de interponer recurso de apelación. Para los demás casos que trata esta sección, el artículo 765 ibídem, prescribe: *“Las reclamaciones sobre los incidentes relativos a la administración de la guarda, durante ésta, se resolverá en juicio verbal sumario.”*. Como vemos en todos los casos se permite la impugnación de conformidad a lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.1.12.2.- De los juicios sobre las incapacidades, excusas y remoción de los guardadores.**

El artículo 766 del Código de Procedimiento Civil prescribe: *“El guardador nombrado que quiera excusarse, o que no pueda ejercer el cargo por incapacidad, debe hacerlo presente al juez, dentro del término fijado por el Código Civil. Se correrá traslado de las solicitudes del guardador a dos de los parientes más próximos del pupilo, de mayor edad y mejor juicio y al agente fiscal. Si éstos convienen en la verdad de la incapacidad o justicia de la excusa, se pronunciará sentencia; y si el juez la admite, nombrará otro guardador.”* De la resolución emitida por el juez cabe recurso de apelación, así manda el artículo 771 ibídem: *“en segunda instancia se resolverá por sólo el merito de lo actuado.”*

La remoción de los guardadores deberá ser resuelta en juicio ordinario y la apelación se concederá solo en efecto devolutivo. (Artículos 772 y 773 Código de Procedimiento Civil). Como podemos observar se cumple lo dispuesto por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

**2.1.13.- Sección 18ª: Del remate voluntario y de la venta de bienes de personas sujetas a guarda.**

Tanto el remate voluntario de bienes, como la venta de bienes de personas sujetas a guarda constituyen meros trámites que buscan la autorización judicial para enajenar bienes, razón por la cual, no es necesario la previsión de recurso alguno, por cuanto corresponden meras formalidades para hacer efectiva la venta. Por lo manifestado, al no existir un derecho en juego, no es necesaria la determinación del recurso de apelación.

**2.1.14.- Sección 19ª: Del juicio de expropiación.**

El juicio de expropiación tiene como finalidad determinar la cantidad que debe ser pagada por concepto de la cosa expropiada, cuando la expropiación ha sido por utilidad pública, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil. Al existir un derecho patrimonial en juego, el legislador ha previsto la posibilidad de interponer recurso de apelación de la sentencia dictada por el juez de primera instancia, así lo prescribe el artículo 792 ibídem: *“De la sentencia que se dicte, habrá recurso de apelación en el efecto devolutivo. Elevados lo autos al superior, éste fallará por el mérito del proceso y sin otro trámite.”* Como podemos observar al possibilitarse la interposición del recurso de apelación de la sentencia se cumple lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

**2.1.15.- Sección 20ª: Del juicio de consignación.**

El artículo 807 del Código de Procedimiento Civil prescribe: *“La oferta de pago por consignación, en los casos en que pueda hacerse legalmente, se presentará, por escrito, acompañando o insertando la minuta que establece el Código Civil; y el juez mandará a que el acreedor se presente a recibir la cosa ofrecida, dentro del tercer día, a la hora que se le designe.”* El pago por consignación constituye un trámite que realiza el acreedor, ante el Juez, con la finalidad de cancelar y dar por terminada una obligación que tiene para con el demandado, no constituye un proceso en el cual se discutan derechos y en caso de que el acreedor (demandado) no acepte la consignación el dinero se depositará en el juzgado. No se prevé la posibilidad de interponer recurso de apelación en los casos de pago por consignación, por cuanto, no se discuten derecho y constituye un mero trámite de consignación ante el Juez, por ello, la no previsión de recurso de apelación no vulnera lo

prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **2.1.16.- Sección 21ª: De la disolución voluntaria de la sociedad conyugal.**

La disolución voluntaria de la sociedad conyugal se encuentra prescrita en el artículo 813 del Código de Procedimiento Civil: *“Cualquiera de los cónyuges, en todo tiempo, podrá demandar al otro la disolución de la sociedad conyugal, acompañando copia o certificación, conferida por el funcionario del Registro Civil, sobre la inscripción del matrimonio.”*. Como podemos observar la disolución voluntaria de la sociedad conyugal, como su propio nombre lo indica corresponde a un trámite de jurisdicción voluntaria, que busca que un Juez notifique al otro cónyuge con la disolución de la sociedad de bienes y por consiguiente que los bienes comprados a futuro ya no pertenezcan a la sociedad conyugal. Al tratarse de un trámite de jurisdicción voluntaria, el legislador ha previsto que: *“De las sentencia o acta notarial no habrá ningún recurso.”* (Artículo 817 Código de Procedimiento Civil). Como podemos observar la limitación a la garantía de recurrir expuesta por el legislador no atenta contra el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto se trata de un trámite de jurisdicción voluntaria.

#### **2.1.17.- Sección 22ª: Del juicio de exhibición.**

El artículo 821 del Código de Procedimiento Civil dispone: *“Si se solicita la exhibición de cosas muebles, o documentos que deban exhibirse, para fundar una demanda o para contestarla, se dispondrá que dentro del término de tres días haga la exhibición la persona de quien se la pide.”*. Como podemos observar la exhibición constituye un trámite previo a la presentación de la demanda o dentro del término probatorio (artículo 826 *Ibíd*em), que busca asegurar las pruebas necesarias o documentos para fundamentar la acción propuesta, o que se va a proponer, por ello, dentro del juicio de exhibición no existen derechos en conflicto y no es necesaria la interposición de recurso de apelación, ya que la falta de cumplimiento de exhibición acarrea una multa para el renuente (artículo 827 Código de Procedimiento Civil). La falta de previsión de recurso de apelación en el juicio de exhibición no constituye una contravención al literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **2.1.18.- Sección 23ª: Del juicio verbal sumario.**

El proceso verbal sumario constituye un proceso de conocimiento, debido a que en su desarrollo las partes procesales van a discutir derechos. De conformidad al artículo 828 del Código de Procedimiento Civil: *“Están sujetas al trámite que ésta sección establece las demandas que, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.”*. De conformidad a lo prescrito por el artículo 838 del Código de Procedimiento Civil, en la generalidad de los juicios verbal sumarios es posible interponer recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, misma que deberá ser sustanciada por el merito de los autos, situación jurídica que se adecúa a lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 845 *Ibíd*em, prescribe *“En el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno. En los demás casos de juicio verbal sumario, se concederá el recurso de apelación, únicamente, de la providencia que niega el trámite verbal sumario, o de la sentencia conforme al Art. 838 ... ”*. En el caso de la tramitación del juicio verbal sumario para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, si bien la sentencia emitida cumple el primer requisito del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, se trata de un fallo o resolución judicial, no cumple con el segundo requisito, por cuanto, no existe una discusión sobre derecho alguno, debido a que dicho derecho (intereses, frutos, daños y perjuicios) ya fueron litigados y resueltos en otro proceso de conocimiento, y lo que se decidirá será su cuantificación pecuniaria, por lo tanto no amerita apelación, sin que la falta de apelación contravenga lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el caso de lo prescrito por el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil que dispone: *“Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oír el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación. Si hubiera hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el artículo 2021 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de apelación, ni de hecho y se ejecutará por apremio.”*. Al respecto se ha pronunciado la

Corte Constitucional del Ecuador (Corte Constitucional para el período de Transición) mediante sentencia N.º 246-12-SEP-CC, dictada en Quito, D. M., el 24 de julio del 2012, dentro del caso N.º 0402-10-EP (Corte Constitucional, 2014); en la mencionada sentencia (Ver Anexo 1) se realiza un análisis del alcance de la garantía de recurrir prescrita en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Veamos a continuación el análisis que realizó la Corte Constitucional:

1.- La sentencia analizada se dictó dentro de una acción extraordinaria de protección.

2.- Compareció: *“Fadua Aucar Daccach, por sus propios y personales derechos, mediante acción extraordinaria de protección presentada el 10 de febrero del 2010, impugna ante la Corte Constitucional, para el período de transición, los autos de fecha 11 de noviembre del 2009 y 05 de enero del 2010, emitidos por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio verbal sumario N.º 335-2006, debido a que conforme alega la accionante, los autos impugnados violan el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución.”* (Corte Constitucional, 2014)

3.- La acción extraordinaria se interpuso ante la negativa de los Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para tramitar el recurso de apelación, dentro de un proceso verbal sumario por cobro de honorarios profesionales entre un abogado y su cliente, al amparo de lo prescrito por el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, dentro del cual, en aplicación a la misma norma adjetiva, la Sala, negó tramitar la apelación por existir una norma adjetiva que expresamente lo prohíbe.

4.- El análisis de la Corte Constitucional para el Período de Transición fue el siguiente:

***Derecho constitucional presuntamente vulnerado***

Con los antecedentes expuestos, Fadua Aucar Daccach considera vulnerado su derecho constitucional al debido proceso (artículo 76 numeral 7 literal 1).

***Pretensión***

La actora, apoyada en las argumentaciones precedentes, solicita a la Corte Constitucional, para el período de transición, lo siguiente: "que en sentencia se disponga que la demandada por sus propios derechos y por los que representa de la compañía Quattro S.A. respete mi Derecho Constitucional a los Honorarios profesionales pactados legalmente en el convenio suscrito con la demandada, por el cual tengo derecho a percibir el 20% de lo que la demandada recibió en total en el Acta Transaccional, y más esto es, la cantidad de 165.000,00 dólares americanos"...

***Determinación del problema jurídico a resolver***

1. El artículo 847 del Código de Procedimiento Civil ¿se contrapone al derecho constitucional de la doble instancia?

La sentencia impugnada por la actora en esta acción extraordinaria de protección fue dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 11 de noviembre del 2009, en el correspondiente recurso de alzada dentro del juicio verbal sumario N.º 335-2006.

Dicha decisión judicial negó la procedencia del recurso de apelación que presentó la hoy accionante dentro del juicio verbal sumario por honorarios profesionales, en contra de la sentencia de primera instancia, aduciendo que: "[...] el proceso ha sido elevado indebidamente a esta Corte Provincial por lo que ésta Segunda Sala [...] carece de competencia para pronunciarse sobre el recurso de apelación".

La negativa de sustanciación del recurso de apelación se sustentó en lo dispuesto en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil (CPC):

"Art. 847.- Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oír el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación. Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2021 del Código Civil. *La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación, ni del de hecho y se ejecutará por apremio*". Negritas fuera de texto.

Frente a esta resolución, en cuyo fundamento se utilizó una norma legal que impide la apelación en los juicios sobre honorarios profesionales entre el abogado y su cliente, la accionante, para la presentación de esta acción extraordinaria de protección, ha señalado que el juicio verbal sumario que presentó en contra de la compañía Quattro S. A., no se inició para el cobro exclusivo de honorarios, sino para el cumplimiento del contrato de servicios profesionales suscrito entre las partes, dentro del cual, en la cláusula sexta se estableció la vía verbal sumaria para la solución de las controversias derivadas de la convención; y que por tanto, su juicio no fue un verbal sumario para el cobro de honorarios profesionales, sino un verbal sumario general por convenio de las partes, de conformidad con lo que establece el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante, es indudable que para los conflictos que surjan entre el abogado y su cliente por cobro de honorarios profesionales, como sucede en el caso **sub judice**, el Código de Procedimiento Civil fija una sola forma de trámite que corresponde a la vía verbal sumaria, de acuerdo al artículo 847 del CPC, independientemente de la existencia o no de un contrato de servicios profesionales. Por lo que, según consta de la disposición legal anotada, esta clase de juicio por voluntad del legislador no admite recurso de apelación ni recurso de hecho.

Bajo este razonamiento, esta Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia, cree pertinente analizar si el derecho a la doble instancia, previsto en la Constitución en el artículo 76 numeral 7 literal m, se encuentra enervado por el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil.

Previo a contestar la cuestión planteada, es pertinente señalar que la Constitución regente, en su artículo primero, declara al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, y en concordancia con ello, las consiguientes disposiciones constitucionales establecen un nuevo sistema social, jurídico, político, económico y cultural en el país. Para el profesor Luigi Ferrajoli, esta transformación, que han sufrido además del nuestro, varios países del mundo, implica un cambio de paradigma del "**paleopositiva del Estado liberal preconstitucional**" al "**paradigma garantista**".

En el primero, la ley es exclusivamente producto del legislador y las condiciones de su validez radican en su existencia, en quién dictó la ley y cómo se tomaron tales decisiones. Mientras que en el segundo escenario, denominado paradigma garantista, se producen importantes modificaciones que han sido definidas por Luigi Ferrajoli como: "un cambio revolucionario del paradigma del derecho, y conjuntamente, de la jurisdicción, de la ciencia jurídica y de la misma democracia".

Para este autor, cambian en primer lugar las condiciones de validez de las leyes que dependen del respeto, no solo de normas procedimentales sobre su formación, sino también



de las normas sustanciales sobre su contenido; cambia en segundo lugar la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, que ya no consiste en la sujeción a la letra de la ley sin importar su significado, sino esencialmente en la sujeción a la Constitución, y cambia en tercer lugar el papel de la ciencia jurídica, que ya no solo es descriptiva, sino crítica y proyectual.

En la actualidad el Ecuador es un Estado que ya no responde únicamente a la tradicional dimensión formal o procedimental del sistema positivista anterior, sino que a esta se ha agregado una dimensión sustancial o material, cuyo fin último es la garantía y protección de los derechos constitucionales. Por tanto, siendo que en el nuevo sistema el juez dejó de ser simple boca de la ley, ahora está obligado a criticar las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional, e incluso actualmente debe denunciar la inconformidad de las normas legales frente a la Constitución.

En este caso concreto, la autoridad jurisdiccional de segunda instancia se limitó a negar la procedencia del recurso de apelación, sustentándose en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, sin analizar si esta norma legal vulnera o no el derecho constitucional a la doble instancia, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución.

De acuerdo a lo que dispone la Constitución regente en su artículo 76, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, que incluye la garantía básica del derecho a la defensa, y esta a su vez, el derecho a recurrir de los fallos y resoluciones, o como también se denomina el derecho a la doble instancia o doble conforme.

La garantía de la doble instancia está reconocida además en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8 numeral 2 literal h, que determina: "h) derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior"; en concordancia con lo que dispone el artículo 14 inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que este derecho se orienta obligatoriamente a exigir que previo a ejecutar una decisión, se requiere de una doble conformidad judicial.

Por su parte, esta Corte Constitucional ha sido explícita en cuanto a la importancia de la protección y garantía de ejercicio del derecho a la doble instancia.

En la sentencia N.º 058-10-SEP-CC, caso N.º 0187-09-EP5, la Corte Constitucional, para resolver, analizó si el trámite sumarísimo para la reclamación de sueldos o salarios devengados y bonificaciones de ley, previsto en el artículo 623 del Código de Trabajo, guarda conformidad con el derecho a recurrir el fallo o resolución, en base al siguiente problema jurídico: ¿Hay contradicción en la tramitación del juicio sumarísimo con el derecho constitucional donde existe doble instancia? Frente a esta interrogante, los principales argumentos que sustentaron la respuesta y que corroboraron la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo 623 del Código de Trabajo fueron:

"Amplia doctrina y jurisprudencia ha determinado que es un legítimo derecho de las partes poder impugnar una resolución, excepciones como las presentadas en los llamados juicios sumarísimos, no son operables porque violentan el derecho constitucional [...]".

"Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que éste es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior, que determine si la actuación del juez de primera instancia está acorde con la Constitución y las leyes".

En la sentencia N.º 003-10-SCN-CC, caso N.º 0005-09-CN, la Corte Constitucional resolvió una consulta acerca de la compatibilidad entre la norma jurídica contenida en el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil que establece que no se puede presentar recurso alguno en el juicio de recusación y el derecho constitucional a la doble instancia, señalando esencialmente:

"Se debe destacar que el derecho a recurrir las resoluciones judiciales se encuentra directamente relacionado con el derecho a la defensa dentro de un proceso. Para Piero Calamandrei: "[...] el derecho inviolable de defensa ha entrado al campo constitucional entre los derechos fundamentales reconocidos a todos [...]"; configurándose de esta forma aquel derecho como una garantía básica de todos los regímenes democráticos; sin embargo, la disyuntiva que se presenta es en cuanto a si todos los juicios son susceptibles de la interposición de recursos".

"Para solventar ese problema determinaremos que el núcleo duro del derecho supuestamente vulnerado es el derecho a la defensa, y respecto a aquel nos encontraremos con una serie de derechos subsidiarios que se derivan del mismo; es así como nos encontramos con el derecho a la doble instancia, como un elemento que gira alrededor de este derecho principal. Los operadores judiciales son seres humanos susceptibles de cometer errores; es por ello que el derecho a recurrir una resolución por parte de las partes procesales es una garantía que configura su derecho constitucional a un proceso justo [...]" ...

Por tal razón, en aplicación del principio de Supremacía de la Constitución y del orden jerárquico de aplicación de las normas, dispuestos en los artículos 424 y 425 de la Norma Fundamental, en concordancia con el deber de los servidores judiciales de aplicar directa e inmediatamente los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de acuerdo a los artículos 11 numeral 39 y 426 de la Constitución, y la prohibición de que ninguna norma jurídica restrinja el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, contenido en el artículo 11 numeral 4 de la Norma Suprema, esta Corte Constitucional considera que en el caso concreto, la disposición legal que se analiza, esto es, el segundo inciso del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, impide a la actora la presentación de un recurso de apelación del juicio de honorarios que planteó en la vía verbal sumaria y dentro del cual se discuten derechos; por lo que, de conformidad con las concepciones y precedentes analizados anteriormente, dicha norma le obstaculiza el derecho a obtener una revisión por parte de otro juez de la resolución que presuntamente le afecta, vulnerando de esta manera el debido proceso y específicamente el adecuado ejercicio de su derecho a la defensa y de su derecho a la doble instancia.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### **SENTENCIA**

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional de la accionante al debido proceso, y específicamente el derecho a la defensa y a la doble instancia, previstos en el 76, numeral 7, letra m de la Constitución de la República.
2. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada por Fadia Aucar Daccach.
3. Dejar sin efecto los autos dictados en el expediente 335-06-B (07), el 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, y el 5 de enero del 2010 a las 10h12, por depender este último de la resolución de segunda instancia, y ordenar que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sustancie el correspondiente recurso de alzada.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase. (Corte Constitucional, 2014)

5.- En primer lugar, debo referirme al trámite dado por la Corte Constitucional, el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, específicamente prevé: *"Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos*

*reconocidos en la Constitución.”* Nos encontramos frente al caso de que, cabría acción extraordinaria de protección, siempre y cuando, las resoluciones impugnadas por vía constitucional, hubieren vulnerado el debido proceso, en otras palabras, cuando la negativa de tramitar el recurso de apelación, dentro del proceso verbal sumario en función del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, hubiere vulnerado el debido proceso, por violación de la garantía determinada en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

El literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene una doble implicación, la primera es una obligación expresa al legislador de adecuar la norma adjetiva para que se pueda recurrir las providencias (fallos) donde se decida los derechos de las partes procesales, y la segunda, es una obligación el juez para otorgar la posibilidad de recurrir dentro de los procesos donde se decida derechos de las partes. Con ello encontramos que la acción extraordinaria de protección solo puede hacerse efectiva en el segundo caso, cuando los jueces han negado la aplicación directa del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, sin razón alguna, situación que en el caso analizado no sucedió, ya que la negativa del los jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas se motivó en norma expresa (artículo 847 del Código de Procedimiento Civil), razón por la cual, no cabía acción extraordinaria de protección, ya que no requería corregir el actuar de los jueces que resolvieron el caso concreto, lo que se requería era corregir el actuar del legislador, cuando al momento de emitir el Código de Procedimiento Civil negó expresamente la facultad de los jueces para aceptar recurso de apelación en los casos del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil.

La corrección de las actuaciones del legislador que atentan contra la norma constitucional, en el caso del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, pudieron haberse realizado por dos vías, la primera, por control concreto de constitucionalidad, en aplicación de lo prescrito por el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: *“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. **En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en***

**un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.**... (El resaltado y subrayado esta fuera del texto); y, la segunda vía por acción de inconstitucionalidad del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, en base a lo prescrito por el artículo 113 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: *“La Corte Constitucional ejercerá el control constitucional formal y material sobre las normas legales de origen parlamentario que hayan sido impugnadas a través de una demanda de inconstitucionalidad.”*. Por lo manifestado, fuera del caso concreto, la determinación por acción extraordinaria de protección de que el 847 del Código de Procedimiento Civil atenta contra la garantía determinada en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, carece de todo valor, por cuanto, no se siguió el trámite previsto para sacar del ordenamiento jurídico la norma adjetiva y por consiguiente sigue vigente.

En lo que se refiere al razonamiento de fondo de la sentencia analizada: *“ ... esta Corte Constitucional considera que en el caso concreto, la disposición legal que se analiza, esto es, el segundo inciso del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, impide a la actora la presentación de un recurso de apelación del juicio de honorarios que planteó en la vía verbal sumaria y dentro del cual se discuten derechos; por lo que, de conformidad con las concepciones y precedentes analizados anteriormente, dicha norma le obstaculiza el derecho a obtener una revisión por parte de otro juez de la resolución que presuntamente le afecta, vulnerando de esta manera el debido proceso y específicamente el adecuado ejercicio de su derecho a la defensa y de su derecho a la doble instancia ...”*; concuerdo con que la norma constitucional prescrita en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, no se adecúa a la garantía constitucional prescrita en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, pero no por los motivos anotados por la Corte Constitucional para el Período de Transición, sino, debido a que, al tratarse de un proceso de conocimiento (verbal sumario), donde se discuten derechos patrimoniales, como son los honorarios profesionales del abogado, se encuentra en juego un derecho patrimonial, que debe ser revisado por un juez superior, por lo que, se cumple ambos requisitos exigidos por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es que existe una sentencia o fallo y que se discuten derechos de las partes procesales.

6.- Por las consideraciones expuestas considero que la prohibición de interponer recurso de apelación expuesta en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil atenta contra la garantía dispuesta en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **2.1.19.- Sección 24ª: Del juicio de competencia.**

El artículo 848 del Código de Procedimiento Civil, prescribe: *“El juez o tribunal que pretenda la inhibición de otro juez o tribunal, para conocer de una causa, le pasará oficio en que, expuestas las razones en que se funde, anuncie la competencia, si no cede.”*; el juicio de competencia responde a un trámite entre jueces, dentro de la función judicial, que tiene como finalidad determinar, por un juez diferente, cuál de los jueces es el competente para conocer la causa principal, por lo tanto su resolución no cumple con ninguno de los requisitos prescritos en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que no merece habilitarse recurso de apelación.

### **2.1.20.- Sección 25ª: Del juicio de recusación.**

El artículo 856 del Código de Procedimiento Civil prescribe: *“Un juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes: 1. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor; 2. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, salvo cuando lo fuere de las entidades del sector público, de las instituciones del sistema financiero, o cooperativas. Habrá lugar a la excusa o recusación establecida en este número sólo cuando conste el crédito por documento público o por documento privado reconocido o inscrito, con fecha anterior al juicio; 3. Tener él o su cónyuge, o sus parientes dentro de los grados expresados en el número 1, juicio con alguna de las partes o haberlo tenido dentro de los dos años precedentes, si el juicio hubiese sido civil, y de los cinco, si hubiese sido penal; No serán motivos de excusa ni de recusación la demanda civil o la querrela que no sean anteriores al juicio; 4. Tener interés personal en la causa por tratarse de sus negocios, o de su cónyuge, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 5. Ser asignatario, donatario, empleador, o socio de alguna de las partes; 6. Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella; 7. Haber intervenido en el juicio, como parte, representante legal, apoderado, defensor, agente del ministerio público, perito o testigo; 8. Haber sido penado, multado o condenado en costas en la causa que conocía, en caso de que la sanción le hubiese impuesto otro juez o tribunal; 9. Haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito; y, 10. No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley.”*; dentro de la tramitación de juicio de recusación, el artículo 889 *ibídem* prescribe:

“Cualquier providencia o resolución dictada en los casos de esta Sección, no será susceptible de recurso alguno.”, como se puede observar existe una limitación expresa a la posibilidad de interponer recurso de apelación dentro de los juicios de recusación, al respecto debo manifestar que dentro del trámite de la recusación, no se discute derecho alguno de las partes procesales, lo que se busca es la depuración de la actividad judicial, mediante la determinación de un juez, independiente que no se encuentre comprometido por una de las causales analizadas, razón por la cual, no es necesaria la determinación de apelación. Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador para el período de Transición, en la sentencia NO. 003-10-SCN-CC, caso N.o 0005-09-CN (Ver Anexo 2), dentro de una consulta realizada por los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, al manifestar:

“... En fin, en el juicio de recusación no se está decidiendo sobre los derechos de las partes, sino que se está pretendiendo acceder a una tutela judicial efectiva; de esta manera se estaría garantizando la probidad por parte de los administradores de justicia. En virtud de aquello, del análisis de la norma impugnada se colige que aquella resulta ser accesoria al juicio principal, por lo que al estar amparado el derecho de las partes a una tutela judicial efectiva, y en aras de precautelar la celeridad en la administración de justicia, la Corte Constitucional considera que no existe contradicción de esta norma contenida en el Código Adjetivo Civil con la disposición constitucional, y el derecho a la defensa contenido en el artículo 76, numeral 7, literal *m*.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar que el contenido del artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, objeto de la consulta de constitucionalidad, no contradice ni vulnera el artículo 76, numeral 7, literal *m* de la Constitución de la República.
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase...” (Sentencia N.O 003-10-SCN-CC, 2010)

Por los motivos descritos, al no permitir el legislador recurso de apelación de las sentencias o fallos emitidos en los juicios de recusación no se vulnera lo prescrito por el literal *m*) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

## 2.2.- Casos Prácticos

Como evidencia de que el problema analizado, en el presente trabajo, ocurre día a día en los juzgados que conocen materias civiles, he visto la necesidad de exponer tres casos en los cuales las partes procesales presentaron recursos de apelación ante providencias donde la norma adjetiva civil expresamente ha prohibido su interposición.

### 2.2.1. Primer Caso.

#### Disolución de la Sociedad Conyugal, juicio No. 0648-2012 de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba

Dr. Aluloma

Nº **0648** AÑO **2012**

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO  
UNIDAD JUDICIAL PRIMERA DE LA FAMILIA, MUJER,  
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON RIOBAMBA

JUICIO:.....  
ESPECIAL

CAUSA:.....DISOLUCION SOCIEDAD CONYUGAL.....

ACTOR (ES):  
QUEZADA LOPEZ RAMIRO BOLIVAR

DEMANDADO (S):  
LATORRE HARO CARLA ALEXANDRA

JUEZ: DR. ANDRES VASQUEZ MELENDEZ

SECRETARIO:..... DRA. PATRICIA GUFFANTI E.

27 DE JUNIO DEL 2012

RIOBAMBA,.....

Con fecha 27 de agosto de 2012, a las 14h44, mediante sentencia, el juez de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, Dr. AVM (se ha omitido los nombres por cuestiones metodológicas), resolvió disolver la sociedad conyugal de los señores RBQL (se ha omitido los nombres por cuestiones metodológicas) y CALH (se

ha omitido los nombres por cuestiones metodológicas); de ésta sentencia la señora CALH interpuso recurso de apelación. Recurso en virtud de lo cual el juez Dr. AVM aceptó a trámite el recurso de apelación con la siguiente providencia:

**CORTE DE JUSTICIA DE RIOBAMBA. - UNIDAD JUDICIAL PRIMERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.** Riobamba, miércoles 29 de agosto del 2012, las 16h31. Agréguese a los autos el escrito presentado por la demandada señora CARLA ALEXANDRA LATORRE HARO, y por interpuesto dentro del término legal, con fundamento en los Artículos 323 y 324 del Código de Procedimiento Civil, se le concede el Recurso de Apelación de la sentencia dictada en el proceso ante la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo y su Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, en donde las partes harán valer sus derechos correspondientes. NOTIFIQUESE.-

Nótese que los fundamentos de derecho esgrimidos por el juez se basan en los artículos 323 y 324 del Código de Procedimiento Civil, artículos que señalan:

**Art. 323.-** Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.

**Art. 324.-** La apelación se interpondrá dentro del término de tres días; y el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o denegará el recurso.

No se aceptará la apelación, ni ningún otro recurso, antes de que empiece a decurrir el término fijado en el inciso anterior, salvo lo dispuesto en los artículos 90 y 306.

Los artículos descritos pertenecen a las normas generales sobre recurso de apelación, mismas que no fueron complementadas con el artículo 817 ibídem, que expresamente señala: *“De la sentencia o del acta notarial no habrá ningún recurso.”*; es preciso indicar que la norma especial prevalece sobre la norma general (Asamblea Nacional del Ecuador , 2009, pág. Art. 3), razón por la cual, el juez de primera instancia debía sujetarse a la norma especial que expresamente prohíbe la apelación de las sentencia en los juicios de disolución voluntaria de la sociedad conyugal. En base a lo indicado, al existir un error en la base normativa de la providencia analizada (premisa menor), encontramos que la conclusión del juez que la dictó es falaz y por lo tanto la providencia no cumple con los requisitos mínimos de motivación requeridos, por cuanto la premisa menor (normas aplicables) no responde a la realidad normativa ecuatoriana.

Con fecha 30 de agosto de 2012 el actor RBQL solicitó se rechace el recurso de apelación en función del artículo 817 del Código de Procedimiento Civil, con el siguiente argumento:

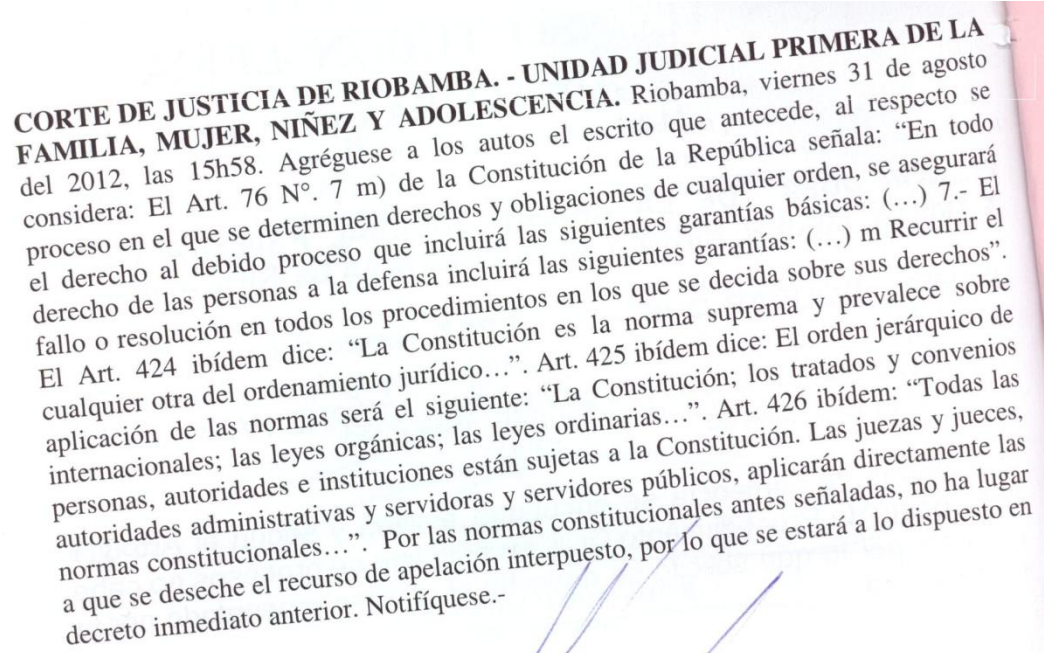


**RAMIRO BOLIVAR QUEZADA LOPEZ**, dentro del juicio No. 648-2012, por Disolución de la Sociedad Conyugal, en contra de mi conyugue señora **CARLA ALEXANDRA LATORRE HARO**, a usted manifiesto lo siguiente:

Su señoría, la sentencia se encuentra emitida y según el Art. 817 del Código de Procedimiento Civil, en este tipo de procesos no cabe recurso, por lo que solicito se deseche el recurso presentado por la parte actora.

Por ser legal mi pedido, sirvase proveer conforme lo solicito.

Como contestación al escrito presentado por el actor el juez Dr. AVM, pronunció el siguiente decreto:



**CORTE DE JUSTICIA DE RIOBAMBA. - UNIDAD JUDICIAL PRIMERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.** Riobamba, viernes 31 de agosto del 2012, las 15h58. Agréguese a los autos el escrito que antecede, al respecto se considera: El Art. 76 N°. 7 m) de la Constitución de la República señala: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos". El Art. 424 ibídem dice: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...". Art. 425 ibídem dice: El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: "La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias...". Art. 426 ibídem: "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales...". Por las normas constitucionales antes señaladas, no ha lugar a que se deseche el recurso de apelación interpuesto, por lo que se estará a lo dispuesto en decreto inmediato anterior. Notifíquese.-

La fundamentación de decreto del juez Dr. AVM, con la que se desechó la solicitud del actor RBQL de desechar el recurso de apelación, se fundamentó en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, citado y analizado *supra*. Como podemos observar el juez dejó de aplicar una norma expresa (817 del Código de Procedimiento Civil), desconociendo lo prescrito por el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador que prescribe:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

La sola inaplicación de la norma expresa contenida en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil invalida la resolución del juez, por haberse incumplido con el trámite constitucional señalado para el caso de duda sobre la constitucionalidad de la norma adjetiva civil que se dejó de aplicar. Con referencia al literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, como ya se señaló en el numeral 2.9., del presente trabajo, la providencia impugnada (sentencia dentro del proceso de disolución voluntaria de la sociedad conyugal) debía cumplir con dos requisitos. El primer requisito, que se refiere a que la providencia, a ser impugnada, debe tener la calidad de fallo o resolución judicial, se cumple ya que constituye una sentencia judicial; el segundo requisito que constituye la necesidad de que la sentencia decida sobre los derechos de las partes procesales, no se cumple, por cuanto, el proceso de disolución voluntaria de la sociedad conyugal, es un trámite voluntario, que en otras palabras constituye un mero procedimiento que busca resguardar el orden jurídico, mediante la mera notificación al otro cónyuge de la voluntad de dar por terminada la sociedad conjunta de bienes. En otras palabras no existe un derecho en discusión y constituye un mero trámite que regula una situación jurídica entre dos personas (sociedad de bienes).

### 2.2.2. Segundo Caso.

#### Disolución de la Sociedad Conyugal, juicio No. 1746-2013 de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba

Nº **1746** AÑO **2013**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO**  
**UNIDAD JUDICIAL PRIMERA DE LA FAMILIA, MUJER,  
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON RIOBAMBA**

**JUICIO: ESPECIAL**

CAUSA: DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

ACTOR(ES):  
GUAMAN CAGUANA DAVID

DEMANDADO(S):  
CHAVEZ TITE GLADYS FAVIOLA

JUEZ: **DR. LENIN LÓPEZ**

SECRETARIO: **AB. GALO AMORES**

08 DE MAYO DEL 2013

RIOBAMBA:

Con fecha 11 de julio de 2013, a las 13h38, mediante sentencia, el juez de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, Dr. LLG (se ha omitido los nombres por cuestiones metodológicas), resolvió disolver la sociedad conyugal de los señores GCD (se ha omitido los nombres por cuestiones metodológicas) y CTGF (se ha omitido los nombres por cuestiones metodológicas); de ésta sentencia la señora CTGF interpuso recurso de apelación. Recurso en virtud de lo cual el juez Dr. LLG aceptó a trámite el recurso de apelación con la siguiente providencia:

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO. - UNIDAD JUDICIAL PRIMERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.** Riobamba, miércoles 17 de julio del 2013, las 11h12. Vistos: Agréguese e incorpórese al expediente el escrito presentado por GLADYS FAVIOLA CHAVEZ TITE.- En lo principal.- 1.- Por legal y oportunamente interpuesto, se concede el Recurso de Apelación solicitado sobre la SENTENCIA de fecha 11 de Julio del 2013, las 13h38, dictada en la presente causa, de conformidad con el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art 324 del Código de Adjetivo Civil.- 2.- Previa a las formalidades de ley, elévese los autos ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dejándose copias certificadas del expediente a costa del peticionario; 3.- Tómese en cuenta el Casillero Judicial No. 502 y dirección electrónica señalada, para notificaciones en segunda instancia perteneciente a la Dra. Carmita Pillajo; Notifíquese.-

Nótese que los fundamentos de derecho esgrimidos por el juez se basan en los artículos 324 del Código de Procedimiento Civil y el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos que señalan:

**Art. 324.-** La apelación se interpondrá dentro del término de tres días; y el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o denegará el recurso. No se aceptará la apelación, ni ningún otro recurso, antes de que empiece a decurrir el término fijado en el inciso anterior, salvo lo dispuesto en los artículos 90 y 306.

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

El artículo 324 del Código de Procedimiento Civil pertenece a las normas generales sobre recurso de apelación, mismas que no fueron complementadas con el artículo 817 ibídem, que expresamente señala: *“De la sentencia o del acta notarial no habrá ningún recurso.”*; es preciso indicar que la norma especial prevalece sobre la norma general (Asamblea Nacional del Ecuador , 2009, pág. Art. 3), razón por la cual, el juez de primera instancia debía sujetarse a la norma especial que expresamente prohíbe la apelación de las sentencia en los juicios de disolución voluntaria de la sociedad conyugal. En base a lo indicado, al existir un error en la base normativa de la providencia analizada (premisa menor), encontramos que la conclusión del juez que la dictó es falaz y por lo tanto la providencia no cumple con los requisitos mínimos de motivación requeridos.

La fundamentación de decreto del juez Dr. LLG, con la que se desechó la solicitud del actor GCD de desechar el recurso de apelación, se fundamentó en el literal m) del numeral 7 del

artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, citado y analizado *supra*. Como podemos observar el juez dejó de aplicar una norma expresa (817 del Código de Procedimiento Civil), desconociendo lo prescrito por el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador que prescribe:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

La sola inaplicación de la norma expresa contenida en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil invalida la resolución del juez, por haberse incumplido con el trámite constitucional señalado para en caso de duda sobre la constitucionalidad de la norma adjetiva civil que se dejó de aplicar. Con referencia al literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, como ya se señaló en el numeral 2.9., del presente trabajo, la providencia impugnada (sentencia dentro del proceso de disolución voluntaria de la sociedad conyugal) debía cumplir con dos requisitos. El primer requisito, que se refiere a que la providencia, a ser impugnada, debe tener la calidad de fallos o resolución judicial, se cumple ya que constituye una sentencia judicial; el segundo requisito que constituye la necesidad de que la sentencia decida sobre los derechos de las partes procesales, no se cumple, por cuanto, el proceso de disolución voluntaria de la sociedad conyugal, es un trámite voluntario, que en otras palabras constituye un mero procedimiento que busca resguardar el orden jurídico, mediante la mera notificación al otro cónyuge de la voluntad de dar por terminada la sociedad conjunta de bienes. En otras palabras no existe un derecho en discusión y constituye un mero trámite que regula una situación jurídica entre dos personas (sociedad de bienes).



### 2.2.3. Tercer Caso.

#### Disolución de la Sociedad Conyugal, juicio No. 2378-2012 de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba

*Dr. Alvarado*

Nº **2378** AÑO **2012**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO**  
**UNIDAD JUDICIAL PRIMERA DE LA FAMILIA, MUJER,**  
**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA**

**JUICIO:** ESPECIAL

**CAUSA:** DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

**ACTOR (ES):**  
ROBALINO BENIGNO CELIS

**DEMANDADO (S):**  
CACERES ALOMIA MYRIAN ELIZABETH

**JUEZ:** DRA. MARIA GALARZA V.

**SECRETARIO:** DRA. RINA MORENO

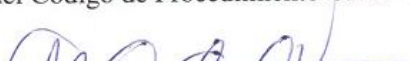
23 DE OCTUBRE DEL 2012

**RIOBAMBA,**

*410-2013*

Con fecha 28 de diciembre de 2012, a las 08h38, mediante sentencia, la jueza de la Unidad Judicial Primera de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, Dra. MG (se ha omitido los nombres por cuestiones metodológicas), resolvió disolver la sociedad conyugal de los señores BCR (se ha omitido los nombres por cuestiones metodológicas) y MECA (se ha omitido los nombres por cuestiones metodológicas); de ésta sentencia la señora MECA interpuso recurso de apelación. Recurso en virtud de lo cual el juez Dr. MG aceptó a trámite el recurso de apelación con la siguiente providencia:

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO. - UNIDAD JUDICIAL PRIMERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.** Riobamba, martes 22 de enero del 2013, las 10h42. VISTOS.- Agréguese el escrito del señor BENIGNO CELIS ROBALINO, proveyéndose el mismo: Luego de haberse pronunciado la parte actora, quien se adhiere a la providencia del 12 de enero del 2013, en garantía del Debido Proceso y del Derecho a la defensa de las partes de acuerdo al Literal m) del art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: “ Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. La Constitución es la Norma Suprema y prevalece sobre cualquier otro ordenamiento jurídico.- En tal virtud se le concede el RECURSO DE APELACIÓN, establecido de conformidad con el art. 323 y 324 del Código de Procedimiento Civil. –NOTIFIQUESE



Nótese que los fundamentos de derecho esgrimidos por la jueza se basan en los artículos 323 y 324 del Código de Procedimiento Civil, artículos que señalan:

**Art. 323.-** Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.

**Art. 324.-** La apelación se interpondrá dentro del término de tres días; y el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o denegará el recurso.

No se aceptará la apelación, ni ningún otro recurso, antes de que empiece a decurrir el término fijado en el inciso anterior, salvo lo dispuesto en los artículos 90 y 306.

Los artículos descritos pertenecen a las normas generales sobre recurso de apelación, mismas que no fueron complementadas con el artículo 817 *ibídem*, que expresamente señala: “De la sentencia o del acta notarial no habrá ningún recurso.”; es preciso indicar que la norma especial prevalece sobre la norma general (Asamblea Nacional del Ecuador , 2009, pág. Art. 3), razón por la cual, el juez de primera instancia debía sujetarse a la norma especial que expresamente prohíbe la apelación de las sentencia en los juicios de disolución voluntaria de la sociedad conyugal. En base a lo indicado, al existir un error en la base normativa de la providencia analizada (premisa menor), encontramos que la conclusión del juez que la dictó es falaz y por lo tanto la providencia no cumple con los requisitos mínimos de motivación requeridos.

La fundamentación de decreto de la jueza Dra. MG, con la que aceptó a trámite la solicitud de recurso de apelación, se fundamentó en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, citado y analizado *supra*. Como podemos observar el juez dejó de aplicar una norma expresa (817 del Código de Procedimiento Civil), desconociendo lo prescrito por el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador que prescribe:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

La sola inaplicación de la norma expresa contenida en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil invalida la resolución del juez, por haberse incumplido con el trámite constitucional señalado para el caso de duda sobre la constitucionalidad de la norma adjetiva civil que se dejó de aplicar. Con referencia al literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, como ya se señaló en el numeral 2.9., del presente trabajo, la providencia impugnada (sentencia dentro del proceso de disolución voluntaria de la sociedad conyugal) debía cumplir con dos requisitos. El primer requisito, que se refiere a que la providencia, a ser impugnada, debe tener la calidad de fallos o resolución judicial, se cumple ya que constituye una sentencia judicial; el segundo requisito que constituye la necesidad de que la sentencia decida sobre los derechos de las partes procesales, no se cumple, por cuanto, el proceso de disolución voluntaria de la sociedad conyugal, es un trámite voluntario, que en otras palabras constituye un mero procedimiento que busca resguardar el orden jurídico, mediante la mera notificación al otro cónyuge de la voluntad de dar por terminada la sociedad conjunta de bienes. En otras palabras no existe un derecho en discusión y constituye un mero trámite que regula una situación jurídica entre dos personas (sociedad de bienes).



## **CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1.- Metodología**

El enfoque de la investigación fue cualitativo, debido a que se realizó un estudio en profundidad de la legislación ecuatoriana, de la garantía de recurrir determinada en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, información que sirvió de base para responder la pregunta de investigación.

La modalidad de la investigación fue Documental-Bibliográfica; y el nivel de investigación fue causal explicativo, debido a que se buscó un contraste entre el derecho a recurrir determinado en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, el Código de Procedimiento Civil vigente en el Ecuador, la Doctrina y la Jurisprudencia de los Tribunales Nacionales.

En la investigación se utilizó el método hermenéutico o de interpretación jurídica, se utilizó técnicas de observación y encuesta, para lo cual voy a valerme de documentos y fichas de observación documental y encuestas.

### **3.2.- Resultados esperados**

Una vez realizado el trabajo de investigación espero obtener los datos suficientes para fundamentar una posición doctrinaria sólida que permita sustentar la hipótesis propuesta o en su defecto refutarla. En tal sentido aspiro construir una fundamentación doctrinaria que permita a los operadores de justicia obtener herramientas suficientes para negar o aceptar los recursos de apelación propuestos sobre providencias que expresamente se encuentran denegados por la ley adjetiva civil.

### **3.3.- Técnicas**

**3.3.1.- Encuestas.-** Las encuestas fueron realizadas a Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, especialmente de la Sala Civil y Mercantil.

### **3.4.- Instrumentos**

Formularios de encuestas. (Ver Anexo 3)

### 3.5.- Población y muestra

Para la determinación de la muestra se utilizó a la totalidad de los miembros de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, entre jueces titulares y conjueces. A estos funcionarios judiciales se les sumaron un (1) Conjuez Nacionales de la Sala de lo Laboral y Social; y, un (1) Conjuez Nacionales Sala de lo Penal, obteniendo en total una muestra de 9 magistrados.

#### 3.5.1.- Matriz de la Población.

Institución:	Miembros:	Población	Muestra
Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia	Jueces Nacionales Sala de lo Civil y Mercantil	6	5
	Conjueces Nacionales Sala de lo Civil y Mercantil	3	2
Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia	Conjueces Nacionales de la Sala de lo Laboral y Social	3	1
Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia	Conjueces Nacionales Sala de lo Penal	3	1
	<b>Total:</b>	15	9*

\* En lo que respecta a la diferencia entre “Población” y “Muestra” se debe a que la “Población” corresponde al total de funcionarios judiciales designados como: 1) Jueces Nacionales Sala de lo Civil y Mercantil, total: seis (6); 2) Conjueces Nacionales Sala de lo Civil y Mercantil, total: tres (3); 3) Conjueces Nacionales de la Sala de lo Laboral y Social de Justicia, total: tres (3); y, 4) Conjueces Nacionales Sala de lo Penal, total: tres (3). El total de los servidores judiciales que ocupan los cargos señalados son trece (15); sin embargo, por diversos motivos sólo fue posible realizar las encuestas a una parte de los funcionarios citados, porcentaje que se encuentra expresado en el gráfico como “Muestra”, y corresponden a: 1) Jueces Nacionales Sala de lo Civil y Mercantil, total: cinco (5);

2) Conjuces Nacionales Sala de lo Civil y Mercantil, total: dos (2); 3) Conjuces Nacionales de la Sala de lo Laboral y Social de Justicia, total: uno (1); y, 4) Conjuces Nacionales Sala de lo Penal, total: uno (1). Total de la población: 15 (quince); total de la muestra: 9 (nueve).

### **3.6.- Recolección de la información**

**Información primaria.-** Encuestas: Jueces y Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, se lo realizó mediante la técnica de encuesta.

**Información secundaria.-** Fue obtenida de fuentes bibliográficas actuales, tales como: Constitución de la República del Ecuador 2008, leyes orgánicas, leyes, textos de doctrina, jurisprudencia. También se utilizó de modo referencial información de internet. Mediante la información secundaria se desarrolló el marco teórico de la investigación.

### **3.7. - Procesamiento de la información**

La información fue procesada y revisada de forma crítica, además se realizó los correctivos necesarios para depurar la información obtenida, lo que permitió realizar un correcto y rápido procesamiento y tabulación.

## **CAPITULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

#### 4.1.- Encuestas y análisis de resultados

A continuación se expondrán los cuadros de análisis del cuestionario aplicado en el estudio realizado; dichos cuadros contienen: 1) El texto de la pregunta realizada; 2) Las alternativas de respuestas afirmativas o negativas; 3) La frecuencia de las respuestas; y, 4) El porcentaje en la relación entre respuestas afirmativas y negativas.

##### Cuadro No. 1

**Pregunta No.2:** ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	9	100%
No	0	0%
Total	9	100%

**Fuente.-** Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia

**Elaboración.-** Investigador.

**Gráfico No.1:**



**Análisis e Interpretación del cuadro y gráfico No.1.-**

**Análisis**

El cuadro y gráfico No. 1., expone los resultados de la pregunta No. 2: ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador? El 100% de los entrevistados respondió que sí conocía.

**Interpretación**

Este resultado demuestra que todos los entrevistados conocen que una de las garantías del derecho a la defensa es recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre derechos.

## Cuadro No. 2

**Pregunta No. 3:** ¿Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	9	100%
No	0	0%
Total	9	100%

**Fuente.-** Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia

**Elaboración.-** Investigador.



**Gráfico No.2:**



**Análisis e Interpretación del cuadro y gráfico No.2.-**

**Análisis**

El cuadro y gráfico No. 2., expone los resultados de la pregunta No. 3: ¿Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación? El 100% de los entrevistados respondió que sí considera que el recurso de apelación, prescrito en la norma adjetiva civil, cristaliza el mandato constitucional del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

**Interpretación**

Este resultado demuestra que todos los entrevistados concuerdan en que la norma prescrita en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa con la posibilidad de interponer recurso de apelación.

### Cuadro No. 3

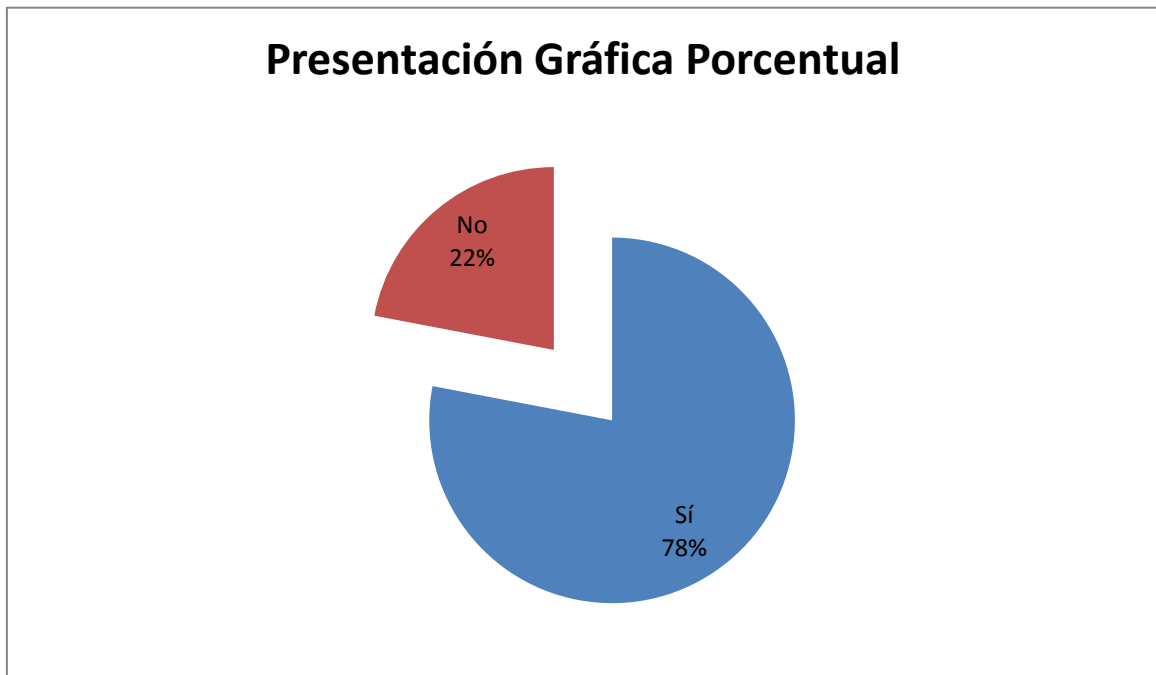
**Pregunta No. 4:** ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	7	78%
No	2	22%
Total	9	100%

**Fuente.-** Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia

**Elaboración.-** Investigador.

**Gráfico No.3:**



**Análisis e Interpretación del cuadro y gráfico No.3.-**

**Análisis**

El cuadro y gráfico No. 3., expone los resultados de la pregunta No. 4: ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita? El 78% de los entrevistados respondió que sí, mientras que el 22% respondió que no.

**Interpretación**

Este resultado demuestra que la mayor parte de los entrevistados concuerdan en que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación en ciertas providencias y sentencias dependiendo de cada proceso.

#### Cuadro N.- 4

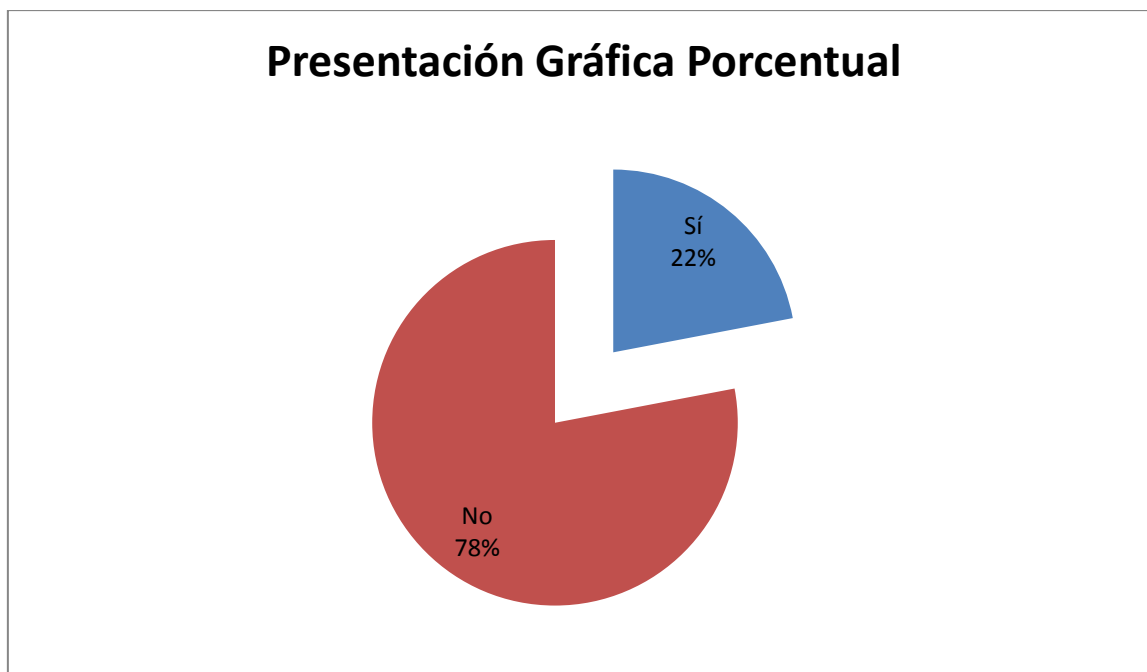
**Pregunta No. 5:** ¿Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	22%
No	7	78%
Total	9	100%

**Fuente.-** Jueces y Conjuces de la Corte Nacional de Justicia

**Elaboración.-** Investigador.

**Gráfico N.-4:**



**Análisis e Interpretación del cuadro y gráfico N.-4**

**Análisis**

El cuadro y gráfico No. 4., expone los resultados de la pregunta No. 5: ¿Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador? El 22% de los entrevistados respondió que sí, mientras que el 78% respondió que no.

**Interpretación**

Este resultado demuestra que la mayor parte de los entrevistados concuerdan en que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil no atenta contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

## 4.2. Propuesta de reforma

Para resolver, de una vez por todas, el problema analizado es necesario que el Código de Procedimiento Civil sea reformado, con la finalidad de adecuar sus normas en materia de impugnación a lo prescrito en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, razón por la cual, se considera preciso reformar los siguientes artículos:

Reforma del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil.- El artículo mencionado debe tener la siguiente reforma:

*“El ejercicio de la garantía de recurrir se materializa con el recurso de apelación siempre y cuando se decida sobre los derechos de los recurrentes, por ello, siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede.”*

Actual:	Reforma:
<b>Art. 321.-</b> Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede.	<b>Art. 321.-</b> El ejercicio de la garantía de recurrir se materializa con el recurso de apelación siempre y cuando se decida sobre los derechos de los recurrentes, por ello, siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede.

Reforma al artículo 847 del Código de Procedimiento Civil.- El artículo mencionado debe tener la siguiente reforma:

*“Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oirá el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación.*

*Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2021 del Código Civil. La resolución que pronuncie será susceptible de recurso de apelación; una vez ejecutoriada la sentencia se ejecutará por apremio.”*

Actual:	Reforma:
<p><b>Art. 847.-</b> Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oirá el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación.</p> <p>Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2021 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación, ni del de hecho y se ejecutará por apremio.</p>	<p><b>Art. 847.-</b> Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oirá el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación.</p> <p>Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2021 del Código Civil. La resolución que pronuncie será susceptible de recurso de apelación; una vez ejecutoriada la sentencia se ejecutará por apremio.</p>

## CONCLUSIONES

El literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador consagra la garantía a recurrir, como un componente del derecho a la defensa: *“En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*. Esta garantía sólo se hace efectiva mediante la aplicación del recurso vertical ordinario de apelación, único recurso que permite la revisión completa de la providencia por parte de un juez (unipersonal o pluripersonal) superior jerárquicamente a quien emitió la providencia impugnada.

La garantía de recurrir expresada en el recurso de apelación solo se puede aplicar, de forma obligatoria, a los procesos donde se haya discutido y resuelto sobre los derechos de las partes procesales. Dicha exigencia constitucional obliga a verificar en qué casos, dentro de los procesos constantes en el Código de Procedimiento Civil, se deciden sobre derechos de las partes procesales, razón por la cual, dependerá del tipo del tipo de proceso, según la acción planteada en la demanda.

En el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano encontramos que dentro de los procesos se pueden presentar acciones declarativas o cognitivas, de condena, constitutivas y mixtas, elementos que posibilitan identificar cuándo es necesaria una segunda instancia, mediante el ejercicio de un recurso de apelación y con ello cuándo será necesario satisfacer la garantía constitucional a recurrir. (Análisis que se realiza a detalle en el Capítulo II)

Luego de haberse realizado un análisis de los procesos que constan en el Código de Procedimiento Civil, es preciso señalar que las limitaciones para interponer recurso de apelación constantes en la norma adjetiva civil, *no* vulneran lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; salvo en el caso del artículo 847, debido a que, por tratarse de un juicio de conocimiento (verbal sumario) donde se resuelve sobre los derechos patrimoniales de las partes procesales, es necesario que exista una doble instancia que se hace efectiva mediante la posibilidad de interponer



recurso de apelación, único medio procesal que permite cristalizar la garantía constante en la norma constitucional citada.

## RECOMENDACIONES

Se recomienda al legislador ecuatoriano la adecuación de las normas adjetivas civiles a la realidad constitucional establecida en la Constitución del año 2008, para de esta manera garantizar los derechos de las partes procesales y terceros interesados en el proceso; así como, para instaurar seguridad jurídica y certeza en las decisiones judiciales.

Hasta que el Legislador ecuatoriano realice la reforma legal del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil propuesta, se recomienda a la Corte Nacional de Justicia emita una resolución que permita a los jueces de instancia tener un criterio unánime en los que respecta a la aplicación del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en base a las consideraciones realizadas en el presente trabajo, situación que posibilitará la aplicación de un criterio unitario, con relación a en qué casos las limitaciones al recurso de apelación prescritas en el Código de Procedimiento Civil, son atentarías a la norma constitucional analizada, que como hemos visto solo se refiere al artículo 847 ibídem.

Se recomienda al Consejo de la Judicatura, que mediante su Escuela Judicial, realice jornadas de capacitación y actualización jurídica de los jueces y servidores judiciales, quienes deben estar actualizados de los cambios normativos tanto constitucionales, como legales; poniendo énfasis en cómo dichos cambios afectan o deben ser tratados con relación a la teoría general del proceso y los principios e instituciones procesales básicas.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

- Andrade Ubidia, S. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador* (Primera ed.). Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2009). Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2009). Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador.
- Camacho, A. (2008). *Manual de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales* (Tercera ed., Vol. VI). Bogotá: TEMIS.
- Congreso Nacional del Ecuador . (1968). Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Ecuador.
- Congreso Nacional del Ecuador . (2004). Ley de Casación del Ecuador.
- Congreso Nacional del Ecuador. (1975). Código Tributario del Ecuador.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2000). Código de Procedimiento Penal del Ecuador.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código de Procedimiento Civil del Ecuador- Codificación . Quito.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código de Trabajo del Ecuador.
- Echandía, D. (2002). *Teoría General del Proceso* (Tercera Edición ed.). Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Espasa. (2001). *Diccionario Jurídico*. Madrid: Espasa Calpe.
- Flor, J. (2003). *Teoría General de los Recursos Procesales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Organización de Estados Americanos . (1969). Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Velasco Célleri, E. (1991). *Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica del Juicio Ordinario*. Quito: Pudelco Publicaciones de Legislación Cia. Ltda.

Velasco Célleri, E. (1992). *Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria*. Quito: Pudelco Publicaciones de Legislación Cia. Ltda.

Velasco Célleri, E. (1994). *Sistema de Práctica Procesal Civil, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo*. Quito: Pudelco Publicaciones de Legislación Cia. Ltda.

Véscovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia : TEMIS.

Zavala Egas, J. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica* (Primera Reimpresión ed.). Lima: Edilex S.A.

### **Documentos de páginas web de relevancia**

Corte Constitucional, E. (18 de 02 de 2014). *Corte Constitucional del Ecuador*. Recuperado el 18 de 02 de 2014, de <http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c307966c-1cf9-40ad-9181-c29a33819ab8/0402-10-EP-sent.pdf>

*Silec Profesional*. (31 de 01 de 2014). Recuperado el 31 de 01 de 2014, de [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

### **Sentencias**

Sentencia N.O 003-10-SCN-CC, 0005-09-CN (Corte Constitucional para el Período de Transición Ecuador 2010).

# **ANEXOS**

## Anexo 1



Quito, D. M., 24 de julio del 2012.

### SENTENCIA N.º 246-12-SEP-CC

### CASO N.º 0402-10-EP

#### CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

#### I. ANTECEDENTES

##### **Resumen de admisibilidad**

Fadua Aucar Daccach, por sus propios y personales derechos, mediante acción extraordinaria de protección presentada el 10 de febrero del 2010, impugna ante la Corte Constitucional, para el período de transición, los autos de fecha 11 de noviembre del 2009 y 05 de enero del 2010, emitidos por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio verbal sumario N.º 335-2006, debido a que conforme alega la accionante, los autos impugnados violan el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución.

El secretario general, con fecha 13 de abril del 2010, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 18 de noviembre del 2010, la Sala de Admisión, conformada por los doctores Alfonso Luz Yunes, Patricio Pazmiño Freire y Patricio Herrera Betancourt, jueces constitucionales en ejercicio de su competencia, avocó conocimiento y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0402-10-EP. El 10 de febrero del 2011, en atención al sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, el Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, en calidad de juez sustanciador, avocó conocimiento de la presente acción.

##### **Sentencia o auto definitivo que se impugna**

"Guayaquil 11 de Noviembre de 2009; a las 14h45.-

**VISTOS.-** Agréguese a los autos los dos últimos escritos presentados por la actora y el presentado por la demandada. Para resolver el recurso de apelación deducido por la actora (foja 591) y la adhesión al recurso de la demandada (foja 602) [...] Con estos antecedentes, considerando que la

PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

www.corteconstitucional.gob.ec

Av. 12 de Octubre N 18 - 114 y pasaje Nicolás Jiménez  
(frente al parque El Artista)  
Telf: (593-2) 2565-177 / 2566-416  
email: comunicacion@cce.gov.ec  
Ecuador

sentencia dictada en éste juicio según el inciso segundo de artículo 847 del Código de procedimiento Civil que dice: “No será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio”, el proceso ha sido elevado indebidamente a esta Corte Provincial por lo que esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, carece de competencia para pronunciarse sobre el recurso de apelación y la adhesión a tal recurso que ha venido en grado, razón por la cual se limita a ordenar su devolución al juzgado de primer nivel.-”

“355-06/Verbal Sumario

Guayaquil, 5 de enero de 2010; las 10h12.-

VISTOS: Los escritos que anteceden, agréguese al proceso. Niégase por improcedente la revocatoria peticionada por la actora Ab. Fátima Aucar Daccach [...] Revisado el auto resolutorio emitido por este Tribunal el 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, que obra de fojas 11 del cuaderno esta instancia (sic), de su texto se desprende que es claro y completo en su contenido, constando claramente expuestos los fundamentos de hecho y derecho que sirvieron para su emisión, no teniendo en todo caso frases ambiguas que causen confusión a las partes, correspondiendo a los litigantes estarse a lo resuelto en dicho auto; debiendo considerarse en todo caso que lo que la accionante en el escrito que se atiende pretende es que este Tribunal se pronuncie sobre lo principal contradiciendo lo ya resuelto, teniendo como consecuencia la infracción de la norma legal contenida en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil que dice: “...la juez o el juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso...”.

#### **Argumentos planteados en la demanda**

El legitimado activo plantea principalmente los siguientes argumentos:

En el Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, la accionante demandó a Fabiola Pino León Pazmiño, por sus propios derechos y por los que representa de la compañía QUATTRO S. A., el cobro de honorarios profesionales por el patrocinio de las causas en el plano extrajudicial o judicial para solucionar los conflictos que la compañía mantenía con LUBRICANTES Y TAMBORES DEL ECUADOR C. A. LYTECA y obtenga el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La actora firmó junto con la compañía QUATTRO S. A. un contrato de servicios profesionales el 30 de enero del 2001, en el que se estipuló que en caso de controversia, esta se ventilará en la vía verbal sumaria.

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, en sentencia del 4 de abril del 2007, dispone que la demandada pague por concepto de honorarios profesionales a la actora la cantidad de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en auto definitivo del 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, resuelve que carece de competencia para pronunciarse sobre el recurso de apelación, fundado en que la sentencia dictada en este juicio, según el inciso 2 del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil: "No será susceptible del recurso de apelación ni el de hecho y se ejecutará por apremio real".

Para la actora, el pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia es ilegal e inconstitucional en la medida en que el auto resolutorio dictado por la misma Sala el 23 de octubre del 2006, diluyó el tema y reconoció la validez del proceso, declarando: "No existe ninguna nulidad que declarar pues la materia del juicio es el cobro de honorarios pactados en un contrato escrito en el que se ha convenido, entre otras cosas, en caso de controversia se ventilará en la vía verbal sumaria, acuerdo perfectamente válido según el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil. Es verdad que el artículo 847 ibídem dispone que los honorarios en caso de controversia entre el abogado y su cliente, se tramite por cuerda separada pero eso no es óbice para que si existe contrato expreso sobre la materia se opte por su ejecución, pues siendo el contrato ley para las partes (Art. 1561 Código Civil) sus estipulaciones servirán para probar la existencia de la obligación".

#### **Derecho constitucional presuntamente vulnerado**

Con los antecedentes expuestos, Fadia Aucar Daccach considera vulnerado su derecho constitucional al debido proceso (artículo 76 numeral 7 literal I).

#### **Pretensión**

La actora, apoyada en las argumentaciones precedentes, solicita a la Corte Constitucional, para el período de transición, lo siguiente: "que en sentencia se disponga que la demandada por sus propios derechos y por los que representa de la compañía Quattro S.A. respete mi Derecho Constitucional a los Honorarios profesionales pactados legalmente en el convenio suscrito con la demandada, por el cual tengo derecho a percibir el 20% de lo que la demandada recibió en total



en el Acta Transaccional, y más esto es, la cantidad de 165.000,00 dólares americanos”.

### **Contestación a la demanda y terceros interesados**

#### **Autoridades Jurisdiccionales**

El 14 de marzo del 2011, Zoilo López Rebolledo, Jorge Jaramillo Jaramillo e Inés Rizzo Pastor, jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, remiten el correspondiente informe en relación a la acción propuesta, en los siguientes términos:

El juicio en el cual la recurrente aduce que se violentó su derecho constitucional, es el signado con el N.º 335-2006, sustanciado en la vía verbal sumaria.

El hecho de que en el auto resolutorio expedido por la Sala el 23 de octubre del 2006 se expresó “[...] no existe ninguna nulidad que declarar [...]”, no significa que la Sala no esté de acuerdo con que el juicio se lo haya tramitado en la vía verbal sumaria, ni que ante el incumplimiento de las cláusulas del contrato no se lo pueda ejecutar en esa vía. Simplemente, la Sala en esa época, en el referido auto, señaló que la sentencia de primera instancia causa ejecutoria.

La Sala, al expedir el auto del 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, efectivamente se fundamentó en la parte final del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, en la que se lee: “La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio”, norma que las autoridades jurisdiccionales la consideran sumamente clara, y además se fundamentó en fallos expedidos por la fenecida Corte Suprema de Justicia y que constan transcritos en dicho auto que confirman y que constituyen jurisprudencia obligatoria.

Para las autoridades jurisdiccionales no existió violación del derecho constitucional al que se refiere la legitimada activa, sino más bien se aplicaron las normas legales y de procedimiento respectivas.

#### **Terceros interesados. Fabiola Pino León**

Las sentencias dictadas dentro de un juicio verbal sumario son susceptibles del recurso de casación, por ser este un juicio de conocimiento. Según refiere la

señora Fabiola Pino León, de autos hay constancia que la actora, consciente y voluntariamente, no agotó esta vía, aduciendo: "en cuanto son ineficaces o inadecuados la interposición del recurso extraordinario de casación, porque sería negado [...]".

La demanda no cumple con los supuestos de admisibilidad exigidos en los ordinales 3 y 4 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además de estar presentada de manera extemporánea, debido a que la decisión judicial a la que imputa la violación del derecho constitucional fue notificada el viernes 20 de noviembre del 2009 y el término para presentar la acción extraordinaria de protección vence el viernes 28 de diciembre del 2009 y no el 10 de febrero del 2010, fecha en que se presentó la acción.

A criterio de Fabiola Pino León, la accionante, sin la menor técnica jurídica, menciona varios derechos como presuntamente violados, sin definir un argumento claro y la relación directa e inmediata con la acción que se impugna.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente; artículos 63, 191 numeral 2, literal d, y Tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículo 3, numeral 8, literal b y artículo 35, tercer inciso, del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La finalidad de la acción extraordinaria de protección es garantizar que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales cumplan con el principio de supremacía de la Constitución, considerando que todos los actos u omisiones de cualquier autoridad pública están sujetos a control. La acción extraordinaria de protección constituye un verdadero amparo contra decisiones judiciales, lo que equivale a una garantía constitucional contra sentencias, autos y resoluciones

jurisdiccionales violatorios del debido proceso y otros derechos constitucionales<sup>1</sup>. Su incorporación en la normativa ecuatoriana responde a la vocación garantista del actual régimen jurídico, que impone a todas las funciones, órganos y autoridades del Estado, una actuación conforme a los mandatos constitucionales<sup>2</sup>.

### **Legitimación activa**

La peticionaria se encuentra legitimada para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos [...]"; y del contenido del artículo 439 ibídem, que dice: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente"; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia.

### **Determinación del problema jurídico a resolver**

#### **1. El artículo 847 del Código de Procedimiento Civil ¿se contrapone al derecho constitucional de la doble instancia?**

La sentencia impugnada por la actora en esta acción extraordinaria de protección fue dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 11 de noviembre del 2009, en el correspondiente recurso de alzada dentro del juicio verbal sumario N.º 335-2006.

Dicha decisión judicial negó la procedencia del recurso de apelación que presentó la hoy accionante dentro del juicio verbal sumario por honorarios profesionales, en contra de la sentencia de primera instancia, aduciendo que: "[...] el proceso ha sido elevado indebidamente a esta Corte Provincial por lo que ésta Segunda Sala [...] carece de competencia para pronunciarse sobre el recurso de apelación"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Agustín Grijalva Jiménez, "La justicia constitucional del Ecuador en 2009" en *¿Estado Constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador y Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 76.

<sup>2</sup> Sentencia N.º 016-09-SEP-CC, Caso 0026-08-EP, 23 de julio de 2009, p. 4.

<sup>3</sup> Fojas 604.

La negativa de sustanciación del recurso de apelación se sustentó en lo dispuesto en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil (CPC):

“Art. 847.- Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oír el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación.

Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2021 del Código Civil. **La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación, ni del de hecho y se ejecutará por apremio**”. Negritas fuera de texto.

Frente a esta resolución, en cuyo fundamento se utilizó una norma legal que impide la apelación en los juicios sobre honorarios profesionales entre el abogado y su cliente, la accionante, para la presentación de esta acción extraordinaria de protección, ha señalado que el juicio verbal sumario que presentó en contra de la compañía Quattro S. A., no se inició para el cobro exclusivo de honorarios, sino para el cumplimiento del contrato de servicios profesionales suscrito entre las partes, dentro del cual, en la cláusula sexta se estableció la vía verbal sumaria para la solución de las controversias derivadas de la convención; y que por tanto, su juicio no fue un verbal sumario para el cobro de honorarios profesionales, sino un verbal sumario general por convenio de las partes, de conformidad con lo que establece el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil<sup>4</sup>.

No obstante, es indudable que para los conflictos que surjan entre el abogado y su cliente por cobro de honorarios profesionales, como sucede en el caso *sub judice*, el Código de Procedimiento Civil fija una sola forma de trámite que corresponde a la vía verbal sumaria, de acuerdo al artículo 847 del CPC, independientemente de la existencia o no de un contrato de servicios profesionales. Por lo que, según consta de la disposición legal anotada, esta clase de juicio por voluntad del legislador no admite recurso de apelación ni recurso de hecho.

Bajo este razonamiento, esta Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia, cree pertinente analizar si el derecho a la doble instancia, previsto en la Constitución

<sup>4</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 828.- Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.

en el artículo 76 numeral 7 literal **m**, se encuentra enervado por el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil.

Previo a contestar la cuestión planteada, es pertinente señalar que la Constitución regente, en su artículo primero, declara al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, y en concordancia con ello, las consiguientes disposiciones constitucionales establecen un nuevo sistema social, jurídico, político, económico y cultural en el país. Para el profesor Luigi Ferrajoli, esta transformación, que han sufrido además del nuestro, varios países del mundo, implica un cambio de paradigma del *“paleopositiva del Estado liberal preconstitucional”* al *“paradigma garantista”*.

En el primero, la ley es exclusivamente producto del legislador y las condiciones de su validez radican en su existencia, en quién dictó la ley y cómo se tomaron tales decisiones. Mientras que en el segundo escenario, denominado paradigma garantista, se producen importantes modificaciones que han sido definidas por Luigi Ferrajoli como: “un cambio revolucionario del paradigma del derecho, y conjuntamente, de la jurisdicción, de la ciencia jurídica y de la misma democracia”.

Para este autor, cambian en primer lugar las condiciones de validez de las leyes que dependen del respeto, no solo de normas procedimentales sobre su formación, sino también de las normas sustanciales sobre su contenido; cambia en segundo lugar la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, que ya no consiste en la sujeción a la letra de la ley sin importar su significado, sino esencialmente en la sujeción a la Constitución, y cambia en tercer lugar el papel de la ciencia jurídica, que ya no solo es descriptiva, sino crítica y proyectual.

En la actualidad el Ecuador es un Estado que ya no responde únicamente a la tradicional dimensión formal o procedimental del sistema positivista anterior, sino que a esta se ha agregado una dimensión sustancial o material, cuyo fin último es la garantía y protección de los derechos constitucionales. Por tanto, siendo que en el nuevo sistema el juez dejó de ser simple boca de la ley, ahora está obligado a criticar las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional, e incluso actualmente debe denunciar la inconformidad de las normas legales frente a la Constitución.

En este caso concreto, la autoridad jurisdiccional de segunda instancia se limitó a negar la procedencia del recurso de apelación, sustentándose en el artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, sin analizar si esta norma legal vulnera o no

el derecho constitucional a la doble instancia, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución.

De acuerdo a lo que dispone la Constitución regente en su artículo 76, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, que incluye la garantía básica del derecho a la defensa, y esta a su vez, el derecho a recurrir de los fallos y resoluciones, o como también se denomina el derecho a la doble instancia o doble conforme.

La garantía de la doble instancia está reconocida además en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8 numeral 2 literal **h**, que determina: “h) derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”; en concordancia con lo que dispone el artículo 14 inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que este derecho se orienta obligatoriamente a exigir que previo a ejecutar una decisión, se requiere de una doble conformidad judicial.

Por su parte, esta Corte Constitucional ha sido explícita en cuanto a la importancia de la protección y garantía de ejercicio del derecho a la doble instancia.

En la sentencia N.º 058-10-SEP-CC, caso N.º 0187-09-EP<sup>3</sup>, la Corte Constitucional, para resolver, analizó si el trámite sumarísimo para la reclamación de sueldos o salarios devengados y bonificaciones de ley, previsto en el artículo 623 del Código de Trabajo, guarda conformidad con el derecho a recurrir el fallo o resolución, en base al siguiente problema jurídico: ¿Hay contradicción en la tramitación del juicio sumarísimo con el derecho constitucional donde existe doble instancia? Frente a esta interrogante, los principales argumentos que sustentaron la respuesta y que corroboraron la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo 623 del Código de Trabajo fueron:

“Amplia doctrina y jurisprudencia ha determinado que es un legítimo derecho de las partes poder impugnar una resolución, excepciones como las presentadas en los llamados juicios sumarísimos, no son operables porque violentan el derecho constitucional [...]”.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 058-10-SEP-CC. Caso No. 0187-09-EP.

“Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que éste es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior, que determine si la actuación del juez de primera instancia está acorde con la Constitución y las leyes”.

En la sentencia N.º 003-10-SCN-CC, caso N.º 0005-09-CN, la Corte Constitucional resolvió una consulta acerca de la compatibilidad entre la norma jurídica contenida en el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil que establece que no se puede presentar recurso alguno en el juicio de recusación y el derecho constitucional a la doble instancia, señalando esencialmente:

“Se debe destacar que el derecho a recurrir las resoluciones judiciales se encuentra directamente relacionado con el derecho a la defensa dentro de un proceso. Para Piero Calamandrei: “[...] el derecho inviolable de defensa ha entrado al campo constitucional entre los derechos fundamentales reconocidos a todos [...]”; configurándose de esta forma aquel derecho como una garantía básica de todos los regímenes democráticos; sin embargo, la disyuntiva que se presenta es en cuanto a si todos los juicios son susceptibles de la interposición de recursos”.

“Para solventar ese problema determinaremos que el núcleo duro del derecho supuestamente vulnerado es el derecho a la defensa, y respecto a aquel nos encontraremos con una serie de derechos subsidiarios que se derivan del mismo; es así como nos encontramos con el derecho a la doble instancia, como un elemento que gira alrededor de este derecho principal. Los operadores judiciales son seres humanos susceptibles de cometer errores; es por ello que el derecho a recurrir una resolución por parte de las partes procesales es una garantía que configura su derecho constitucional a un proceso justo [...]”.

De la misma manera, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado definiendo el derecho a la doble instancia como: “[...]un elemento central en la configuración constitucional del derecho fundamental a la defensa en tanto que busca la protección de los derechos de quienes acuden al aparato estatal en busca

de justicia estableciéndose en una oportunidad adicional para controvertir el caso<sup>6</sup>.

En consecuencia, este derecho busca subsanar posibles errores judiciales y permitir un nuevo análisis del caso ante otra autoridad jurisdiccional, la que deberá asegurar que la resolución adoptada se sustentó en efectivos y suficientes hechos fácticos, así como en pertinentes disposiciones constitucionales y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio distinto.

Sumado a lo anterior, debe señalarse la importancia del recurso de apelación, incluso por sobre el recurso extraordinario de casación. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, ha precisado que el recurso de casación en tanto no analiza de forma completa el caso sometido a su conocimiento, sino tan solo la sentencia, no constituye un recurso que permita revisar los errores en que pudo haber incurrido el juez que sustanció la causa en el transcurso del proceso, lo que sí ocurre con el recurso de apelación:

"a) el recurso de casación no es un recurso pleno, sino que es un recurso extraordinario. No autoriza la revisión completa del caso en los hechos y en el derecho, sino que se resuelve en diversos y complicados formalismos, lo cual es contrario al artículo 8.2.h de la Convención. El recurso de casación no permite la reapertura del caso a pruebas, ni una nueva valoración de las ya producidas, ni ningún otro medio de defensa que no esté comprendido en la enumeración del artículo 369 del Código Procesal Penal de Costa Rica;

c) el recurso de casación no permite, *inter alia*, revisar los hechos establecidos como ciertos en la sentencia de primera instancia;

i) el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior puede concebirse como la expresión del derecho a contar con un recurso judicial efectivo, según el artículo 25.1 de la Convención. Además, la falta de un recurso de apelación infringe el artículo 25.2.b de la Convención, mediante el cual las partes se obligan a "desarrollar las posibilidades de recurso judicial";

<sup>6</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-371/11



k) la jurisprudencia internacional ha tendido a considerar contrario al derecho internacional de los derechos humanos los recursos que no permitan una revisión de los hechos y del derecho aplicado...”.

Por tal razón, en aplicación del principio de Supremacía de la Constitución y del orden jerárquico de aplicación de las normas, dispuestos en los artículos 424<sup>7</sup> y 425<sup>8</sup> de la Norma Fundamental, en concordancia con el deber de los servidores judiciales de aplicar directa e inmediatamente los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de acuerdo a los artículos 11 numeral 3<sup>9</sup> y 426<sup>10</sup> de la Constitución, y la prohibición de que ninguna norma jurídica restrinja el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, contenido en el artículo 11 numeral 4 de la Norma Suprema, esta Corte Constitucional considera que en el caso concreto, la disposición legal que se analiza, esto es, el segundo inciso del artículo 847 del Código de Procedimiento Civil, impide a la actora la presentación de un recurso de apelación del juicio de honorarios que planteó en la vía verbal sumaria y dentro del cual se discuten derechos; por lo que, de

<sup>7</sup> Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

<sup>8</sup> Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

<sup>9</sup> Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

<sup>10</sup> Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

conformidad con las concepciones y precedentes analizados anteriormente, dicha norma le obstaculiza el derecho a obtener una revisión por parte de otro juez de la resolución que presuntamente le afecta, vulnerando de esta manera el debido proceso y específicamente el adecuado ejercicio de su derecho a la defensa y de su derecho a la doble instancia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional de la accionante al debido proceso, y específicamente el derecho a la defensa y a la doble instancia, previstos en el 76, numeral 7, letra m de la Constitución de la República.
2. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada por Fadia Aucar Daccach.
3. Dejar sin efecto los autos dictados en el expediente 335-06-B (07), el 11 de noviembre del 2009 a las 14h45, y el 5 de enero del 2010 a las 10h12, por depender este último de la resolución de segunda instancia, y ordenar que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sustancie el correspondiente recurso de alzada.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Dr. Edgar Zárate Zárate  
PRESIDENTE (e)

  
Dr. Jaime Pozo Chamorro  
SECRETARIO GENERAL (e)

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Ruth Seni Pinoargote, en sesión extraordinaria de veinticuatro de julio del dos mil doce. Lo certifico.

  
Dr. Jaime Pozo Chalmagro  
SECRETARIO GENERAL (e)  
JPCH/ccp/gzs Cdt  


**CASO No. 0402-10-EP**

**RAZON.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente (e) de la Corte Constitucional, el día jueves 06 de septiembre de dos mil doce.- Lo certifico.



**Dr. Jaime Pozo Chamorro  
SECRETARIO GENERAL (E)**

JPCH/mvc  
06/09/2012

## Anexo 2



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 25 de febrero del 2010

Sentencia N.º 003-10-SCN-CC

CASO N.º 0005-09-CN

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

### I. ANTECEDENTES

#### Resumen de admisibilidad

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, mediante providencia del 26 de marzo del 2009, suspende la tramitación de la demanda de recusación en contra del Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo, dentro del Juicio Penal N.º 64-2008, disponiendo remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional para el período de transición.

En tal virtud, se procede con lo establecido en los artículos 428 y 436.2 de la Constitución vigente y artículos 39 y 40 de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que la consulta de constitucionalidad N.º 0005-09-CN no ha sido presentada anteriormente con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada. Igualmente, la Sala de Admisión conformada por el doctor Patricio Pazmiño, Presidente; Dr. Patricio Herrera Betancourt y Dr. Hernando Morales Vinuesa, el 18 de septiembre del 2009, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre publicada en el

Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008 y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, consideró en lo principal: que la consulta remitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo reúne los requisitos y es pertinente, en cuanto a la procedencia de la acción, por tanto se la admite a trámite, ordenando que se proceda al sorteo correspondiente.

El 22 de septiembre del 2009 se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establecen los artículos 8 y 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, radicándose la competencia en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando, luego del sorteo correspondiente, como Jueza Constitucional Sustanciadora a la doctora Nina Pacari Vega.

#### **Normas cuya constitucionalidad se consulta**

Código de Procedimiento Civil (R.O 58-S, 12-VII-2005).

Libro Segundo: Del Enjuiciamiento Civil

Título II De la sustanciación de los juicios

Sección 25a.

Del juicio sobre recusación

Art. 889.- “Cualquier providencia o resolución dictada en los casos de esta Sección, no será susceptible de recurso alguno”.

#### **Identificación de la norma constitucional que estaría en contradicción con la disposición legal**

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

Página 3 de 13

## Solicitud de consulta de constitucionalidad

La presente consulta tiene como antecedente el juicio de recusación N.º 192-09, seguido por Rogelio Miguel Ortiz Romero en contra del Dr. Fabián García Jaramillo, Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo, que por sorteo le correspondió conocer a la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo; ante lo cual, esta Sala, en la providencia del 26 de marzo del 2009 a las 14h52, al tener una *"duda razonable y motivada de que la norma jurídica contenida en el art. 889 del Código Adjetivo Civil, es contraria a la Constitución de la República, motivo por el que, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 4 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, se suspende la tramitación de la causa, disponiendo remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que resuelva sobre la constitucionalidad de la norma"*, ordenando a la secretaria relatora de la Sala para que cumpla con lo ordenado en este auto. Mediante oficio N.º 71-2009-SPCPJCH del 31 de marzo del 2009, la Dra. Alicia Medina, Secretaria Relatora de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, da cumplimiento a lo ordenado por los señores jueces de esta Sala en el auto del 26 de marzo del 2009, remitiendo el proceso en copias certificadas con la consulta respectiva.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución del Pleno de la Corte Constitucional publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 428, 429 y 436.2 de la Constitución vigente, así como de los artículos 39 y 40 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009, la Corte Constitucional es competente para conocer la consulta constitucional proveniente de una jueza o

juez.

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis correspondiente.

#### **Legitimación activa**

Los peticionarios son los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, quienes se encuentran legitimados para interponer la presente consulta, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en los artículos 428 de la Constitución de la República, así como 39 y 40 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y conforme también a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009.

#### **Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la consulta de Constitucionalidad**

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> establece la figura de la consulta de constitucionalidad, en virtud de la cual, si una jueza o juez de oficio o a petición de parte considerase que existe una contradicción entre una norma proveniente del ordenamiento jurídico y una norma constitucional o de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa, y remitirá el expediente a la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma.

Con aquello se pretende que sean las juezas y jueces *a quo* quienes ejerciten este imperativo constitucional de la consulta, de modo que, en caso de evidenciar que existe una norma supuestamente contradictoria a los enunciados de la Carta Fundamental deberán remitir en consulta a la Corte Constitucional la que, siendo el máximo órgano de control de constitucionalidad, tiene la tarea de despejar esta interrogante, en donde además mediante un ejercicio valorativo, deberá determinar si existe o no contradicción entre la norma consultada y el texto

<sup>1</sup> Art. 428. CRE- "Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente".





# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

Página 5 de 13

constitucional.

Esta consulta ha sido objeto de serios cuestionamientos, ya que mientras se produce el proceso de consulta el juez o jueza a quo suspende la tramitación de la causa, lo cual podría entenderse como un atentado al principio de celeridad en la administración de justicia, toda vez que la jueza o juez a quo no podrán decidir en el proceso mientras no se dilucide la consulta de constitucionalidad; empero, esta Corte considera que en apego al principio de supremacía constitucional y a la fuerza normativa de la Constitución<sup>2</sup>, ninguna disposición contenida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano puede guardar contradicción con las normas constitucionales, por lo que se encuentra justificada la suspensión del proceso por parte del juez o jueza, ya que estos operadores judiciales no pueden pronunciarse fundamentando sus resoluciones en normas contradictorias al texto constitucional.

<sup>2</sup> A diferencia de lo que ocurría con su par de 1998, la actual Constitución ecuatoriana del 2008, aunque mantiene la sujeción de todas las personas, autoridades e instituciones a la Constitución, conminando a su aplicación directa, expresamente no dice nada respecto a la inaplicabilidad de

<sup>2</sup> Respecto a la Fuerza normativa de la Constitución el ex Tribunal Constitucional ecuatoriano se pronunció de la siguiente manera: "[...]el principio de la fuerza normativa de la Constitución, claramente consignado en nuestra Carta Política, según el cual se reconoce su supremacía, cuyas normas prevalecen sobre cualquier otras las que deben mantener conformidad con sus disposiciones, caso contrario carecen de valor (artículo 272). Si una ley admite dos interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la Constitución y/o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales del hombre. Jorge Carpizo, Linares Quintana y otros concuerdan en que los principios de interpretación constitucional son en especial: 1.- La unidad de la Constitución; 2.- El principio 'favor libertatis'; 3.- La mayor jerarquía de la norma constitucional; 4.- El principio de la divisibilidad de las normas impugnadas; y, 5.- Tener como principal referente las situaciones sociales, económicas y políticas existentes. De la amplia gama de principios o reglas mencionadas, por los distintos tratadistas, existe concordancia o coincidencia, con ligeras variantes en lo siguiente: a) Al dictar una resolución el Juez Constitucional debe interpretar las normas constitucionales, no sólo como un medio para promover el actuar de la Carta Política, tomada en su integridad, sino como una unidad y en su conjunto, en relación directa con los instrumentos internacionales vigentes y en particular con la Carta Internacional de los Derechos Humanos de la ONU; b) Debe existir concordancia entre las normas antes mencionadas y si existe discrepancia darle preferencia a la parte dogmática sobre el resto de la Constitución y sobre todo la efectiva vigencia de los derechos humanos; c) El principio de la fuerza normativa de la Constitución no puede ser eludido en ninguna circunstancia ya que sus normas prevalecen sobre las demás leyes, sean éstas referentes al derecho público o al derecho privado y consuetudemente sobre las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial o Código de Procedimiento Civil; d) Las sentencias o resoluciones deben ser razonadas y ese razonamiento darse en todas las etapas de la misma, es decir, sus considerandos deben estar sólidamente fundamentados, basados en principios generales y doctrinarios sin obedecer a la voluntad del juzgador o de cualquier otra contingencia; e) Las sentencias dictadas en un debido proceso deben cumplirse; y, f) Por último el Juez Constitucional no puede ignorar la realidad político social y económica dentro de cuyo contexto debe dictar su resolución y proyectándola a un futuro cercano, sin crear conflictos mayores y por el contrario coadyuvando para un ambiente de paz, armonía y justicia sociales. Si aplicamos estos parámetros, podemos acertar en la resolución del caso concreto [...]". (TC 8-XI-99; Expediente No. 078-99-TP, R.O. 346-S, 24-XII-99).

oficio de la cual contaban las autoridades según la Constitución codificada de 1998. Sino que más bien determina que los jueces o juezas suspendan la tramitación de la causa y consulten a la Corte Constitucional para que sea este órgano quien resuelva acerca de la constitucionalidad de la norma, lo cual ha sido objeto de críticas por parte de los detractores de la actual Constitución, quienes consideran aquello como un freno a la actividad judicial en materia de control, asociando que esta consulta generará retraso en la administración de justicia al suspenderse los procesos hasta por cuarenta y cinco días, tiempo para que la Corte Constitucional se pronuncie respecto a la constitucionalidad o no de la norma<sup>3</sup>.

El rol que desempeña la consulta es aclarar el panorama de los jueces en casos de dudas respecto a la constitucionalidad de una norma puesta a su conocimiento dentro de un caso concreto; algunos tratadistas asocian a esta figura con el denominado control difuso de constitucionalidad; para otros, bajo la nueva Constitución, aquel control difuso ha desaparecido, ya que en la anterior Carta Fundamental, el artículo 274 establecía la facultad de inaplicar directamente o a petición de parte una norma contraria a la Constitución, debiendo remitir el expediente al ex Tribunal Constitucional para que éste se pronuncie con efectos erga omnes. La nueva figura de la consulta prevé que ya no sea el juez quien inaplique directamente, sino que es la Corte Constitucional la que debe dilucidar este conflicto normativo, situación que va acorde con la supremacía material de la Constitución.

Bajo esta acometida, la Corte Constitucional realiza un papel de control de constitucionalidad normativa respecto a un asunto que tiene su origen en un caso concreto, pero que una vez conocido por la Corte se torna abstracto con efectos generales, debiendo, en caso de encontrar contradicción normativa con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano; empero, aquello comporta un complicado ejercicio interpretativo, en donde la expulsión normativa debe ser la última medida adoptada por la jueza o juez constitucional, dando de esta forma cumplimiento a lo que doctrinariamente se conoce como el principio de "in dubio pro legislatore", por medio del cual ha de entenderse que en la promulgación de una norma, el legislador ha observado las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental del Estado y en caso de duda respecto a la constitucionalidad o no de una determinada norma se le concederá el beneficio de la duda a favor del legislador y por tanto se considerará constitucional la norma consultada.

De esta forma, mediante el mecanismo de la consulta de constitucionalidad, la Corte realiza un control de constitucionalidad a posteriori, puesto que la norma

<sup>3</sup> Christian Masapanta Gallegos, "El Control difuso de constitucionalidad por parte de los operadores judiciales ecuatorianos", Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, UASB-Ecuador, Quito, 2008, pág. 54, 55.



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0095-09-CN

Página 7 de 13

ya forma parte del ordenamiento jurídico vigente. El efecto inmediato de la consulta de constitucionalidad es la suspensión del proceso, el mismo que se mantendrá inamovible hasta que exista un pronunciamiento de la Corte Constitucional, mismo que no podrá exceder de cuarenta y cinco días, tiempo con el cual cuenta la Corte para pronunciarse.

## El derecho a la interposición de recursos como garantía del debido proceso

Nuestra Constitución vigente, dentro de su artículo 76, determina las garantías del debido proceso. En la especie, en el caso objeto de la presente consulta, aquella aparente vulneración a las normas del debido proceso contenidas dentro de la Carta fundamental guardan estrecha relación con el principio de defensa y en lo medular con lo que consagra el numeral 7, literal *m* del artículo precitado; es decir, la garantía de “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

[...] para el Juez los recursos son una valiosa ocasión de reflexionar, enderezar el rumbo, comunicarse con las partes y demostrar que la grandeza no está en nunca equivocarse sino en reconocer humildemente nuestros errores [...].<sup>4</sup>

Previo a adentrarnos al análisis de esta disposición constitucional y la norma objeto de consulta, debemos establecer qué se entiende por debido proceso. Al respecto, para Jhonn Rawls, es aquel “razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias”<sup>5</sup>.

Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior que determine si la actuación del juez de primera instancia es acorde con la Constitución y las leyes.

Este derecho consta en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre

<sup>4</sup> Edgardo Villamil Portilla, “Teoría Constitucional del Proceso”, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999, pág. 202.

<sup>5</sup> Alberto Hoyos, “El debido proceso en el sistema jurídico de Panamá” en El debido Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1998, pág. 4.

de 1969, en su artículo 8, numeral 2, literal *h*, que determina: “h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

El artículo 24 de la Constitución española establece dentro de las garantías del debido proceso, en su literal *e*, el derecho a recurrir los fallos judiciales. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana en la sentencia N.º T-474 de 29, VII, 1992, en donde trata acerca del principio de doble instancia y la “reformatio in Peius”.

En Panamá aquel derecho está consagrado en el artículo 207 de su Constitución, surgiendo en ese país la interrogante respecto a si en todo proceso deben existir necesariamente por lo menos dos instancias.

“Hasta ahora, la posición que ha tomado la Corte Suprema de Justicia sobre este punto parece negativa a la interrogante sobre la existencia del principio de la doble instancia como integrante de nuestro ordenamiento constitucional. Así la C.S.J. en sentencia de 24, V, 1977, publicada en Gaceta Oficial, núm. 18.433, al resolver advertencia de inconstitucionalidad planteada por las sociedades Depcon Panamá International Corp. y Kraft Construction, entre otros, sobre el art. 12 de la Ley 7ma. de 1975 que señalaba que las decisiones dictadas por las Juntas tenían carácter definitivo, no admitían recurso alguno y producían efecto de cosa juzgada, sostuvo la Corte que dicha norma no era inconstitucional y que las resoluciones de la Junta constituían “una verdad legal irrecurrible[...]”<sup>6</sup>.

Como vemos, no en todas circunstancias este derecho a recurrir las resoluciones judiciales se aplica, sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional, ya que existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución.

#### CONSIDERACIONES FINALES A LAS QUE LLEGA LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según Dworkin “[...] *todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos* [...]”<sup>7</sup>. En aquel sentido, corresponde a las juezas y jueces constitucionales realizar un control de constitucionalidad de las normas. En la presente consulta se ha determinado que la norma contenida en el artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, estaría en contradicción con la normativa

<sup>6</sup> Alberto Hoyos, “El debido proceso en el sistema jurídico de Panamá” en *El debido Proceso*, Editorial Temis, Bogotá, 1998, págs. 73 y 74.

<sup>7</sup> Citado por Carlos Bernal Pulido, “*El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

Página 9 de 13

contenida en el artículo 76, numeral 7, literal *m* de la Constitución de la República, en la especie, en lo que tiene relación a poder recurrir los fallos judiciales.

*"Una de las garantías más importantes para el justiciable es la de que su juicio no quede al arbitrio de una sola persona investida de jurisdicción. Por ello en los sistemas democráticos se erige el principio de la doble instancia en los procesos para que las decisiones más importantes puedan ser impugnadas ante otro juez o tribunal que pueda corregir los errores en que se haya podido incurrir".*<sup>8</sup>

Se debe destacar que el derecho a recurrir las resoluciones judiciales se encuentra directamente relacionado con el derecho a la defensa dentro de un proceso. Para Piero Calamandrei, "[...] el derecho inviolable de defensa ha entrado al campo constitucional 'entre los derechos fundamentales reconocidos a todos' [...]"<sup>9</sup>; configurándose de esta forma aquel derecho como una garantía básica de todos los regímenes democráticos; sin embargo, la disyuntiva que se presenta es en cuanto a si todos los juicios son susceptibles de la interposición de recursos.

Así, el problema planteado se remite a la no interposición de recursos en los juicios de recusación, lo cual estaría en contradicción con el principio de doble instancia consagrado en la Constitución de la República, el mismo que forma parte del derecho a la defensa.

Para solventar ese problema determinaremos que el núcleo duro del derecho supuestamente vulnerado es el derecho a la defensa, y respecto a aquel nos encontraremos con una serie de derechos subsidiarios que se derivan del mismo; es así como nos encontramos con el derecho a la doble instancia, como un elemento que gira alrededor de este derecho principal.

Los operadores judiciales son seres humanos susceptibles de cometer errores; es por ello que el derecho a recurrir una resolución por parte de las partes procesales es una garantía que configura su derecho constitucional a un proceso justo; empero, la interrogante planteada va más allá y se circunscribe a casos especiales en donde no se está resolviendo la causa principal de litigio, como es un juicio de recusación, y respecto a si en este proceso es o no aplicable la doble instancia.

<sup>8</sup> Edgardo Villamil Peñilla, "Teoría Constitucional del Proceso", Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999, pág. 200.

<sup>9</sup> Piero Calamandrei, "El respeto de la personalidad en el proceso", en Proceso y democracia, trad. De Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, EJEA, 1960, pág. 179. Citado por Alberto Hoyos, pág. 6.

La interrogante planteada es: ¿acaso el hecho de no permitir la interposición de recursos en un juicio de recusación, viola el derecho a la defensa de los jueces? Para dar contestación a esta interrogante debemos remitirnos a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico respecto al juicio de recusación, en donde taxativamente se establecen las causales<sup>10</sup> para que una jueza o juez sean recusados. Encontrándonos con que aquel obedece a una circunstancia especial en donde el fin último de la recusación es acceder a una justicia efectiva y proba, se puede considerar que este juicio reviste una connotación incidental dentro de un juicio principal, puesto que no se está resolviendo directamente sobre los derechos de las partes procesales, sino respecto a la idoneidad de la jueza o juez encargado de sustanciar la causa.

Respecto a si mediante esta prohibición se conculca el derecho a la defensa de los jueces, debemos destacar que no opera aquella circunstancia, puesto que existe un procedimiento en donde se les permite a los operadores judiciales demostrar, conforme a derecho, la existencia o no de causales para que proceda la recusación.

Además, la existencia del principio "pro legislatore" obliga a la institución de control constitucional a adoptar la expulsión del ordenamiento jurídico como una medida excepcional y extrema, aplicable exclusivamente cuando existan circunstancias evidentes de violación de una norma constitucional; en caso de duda se estará a la aplicación del principio de buena fe de la producción normativa por parte del legislador.

<sup>10</sup> Art. 856 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano - (Reformado por la Disposición Reformativa segunda, num. 3 de la Ley s/a, R.O. 544-S, 9-III-2009) - Una jueza o juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes:

- 1.- Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor;
- 2.- Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, salvo cuando lo fuere de las entidades del sector público, de las instituciones del sistema financiero, o cooperativas. Habrá lugar a la excusa o recusación establecida en este número sólo cuando conste el crédito por documento público o por documento privado reconocido o inscrito, con fecha anterior al juicio;
- 3.- Tener él o su cónyuge, o sus parientes dentro de los grados expresados en el número 1, juicio con alguna de las partes o haberlo tenido dentro de los dos años precedentes, si el juicio hubiere sido civil, y de los cinco, si hubiere sido penal. No serán motivos de excusa ni de recusación la demanda civil o la querrela que no sean anteriores al juicio;
- 4.- Tener interés personal en la causa por tratarse de sus negocios, o de su cónyuge, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- 5.- Ser asignatario, decantario, empleador, o socio de alguna de las partes;
- 6.- Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella;
- 7.- Haber intervenido en el juicio, como parte, representante legal, apoderado, defensor, agente del ministerio público, perito o testigo;
- 8.- Haber sido penado, multado o condenado en costas en la causa que conoce, en caso de que la sanción le hubiere impuesto otro juez o tribunal;
- 9.- Haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito; y,
- 10.- No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley.



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-09-CN

Página 11 de 13

Por otro lado, existe la disyuntiva de si la posibilidad de interponer recursos en estos juicios podría atentar contra el principio de celeridad en la administración de justicia, así como con la tutela judicial efectiva. En cuanto a la celeridad, la posibilidad de interponer recursos en la recusación podría ocasionar dilataciones al proceso y generar que, por ejemplo, en un juicio en donde se encuentren derechos en juego, debido a la interposición de recursos por causas accesorias a la litis principal, se perjudique a las partes, lo cual puede causar indefensión. De igual manera, a través de la recusación se busca la mayor probidad por parte de los operadores judiciales, ante lo cual, en caso de ser admitida la recusación, lo que se hace es continuar la sustanciación de la causa pero con otro operador judicial en aras de un verdadero acceso a la justicia por parte de la colectividad, bien este que sopesándolo en este caso concreto debe primar por sobre las expectativas de un juez o jueza que en muchas ocasiones, luego de un proceso de recusación, puede estar sesgado para asumir un proceso.

La jurisprudencia comparada comparte el criterio de que el derecho a la interposición de recursos es relativo respecto a determinados casos; al respecto, nos valdremos de criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional Colombiana, que ha resuelto problemas derivados de casos análogos, manifestando que el derecho a doble instancia no es un derecho absoluto. Así, en la sentencia de constitucionalidad C 411 de 1997 dijo la Corte Constitucional colombiana:

*"[...] ajustado a la constitución un proceso de única instancia como los que se adelantan contra los congresistas, pues el derecho a la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tienen un carácter absoluto. El legislador puede indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela".<sup>11</sup>*

Otro ejemplo de única instancia opera en la llamada teoría de los órganos límites, según la cual no es susceptible instancia superior ante órganos que se encuentran en la cúspide de la jerarquía judicial, ya que no existe otro órgano superior de control. La sentencia C-102 de 1996 dijo que: *"Los procesos de única instancia, no implican una situación desfavorable procesalmente. Ello ocurre cuando la persona es procesada ante la instancia superior de una jurisdicción, puesto que*

<sup>11</sup> Edgardo Villamil Portilla, "Teoría Constitucional del Proceso", Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999, pág. 203.

en tales eventos el investigado goza de la garantía de ser juzgado por el más alto tribunal”.

El Tribunal Constitucional español<sup>12</sup> también se ha pronunciado respecto a este derecho de interponer recursos: “El derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a los recursos, pero no en todo caso y siempre sino en relación a los recursos establecidos por la ley”<sup>13</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá mantiene este criterio respecto a que los procesos de única instancia no son violatorios a los preceptos constitucionales:

*“De acuerdo con el criterio de la Corte, pues, los procesos de instancia única no violan la garantía constitucional del debido proceso legal ya que dentro de este concepto no está integrado el principio de la doble instancia necesaria en todo proceso (el fallo de la Corte confrontó el art. 12 de la ley 7ma. de 1975 con el art. 31 de la Constitución y el art. 192 de la misma equivalente al art. 207 de la numeración actual anteriormente citados). La C.S.J. ha mantenido el mismo criterio en sentencia de 12. VII. 1983 al absolver consulta del Tribunal Superior de trabajo sobre la inconstitucionalidad del art. 639 del Código de Trabajo y ha afirmado que: ‘el hecho de que el art. 639 del Código de Trabajo que dispone que la resolución expedida sobre acumulación de procesos es irrecorrible no afecta, ni puede presumirse tan [sic] siquiera que no se juzgó -conforme a los trámites legales-, porque esta expresión, la ha entendido la Corte, se refiere a formalidades indispensables para fallar, que no es el caso que ahora se resuelve’”<sup>14</sup>.*

En fin, en el juicio de recusación no se está decidiendo sobre los derechos de las partes, sino que se está pretendiendo acceder a una tutela judicial efectiva; de esta manera se estaría garantizando la probidad por parte de los administradores de justicia. En virtud de aquello, del análisis de la norma impugnada se colige que aquella resulta ser accesoria al juicio principal, por lo que al estar amparado el derecho de las partes a una tutela judicial efectiva, y en aras de precautelar la celeridad en la administración de justicia, la Corte Constitucional considera que no existe contradicción de esta norma contenida en el Código Adjetivo Civil con la disposición constitucional, y el derecho a la defensa contenido en el artículo 76, numeral 7, literal *m*.

<sup>12</sup> “Se afirma igualmente y de forma repetida por las jurisprudencia del TC (SSTC 19/1983, de 14 de marzo; 57/1984, de 8 de mayo; 60/1985, de 6 de mayo; 36/1986, de 12 de marzo; 3/1987, de 21 de enero; 185/1988, de 14 de octubre; 46/1989, de 21 de febrero; 121/1990, de 2 de julio; 51/1992, de 2 de abril, entre otras) que el derecho a la utilización de los recursos constituye uno de los contenidos del derecho a la Tutla judicial efectiva sin indefensión”. Itaki Esparza Leibar, el principio del debido proceso, J.M Bosch Editor, Barcelona, 1995, pp.225.

<sup>13</sup> Ramos Méndez, “El Proceso Pjnal”, citado por Itaki Esparza Leibar, en *El principio del debido proceso*, J.M Bosch Editor, Barcelona, 1995, pp.225.

<sup>14</sup> Alberto Hoyos, “El debido proceso en el sistema jurídico de Panamá” en *El debido Proceso*, Editorial Temis, Bogotá, 1998, págs. 73 y 74.





# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0805-09-CN

Página 13 de 13

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

### SENTENCIA

1. Declarar que el contenido del artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, objeto de la consulta de constitucionalidad, no contradice ni vulnera el artículo 76, numeral 7, literal *m* de la Constitución de la República.
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

  
Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARÍA GENERAL (E)**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves veinticinco de febrero del dos mil diez. Lo certifico.

  
Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARÍA GENERAL (E)**

MRB/cpy/ccp

### Anexo 3

Universidad Técnica Particular de Loja UTPL

Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil

#### ENCUESTA

Encuestador: Andrés Santiago Salazar Arellano

Encuestado: DR. EDUARDO BARRAJÓN CORRAL  
Profesión y/o cargo: JUEZ NACIONAL - SALA CIVIL Y MERCANTIL  
Fecha: 10 ENERO - 2014

Título de la Tesis: "El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador"

Objetivo: Establecer si las limitaciones al derecho a recurrir determinadas en el Código de Procedimiento Civil se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.- Me podría indicar su experiencia en materia de derecho civil?

PROFESOR DE DERECHO CIVIL. UNIVERSIDAD DE CUENCA  
JUEZ DE LA PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL. CORTE PSON. DEL AZUAY  
JUEZ SALA ESPECIALIZADA CIVIL Y MERCANTIL. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.- ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

CONSAÑA EL DERECHO A LA PLURALIDAD, O  
TAMBIEN AL DOBLE CONTAGUE



Si



No

3.- Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

EL RECURSO DE APELACIÓN ES MEDIO DE IMPUGNACIÓN POR AUTONOMASÍA, ES RECURSO DE FALSO, SE DEBE USAR DE FORMA EXPRESA O LO DENIEGUE.

Si

No

4.- ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

Si

No

5.- Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

SI LAS ABSOLUTAS, LOS RECURSOS NO SON ABSOLUTOS. LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Y AHORA LA DEL ECUADOR HAN DECIDIDO POR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES QUE DETERMINAN LA ÚNICA INSTANCIA Y PUNTO DE RECURSOS.

Si

No

**ENCUESTA**

Encuestador: Andrés Santiago Salazar Arellano

Encuestado: María Rosa Merchán Lorea

Profesión y/o cargo: Jueza de la Corte Nacional de Justicia

Fecha: 20 de Enero de 2014

Título de la Tesis: "El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador"

Objetivo: Establecer si las limitaciones al derecho a recurrir determinadas en el Código de Procedimiento Civil se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.- Me podría indicar su experiencia en materia de derecho civil?

He trabajado en el área civil desde el año 1977, y en calidad de Jueza desde el año 1986, trabajé en el Juzgado Decimosexto de Guayaquil por aproximadamente doce años, posteriormente como Jueza de la Corte Provincial y actualmente como Jueza de la Corte Nacional de Justicia.

2.- ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

.....  
.....  
.....



Si



No

3.- Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

.....  
.....  
.....

Si

No

4.- ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

.....  
.....  
.....

Si

No

5.- Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

.....  
.....  
.....

Si

No

**ENCUESTA**

Encuestador: Andrés Santiago Salazar Arellano

Encuestado: DR. PAUL INIGUES RÍOS

Profesión y/o cargo: JUEZ CORTE NACIONAL

Fecha: 13-ENERO-2014

Título de la Tesis: "El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador"

Objetivo: Establecer si las limitaciones al derecho a recurrir determinadas en el Código de Procedimiento Civil se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.- Me podría indicar su experiencia en materia de derecho civil?

ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO, JUEZ SUPLENTE DE LO CIVIL,  
JUEZ TITULAR DE LO CIVIL, JUEZ CORTE NACIONAL  
SALA CIVIL Y PENAL

2.- ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

.....  
.....  
.....



Sí



No

3.- Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

.....  
.....  
.....

Sí

No

4.- ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

.....  
.....  
.....

Sí

No

5.- Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

TODO DERECHO TIENE LÍMITE  
.....  
.....  
.....

Sí

No

**ENCUESTA**

Encuestador: Andrés Santiago Salazar Arellano

Encuestado: *María del Carmen Espinoza V.*

Profesión y/o cargo: *JUEZA Nacional*

Fecha: *10/01/2014*

Título de la Tesis: "El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador"

Objetivo: Establecer si las limitaciones al derecho a recurrir determinadas en el Código de Procedimiento Civil se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador

1.- Me podría indicar su experiencia en materia de derecho civil?

*34 años de carrera judicial*

2.- ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

.....  
.....  
.....



Si



No



3.- Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

*Por lo mismo debe ser interpretado en el sentido de que es este derecho civil, en todos los procesos en los que se deciden cosas de derechos de las partes, por consiguiente, se ve afectado en procesos penales, ni de jurisdicción provincial, en los que se ejercen derechos o se violan, ni en otros.*

Sí

No

4.- ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

*Según esta interpretación y lo que ha hecho la Corte Constitucional, no hay limitación alguna, pues ningún derecho puede ser vulnerado por decisiones arbitrales, por circuitos o por jueces, ni por el propio juez, y los poderes judiciales, ni otros.*

Sí

No

5.- Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

*Por las razones expuestas.*

.....

.....

.....

Sí

No

**ENCUESTA**

Encuestador: Andrés Santiago Salazar Arellano

Encuestado: *Alejandro Antequera García*  
Profesión y/o cargo: *Abogado / Consejo Nacional*  
Fecha: *Quito, 10 Enero 2014.*

Título de la Tesis: "El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador"

Objetivo: Establecer si las limitaciones al derecho a recurrir determinadas en el Código de Procedimiento Civil se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.- Me podría indicar su experiencia en materia de derecho civil?

*Juzgador del trabajo; Consejo Laboral - civil  
Corte Nacional.*

2.- ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

.....  
.....  
.....

Sí No

3.- Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

.....  
.....  
.....

Sí

No

4.- ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

.....  
.....  
.....

Sí

No

5.- Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

*En este caso, debemos tener en cuenta q1 a partir de la vigencia de la constitucion de la Republica (2008) es necesario ademas la ley matriz secundaria al principio q1 no invoca*

Sí

No

ENCUESTA

Encuestador: Andrés Santiago Salazar Arellano

Encuestado: *Dr. Guillermo Navarrete Pazos*  
Profesión y/o cargo: *Jueces de lo Civil y Mercantil*  
Fecha: *22 de Enero 2014*

Título de la Tesis: "El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador"

Objetivo: Establecer si las limitaciones al derecho a recurrir determinadas en el Código de Procedimiento Civil se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.- Me podría indicar su experiencia en materia de derecho civil?

*Jueces de lo Civil durante 13 años en la Provincia del Azuay*

2.- ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

*El derecho de recurrir del fallo o resolución*



Sí



No

3.- Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

*Si es la verdad, siempre y cuando este en el Código de Procedimiento Civil, por cuanto es una de las cosas que el dueño goza.*

Si

No

4.- ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

*Debe ser así, no todo es apelable por el principio de calificación.*

Si

No

5.- Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

*Porque las normas establecen los límites, no todo es apelable.*

Si

No

**ENCUESTA**

Encuestador: Andrés Santiago Salazar Arellano

Encuestado: Dr. Wilton Andino Ruimero  
Profesión y/o cargo: Juzg de la Sala Civil y Mercantil de lo Civil Nacional de Justicia  
Fecha: 16 de marzo del 2014

Título de la Tesis: "El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador"

Objetivo: Establecer si las limitaciones al derecho a recurrir determinadas en el Código de Procedimiento Civil se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.- Me podría indicar su experiencia en materia de derecho civil?

Definitivamente que en el Código Procesal Civil existen normas que contradicen el precepto constitucional como son los artículos 430, 817, que por esto la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad.

2.- ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

Esta norma contiene el derecho del ejercicio pleno a la defensa que le permite a las partes a recurrir, en aplicación del doble grado o doble instancia que ante los recursos o arbitralidades en las decisiones judiciales garanticen a las partes el debido proceso.



Si



No

3.- Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

*Si, ya que la mayoría de procesos tiene la posibilidad de recurrir.*

Si

No

4.- ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

*Si, en el caso de juicios de honorarios profesionales y de remuneración por ejemplo.*

Si

No

5.- Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

*Todas las resoluciones son apelables según la Constitución pero la Corte Constitucional en varias resoluciones ha señalado que no existe apelación si esta norma constitucional la sustancia de procesos que no son apelables ya que existen procesos que por su naturaleza especial suscitan un trámite excepcionalmente.*

Si

No



**ENCUESTA**

Encuestador: Andrés Santiago Salazar Arellano

Encuestado: *Richard W. Rogimay Cobos*

Profesión y/o cargo: *Abogado Nacional*

Fecha: *Quito, 21 Enero 2014*

Título de la Tesis: "El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador"

Objetivo: Establecer si las limitaciones al derecho a recurrir determinadas en el Código de Procedimiento Civil se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.- Me podría indicar su experiencia en materia de derecho civil?

*Abogado litigante*

2.- ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

.....  
.....  
.....

Si

No



3.- Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

.....  
.....  
.....  
.....

Si

No

4.- ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

.....  
.....  
.....  
.....

Si

No

5.- Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

.....  
.....  
.....  
.....

Si

No

**ENCUESTA**

Encuestador: Andrés Santiago Salazar Arellano

Encuestado: *Osca Raul Zamora V.*

Profesión y/o cargo: *Empresario*

Fecha: *21-01-14*

Título de la Tesis: "El alcance del literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador con referencia al sistema impugnatorio en materia Civil en el Ecuador"

Objetivo: Establecer si las limitaciones al derecho a recurrir determinadas en el Código de Procedimiento Civil se encuentran en contraposición con el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.- Me podría indicar su experiencia en materia de derecho civil?

*No existe limitación, la Corte Constitucional tiene*  
*indicio y los jueces no son absolutos*

2.- ¿Conoce usted lo prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

*La CADH establece el Derecho a recurrir, pero la*  
*interpretación está sujeta incorrectamente al mismo*  
*y está sujeta en el Art. 76.7 literal m)*

Si

No

3.- Considera que el derecho a recurrir prescrito por el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se materializa en la norma adjetiva civil con la posibilidad de interponer recurso de apelación?

*En la Constitución se establece: Derecho, Principio y garantía (pero de garantía). El Estado a través del Art. 76.7 literal m) faculta a nuestra legislación de la forma y contenido (apelación), sobre cualquier o triple instancia (otros los sistemas)*

Sí

No

4.- ¿Conoce usted que el Código de Procedimiento Civil limita la posibilidad de interponer recurso de apelación de ciertas providencias y sentencias dependiendo del proceso dentro del cual se las emita?

*Algo sí, como en el juicio de honorarios profesionales y otros, pero eso por otro artículo transitorio del Art. 170 de la Const.*

Sí

No

5.- Considera que las limitaciones al recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil atentan contra el derecho a recurrir contenido en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

*Lo tengo en los factos*

Sí

No