



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**El nuevo sistema de impugnación en el derecho procesal civil ecuatoriano.  
Naturaleza jurídica de los medios de impugnación y su problemática**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Piedra Andrade, Xavier Olmedo

DIRECTOR: Ordóñez Aguirre, Tania Lorena

CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA

2015

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

Magister

Tania Lorena Ordóñez Aguirre

### **DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

Que el presente trabajo de maestría: “El Nuevo Sistema de Impugnación en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano. Naturaleza Jurídica de los Medios de Impugnación y su Problemática”, realizado por el doctor Piedra Andrade Xavier Olmedo; ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

**Loja, 12 enero de 2015**

**Mgs. Tania Lorena Ordóñez Aguirre**  
**DIRECTORA**

## DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS

Yo, Piedra Andrade Xavier Olmedo, declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: “El Nuevo Sistema de Impugnación en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano. Naturaleza Jurídica de los Medios de Impugnación y su Problemática”, siendo el Doctora Tania Lorena Ordoñez Aguirre directora 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.67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la 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”.

Loja, Enero 2015

f.....  
**Dr. Xavier Olmedo Piedra Andrade**  
**C.C. 0102653144**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco la oportunidad brindada por la Universidad Técnica Particular de Loja a través de su oferta para la formación profesional, además del apoyo dedicado, por medio de la Directora del presente trabajo de investigación la Mgs. Tania Lorena Ordóñez Aguirre.

f.....  
**Dr. Xavier Olmedo Piedra Andrade**

## INDICE DE CONTENIDOS

Certificación del director	i
Declaración de Autoría y Cesión de derechos	ii
Agradecimiento	iii
Índice de Contenidos	iv
Introducción	3

### Capítulo 1

- 1.1 Concepto
- 1.2 Clases de medios de impugnación
- 1.3 Caracteres comunes de los medios de impugnación
- 1.4 Sistemas sobre la Naturaleza Jurídica de los Medios de Impugnación
- 1.5 Derecho para impugnar

### Capítulo 2

- 2.1 Remedios: Concepto. Naturaleza Jurídica
- 2.2 Aclaración y Ampliación: Procedimiento y admisibilidad
- 2.3 Reforma y Revocatoria: Procedimiento y admisibilidad
- 2.4 Identificación de los problemas más frecuentes en la interposición de los Remedios

### Capítulo 3

- 3.1 Concepto. Naturaleza Jurídica, Clases de Recursos
- 3.2 Recurso de Apelación: Concepto y Objeto
- 3.3 Fundamento y Naturaleza Jurídica del Recurso de Apelación
- 3.4 Aspectos normativos: Requisitos, Sujetos, Término, Legitimación, Efectos
- 3.5 Inconvenientes que presenta el Recurso de Apelación. Mal uso del recurso: Conducta Procesal Indebida
- 3.6 Recurso de Hecho: Concepto, Objeto
- 3.7 Aspectos normativos: Calificación y Procedencia

### Capítulo 4

- 4.1 La Casación: Concepto, naturaleza jurídica, generalidades, características
- 4.2 Problemas en su Interposición: Errores más comunes, dificultades prácticas, aparente confusión de sus causales, falencias y vacíos en la ley
- 4.3 Acción Extraordinaria de Protección: Concepto, Generalidades
- 4.4 Lugar que ocupa la Acción Extraordinaria de Protección en el Sistema de Impugnación dentro del Proceso Civil Ecuatoriano, desde el punto de vista de su Naturaleza Jurídica
- 4.5 Mecanismo de Impugnación: Providencias y casos en los que procede
- 4.6 Inconvenientes en su aplicabilidad: Reciente incorporación al sistema procesal

### Capítulo 5

- 5.1 Definición de la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección y casación
- 5.2 Identificación de problemas prácticos y vacíos en la Ley de Casación. Propuestas de solución

5.3 Criterios de solución a los problemas que genera el uso indebido e indiscriminado de remedios y recursos

5.4 Dificultades para la interposición de la Acción Extraordinaria de Protección y su aparente contradicción con la institución de la cosa juzgada y seguridad jurídica

5.5 Elaboración de un Esquema Conceptual del Sistema de Impugnación en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano vigente

## **Bibliografía**

## **Índice**

## RESUMEN EJECUTIVO

El Estado Ecuatoriano ha fijado en su Constitución como uno de sus más altos fines, el velar y proteger los derechos de sus asociados, para lo cual ha previsto varias garantías y consagrando principios jurídicos que deben regir e inspirar la administración de justicia.

Precisamente acorde con este objetivo y procurando armonizar con las tendencias doctrinarias-procesales modernas, al proceso civil ecuatoriano se lo ha dotado de varios mecanismos que conforman el sistema de impugnación, frente a la posibilidad de error, los cuales buscan de una u otra forma, corregir, enmendar y/o rectificar resoluciones que puedan causar un perjuicio.

Cada uno de estos mecanismos denominados doctrinariamente “medios de impugnación”, obedecen a una naturaleza jurídica propia y particular, aspecto que se pasa por alto o se desconoce, sobreviniendo una inadecuada interpretación y consecuente empleo de aquellos, ocasionando verdaderas malas prácticas y problemas en la tramitación de los juicios.

Es por tanto, fundamental determinar la naturaleza jurídica de estos medios de impugnación, para que a partir de ello, se estructure el sistema de impugnación que rige actualmente en el proceso civil ecuatoriano.

**PALABRAS CLAVES:** Naturaleza, impugnación y problemática.

## **ABSTRACT**

The Ecuadorian government has set out in its latest Constitution, as one of its highest purposes, to ensure and protect the rights of its citizens, for which it has provided guarantees and devoted several legal principles that should govern and inspire the administration of justice.

Precisely in line with this objective and looking forward to harmonize with modern doctrinal - procedural trends, the Ecuadorian civil process has a number of mechanisms of contestation system, facing the possibility of error, which seek to correct, amend and / or revise resolutions that may cause damage.

Each of these doctrinally mechanisms, called " remedies ", obey to an own particular legal nature, an aspect that is overlooked or unknown leading to an improper interpretation and consistent use of them, causing real bad practices and bringing problems to trials .

It is therefore essential to determine the legal nature of these remedies, so that from there, challenge the current system in force in the Ecuadorian civil process is structured.

**KEYWORDS:** Nature, Appeal, Problematic.

## INTRODUCCIÓN

El Estado tiene entre sus principales finalidades y más alta función, el proporcionar seguridad jurídica a todos sus asociados, ya que de no existir esta seguridad jurídica no se podría hablar de un Estado constitucional de derechos y justicia, tal como define al Ecuador la Constitución de la República en su artículo primero, mucho menos de un derecho bueno ni malo, simplemente podríamos decir no habría derecho.

Para hacer efectiva esta finalidad última del Estado, el legislador en la Constitución que representa la norma suprema, ha recogido varios principios que sientan las bases necesarias para que se pueda cumplir con este objetivo y, a la vez obligación. Así pues uno de los aspectos que forma parte de esta anhelada “seguridad”, constituye precisamente la posibilidad que tienen los justiciables ante un pronunciamiento que consideran ser injusto, puedan reclamar en contra de este para que sea revisado y, de proceder, se lo deje sin efecto, haciendo de esta manera efectivos sus derechos. Precisamente esta posibilidad que se ha recogido en nuestro ordenamiento jurídico es aquella conocida como “medios de impugnación”, que encuentra su fundamento en principios de rango constitucional como los consagrados en el literal m) del numeral 7. del art. 76 y art. 173, disposiciones ambas de la Carta Fundamental.

Partiendo de esta proposición, la figura jurídica conocida como medios de impugnación reviste de una trascendental importancia en el sistema procesal civil ecuatoriano ya que brinda la posibilidad de que ante un pronunciamiento judicial que puede ser injusto, quienes intervienen en un juicio puedan reclamar al considerarse afectados por la misma en contra de ésta a fin de que sea revisada y de ser el caso pueda ser modificada simplemente o incluso dejada sin efecto, debiendo para ello previamente cumplir con los requisitos que prevé la ley, garantizando así el efectivo ejercicio y vigencia de los derechos de las personas.

Estos mecanismos denominados “medios de impugnación”, son varios, diversos y diferentes, cada uno persigue un objetivo determinado y obedece a características propias, siendo por tanto sus efectos distintos. Es por esta razón fundamental que, sobre instituciones de tanta trascendencia sea imprescindible tener un profundo y cabal conocimiento de su función, manejo, efectos y demás rasgos que son propios de su conceptualización a efecto de evitar verdaderos despropósitos que tergiversan y desvían

los fines principales del proceso civil, objetivo que se conseguirá partiendo de una definición completa de la naturaleza jurídica de cada uno de estos mecanismos.

Resulta indispensable además, determinar ciertas situaciones con las que, el legislador al normar cada uno de los mecanismos que conforman los medios de impugnación, ha incurrido en errores, los cuales, ya que solo precisándolos pueden encontrarse criterios para que puedan ser solventados.

Si lo que se pretende es alcanzar una noción completa sobre lo que son los medios de impugnación y, éstos se encuentran constituidos por varios mecanismos, resulta conveniente a fin de lograr una correcta comprensión del sistema impugnativo el trazar un “Esquema Conceptual”, al respecto, el mismo obedecerá a varios aspectos como la definición de ámbitos o categorías, inclusión de nuevos mecanismos, etc., que brinden una correcta idea de aquellas posibilidades que la ley brinda a fin de que pueda ejercerse el derecho de impugnación que como se lleva dicho, se encuentra constitucionalmente consagrado.

**CAPÍTULO 1: SISTEMA DE IMPUGNACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL.  
MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

## Nociones Preliminares

El término impugnar proviene del vocablo latino “impugnare”, que a su vez se origina de “in” y “pugnare”, que significa luchar contra, combatir, atacar<sup>1</sup>. Por lo tanto, la noción básica de los medios de impugnación alude a una idea de luchar contra una resolución generalmente de carácter judicial y de combatir su validez o legalidad.

Los medios de impugnación desde un punto de vista general, son los instrumentos o mecanismos que utilizan y de los que se valen las partes en un proceso determinado, para obtener que los funcionarios rectifiquen los errores en que han incurrido al tomar cualquier decisión, atacando en definitiva la eficacia de las providencias judiciales.

Con el devenir de los años y las épocas, el tratamiento a esta figura jurídica no ha sido uniforme ha ido evolucionado, variando de acuerdo a las circunstancias de tiempo y lugar.

Remontándonos a los comienzos de la civilización, en la mentalidad religioso-animista de las primeras civilizaciones en casi todos los pueblos, las decisiones de la autoridad judicial se consideraban expresión de la divinidad y como tales no eran impugnables, sin que sea necesaria además por este mismo hecho una fundamentación de las mismas. Por tanto, si la decisión podía ser infundada, inclusive arbitraria, obvio resulta que no se habría de otorgar a los justiciables la posibilidad de refutarla, peor aún, prever o conceder medios de impugnación o formas de control sobre tales decisiones.

No había posibilidad de disentir con las decisiones judiciales, sin que sea aceptable ningún grado de desconfianza del litigante hacia los pronunciamientos del juzgador. Las resoluciones tenían, entonces, que ser acatadas por los derrotados sin ningún tipo de reparo, peor aún pensar siquiera en formas de atacar su validez. Ello no correspondía a la naturaleza misma de las resoluciones.

Posteriormente, ya durante el Imperio Romano, los medios de impugnación evidenciaron un gran impulso, consecuencia de toda la teoría jurídica desarrollada y lo complejo que la ciencia del derecho se volvió con el transcurrir de los tiempos. Entre las figuras que de alguna manera consignaban una forma de impugnación y que éste Derecho contenía,

---

<sup>1</sup> José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, México: Editorial Porrúa S.A., 1974, p. 529.

encontramos a manera de ejemplo la apelación, la *revocatio in duplum*, la *restitutio in integrum*, el veto de los tribunos, la súplica al príncipe y la *retracta*.

En tiempos de la República aparece un procedimiento muy semejante al actual recurso de revocación –sobre el que se tratará más adelante- conocido en ese entonces con la designación de “*revocare in duplum*”, del que podía hacer uso el litigante vencido en aquellos casos de *congnitio* extraordinario; pudiendo en virtud de éste impugnar una sentencia injusta o nula, teniendo como efecto inmediato que el magistrado la revocara o caso contrario impusiera al recurrente una sanción que consistía en pagar el doble del valor de la cosa litigiosa.

Entre el grupo de los llamados recursos, revistió importancia aquel denominado apelación. Éste no se lo concibió durante el periodo de la República, debido a que no existieron tribunales organizados jerárquicamente, la apelación apareció cuando en tiempos del Imperio ya se organizan tribunales en diversas instancias comenzando a funcionar durante el gobierno de Augusto, y las normas que la regulaban se encontraron plasmadas en la Ley Julia Judiciaria<sup>2</sup>.

Asimismo en épocas del Derecho Romano, dentro el procedimiento formulario que substituyó al procedimiento de las llamadas “*legis actiones*”, rigió las relaciones procesales entre aquellos a quienes no se aplicaba las acciones de la ley, en este procedimiento ya se previó la posibilidad de plantear impugnaciones contra una resolución pronunciada, en forma de medios entre los cuales debe citarse:

- La “*actio iudicati*” que tenía lugar ante la pretensión del vencedor en el juicio de ejecutar la sentencia, arguyendo que la misma es nula, para ello podía alegarse entre otras cosas que se dictó contra una persona fallecida o no nacida aún, contra un esclavo o un incapaz, que hubiese sido dictada en día nefasto, etc.
- Se podía enervar o paralizar una sentencia por medio de la “*restitutio in integrum*”, este remedio era otorgado contra una sentencia sólo en casos muy graves y calificados.
- Existía también la “*si iudex litem suma fecerit*” (si el juez hace suya la litis), se extiende además del caso del soborno al juez a cualquier otra infracción a los deberes de éste con los que haya podido causar perjuicio a las partes.

---

<sup>2</sup> Eduardo Pallares, *Derecho Procesal Civil*, México: Editorial Porrúa S.A., 1979, pp. 437, 438.

- Otro recurso, fue la “*intercessio*”, interpuesta por un magistrado en contra de los actos de otro magistrado encaminados a la ejecución de la sentencia.

Posterior al procedimiento formulario, concretamente en tiempos de Diocleciano, se origina el llamado procedimiento extraordinario precisamente durante el Imperio Alto, el cual se caracterizaba principalmente porque se trata de plasmar una idea de ejercicio de la jurisdicción en su totalidad como una función del Estado. En este procedimiento – extraordinario- existían varias instancias, lo cual es lógico si se piensa que los jueces-funcionarios actuaban todos por delegación, de modo que existía la posibilidad de recurrir en apelación al delegante, es decir, al juez-funcionario inmediatamente superior en el orden jerárquico y así hacia arriba hasta llegar al Emperador<sup>3</sup>. Podemos hablar en este punto, de una cierta jerarquización de las autoridades y, por ello, otra forma en la que podía operar estos mecanismos impugnatorios.

En el antiguo derecho español, en el cual la cosa juzgada era tan débil debido a la desconfianza que se tenía en los jueces, que siempre existía la posibilidad de un nuevo recurso, situación esta que puede evidenciarse al examinar las leyes de Indias, por ejemplo, en el derecho de coloniaje, el recurso de apelación contra los fallos dictados en el Virreinato del Río de la Plata que podía deducirse dentro del plazo de un año de dictada la sentencia<sup>4</sup>; y esto no en razón de la distancia que separaba un tribunal de otro, como cuando los asuntos debían ir a La Plata (Charcas, en Bolivia)<sup>5</sup> o a Sevilla porque entonces se usaba la fórmula de que la queja debía despacharse por el primer correo.

La tendencia en los tiempos modernos, apunta por un lado a consagrar la posibilidad de recurrir, llevándola incluso a rango de principio constitucional, formando parte de las garantías básicas de todo proceso, y por otro, establecer de manera concreta un marco bien definido de acción para los medios de impugnación, por ello la mayoría de las legislaciones mantienen el sistema de las dos instancias a más de un recurso extraordinario, con las particularidades que obedecen a cada realidad.

## 1.1 Concepto

---

<sup>3</sup> Maximiano Errazuriz, “Derecho Procesal” en: *Apuntes de Derecho Romano*, Tercera Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1983, pp. 42, 56, 57 y 122.

<sup>4</sup> Leyes de Indias, véase Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Cuarta Edición, Buenos Aires: Editoria B de F, 2002, p. 283.

<sup>5</sup> Ibáñez Frocham, citado por Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Cuarta Edición; Buenos Aires: Editoria B de F, 2002, p. 283.

Como resulta claro, al producirse una controversia entre personas bien sea naturales o jurídicas, a las que dentro de una perspectiva procesal se las denominan como partes procesales, éstas deben mantenerse protegidas dentro del proceso, respecto de abusos y/o errores en los que puede incurrir el juzgador por varias circunstancias bien sea al no aplicar una ley, aplicarla mal o simplemente aplicar una ley inaplicable. Esta protección, necesaria y evidente que requieren las partes se ve reflejada en los denominados medios de impugnación, los cuales tienen su razón de ser en la búsqueda de la certeza en las actuaciones y resoluciones judiciales y se basan en lo que la doctrina procesal denomina “principio de impugnación”; respecto del que el Dr. Jorge Alvear Macías<sup>6</sup> explica: “... aquel principio preceptúa que todo juez que se sale del camino señalado por las normas procesales, causando lesión a los intereses o derechos de una de las partes, es impugnabile y, como consecuencia de ello, deben existir los medios o recursos contra él, tendientes a reparar los agravios causados o corregir los errores en que haya caído”.

Permitirá acercarnos aún más a un concepto de medios de impugnación, las nociones que al respecto ilustran varios doctrinarios sobre el tema, considerando como apropiadas citar al respecto:

Para Gian Antonio Michelli<sup>7</sup>, los medios de impugnación son instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar un control sobre las decisiones del juez, este control, precisamente para la apelación, el recurso de casación y la regulación de competencia está encomendado a un juez no solo diverso de aquel que emitió el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior.

Ugo Rocco habla del derecho de impugnar la sentencia, y nos dice “el denominado derecho de impugnar la sentencia, no es otra cosa que la facultad, comprendida en el derecho de acción y de contradicción en el juicio, de obtener ante un oficio jurisdiccional jerárquicamente superior, o en casos excepcionales y taxativamente establecidos por la ley, ante el mismo oficio jurisdiccional que ha emitido la primera sentencia, un nuevo examen de una controversia que ha sido objeto de un juicio precedente<sup>8</sup>. El mentado doctrinario agrega, que la facultad de obtener un nuevo juicio sobre una cuestión que ya

---

<sup>6</sup> Jorge Alvear Macías, *Estudios de los Recursos en el Proceso Civil*, Segunda Edición, Quito: Edino, 1993, p. 14.

<sup>7</sup> Antonio Michelli Gian, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: E.J.E.A., 1970; p. 226.

<sup>8</sup> Ugo Rocco; *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Bogotá: Temis, 1969, p. 395.

ha sido objeto de un juicio precedente, es una facultad comprendida dentro del derecho de acción y contradicción, la cual no puede considerarse autónoma, ya que presupone siempre el ejercicio de otras facultades que las normas procesales consideran cronológicamente anteriores a ella.

El Dr. Jorge Alvear Macías<sup>9</sup> define los medios de impugnación como actos procesales que ejecutan las partes o terceros interesados agraviados por una resolución judicial originada por equivocación al juzgar (error in iudicando) o por actuación apartada de las reglas procesales (error in procedendo), cuya finalidad es conseguir la revisión de esas actuaciones equivocadas. Calamandrei de igual forma se ajusta a esta definición, ya que sostiene que en el caso primero, es decir, el error in iudicando se afecta al contenido de la resolución (injusticia del acto); y el error in procedendo se refiere a los vicios de la actividad procesal en cuanto al desarrollo de los actos procesales propiamente dichos.

Carnelutti, al hablar sobre los medios de impugnación, parte del principio de inmutabilidad de la sentencia como consecuencia de que ésta es un instrumento productor de certeza, lo que llevaría a la consecuencia de declarar inmovible la resolución, luego de que el juez llamado a decidir hubiese dicho la última palabra. Sin embargo de lo dicho, ese principio de inmutabilidad debe ceder ante la posibilidad de una sentencia injusta; y es en esta circunstancia cuando hay que decidir entre lo intrínsecamente injusto, en aras de la certidumbre, o de moderar las consecuencias de ésta, evitando la injusticia; la doctrina se decide por esta última solución y reputa que todos los procedimientos de impugnación son medios idóneos de lograr la justicia, fin supremo que el proceso debe perseguir.

Evidentemente, el juez por el mismo hecho de su condición humana, se ve en la posibilidad cierta de incurrir y cometer errores al cumplir con la actividad a él encomendada, eventualidad para la que se ha previsto los medios de impugnación, cuyo objetivo es tratar de subsanar las equivocaciones en las que ha incurrido el juzgador cuando bien sea por buena fe, mala fe o desconocimiento no ha resuelto en función de lo previsto en la ley, la cual no busca más que brindar seguridad y certeza; siendo estas características precisamente las que constituyen el fundamento de los medios de impugnación.

---

<sup>9</sup> Jorge Alvear Macías, *Estudios de los Recursos en el Proceso Civil*, Segunda Edición, Quito: Edino, 1993, p. 14.

Con todos los elementos proporcionados por las nociones antes citadas, nos atrevemos intentar rescatar a manera de concepto particular y propio de los medios de impugnación, el siguiente: Son medios concedidos por la ley a las partes intervinientes en un proceso o terceros que puedan resultar afectados con los pronunciamientos que en él se adopten, para expresar su inconformidad con ellos, con el objeto de conseguir la revisión y corrección bien sea por vía de modificación o, revocatoria, de tales pronunciamientos, para evitar la lesión a sus derechos que se consideran afectados.

## **1.2 Clases de Medios de Impugnación**

La doctrina modernamente se refiere a los medios de impugnación de una forma genérica, como los mecanismos que concede la ley a las partes para expresar la inconformidad con un pronunciamiento que considera le causa perjuicio y a fin de conseguir la revisión y reparación pertinentes.

Se acepta la clasificación de estos medios de impugnación en remedios y recursos, radicando la diferencia en el hecho de que en los primeros, la revisión y rectificación o reparación correspondiente del pronunciamiento impugnado corresponde al mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución, en tanto que en los segundos, la revisión y rectificación o reparación del pronunciamiento impugnado corresponde a un órgano superior.

De consiguiente, la actuación equívoca o los errores en que ha incurrido el órgano jurisdiccional son susceptibles de corregirse o enmendarse, en unos casos por parte del mismo juez, en otros por parte del superior en grado. Es necesario entonces tener presente que la doctrina ha denominado remedios a los medios de impugnación que van dirigidos al mismo órgano jurisdiccional causante de la actuación procesal que se considera gravosa, para ser resueltos en la misma instancia. Tal afirmación encuentra sustento en tesis de varios autores, podemos al respecto hacer dos citas que corroboran lo dicho, y ponen de manifiesto esta distinción; así tenemos:

Leonardo Prieto Castro<sup>10</sup> dice que, sin precisión de léxico la ley denomina recursos a todos los medios que concede para impugnar una resolución; sin embargo, desde el

---

<sup>10</sup> Juan Isaac Lovato Vargas, *Programa analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Quito: Corporación Editora Nacional, 2.002, pp. 11 y 66.

punto de vista técnico es preciso distinguir los verdaderos recursos de las restantes posibilidades de impugnación que la ley concede y que algunos autores para diferenciarlos de los recursos los denominan remedios. Con arreglo a este criterio solo pueden considerarse como recursos los medios de impugnación que persiguen un nuevo examen del asunto ya resuelto, ante un órgano judicial de categoría superior al que ha dictado la resolución que se impugna. Estableciendo como nota diferenciadora entre el recurso y el remedio, que al primero lo que le caracteriza es precisamente el llamado efecto devolutivo, o sea el paso a otro Tribunal superior; en tanto que en el segundo, es decir en el remedio, no procede el efecto de transmitir la competencia a un Tribunal distinto (superior), sino que contiene la petición de una nueva consideración por parte del mismo órgano jurisdiccional, en los casos permitidos en la ley y, sólo pueden considerarse como simples remedios.

Chiovenda, divide a los medios de impugnación de la misma manera, esto es, en remedios y recursos, coincidentemente manifiesta que la diferencia entre éstos dos radica en el encargado de realizar el nuevo examen del acto procesal impugnado de tal manera que en los remedios el nuevo examen sea ejecutado por el mismo órgano “iudex a quo”; en tanto que en los recursos el encargado del nuevo examen sería un juez de grado superior “iudex ad quem”.

### **1.3 Caracteres Comunes de los Medios de Impugnación**

A pesar de que cada uno de los medios de impugnación son distintos unos de otros, existen ciertos caracteres que son comunes a todos. Es por esto que resulta conveniente recoger algunos de ellos para alcanzar una mejor comprensión sobre estas figuras jurídicas. Así pues, se puede señalar:

#### **Fundamento**

En síntesis, el fundamento de los medios de impugnación constituye la aspiración de alcanzar la realización de la justicia. Si bien uno de los principios fundamentales del Derecho Procesal es la inmutabilidad de las sentencias, derivado de una necesidad de certeza, en virtud de la ponderación de principios, éste cede ante la posibilidad de una sentencia injusta y es por ello que se ha debido establecer los mecanismos idóneos y necesarios para que la justicia sea restablecida.

Según concibe Parra Quijano, el fundamento para consagrar los recursos puede ser entendido desde un doble aspecto, por un lado la falibilidad humana, es decir, la posibilidad real de que el juez cometa errores al aplicar las normas, ya sean éstas materiales o procesales, al apreciar el mérito o valor de las pruebas; y, por otro lado, existe un argumento de orden psicológico que consiste en tratar de infundir seguridad a las partes en un proceso, garantizando que -- la providencia dictada será susceptible de un nuevo examen para saber si se ajusta a derecho o no.

Es importante la síntesis que sobre este punto tiene Carnelutti, cuando manifiesta “Que la impugnación no es un remedio contra la sentencia injusta, sino un medio de fiscalizar la justicia de lo resuelto.<sup>11</sup>”. Tal afirmación pone de manifiesto que si bien la finalidad de todo proceso es poner término a un litigio mediante una sentencia, los medios de impugnación por su parte son instrumentos generadores de certeza, ya que la impugnación tiene por finalidad aumentar la posibilidad de que exista justicia en las resoluciones de los jueces, no solo en consideración al interés particular de las partes, sino buscando un fin aún superior que no es otro que el supremo interés social.

## **Sujetos**

Partiendo de la concepción que nos proporciona la propia Ley sobre lo que debe entenderse por juicio, esto es, “*la contienda legal sometida a la resolución de los jueces*”, (art. 57 del Código de Procedimiento Civil), resulta incuestionable que la impugnación en principio es un acto procesal privativo de los sujetos que intervienen en la relación jurídico procesal, haciéndose extensivo también y en ciertos casos a terceros. Se alude entonces a aquella relación que se origina entre el juez y los litigantes y de ellos entre sí o con terceros y que, nace generalmente de un juicio, cuando crean que han sido afectadas en sus derechos o intereses por una resolución procesal. Así pues, pueden establecerse tres sujetos de la impugnación que son:

---

<sup>11</sup> Carnelutti citado por Juan Isaac Lovato Vargas, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Quito: Corporación Editorial Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2002, p. 18.

- Un sujeto activo: Se considera afectado por la decisión tomada por el juez, constituyendo el sujeto principal. Quien la propone.
- Un sujeto pasivo: Representa la parte contraria del sujeto activo, es decir, aquella que se supone favorecida con la resolución pronunciada.
- Una tercera parte o sujeto, que representa el órgano jurisdiccional.

## **Legitimación**

Conforme ya se indicó, las personas que figuran en el proceso sean principales o secundarias, iniciales o intervinientes, permanentes o transitorias, tienen derecho a impugnar una providencia judicial. Sin embargo, debido a que los medios de impugnación son usados para obtener la corrección de los errores del juez que ocasionan algún perjuicio, solo podrán impugnar una providencia quienes reciban con ella un perjuicio.

Constituye principio inconcuso, el que sin interés no hay medio de impugnación válido; no obstante, no se trata del interés general para obrar como demandado o demandante. Una persona puede ser parte en un proceso y carecer de interés para impugnar una determinada providencia, porque ningún perjuicio recibe de ésta; al respecto Juan Isaac Lovato Vargas expone: “Donde no hay gravamen no hay interés para recurrir ni derecho a hacerlo.”<sup>12</sup>

En definitiva, para impugnar una providencia se necesita de una especial legitimación, no la mera capacidad general para obrar personalmente en juicio, se exige un especial interés o una situación procesal determinada.<sup>13</sup> Este interés para impugnar debe ser concreto y actual respecto del asunto materia de la providencia con el que se considera se causa un perjuicio, sin que sea suficiente un mero interés teórico en la correcta aplicación de la ley.

## **Oportunidad**

Acorde al principio procesal de preclusión, entendido como aquel que consiste en que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura

---

<sup>12</sup> Juan Isaac Lovato Vargas, *Programa Analítico del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Primera Edición, Quito: Corporación Editora Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, p. 108.

<sup>13</sup> Idem.

definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, resulta imperioso que sea la propia ley la que señale expresamente un término para interponer los medios de impugnación, sin importar la naturaleza de la providencia emitida por el juez.

De esta manera, si dentro del término establecido por la norma adjetiva no se ejercita el derecho a impugnar una providencia, opera el principio de preclusión, y por lo tanto, la parte afectada por la resolución, pierde la posibilidad de que el error judicial sea enmendado. Tan lógico resulta esta característica, que de no ser así, se estaría infringiendo gravemente otros principios elementales del proceso, como el de seguridad y certeza.

### **Terminación.**

Pietro Castro indica que aquello que se persigue con los medios de impugnación es un nuevo pronunciamiento judicial que reemplace al impugnado, y en ese sentido, lo normal es que la tramitación de los medios de impugnación termine al dictarse una resolución de ésta clase. Pese a lo manifestado, existen otras formas por las que terminan los medios de impugnación, como el desistimiento, abandono y aparentemente la renuncia.

- El desistimiento es la declaración expresa de la parte que impugnó el pronunciamiento judicial, de no continuar con el medio de impugnación.
- El abandono, es el efecto de la inactividad de quien ha impugnado, respecto del impulso de su reclamo.
- La renuncia es la declaración anticipada del medio de impugnación pertinente para la ocasión.<sup>14</sup>

### **Características**

Considero muy ilustrativo para el presente trabajo, la enumeración que sobre el tema realiza el tratadista Giuseppe Chiovenda<sup>15</sup>, quien cita como características comunes de los medios de impugnación, las siguientes:

---

<sup>14</sup> Ibid, pp. 42, 42.

<sup>15</sup> Chiovenda citado por Juan Isaac Lovato Vargas, op. cit., pp.18, 19.

- Los efectos procesales de la litis subsisten mientras esté pendiente el procedimiento de impugnación.
- Solo el perjudicado por la sentencia puede utilizar los medios de impugnación para solicitar que se la revoque o enmiende, porque solo él está gravado por el pronunciamiento que se impugna. En esta consideración estriba lo que se ha llamado interés para recurrir, que no es sino legitimación para la impugnación.
- Siendo la impugnación un medio para fiscalizar un acto que puede llegar a ser sentencia, pero que todavía no lo es, resultaría exorbitante que para hacerlo se pueda alterar los términos en que, en todos sus aspectos, se constituyó la relación en el proceso gravado; de ahí que en el impugnatorio no sea lícito pedir más ni de otro modo que lo que en aquel puede solicitarse; en cambio, puede pedirse menos, dejando subsistente en parte, lo resuelto.
- La posibilidad de usar la impugnación es independiente de la posición que en el juicio hayan ocupado las partes, es decir, se puede dar el caso en que demandantes y demandados impugnen lo resuelto en lo que a cada uno de ellos le interese y se crea agraviado, en consecuencia, dentro de un mismo proceso de impugnación serán respectivamente recurrentes y recurridos.
- Juegan en materia de impugnación procesal los principios rectores de la litis consorcio voluntario y necesario; por ello, cuando se suscita, quien no está ligado por el vínculo de una relación única o de carácter solidario o indivisible, solo puede aprovecharse de la impugnación si se adhiere a ella. En el caso contrario, las consecuencias de la impugnación pueden afectarle si su interés depende necesariamente del que se actuó para legitimar la impugnación, o versa ésta como la relación que la motiva, sobre una cosa o relación única e indivisible, o haya un vínculo de solidaridad del que no puede ser desligado, aunque no haya intervenido en el proceso de impugnación.

### **Principios Procesales que Reconocen el Derecho de Impugnación**

Básicamente pueden citarse los siguientes, sin que en forma alguna se pretenda que tal enumeración sea excluyente, debiendo precisar que como bien indica Enrique Véscovi<sup>16</sup> los medios impugnativos se regulan por idénticos principios en todas las ramas del Derecho Procesal:

---

<sup>16</sup> Enrique Véscovi, *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires: Ediciones DEPALMA, 1988, p. 11.

- De la contradicción o audiencia bilateral: Nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido con la observancia de las reglas del debido proceso.
- De la impugnación: Todo acto jurisdiccional que pueda lesionar intereses o derechos de una de las partes, debe ser susceptible de un recurso o remedio para enmendar errores o vicios.
- De las dos instancias: En virtud de la organización jerárquica, todo proceso debe ser conocido por dos jueces de distinta jerarquía.

#### **1.4 Sistemas sobre la Naturaleza Jurídica de los Medios de Impugnación**

Se sintetizan en tres los sistemas relativos a la naturaleza jurídica de los medios de impugnación.

- Aquél que considera que se trata de una manifestación del derecho de acción y por tanto, constituye un nuevo juicio. En los medios de impugnación hay una renovación de la instancia, de tal manera que se examina la resolución que ha sido impugnada y, con ella, todo el proceso del que fue su resultado (“gidizio di appello, dicen los italianos; proceso de impugnación dice Guasp<sup>17</sup>). Este sistema fue adoptado en las primeras épocas.
- Otro que limita la impugnación estrictamente, a la sola revisión de la resolución a través de los agravios y solo a la materia que ellos tratan. Se presenta un mismo proceso, el cual se compone de diversas etapas, con el acto impugnativo se comienza una nueva; son las mismas pretensiones originales, mismas partes, el mismo objeto del proceso.
- Un sistema mixto, que pondera un término medio entre los dos anteriores, pues revisa la resolución impugnada pero admite excepciones supervinientes así como la recepción de pruebas que no fueron recibidas en las anteriores etapas del proceso.

#### **1.5 Derecho para Impugnar**

Es tal la importancia de los medios de impugnación, que aunque la doctrina generalizada se refiere a ella como una simple facultad que se halla comprendida en el derecho a la

---

<sup>17</sup> Ibid, p. 49.

acción y a la contradicción, sin embargo en ciertos sistemas como el nuestro se le ha dado tal trascendencia que en la Carta Magna se la reconoce como uno de los derechos del debido proceso, consignado en el literal m) del numeral 7 del art. 76 que manda: “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.”<sup>18</sup>*

Este derecho se lo puede concebir, como aquél que tienen las partes contra una providencia judicial y que teóricamente nace de la relación jurídico-procesal, por ello su naturaleza estrictamente procesal. El medio de impugnación es un medio y un acto dentro del proceso y con ello se descarta la posibilidad de hablar de medio de impugnación cuando se trate de iniciar un nuevo proceso, por ejemplo, cuando se pide la nulidad o la revisión de una sentencia en un juicio posterior. Así mismo, es incorrecto hablar de “juicio de apelación” y de “juicio de casación”, como suele hacerse en Italia, debido a que, tanto la apelación como la casación constituyen etapas dentro de un mismo juicio o de un solo proceso.

En consecuencia, asumiendo el carácter de derecho que le otorga la Constitución, el mismo vendría a constituir un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso o terceros interesados que lo ejercitan mediante un acto jurídico-procesal cuyo fin es obtener la revisión de las providencias judiciales para que se corrijan los errores que en ellas se hayan cometido. Es también un derecho abstracto porque no asegura un pronunciamiento judicial favorable a la parte que hizo uso del medio de impugnación, lo único que garantiza es una revisión por parte del órgano jurisdiccional correspondiente.

Por otro lado, como la utilización o no de los medios de impugnación derivan en beneficio o perjuicio de la parte interesada, el mismo dentro de los imperativos jurídicos constituye una carga procesal, similar a la de probar y a la de oponerse a la demanda cuando la ley lo exige como condición para que el juez no accede de plano a las pretensiones del demandante.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Constitución de la República del Ecuador, art. 76, núm. 7.

<sup>19</sup> Juan Isaac Lovato Vargas, op. cit., pp.106, 107.

## **CAPÍTULO 2: CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

Existen muchas clasificaciones que doctrinariamente se proponen sobre los medios de impugnación, las que obedecen a los más variados criterios; así pues atendiendo al tribunal que los conoce, se dividen en dos grupos, aquellos cuyo conocimiento corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución recurrida; y, otros cuyo conocimiento corresponde a un tribunal jerárquicamente superior. Esta última clasificación es la misma que autores franceses hacen con una terminología diversa denominándolos “recursos de retractación” y “recursos de reforma”<sup>20</sup>, respectivamente, y que corresponden a los conocidos también como “remedios” y “recursos”; a los que también suelen identificarlos como recursos horizontales y verticales.<sup>21</sup>

Precisamente en este trabajo, se ha optado por acoger esta clasificación por ser aquella que se ve plasmada de manera más adecuada en nuestro sistema legal atendiendo a la naturaleza jurídica de los medios de impugnación consagrados.

## **2.1 Remedios: Concepto, Naturaleza Jurídica**

La doctrina alemana fue la primera en clasificar los medios de impugnación en remedios y recursos, por ende en adoptar esta terminología. Por regla general los medios de impugnación presuponen un perjuicio o gravamen para la parte que los utiliza, con el objetivo de obtener una reparación. Si analizamos detenidamente este asunto, en unos casos el perjuicio se produce por ciertas singularidades no de gran trascendencia, cuya solución depende de la misma autoridad jurisdiccional que conoce el proceso sin que sea menester el recurrir ante un ente jerárquicamente superior para que solvante el impase. Este es el caso de los llamados remedios, que constituyen aquellos medios de impugnación en función de los que, y a petición de la parte que se ve afectada, se realiza un nuevo examen de un pronunciamiento judicial por parte del mismo juez u órgano que la expidió, para que éste sea rectificado bien sea por ampliación, aclaración, revocación o reforma.

Si partimos del hecho de que la naturaleza jurídica, es el conjunto de propiedades que pueden encontrarse respecto de determinado instituto y posibilitan su definición expresándolas en un concepto y si a través de ella podemos establecer la esencia de un

---

<sup>20</sup> Alejandro Espinoza Solís de Ovando, *De los Recursos Procesales en el Código de Procedimiento Civil*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1985, p. 2.

<sup>21</sup> Álvaro R. Mejía Salazar, *Los Recursos Administrativos*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, p. 32.

instituto, hemos de concluir en la incontestable importancia de precisar la “naturaleza jurídica” de una figura procesal. Al determinar la naturaleza jurídica, se está identificando al conjunto de rasgos que posibilitarán identificar una institución distinguiéndola de las demás.

En definitiva, establecer la naturaleza jurídica de cada uno de los medios de impugnación, permitirá explicar suficientemente aquellos rasgos que son necesarios y adecuados para comprender su funcionamiento, así como también en ese camino, extraer elementos que permitan elaborar una definición y un correcto entendimiento así como manejo adecuado de la figura jurídica.

Partiendo de lo dicho, un primer elemento característico y básico de los denominados “remedios”, importante y que lo distingue de otros, consiste precisamente en que el nuevo examen que se va a practicar será realizado por el mismo juez u órgano judicial que dictó la resolución materia del “remedio”; en otras palabras, el juez debe pronunciarse –ampliar, aclarar, revocar, reformar, conforme lo vemos más adelante- nuevamente respecto a un caso en particular sobre el cual ya emitió un pronunciamiento. Al respecto, el autor Prieto Castro manifiesta: “Las vías de impugnación que no producen el efecto de transmitir la competencia a un Tribunal distinto (superior), solo pueden considerarse como simples remedios.”<sup>22</sup>

Los remedios, también llamados por algunos autores recursos horizontales o también no devolutivos, son aquellos medios de impugnación que deben ser resueltos por el juez de la causa; no inician una instancia distinta, es decir, está ausente el principio de la doble instancia debido a que, al emitir una resolución con la que una de las partes no está de acuerdo, puede impugnarse ante el mismo juez de la que provino, quien será el encargado de resolverla. En palabras del Doctor Armando Cruz Bahamonde: “Se denominan recursos horizontales aquellos por medio de los que se impugna el sentido y contenido de una decisión ante el mismo juez que la dictó, en contraste con el recuso vertical que se dirige hacia el superior para que revise la decisión pronunciada por el

---

<sup>22</sup> Pietro Castro citado por Juan Isaac Lovato Vargas, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Quito: Corporación Editorial Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2002, p. 31.

inferior. Los primeros pueden consistir en aclaración, ampliación, corrección y revocación de la decisión adoptada por el juzgador”<sup>23</sup>.

De esta manera, atendiendo la finalidad que los remedios persiguen, estos se encuentran previstos y regulados en el Código Adjetivo Civil en su Sección Octava, Título I, Libro II, que se refiere a las providencias judiciales: sentencias, autos y decretos. Propio y no solo acorde con la teoría general de los medios de impugnación que se propugna, sino con la realidad y didáctica, sería aconsejable dedicar en este cuerpo normativo una sección particular que contenga normas claras y expresas relativas a estos medios de impugnación, al igual que se lo ha hecho con los recursos.

Evitando por ahora caer en el análisis de los recursos, existen ciertos casos en los que no resulta lógico ni justo imponer a las partes la obligación de recurrir ante un órgano superior para salvar simples errores que no justificarían la pérdida de valioso tiempo y de recursos que implica un nuevo examen ante una instancia superior. Es por ello que se han contemplado dentro del ordenamiento jurídico procesal los remedios, con la finalidad de que las partes concurren directamente al juez o tribunal que dictó la resolución para que sean éstos mismos, quienes esclarezcan o amplíen su pronunciamiento, debido a ciertos puntos oscuros y que podrían inducir a confusiones, o cuando se ha omitido un pronunciamiento o se lo ha hecho en forma incompleta.

## **2.2 Aclaración y Ampliación: Procedimiento y admisibilidad**

Es indiscutible la trascendencia que tiene el principio de inmutabilidad de las resoluciones judiciales dentro del proceso, en virtud de él, una vez que éstas han sido notificada a las partes no podrán ser modificadas en forma alguna por el juez que la dictó. A tal punto la importancia que reviste este principio, que en los textos clásicos se sostenía que “el juez que una vez pronunció una sentencia, deja de ser juez; él que una vez condenó en más o menos, no puede ya corregir su sentencia; porque ya una vez desempeñó bien o mal su oficio”<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, Volumen V, Guayaquil: Editorial Edino, 1998, p. 58.

<sup>24</sup> Eduardo J. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998, p. 329.

El principio de inmutabilidad de las resoluciones, no se ve menoscabado ni restringido en sus efectos, cuando de manera oportuna, es decir, cuando la providencia no ha causado estado, se reclama por errores de los que adolece, más aún cuando éstos pueden ser rectificadas por el mismo juez que la pronunció. Este es el fin que se persigue con dos remedios, la aclaración y la ampliación.

El art. 282 del Código de Procedimiento Civil manda: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.*

*Para la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte.”*<sup>25</sup>

La norma transcrita si bien resulta precisa al establecer la oportunidad en la que procede tanto la aclaración como la ampliación, resulta vaga desde el punto de vista que no establece una noción básica de los alcances que estas dos figuras jurídicas importan; así pues a fin de poder conseguir una concepción cabal de lo que son, debe recurrirse al campo doctrinario basto en conceptos.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, que recoge las ideas de Sentis Melendo, al referirse a la aclaratoria de la sentencia, señala que este remedio va unido a la corrección y a la adición del pronunciamiento, formando una sola institución procesal, mediante la cual se hace posible aclarar cualquier concepto oscuro o corregir cualquier error material. La aclaración no se trata de una autorización que se concede al juez para que pueda reformar o alterar la resolución por él pronunciada, por el contrario aclarar significa dar transparencia a lo que está oscuro o confuso, pero en ningún caso reformar o agregar ni mucho menos cambiar la decisión.

Alejandro Espinoza Solís de Ovando define a la aclaración o interpretación como “El medio que la ley concede a las partes para obtener que el mismo tribunal que dictó una resolución aclare los puntos oscuros o dudosos de ella.”<sup>26</sup>

Con toda propiedad Giuseppe Chivoenda manifiesta que en el caso concreto de la aclaración, no se trata de impugnar el juicio del juez ni su actividad, sino hacer que

---

<sup>25</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 282.

<sup>26</sup> Alejandro Espinoza Solís de Ovando, op. cit., p. Pág. 5.

corresponda la expresión material de la resolución a lo que el juez quiere efectivamente decir o hacer, consecuencia natural de este principio es que la petición de aclaración se la tenga que hacer ante la misma autoridad judicial que ha fallado.<sup>27</sup>

El elemento común en el que se centran las nociones antes transcritas es el de la oscuridad de una resolución; entonces básica y etimológicamente la oscuridad es la falta de luz, concepto que aplicado al caso equivaldría, a una ausencia de claridad en las ideas. En el campo jurídico, concretamente del sistema procesal ecuatoriano, este concepto se torna más amplio, la figura de la aclaración tiene lugar no sólo en cuando una idea expresada en una resolución adolece de claridad, también podrá aplicarse cuando contenga inexactitud de datos, nombres, cantidades, denominaciones, fechas, lugares, etc. Resulta ilustrativa una reproducción parcial de un fallo de la Ex-Corte Suprema de Justicia, que al respecto indica: “1. Cabe ampliación de una sentencia cuando no se ha resuelto uno o algunos de los puntos sobre los que se trabó la litis y la aclaración, cuando la sentencia fuere oscura, esto es, cuando se preste a una doble interpretación o no pueda ser cumplida por ambigua...” (4ª. Sala, Juicio 164: Bautista-Borja, Auto de ampliación: 26-VI-79)<sup>28</sup>

Con la aclaración se pretende dotar al juez de una herramienta que permita en caso de equívoco, sea voluntario o involuntario, en una resolución, corregirlo de tal manera que se consiga un pronunciamiento más explícito y de fácil entendimiento, surtiendo de esta manera sus efectos oportunamente, empero el juzgador de ninguna manera podrá al aclarar su resolución, modificar su alcance o sentido principal.

Se señala por parte de algunos doctrinarios (Guasp, Melendo o Varela), que la aclaración no tiene la calidad de un recurso, sino que se trata de un “incidente”<sup>29</sup>, otros lo califican de “recurso” (Ibáñez Frocham); sin embargo más acertado resulta el hablar de “remedio”, ya que este término establece una diferencia respecto de otras figuras que contienen aspectos similares, posibilitando categorizarlas en forma separada. Si bien por medio de la aclaración pueden superarse errores y, por tanto, surte los efectos de un mecanismo de impugnación, su competencia se limita a la misma autoridad que dictó la resolución, factor que lo distingue del resto de medios impugnativos.

<sup>27</sup> Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1.954, p. 398.

<sup>28</sup> Jorge G. Alvear Macías, *Estudio de los Recursos en el Proceso Civil*, Segunda Edición, Guayaquil: Editorial Edino, 1993, p. 21.

<sup>29</sup> Álvaro R. Mejía Salazar, op. cit., p. 43.

La sentencia se dice, debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas en juicio, pero al dictarla el juez puede incurrir en un error material, no ser suficientemente explícito o dejar de pronunciarse sobre algunos de los puntos de la litis, por lo cual la ley acuerda a las partes un medio de impugnación llamado aclaratoria, a fin de que el juez corrija su error o precise los términos de su pronunciamiento. El juez que debe conocer de la aclaratoria es el que dictó la sentencia, porque siendo ésta una expresión de su pensamiento, la resolución que se dicte ha de fundarse en la misma construcción lógica que determinó su formación.<sup>30</sup>

Por otro lado, en la figura de ampliación se ve implícita la noción de una omisión del juzgador. A través de ella, los jueces complementan sus resoluciones por no haber atendido ciertos aspectos o haberlos atendido de manera diminuta, de tal forma que la providencia se la considera incompleta.

En virtud de la ampliación, el juez si bien al igual que en el caso de la aclaración, no puede modificar su sentencia en cuanto ella ha sido materia de decisión de las diversas cuestiones controvertidas, no obstante si en el fallo hubiere habido omisión alguna, podrá esta ser suplida mediante este remedio. En este sentido, al resolver la ampliación el juez bajo ningún aspecto podrá alterar el sentido original de la resolución.

A través de este remedio, los jueces, ya sea a petición de parte o de oficio, pueden ampliar sus providencias con el fin de obtener “el pronunciamiento no considerado en las providencias incompletas”<sup>31</sup>.

A fin de alcanzar una idea clara acerca de la naturaleza jurídica de estos dos remedios, es indispensable que su estudio vaya acompañado de un análisis de la normativa que sustenta y consagra los remedios de la aclaración y ampliación, tanto más que el Código Procesal Civil dispone un articulado que comparten ambas figuras.

## **Procedimiento y Admisibilidad**

---

<sup>30</sup> Hugo Alsina, Tratado teórico y práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1982, pp. 639, 640, 641.

<sup>31</sup> Jorge G. Alvear Macías, op. cit., p. 19.

El legislador ecuatoriano ha previsto que las partes pueden hacer uso y presentar dentro de juicio los remedios de aclaración y ampliación en contra de una sentencia, auto o decreto, en un término de tres días posteriores a que fueron dictados, puesto que en ese término toda providencia causa estado, tal como lo señala la norma contenida del art. 281 del Código de Procedimiento Civil en relación con la del art. 289 Ibidem: *“Art. 281.- La jueza o el juez que dictó la sentencia, no puede ni revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitara dentro de tres días.”*<sup>32</sup>

*“Art. 289.- Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el artículo 281.”*

Es oportuno indicar que si bien el tiempo que la ley concede para presentar los remedios de aclaración o ampliación es de tres días, conforme el propio texto normativo, acorde con la terminología que el mismo Código utiliza, debería en su lugar precisar que todo período de tiempo se lo debe considerar como término, excepto cuando la ley expresamente disponga lo contrario, acorde con el art. 303 del Código de Procedimiento Civil: *“Art. 303.- Se llama término el período de tiempo que concede la Ley o la jueza o el juez, para la práctica de cualquier diligencia o acto judicial.”*. Por tanto, debería cambiarse la redacción de la parte final del art. 281, y en lugar de decir “dentro de tres días”, debería constar: “en el término de tres días”.

En la legislación ecuatoriana se puede presentar los remedios de ampliación o aclaración de una “sentencia” siempre que una de las partes lo haya solicitado, como lo manda la norma del art. 281 antes transcrito, lo que significa que el juez no puede realizar de oficio la aclaración o ampliación de la sentencia que pronunció; situación completamente distinta a lo que ocurre en el caso de los decretos, con relación a los que el juzgador sí puede ampliarlos o aclararlos oficiosamente, es decir, sin que medie petición alguna, al tenor de lo que disponen las normas de los arts. 289 y 290 del Código de Procedimiento Civil: *“Art. 289.- Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281.”*

---

<sup>32</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 303.

*“Art. 294. - Los decretos pueden también aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, de oficio, dentro del mismo término.”*

Efectivamente el supuesto previsto en las normas objeto de análisis resulta del todo acertado y acorde con varios principios. La sentencia no es otra cosa que el acto por el que se da respuesta definitiva a la presencia de las personas, a sus aspiraciones, pretensiones y alegatos formulados ante los jueces y tribunales en demanda de justicia, es decir, de la tutela judicial efectiva de sus derechos. Resuelto el conflicto que produce esa comparecencia en forma definitiva e inalterable, nace la institución de la cosa juzgada, que impide que un asunto que fue resuelto por una sentencia que llegó a ejecutoriarse pueda ser discutido de nuevo o pueda revisarse o modificarse, consagrándose así el principio anhelado de la seguridad jurídica.

Estrechamente relacionado con el mentado principio constitucional de la seguridad jurídica, encontramos uno procesal, el de la inmutabilidad de la sentencia que goza de autoridad de cosa juzgada, en función del que, esta tiene que mantenerse incólume, inalterada e inalterable. Sin embargo de lo dicho como la justicia humana es falible por su propia naturaleza, se procura rodear a los procesos de solemnidades que aseguren al máximo el acierto, que eliminen el error y la injusticia, todo ello sin descuidar la celeridad, que es otro valor sobresaliente. Para conseguir el acierto se han creado instancias y recursos, de modo que el criterio de un solo hombre no sea aquel al que se otorgue valor definitivo. Reviste tanta trascendencia la institución de la cosa juzgada que de no existir tendríamos juicios que no terminarían nunca, así como sería de una gravedad incalculable el que se dé una nueva discusión sobre un asunto que fue resuelto en todas las instancias, pues no podría bajo esas circunstancias concebirse de forma alguna el principio constitucional de la seguridad jurídica. Cabe citar a Laurent quién respecto a la importancia de la institución de la cosa juzgada, decía: “Sin la cosa juzgada el mundo sería un caos de litigios.”<sup>33</sup>

Acorde con los principios enunciados, en la legislación procesal ecuatoriana una vez que el juez ha dictado sentencia, ésta se vuelve intocable e inamovible. No está por demás recordar que las resoluciones judiciales producen los efectos siguientes: la acción y excepción de cosa juzgada y el desasimiento del juez o tribunal. Particular interés merece el segundo de sus efectos, es decir, el desasimiento del juez o tribunal el mismo que debe

---

<sup>33</sup> Eduardo Pallares, *Derecho Procesal Civil*, México: Editorial Porrúa S.A., 1979, p. 430.

entendérselo al momento en que una sentencia es autorizada (firmada), no podrá el juez o tribunal que la dictó alterarla o modificarla de manera alguna<sup>34</sup>. Oportuno resulta mencionar que algunos autores piensan que los remedios constituyen excepciones al principio de desasimiento, tesis no adecuada, en virtud de que conforme se explicó en líneas anteriores, la finalidad de los remedios no es alterar en forma alguna el sentido básico de una sentencia, sino por el contrario, explicarla o conseguir su verdadero alcance.

En otras palabras, el desasimiento del juez implica que una vez proferida la resolución judicial con carácter de sentencia, se hace imposible reconsiderarla por parte de quien la pronunció bajo ningún pretexto, mucho menos con el de hacer nuevos razonamientos o exponer nuevos puntos de vista que entrañen una revisión total o parcial de las ideas que fueron emitidas.<sup>35</sup>

Por tanto, es perfectamente razonable el criterio que se consagra en las normas materia de análisis, a más de que se respetan también en ellas los principios constitucionales y procesales establecidos dentro del marco normativo, reiterando una vez más, que respecto de las sentencias y autos no cabe los remedios de aclaración o ampliación de manera oficiosa, en tanto que con relación al resto de providencias, el mismo juez puede aplicarlos, pero sin que se altere su sentido.

En caso de que alguna de las partes decida acudir a los remedios de aclaración o ampliación, la petición respectiva deberá ser presentada por escrito dentro de los tres días de haberse dictado la providencia objeto de estos remedios, término que empieza a correr desde que se notificó con dicha providencia a las partes, sin hacer ninguna diferenciación entre sentencias, autos o decretos. El mismo término deberá observar y rige, cuando sea el juez, de oficio, quien opte por aclarar o ampliar su pronunciamiento, pudiendo hacerlo dentro del mismo término, contado a partir de su notificación.

Obvio y razonable resulta el hecho de que la aclaración al igual que ampliación deben ser presentados antes que cualquier otro medio de impugnación que tenga como finalidad atacar una resolución judicial; pues el término para proponer otros medios de impugnación como la apelación o la casación, empiezan a correr a partir de la notificación

---

<sup>34</sup> Iván Escobar Fornos, *Introducción al Proceso*, Bogotá: Editorial Temis, 1.990, p. 215.

<sup>35</sup> Jairo Parra Quijano, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I Parte General, Bogotá: Editorial Temis, 1992, p. 242.

con la ampliación o aclaración de la providencia cuando éstas tuvieren lugar, o con la notificación que niegue estos remedios. Así pues, tampoco es lógico y, por tanto no es posible, apelar una providencia y al mismo tiempo pedir su aclaración o ampliación debido a que todavía no se conoce el sentido de una providencia y en consecuencia, mal se puede apelar algo sobre lo cual se desconoce; así lo estableció la Ex-Corte Suprema de Justicia del Ecuador en una de sus resoluciones al considerar: “4.- ... *es absolutamente improcedente e ilegal el recurso de apelación o tercera instancia que se deduce en el mismo escrito en que recientemente se solicita la aclaración o ampliación y, lo es, porque la admisión de tales solicitudes determinan la intangibilidad del fallo o su esclarecimiento de ser oscuro, o su adición o aumento, con las nuevas resoluciones que el juzgador tenga por bien añadir acogiendo la ampliación sobre puntos no resueltos. Entonces, sólo siendo del todo claro el fallo y encontrándose. Además, íntegro, por resueltos todos los aspectos de la controversia se configura de acuerdo con la ley y la lógica el derecho a impugnarlo. Lo contrario supondría apelar de una resolución ininteligible o incompleta*”. (3ª. Sala, Juicio 185-84: Manchado-Riofrío, Auto: 22-Vi-84)<sup>36</sup>

La Ley ha establecido un requisito, si se quiere, adicional para que prosperen cualquiera de estos dos remedios cuando han sido solicitados por una de las partes y exclusivamente respecto de sentencias, consiste precisamente en que se escuche a la otra parte de forma previa. Se requiere de un pronunciamiento de la contraparte sobre la petición de aclaración o ampliación realizadas, debiendo resaltar eso sí, que se escuchará a la otra parte únicamente en el caso de que se haya pedido la aclaración o ampliación de la sentencia. Esta situación se desprende del inciso final del art. 282 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “*Art. 282.- La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto algunos de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.*

*Para la aclaración o al ampliación se oirá previamente a la otra parte.*”

Pese a no estar expresamente normado en la ley, por lo general constituye costumbre de los juzgadores en nuestro medio, conceder tres días para emitir un pronunciamiento respecto a las peticiones de aclaración o ampliación, término éste que en todo caso de ninguna forma es rígido y, puede variar en virtud de lo que manda la norma contenida del

---

<sup>36</sup> Jorge G. Alvear Macías, op. cit., p. 22, 23.

art. 318 del Código de Procedimiento Civil: *“Art. 318.- La jueza o el juez debe señalar términos, en los casos en que la ley no los señale expresamente.”*

Al amparo de principios procesales como el de buena fe, economía procesal y porque no decirlo, de la elemental lógica, las providencias judiciales pueden aclararse o ampliarse, lo uno o lo otro, o ambas en forma simultánea, pero no sucesivamente, ya que esta última situación consagraría un verdadero despropósito contrario a los fines propios del proceso. Diáfananamente una resolución expedida por la Ex-Corte Suprema de Justicia nos explica: *“Conforme a lo dispuesto en el Art. 301 (actual 285) del Código de Procedimiento Civil, la aclaración o ampliación puede solicitarse dentro de tres días de dictada la sentencia, auto o decreto, y la Ley emplea la conjunción disyuntiva o, por lo que se puede pedir la aclaración o la ampliación, o ambas cosas a la vez, pero no sucesivamente”*.<sup>37</sup>

Otro de los rasgos característicos que configura la naturaleza de estas clases de medios de impugnación, es aquella que se desprende del art. 291 del Código de Procedimiento Civil, que establece: *“Art. 291.- Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez.”*

Lo que hace la ley adjetiva es desarrollar los principios procesales de economía procesal así como el de preclusión en las etapas del proceso. Constituiría un absurdo sin sentido, el permitir en forma indefinida la aclaración de la aclaración o la interposición sucesiva de diversos remedios, pues tal situación conllevaría procesos interminables, contrariando así incluso la concepción actual del proceso como sistema medio para la realización de la justicia; sumado al hecho de que en la tramitación diaria de los procesos, resulta una práctica reprochable el mal uso que suele darse a estos remedios con el sólo fin de retrasar en forma injustificada la tramitación del juicio, lo cual se opone radicalmente a la corriente del derecho moderno que busca la aplicación rápida y eficaz de la administración de justicia en pro de la efectiva protección de los derechos que asisten a los justiciables.

Precisamente para evitar estas actuaciones que pueden ser conceptualizadas dentro de lo que la doctrina denomina la “conducta procesal indebida”<sup>38</sup>, en la que se toma en

---

<sup>37</sup> Jorge G. Alvear Macías, citado por Galo Espinoza M., *Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Tomo I, p. 67.

<sup>38</sup> Rodolfo Luis Vigo, *Ética del Abogado*, 2ª Edición, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 2.003, p. 86.

cuenta que el proceso debido tiene un cierto ritmo y es necesario que su conclusión resulte oportuna, pues toda conducta que altera ese ritmo, prolongando el proceso más de lo razonable atenta contra la seguridad jurídica y provoca un justicia tardía que, por ser tal, puede llegar a ser injusta; la ley busca asegurar el cumplimiento y efectividad de la norma contenida del antes transcrito art. 291 del Código de Procedimiento Civil, previendo otras normas si se quiere de carácter punitivo y complementarias, recogidas en los arts. 292 y 293 del mismo cuerpo legal: *“Art. 292.- Las solicitudes que contravengan a lo dispuesto en el artículo anterior, o que tengan el objeto de alterar el sentido de las sentencias, autos o decretos, o de retardar el progreso de la litis, o de perjudicar maliciosamente a la otra parte, serán desechadas y sancionadas conforme a lo establecido en el artículo siguiente.*

*Art. 293.- Las juezas y jueces se hallan obligados a rechazar con multa no menor de uno y no mayor a cinco remuneraciones básicas unificadas, toda solicitud que tienda a entorpecer el curso del juicio o a suscitar incidentes que propendan al mismo fin. La multa se impondrá a la abogada o abogado que firme la solicitud respectiva. Cuando un tribunal advierta que se ha inobservado esta disposición, lo llevará a conocimiento del director provincial del Consejo de la Judicatura, para que se imponga a la jueza o al juez la correspondiente sanción.*

*En caso de reincidencia por parte de la abogada o el abogado, en el mismo juicio, la jueza o el juez impondrá el máximo de la multa y comunicará el hecho al Consejo de la Judicatura, para los efectos establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial.”*

Se entiende que la norma va dirigida no a las partes como tales, es decir, a quienes se han visto obligados a comparecer a juicio, sino a sus defensores así como a los jueces, pues en manos de éstos, descansa el decurso del juicio, amén de que se presume que tanto abogados como jueces son quienes conocen las leyes procesales y actúan en el caso de los primeros por sus patrocinados, por ello, están obligados a poner en práctica los principios de lealtad, eficacia, celeridad y economía procesal. Desgraciadamente las sanciones previstas por la ley, han quedado en meros enunciados, en la práctica es muy raro el caso en que estas normas han sido aplicadas de manera cabal, a lo mejor por la falta de personalidad y solvencia de los jueces, por el contrario cuando se lo hace, obedece a situaciones de otra naturaleza; más no puede dejarse de considerar también lo rígido de la sanción, se ha pasado de sanciones irrisorias a muy onerosas que si bien

tienden a evitar actitudes de ciertos abogados que buscan solo dilatar los procesos si no se las aplica, no tienen sentido alguno.

Finalmente otro elemento que configura a estos remedios, constituye uno de sus efectos. Se considera que el resultado de la admisión de los remedios de aclaración o ampliación se incorpora a la resolución judicial, formando parte de ella<sup>39</sup>, situación que la corrobora el Doctor Cardona Galeano, cuando al respecto indica: “Por esta razón, cuando por auto complementario, se aclara una sentencia se ha dicho que forma parte de aquella y se notifica como ésta.”<sup>40</sup>

Dos aspectos tienen necesariamente que rescatarse. La presentación de la aclaración o la ampliación dejan pendiente la ejecución de la sentencia o providencia atacada, es decir, sus efectos no se generan ni puede ejecutarse en tanto se encuentra por resolver los remedios interpuestos, aspecto este que implica que los mismos conlleven un efecto suspensivo. Por otro lado, a pesar de que la norma contenida del art. 295 del Código de Procedimiento Civil señala que las sentencias ejecutoriadas no pueden alterarse en ninguna de sus partes, esto es, revisten del carácter de cosa juzgada y por tanto no pueden ser objeto de cambio alguno por más pequeño que este sea, sin perjuicio de ello, cabe y se posibilita corregir ciertos aspectos como: el error de cálculo numérico, la reforma de puntos accesorios, el salvamento de omisiones y rectificación de los errores de copia.

### **2.3 Reforma y Revocatoria: Procedimiento y admisibilidad**

Considerando que el Código de Procedimiento Civil da a estos dos remedios el mismo tratamiento, en este estudio mantendremos esa perspectiva, pero diferenciándolos en lo necesario con el objetivo de determinar su naturaleza jurídica.

Siguiendo la línea de estudio trazada, es un principio fundamental que las providencias judiciales una vez notificadas, no pueden ser modificadas por el mismo juez que las dictó. Sólo un juez o tribunal superior podrá modificarlas o enmendarlas, siempre y cuando las partes agraviadas interpongan en su debido tiempo y forma los recursos que la ley

---

<sup>39</sup> Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, Volumen V, Guayaquil: Editorial Edino, 1998, p. 59

<sup>40</sup> Pedro Pablo Cardona Galeano, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Medellín: Colección Universidad de Medellín/Centro de publicaciones de la Universidad de Medellín, 1986, p. 438.

concede para tal objeto. Sin embargo, hay casos en los que es evidentemente necesario atenuar un poco el rigor del principio enunciado, no sería razonable ni justo, imponer a las partes la obligación de recurrir ante un juez o tribunal superior para corregir simples errores de detalle que pueden ser perfectamente salvados por el mismo juez que dictó la providencia; tales errores no justificarían en modo alguno la pérdida de tiempo y recursos que implica la tramitación de un recurso ante un tribunal superior.

Los remedios, en este caso la reforma y revocatoria, aunque del mismo modo que la aclaración y ampliación antes estudiados, han sido establecidos por la ley precisamente para evitar las situaciones indicadas, pudiendo recurrir ante el mismo juez que dictó la providencia para que éste enmiende los errores en que ha incurrido, constituyendo en sí una excepción al principio de desasimiento.

La reforma es un remedio, cuyo objeto es que el contenido de una resolución sea modificado. Su efecto principal es la corrección o enmienda de los actos o resoluciones defectuosos, siempre y cuando tal defecto sea parcial y no involucre su contenido íntegro.

La reforma busca innovar, cambiar, modificar o variar las resoluciones judiciales que son atentatorias a las partes en sus derechos o al procedimiento; en definitiva se pretende enmendar o corregir los autos y decretos defectuosos por parte del mismo juez o tribunal que los dictó, a petición de parte o incluso de oficio, cuando el juez o tribunal ha constatado el error en que ha incurrido. Puede justificarse la previsión normativa de este remedio, a fin de que se evite dilaciones, trámites y gastos innecesarios que implicaría una nueva instancia si de hecho se recurriera de la providencia eventualmente impugnada. Ilustra lo dicho el criterio del doctor Armando Cruz Bahamonde, que al calificar a la reforma como rectificación o enmienda explica: "El recurso de rectificación o enmienda tiene por objeto obtener del tribunal que dictó una sentencia definitiva o interlocutoria, salve las omisiones o rectifique los errores de copia, de referencia o de cálculo que aparezcan de manifiesto en ella."<sup>41</sup>

Otro de los doctrinariamente denominados remedios constituye la revocatoria. Esta participa de las mismas características básicas de la reforma, distinguiéndose únicamente en el sentido de que aquella busca dejar sin efecto la integridad del pronunciamiento

---

<sup>41</sup> Armando Cruz Bahamonde, op. cit., p. 132.

judicial, de forma que su objetivo es extinguir en su totalidad o dejar sin efecto la resolución atacada.

Sobre este remedio el Dr. Jorge Alvear Macías manifiesta: “Este acto jurídico procesal, de ser procedente, suele dejar sin efecto a otro acto anterior y emana del juez, para que sea una declaración unilateral válida.”<sup>42</sup>

Cuando la revocatoria se presenta de oficio, esto es exclusivamente respecto de los decretos, toda vez que, no procede de este modo respecto de los autos sin oes a petición de parte, puede acotarse que esta facultad del juzgador encuentra fundamento en la confianza que el legislador depositó en las aptitudes de honorabilidad y lealtad de los jueces, brindándole un medio que haga factible la oportunidad de enmendar ellos mismos los errores que hubieren cometido.

Otro aspecto que es consustancial a los remedios y que consagra nuestro ordenamiento jurídico también para el caso de la reforma y revocatoria, es que éstos solo caben respecto de los decretos y de los autos más no respecto de las sentencias, toda vez que, ésta última una vez pronunciada no puede ser alterada en ningún sentido por el juez que la pronunció.

### **Procedimiento y Admisibilidad**

Del análisis realizado, puede extraerse dos principales características comunes a la reforma y revocatoria: La primera, que comparte con los otros remedios (ampliación y aclaración), consiste en que su conocimiento y fallo corresponden al mismo juez que dictó la resolución impugnada; y, la segunda, que constituye una característica propia de la reforma y la revocatoria, que las distinguen de los otros remedios, tiene que ver con las providencias contra las cuales proceden; a diferencia de la ampliación y la aclaración, que pueden interponerse contra cualquier tipo de providencia bien se trate de sentencia, auto o decreto; la reforma y revocatoria de acuerdo con nuestra ley, proceden solo contra autos y decretos.

En nuestro ordenamiento jurídico todos los pronunciamientos judiciales, sean sentencias, autos o decretos, forman parte de un género conocido como “providencias”. Pese a que

---

<sup>42</sup> Jorge G. Alvear Macías, op. cit., p. 30.

en doctrina se considera que no es bueno que una ley contenga definiciones por lo general que éstas pueden resultar, sin embargo, el legislador ha optado por incorporarlas en el caso de las “providencias”.

A los decretos, los define el Código de Procedimiento Civil en su art. 271: “Art. 271.- Decreto es la providencia que la jueza o el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia”.

Los autos de conformidad con el art. 270 son: “Art. 270.- *Auto es la decisión de la jueza o del juez sobre algún incidente del juicio.*”

En virtud de lo expuesto, decretos son las providencias que tienen por objeto dirigir o sustanciar la causa, en las que no existe un juicio de valor por parte del juez; por su parte, el auto es la providencia mediante la cual en los casos determinados por la ley y, en los que no es necesario resolver mediante sentencia, se resuelve la causa o, mediante los cuales se resuelve el incidente, o aquellos que teniendo por objeto sustanciar el proceso revisten tal importancia que pueden ocasionar gravamen a las partes. Los autos mediante los cuales se resuelve la causa en los casos establecidos por la ley son aquellos a los que se les denomina auto con fuerza de sentencia y a ellos corresponde por ejemplo la resolución judicial sobre reversión de la propiedad en los juicios tramitados con base de contratos de reserva de dominio, de igual manera el inventario se puede también aprobar indistintamente por auto o sentencia siendo lo correcto en estricto derecho hacerlo mediante auto, los juicios por alimentos, etc.

Puede diferenciarse por tanto entre los autos, aquellos a los que se denominan “interlocutorios”, que sirven para sustanciar la causa en aspectos fundamentales como los que se refieren al pago, mandamiento de ejecución, prueba, etc., así como también los que resuelven un incidente; y, “definitivos” que resuelven la causa, cuando para ello no sea menester la sentencia.

Finalmente la sentencia, es la resolución del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.<sup>43</sup> El Código de Procedimiento Civil la define en su art. 269 en los siguientes

---

<sup>43</sup> Tomado de *Apuntes de Derecho Procesal Civil Especial*, Quinto Año, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Azuay, 2001-2002.

términos: *“Art. 269.- Sentencia es la decisión de la jueza o del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”*<sup>44</sup>

Retomando el tema de estudio, los autos sin fuerza de sentencia o interlocutorios y los decretos, como ya mencionamos anteriormente, son susceptibles de reforma y revocatoria por parte del mismo juez que los pronunció; no obstante, no procede ni será admisible tampoco la aclaración, ampliación, revocatoria o reforma del decreto con el que conceda un recurso, en virtud de norma expresa contenida del art. 333 del Código de Procedimiento Civil: *“Art. 333.- El juez que hubiere concedido el recurso de apelación, remitirá al superior el proceso, sin formar artículo y con la prontitud posible.”*

La jueza o el juez que no observare la prohibición contenida de la norma transcrita, estaría fallando en contra de norma expresa y por tanto, dando lugar para que se puedan iniciar las acciones correspondientes por daños y perjuicios en su contra, sin perjuicio de aquellas administrativas previstas en la ley.

El legislador seguramente por la misma naturaleza jurídica que comparten estos remedios ha predispuesto que tanto la reforma como la revocación compartan articulado, estando de esta manera previstas en las normas contenidas de los artículos 289, 290, 291 y 294 del Código de Procedimiento Civil. Particular interés en este punto merece el art. 294 que establece: *“Art. 294.- Al superior que confirmare o revocare un auto o decreto, no podrá pedirse nuevamente revocación o reforma; pero podrán reformarse o revocarse los autos o decretos expedidos por el mismo superior, que no le hubieren ido en grado.”*

Reiterando lo manifestado en líneas anteriores, excepto de la sentencia y del auto con fuerza de sentencia, todo auto o decreto pueden ser objeto de reforma o revocación, si es que el escrito a través del cual se lo interpone es presentado lógicamente dentro del término señalado en la ley (art. 289 que remite al art. 281 del Código de Procedimiento Civil), esto es, tres días. La disposición legal transcrita prohíbe plantear ante el mismo juzgador por segunda ocasión los remedios de reforma o revocatoria, aunque el tribunal haya cometido un error de apreciación en razón de que el examen corresponde al superior.

---

<sup>44</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 269.

## **2.4 Identificación de los problemas más frecuentes en la interposición de los Remedios**

Entendida la figura de los remedios como aquellos medios de impugnación en virtud de los cuales se realiza un nuevo examen a un pronunciamiento judicial por parte del mismo juez u órgano que lo expidió, para que sea rectificado en virtud de una ampliación, aclaración, revocación o reforma; éstos constituyen mecanismos generales desde el punto de vista de la posibilidad de ejercer estas facultades, en otras palabras, no se exigen se cumplan con formalidades así como tampoco se basen en motivos expresos, basta simplemente que el error en el que se ha incurrido pueda ser rectificado por el mismo juzgador.

Dada la amplitud para plantear estos reclamos –remedios-, la problemática en torno a este tema se reduce a dos facetas: una desde la perspectiva del juzgador; y, la otra, desde la óptica de las quienes ejercen la facultad de interponer los remedios. Así pues en la práctica se constata que dentro de la tramitación de los juicios quienes intervienen en los mismos, echan mano de estos mecanismos desviando sus fines, buscando entorpecer y retardar la causa en su propio beneficio, cayendo en una conducta del todo reprochable y que debería ser castigada con el rigor de la ley, a fin de que estas maniobras sean descartadas de una vez por todas de las malas prácticas que tanto daño han ocasionado a nuestro sistema procesal.

Al efecto es importante precisar que el Código de Procedimiento Civil, en la norma contenida del art. 292 manda que las solicitudes que pretendan solicitar por segunda vez uno de los remedios bien hayan sido negados o aceptados, o que tengan el objeto de alterar el sentido de las sentencias, autos o decretos, o de retardar el progreso de la litis, o de perjudicar maliciosamente a la otra parte, serán desechadas y sancionadas.<sup>45</sup> Lamentablemente la referida sanción en contadas ocasiones por no decir nunca, es aplicada, situación que ha llevado a que esta actuación censurable constituya práctica común en los juzgados.

Por otro lado, y en cumplimiento no solo de sus obligaciones sino observando estrictamente el principio de motivación de las resoluciones previsto tanto en la Carta Fundamental así como en el Código Orgánico de la Función Judicial y, en el propio

---

<sup>45</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 292.

Código Adjetivo Civil; los juzgadores deben responder motivadamente al requerimiento de las partes que han presentado un remedio, es decir, no es suficiente, como sucede con frecuencia casi a diario en las Judicaturas ante una petición de esta naturaleza, se limiten simplemente mediante providencias escuetas a indicar que no existe nada que aclarar o que la providencia es suficientemente clara, citando el art. 282 del Código de Procedimiento Civil que señala cuando procede uno u otro remedio; pretendiendo así cumplir con este requisito legal, consagrando verdaderas injusticias y abusos para con los peticionarios quienes se ven obligados a recurrir a otros medios de impugnación para hacer valer sus derechos generando una pérdida de tiempo y recursos no solo para aquellos sin para el mismo aparato jurisdiccional.

## **CAPÍTULO 3: RECURSOS**

## Consideraciones Previas

En materia jurídico-procesal todo proceso judicial conlleva una serie ordenada de actuaciones tendientes a la obtención de una resolución judicial y, se habla de resolución más no de sentencia, para abarcar también a aquellos procedimientos que no se resuelven por sentencia; tales actuaciones se desarrollan con el desenvolvimiento de los sujetos procesales, ajustándose a normas dispositivas o prohibitivas que determinan los deberes, obligaciones y las cargas que a cada uno corresponde. Acorde con las ideas que se han expuesto, resulta evidente la posibilidad de que la actuación del juez esté sujeta a errores, lo que ha motivado que las partes tengan la facultad para de cierta manera, ejercer un control sobre estas actuaciones del juzgador impugnando sus resoluciones cuando con ellas se esté ocasionando algún perjuicio. Con toda razón Enrique Véscovi manifiesta con relación al concepto de impugnación, que éste “es connatural a nuestro sistema de procedimientos.”<sup>46</sup>

No puede pasarse por alto una consideración importantísima, previa al análisis de los recursos, relativa a saber en qué consiste la impugnación. Así tenemos que el juzgador puede incurrir en error en dos aspectos de su labor. Uno que consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio, por error de las partes o por error propio del juzgador; este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo de realizarse, se lo conoce como “error in procedendo”, siendo su consecuencia directa la ineficacia o la nulidad. El segundo error, no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, no se trata ya de la forma sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego; normalmente este tipo de error consiste en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable, así también en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia directa de este error, es la justicia o injusticia declarada en sentencia y, se lo conoce como “error in iudicando.”<sup>47</sup>

Para solucionar inconvenientes generados por errores que se hayan cometido y evitar injusticias, inspirada en el principio de impugnación, la ley ha recogido la figura de los medios de impugnación, precisamente tendientes a que se enmienden actuaciones

---

<sup>46</sup> Enrique Véscovi, *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998, p. 25.

<sup>47</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ta Edición, Montevideo: Editorial B de F, 2002, p. 281, 282.

erróneas de los juzgadores, mecanismos entre los que podemos encontrar a los remedios –ya estudiados- y los recursos.

Históricamente los “recursos”, han existido en casi todas las épocas, entre los egipcios la jerarquía judicial y recursos, en Esparta y Atenas la apelación ante la denominada “asamblea del pueblo”, en Roma en donde empieza toda la historia científica de las instituciones jurídicas, en el derecho germano el fenómeno de los recursos no se concibe por que el juicio es una expresión de la divinidad, pero cuando el proceso se hace laico van surgiendo los recursos como medios revisión de la sentencia, hasta el derecho canónico donde aparecen varios tipos de recursos como el de apelación, nulidad, la querrela nulitatis, etc.

Los recursos en un sentido muy general, son los medios de impugnación que la ley concede a las partes procesales para obtener que una providencia judicial sea revisada y como consecuencia de tal revisión, se la modifique o deje sin efecto por un superior. Su fundamento reside precisamente en una aspiración de justicia, el principio de inmutabilidad de la sentencia que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada y desasimiento del juez, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta y los recursos no son otra cosa que el mecanismo legal de hacer posible la revisión de un pronunciamiento judicial por parte del superior jerárquico.<sup>48</sup>

Aquello que se busca con la interposición de un recurso, es impedir que la sentencia o providencia judicial que se considera errónea surta sus efectos normales, situación ésta que por su trascendencia en el proceso hace imprescindible establecer límites para su ejercicio, especialmente referidos al tiempo para ejercerlos, caso contrario, ni las providencias judiciales interlocutorias adquirirían carácter preclusivo, ni las definitivas la de cosa juzgada, provocando que el avance del proceso no sea posible y la litis nunca alcance una solución definitiva.

### **3.1 Concepto. Naturaleza Jurídica. Clases de Recursos**

#### **Concepto**

---

<sup>48</sup>[www.alfonsozambrano.com](http://www.alfonsozambrano.com), [http://www.alfonsozambrano.com/corte\\_constitucional\\_ec/doctrina/100411/dpc-accion\\_extraordinaria.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/corte_constitucional_ec/doctrina/100411/dpc-accion_extraordinaria.pdf) (consultado el 15 de mayo de 2.014).

A fin de intentar un concepto propio de aquello que debe entenderse por “recurso”, es forzoso recurrir a las definiciones que sobre esta figura brinda el campo doctrinario, prefiriendo aquellas que se encuentren acorde con la realidad del ordenamiento jurídico-procesal ecuatoriano.

Desde una perspectiva muy general, los recursos son medios de impugnación de los actos procesales y en esa línea Eduardo J. Couture, enseña: “recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida”<sup>49</sup>. Recurso significa un correr nuevamente el camino ya realizado; ahora, desde el punto de vista jurídico, la palabra recurso adquiere un nuevo significado ya que denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, se re-corre el proceso. Los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales. Realizado el acto, la parte agraviada por él tiene, dentro de los límites que la ley le confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación<sup>50</sup>.

Siguiendo una tendencia muy simplista y general, Humberto Cabrera Acosta expone que los recursos “representan la forma en que se pueden corregir los errores de un juzgador.”<sup>51</sup> Esta definición podría prestarse a confusiones, pues podría aplicársela también a los “medios de impugnación”, por lo que cabe mayor precisión.

El Doctor Rubén Morán Sarmiento, sobre el concepto de recurso, expresa: “Es un derecho procesal que tienen las partes o quienes resulten afectados con un fallo judicial para lograr con este ejercicio que el proceso se revise; este es el derecho de recurrir, parte vital del derecho de defensa”<sup>52</sup>.

La Enciclopedia Jurídica Omeba<sup>53</sup>, contiene un concepto más preciso: “El recurso es un acto jurídico mediante el cual la parte que se considera perjudicada o agraviada por una resolución judicial, pide la reforma o anulación, total o parcial de la misma, dirigiéndose para ello a un tribunal de mayor carácter jerárquico y generalmente colegiado.

---

<sup>49</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Cuarta Edición, Buenos Aires: Editorial B de F, 2002, p. 277.

<sup>50</sup> *Ibid*, p. 278.

<sup>51</sup> Citado por Álvaro R. Mejía Salazar, *Los Recursos Administrativos*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, p. 13.

<sup>53</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XXIV; México D.F.: Editorial Bibliográfica Omeba, 2009, p. 136.

Mauro Miguel y Romero y Carlos de Miguel y Alonso<sup>54</sup>, conceptúan ampliamente al recurso como un acto procesal de parte que tiende a obtener la modificación de una resolución judicial. Es acto procesal porque produce efectos procesales y está regulado en la ley procesal. El recurso es un ataque a una resolución que pide su modificación y se dirige al propio órgano jurisdiccional que la dictó o a su superior; no es un acto de iniciación de la relación jurídica procesal. Se da en el mismo proceso, pero abriendo una nueva etapa en el procedimiento. Tiene su fundamento en la tendencia de obtener una máxima garantía judicial. Al igual que el autor antes citado, y acorde con un sector de la doctrina, también a mi criterio equívocamente se refiere a que el recurso debe dirigírsele al mismo órgano jurisdiccional, cuando una nota peculiar que identifica a los recursos, precisamente es que éstos deben ser decididos por el superior.

De los conceptos antes transcritos puede ensayarse una definición extrayendo los elementos más importantes, así el recurso es: Un medio de impugnación previsto por la ley y a la vez no solo una facultad comprendida dentro del derecho a la acción y contradicción, sino un derecho de connotación constitucional de acuerdo a la Carta Fundamental, cuyo ejercicio corresponde a la parte procesal que se considera perjudicada con una providencia judicial, a fin de que ésta sea revisada, modificada o quede sin efecto, y así se corrijan los errores en que ha incurrido el juzgador inferior, ya que su conocimiento y resolución corresponden en todo caso, a un juez o tribunal jerárquicamente superior a aquel del que provino la providencia impugnada.

### **Naturaleza Jurídica**

Los recursos por su naturaleza son esencialmente actos judiciales dentro del desarrollo del proceso, que ayudan tanto a los litigantes como al Estado a la obtención y aplicación de una mejor justicia. El objetivo que persiguen los recursos desde un punto de vista formal, es el conseguir una mejor aplicación de la ley; y, desde un punto de vista subjetivo, cada una de las partes persigue la tutela de su propio derecho.

En síntesis los recursos persiguen, la modificación o anulación de una resolución judicial, siempre con miras a la mejor aplicación del Derecho o la justicia; encuentran su

---

<sup>54</sup> Citado por Juan Isaac Lovato Vargas, *Programa Analítico del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Quito: Corporación Editora Nacional, 2002, p. 12.

fundamento en la tendencia de obtener una máxima garantía judicial, así como también en el impulso psicológico, latente en el perjudicado por la resolución, de reclamar contra la misma.

El conocimiento de los recursos corresponde a una autoridad jerárquicamente superior a aquél del que provino la providencia materia de impugnación. Esta peculiaridad obedece a lo que en doctrina se conoce como el sistema del “doble grado de jurisdicción”, que también es reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, al igual que en la mayoría de sistemas de derecho comparado. En virtud de este sistema elevado a la categoría de principio procesal, se configura la posibilidad de recurrir ante un órgano superior, que es quien tiene la última palabra para decidir respecto de un determinado pronunciamiento.

Este sistema de “doble grado” o “doble instancia”, parte de la posibilidad de error en la que puede incurrirse en las resoluciones judiciales y tiene por objeto la búsqueda de la certeza en las resoluciones judiciales. En este sentido generalmente en doctrina suele identificarse al órgano jurisdiccional en estas dos instancias como juez a quo y juez ad quem, haciendo alusión al juez de primer nivel y al juez jerárquicamente superior; en el primer caso vale la pena indicar que el término “a quo”, significa literalmente “desde el cual” y se aplica al término o fecha que señala el inicio de un período o un proceso; en tanto que, su opuesto “ad quem”, significa “hasta el cual”, aplicándose al término o fecha que marca el final de un período o un proceso.<sup>55</sup>

El sistema de la doble instancia se halla aceptado en los ordenamientos jurídicos, y en nuestra legislación, se lo ha elevado a rango constitucional, como una más de las garantías del debido proceso, concretamente el literal m) del numeral 7 del art. 76 de la Carta Fundamental que manda: “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.”*

---

<sup>55</sup> Hispanoteca, <http://www.hispanoteca.eu/Foro-preguntas/ARCHIVO-Foro/A%20quo-ad%20quem%20.htm>, (último acceso 23 de mayo de 2014).

Por otro lado los recursos reúnen dos caracteres fundamentales: son medios de revisión, pero además estos medios de revisión tienen el carácter de dispositivos. La primera característica, en virtud de constituir medios de fiscalización confiados a la parte, pues funcionan mediante requerimiento o protesta de quien se siente agraviado. La segunda característica, complementaria, se refiere a que los recursos son medios de subsanación que funcionan por iniciativa de la parte y a cargo de otro juez superior.

La consecuencia de la interposición de un recurso, es impedir que la sentencia produzca sus efectos normales, pero esa interposición requiere de un límite en el tiempo, toda vez que, no podría quedar abierta la posibilidad de interponer recursos en forma indefinida ya que afectaría a la seguridad jurídica.

De otra parte dentro de la naturaleza jurídica de los recursos, se debe tener presente los efectos que pueden producir y que se concretan en: suspensivo y devolutivo. El primero al detener la firmeza de la sentencia, impide su ejecución, mientras que por el segundo, el conocimiento de la causa pasa al superior a quien se traslada la competencia.

A fin de cumplir el objetivo planteado en este estudio, esto es determinar la naturaleza jurídica de los recursos como parte de los denominados medios de impugnación, es forzoso rescatar algunas de las características que se atribuyen a estas figuras, para lo cual tiene que echarse mano de lo que al respecto se aporta en la doctrina. El tratadista Alejandro Espinoza Solís de Ovando, en su obra "De los recursos procesales en el Código de Procedimiento Civil" expresa que la generalidad de los recursos presentan las siguientes características que les son comunes:

- Se interponen ante el mismo tribunal que dictó la resolución judicial contra la cual se recurre.
- El conocimiento y decisión de los recursos interpuestos corresponden al tribunal superior jerárquico del que dictó la resolución recurrida.
- Los recursos solo pueden interponerse contra resoluciones que no hayan adquirido el carácter de firmes o ejecutoriadas.
- Los recursos sólo pueden interponerlos las partes agraviadas contra la resolución que se recurre.
- Los recursos que la ley concede a las partes agraviadas pueden ser renunciados por éstas expresa o tácitamente. Es expresa la renuncia cuando se manifiesta en

forma explícita, aún anticipadamente. Es tácita cuando la parte agraviada realiza cualquier acto que implique la renuncia de la facultad de interponer el recurso que se trate.

- Los plazos que la ley señala para interponer los recursos son fatales y se extinguen, en consecuencia, por el solo ministerio de la ley.<sup>56</sup>
- El recurso es un derecho de las partes perjudicadas o vencidas en el proceso; pero también puede interesar a terceros que resultaren perjudicados con la decisión del juez, situación por la cual la ley permite también que estos puedan interponer los recursos.
- Todos los recursos buscan la revisión del pronunciamiento y como consecuencia de ello su reforma o revocatoria.

La primera de las características enunciadas no corresponde en estricto sentido a los “recursos”, ya que con ella estaríamos englobando dentro de esta categoría también a los llamados “remedios”, con relación a los cuales se pretende establecer diferencia; entonces resulta forzoso realizar una distinción con relación a este punto y aclarar que el recurso se presenta únicamente ante el superior jerárquico respecto de quién dictó una providencia. Este autor chileno, utiliza el término recurso identificándolo con el de medios de impugnación, pues engloba tanto a los propiamente recursos, así como a los remedios, estudiados en los capítulos pasados.

### **Clases de Recursos**

Existen tantas clasificaciones cuantos doctrinarios han tratado sobre el tema, variando cada una de ellas de acuerdo a la perspectiva que se adopte en torno al tema. Hugo Alsina, tomando como criterio clasificatorio los errores en los que puede incurrir el juzgador, los clasifica en: Aquellos que proceden cuando el error se ha generado por haberse el juez apartado de las formas establecidas en la ley para la resolución (error in procedendo) o por aplicar en ella una ley inaplicable o por aplicar mal o dejando de aplicar la ley que corresponde (error in iudicando). En el primer caso se afecta a la forma de la sentencia y en el segundo a su contenido; de aquí los dos medios fundamentales de impugnación: la nulidad que priva de eficacia al acto, y la apelación que permite su nuevo examen por el superior.

---

<sup>56</sup> Alejandro Espinoza Solís de Ovando, *De los recursos procesales en el Código de Procedimiento Civil*, Sexta edición, Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1985, p. 3.

Al respecto se debe tener presente sin embargo que al constituir la nulidad una sanción que se establece por el incumplimiento en las formas para un respetable sector de la doctrina procesal, ella no corresponde a un recurso sino a una sanción que establece la ley, situación que precisamente se tiene como punto de crítica para esta clasificación.

El mismo tratadista acorde con los elementos antes descritos, expone que no todos los recursos se interponen de igual manera, ni dentro de los mismos términos así como tampoco proceden en las mismas circunstancias; surge así, una división fundamental con la que la mayoría de tratadistas coincide, recursos ordinarios y extraordinarios. Son recursos ordinarios los que el código de procedimiento concede en situaciones normales durante la tramitación de un proceso, mientras que son extraordinarios aquellos que la ley concede en casos excepcionales y en condiciones expresamente determinadas. A respecto el tratadista Pedro Pablo Cardona Galeano, comparte con este criterio clasificatorio empero lo adiciona ampliando una categoría, esto es los recursos especiales y pone como ejemplo el recurso de anulación de laudos arbitrales regulado en el Procedimiento Civil Colombiano.

Enrique Véscovi, también acoge el mismo criterio y clasifica a los recursos en ordinarios y extraordinarios. Por recurso ordinario se ha de entender aquél que se da con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, tanto por la facilidad con que es admitido, como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo. El extraordinario por su parte, al contrario aparece de modo más excepcional y limitado, tanto porque se exigen para su interposición motivos determinados y concretos como por cuanto el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores de ella que por la índole del recurso se establezca particularmente.<sup>57</sup>

Alejandro Espinoza Solís de Ovando, sin alejarse de la tendencia adoptada por la mayoría de los tratadistas divide también a los recursos en ordinarios y extraordinarios. Recursos ordinarios o de “derecho común” son los que la ley admite comúnmente y respecto de la generalidad de las providencias judiciales. Recursos extraordinarios son los que proceden

---

<sup>57</sup> Enrique Véscovi, op. cit., p. 66.

contra determinadas resoluciones judiciales y en los casos y condiciones expresamente señalados en la ley<sup>58</sup>.

Como se anticipó existen otras clasificaciones que varían de acuerdo al criterio de cada autor, por citar algunas: aquella que los divide en principales y subsidiarios, siendo estos últimos dependientes de otro medio; por sus efectos los recursos pueden ser suspensivo o no, extensivo, devolutivo o no, etc. Tomando como parámetro de clasificación su objeto, los recursos pueden ser por vicios de forma o de fondo. También se los distingue entre positivos y negativos. Todas estas clasificaciones no tienen una correspondencia con nuestro ordenamiento jurídico, razón por la que tan solo se mencionan con fines ilustrativos.

Por tanto debe enfatizarse la clasificación de los recursos en ordinarios, extraordinarios y excepcionales. Recursos ordinarios son los destinados a combatir todas las resoluciones judiciales, es decir, tienen cierto carácter de normalidad dentro del procedimiento. Este tipo de medios de impugnación son admitidos con mayor facilidad debido a que no exige motivos para su interposición, además, es mayor el poder que se atribuye al juez u órgano jurisdiccional encargado de resolverlo en relación a los poderes que tuvo el órgano que dictó la resolución impugnada, teniendo como ejemplo típico de esta clase de medios de impugnación a la apelación.

Los recursos extraordinarios, son aquellos previstos para luchar contra determinadas y expresas situaciones de error en que se haya incurrido en ciertas resoluciones judiciales y por lo tanto, se configuran de un modo mucho más particular y limitado. A diferencia de los recursos ordinarios, se exige para su interposición motivos determinados y concretos; el órgano jurisdiccional que conoce este tipo de recursos no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre los motivos fundamento del recurso. Constituye claro ejemplo de esta clase el recurso de casación.

Los recursos excepcionales, son caracterizados más bien como acciones impugnativas autónomas y se singularizan por romper la unidad del proceso con el proceso recurrido, por dar lugar a una nueva tramitación que no afecta tanto a la firmeza de la resolución, sino a su autoridad de cosa juzgada material, ya que constituyen un ataque al proceso principal en virtud de una acción autónoma distinta, que se ventila en un proceso

---

<sup>58</sup> Alejandro Espinoza Solís de Ovando, op. cit., p. 2.

independiente<sup>59</sup>. En definitiva, los medios de impugnación excepcionales proceden contra las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

El Doctor Bolívar Vergara Acosta en su obra “La Autoridad de Cosa Juzgada en la Jurisprudencia y Legislación Ecuatoriana”, toma el concepto que de dicha institución da Francisco Pérez Borja, en términos muy claros, indicando: “En lo civil la autoridad de la cosa juzgada se funda en una ficción que hace considerar como verdadero lo resuelto por el juez para evitar la perpetua fluctuación de los derechos”.

El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano por su parte, en la Sección 10ª de su libro II, en la norma contenida del art. 320 establece cuáles son los recursos que contempla la legislación procesal ecuatoriana: “*Art. 320.- La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso.*”

A manera de antecedente histórico, debe recordarse que el ordenamiento jurídico ecuatoriano anteriormente contemplaba un recurso adicional denominado de tercera instancia que fuera suprimido y reemplazado por el recurso de casación, el mismo que por su calidad de extraordinario a diferencia de los anteriores, cuenta con su propia ley especial.

La disposición legal transcrita pese a la enumeración taxativa que realiza, hace alusión además a la nulidad, la misma que a pesar de estar contemplada en la sección dedicada a los recursos, puede advertirse que no se trata de uno de ellos, ya que no reúne los requisitos característicos de éstos. Con el objeto de no dejar duda alguna al respecto, vale la pena citar al Doctor Rubén Moran Sarmiento, quien en su obra “Derecho Procesal Civil Práctico” indica que la acción de nulidad del proceso tiene su fundamento en los arts. 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil que disponen: “*Art. 344.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.*”

---

<sup>59</sup> Guasp citado por Juan Isaac Lovato Vargas, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Quito: Corporación Editora Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2002, p. 69.

*“Art. 1014.- La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357.”<sup>60</sup>*

Lo que se busca entonces con la acción de nulidad –el autor se refiere a la nulidad como acción, más no como recurso- es dejar sin efecto, ya sea en todo o en parte, un proceso anterior en el que se incurrió en una omisión de formalidades necesarias para su validez, o se produjo la violación del trámite concerniente a cada causa.

### **3.2 Recurso de Apelación: Concepto y Objeto**

La apelación, es el típico recurso ordinario y por ello el más utilizado de los mismos en razón de la amplitud de su admisibilidad ya que la regla general es que puede interponerse en contra de cualquier error de juzgamiento, siendo precisamente por este hecho que se la considera como el recurso ordinario típico.

La apelación es una figura procesal de la más alta jerarquía e importancia, en virtud de que se vincula estrechamente con la garantía que establece la Constitución y porque tiene dos objetos: primeramente, obtener la revisión y, consecuentemente la rectificación de los errores judiciales que pudieron acontecer en las instancias inferiores; y, en segundo lugar, evitar que la sentencia pronunciada con tales errores se constituya en cosa juzgada. Su campo de acción es enorme y, por tanto, sólo por excepción expresa cabe la denegación del recurso, siendo la norma general su procedencia.

Con el recurso de apelación, el superior revisando nuevamente el proceso, examinando las tesis propuestas por las partes en su demanda y contestación y las pruebas que se hayan rendido, interpretando nuevamente las leyes aplicables con la mayor madurez y ponderación que corresponde a un órgano de mayor jerarquía, confirmará, revocará o reformará la resolución del inferior; siendo precisamente este elemento, el que un superior sea el que actúe la apelación, aquello que lo configura como un “recurso de alzada”.

#### **Concepto**

---

<sup>60</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 1014.

Recurriendo a su significado etimológico el término apelación tiene su origen en el sustantivo latino “apellatio”, que a su vez encuentra su raíz en el verbo latino “apelare” que significa decir, suplicar, pedir<sup>61</sup>. Si bien la etimología del término nos brinda una pauta para descubrir el alcance de la figura, es necesario incurrir en el campo doctrinario, citando al efecto los siguientes conceptos:

Eduardo Pallares define al recurso de apelación como “el que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquél se hace valor.”<sup>62</sup>

Couture sostiene que “la apelación o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior.”<sup>63</sup>

El Doctor Alfonso Troya Cevallos entiende a este recurso ordinario en los siguientes términos: “Apelación es, por consiguiente, la reclamación que alguno de los litigantes, o un tercero interesado en el proceso, hace por haber recibido agravio mediante una providencia judicial, para que un juez o tribunal superior reforme o revoque un decreto, auto o sentencia del inferior.”<sup>64</sup>

Los conceptos antes expuestos, parecen ser coincidentes en algunos aspectos sobre los cuales no cabe discusión alguna, tal es el caso de la revisión que persigue el recurso y su consecuente rectificación, el conocimiento por parte del juzgador jerárquicamente superior a aquél del que provino el pronunciamiento; y, el perjuicio que considera haber sufrido quien hace uso del medio de impugnación.

Identificando estos elementos comunes en las ideas doctrinarias antes transcritas, es propicio proponer la siguiente definición: Acto de impugnación con carácter de ordinario, que pretende que una providencia emitida por un juez a quo, con la que se considera se

---

<sup>61</sup> Jorge G. Alvear Macías, *Estudio de los Recursos en el Proceso Civil*, Segunda Edición, Guayaquil: Editorial Edino, 1993, p. 83.

<sup>62</sup> Eduardo Pallares, *Derecho Procesal Civil*, Octava Edición, México DF: Editorial Porrúa S.A., 1979, p. 442.

<sup>63</sup> Eduardo J. Couture, op. cit., p. 286.

<sup>64</sup> Alfonso Troya Cevallos *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Volumen II, Quito: Ediciones de la Universidad Católica, 1978, pp. 534-535.

genera un perjuicio, sea revisada por un juez ad quem, a fin de que la modifique o deje sin efecto y así corrija el error en el que se ha incurrido.

Sin perjuicio del concepto propuesto, hay que remitirse al contemplado en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, así tenemos que la norma contenida del art. 323 manda: *“Art. 323.- Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace a la jueza o al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.”*<sup>65</sup>

En definitiva, en términos muy generales la apelación es un recurso ordinario que puede ser interpuesto por cualquiera de los litigantes que se crea perjudicado por la resolución de un juez, lo que conlleva que el inmediatamente superior al juez adquiera conocimiento del asunto y modifique en todo o en parte la resolución dictada por éste si es que a su criterio y luego del examen que al respecto realice, lo considera pertinente.

## **Objeto**

El objeto del recurso de apelación es provocar un nuevo examen, bien sea simplemente revisorio o total del asunto sobre el cual recayó la providencia judicial, examen que se encuentra a cargo de un superior jerárquico a fin de obtener la corrección de posibles errores en que haya podido incurrir el inferior en cualquiera de los extremos que comprende el juicio lógico de la sentencia; en otras palabras, es un nuevo examen tanto en los hechos como en el derecho.

En palabras de Eduardo J. Couture, el objeto de la apelación es la operación de revisión a que queda sometida la sentencia recurrida; el alzarse por sublevarse se sustituye por alzada por apelar; la justicia por mano propia se reemplaza por la justicia de un mayor juez.

Tal revisión sin embargo no puede quedar abierta a una integridad de una etapa procesal ya superada, esto es, una instancia, tendrá necesariamente que restringirse su ámbito a la providencia materia de apelación. No cabe pues, se pretenda que en la segunda instancia se genere de cierta manera un nuevo proceso, es decir, existan formulación de pretensiones, excepciones, prueba, etc., sino que el juez ad quem se limitará a la revisión

---

<sup>65</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 323.

y rectificación de ser el caso, de la providencia recurrida. Con toda razón se indica que la segunda instancia es control más de ninguna manera creación, ésta no supone una renovación de debate ni de la prueba.

Este último es precisamente el sistema adoptado por el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano cuando la apelación se refiere a la sentencia pronunciada en un trámite sumario, verbal sumario o ejecutivo, o cualquier tipo de providencia dictada en cualquier vía, excepto cuando se trate de sentencia pronunciada en el trámite ordinario. Artículos 340 y 838 del Código de Procedimiento Civil.

Los trámites ordinarios por su naturaleza, persiguen la declaración de un derecho y por tanto se admite el que se pueda actuar prueba en segunda instancia al tenor de lo que dispone la norma del art. 411 del cuerpo legal antes invocado que dispone: *“Art. 411.- La Corte Provincial, de ser válido el proceso, concederá el término de prueba de diez días. Si no lo fuere, declarará la nulidad, disponiendo la respectiva reposición.”*

En definitiva la apelación constituye una nueva instancia porque en ella se revisan todas las cuestiones de hecho y de derecho que las partes promovieron en la primera instancia, sin embargo por general que parece, no es absoluta ya que excepcionalmente el recurrente puede limitar el recurso de apelación a determinados puntos y entonces la segunda instancia sólo se referirá a estos.

La norma contenida del art. 326 del Código de Procedimiento Civil establece aquellas providencias que son objeto de apelación, decisiones que pueden ser decretos, auto o sentencias. Al mismo tiempo podrá hacérselo respecto de todo su contenido o de una parte (Art. 328 íbidem). *“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 aun 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 los términos, las que concedan términos para pruebas, las que mandan practicarlas, las que califiquen los*

*interrogatorios, las que concedan términos extraordinarios, y las demás de mero trámite.”<sup>66</sup>*

De esta forma, la ley recoge de manera expresa las providencias que pueden constituir objeto del recurso de apelación, así como las condiciones que éstas deben reunir a fin de que sea viable el recurso.

Puede advertirse que el recurso de apelación procede contra sentencias, autos y decretos con fuerza de auto, excluyendo las providencias que no ocasionen gravamen irreparable en definitiva, es decir, que sólo son apelables las providencias expedidas sobre puntos de trascendental importancia dentro de la sustanciación de la causa y que pueden perjudicar a las partes o influenciar la decisión de la misma. Respecto de la prohibición de apelar providencias que no causen un gravamen que pudiere resultar irreparable en definitiva el Doctor Jorge Alvear Macías manifiesta que tal prohibición atenta contra la naturaleza del Derecho Procesal y en contra de su principio de especificidad puesto que del art. 326 del Código Adjetivo Civil, se deduce que el juez es libre de determinar en cada caso si una providencia simple produce o no tal agravio, lo cual sin duda provoca que una falta de una definición normativa del gravamen irreparable, podría llevar a abusos y arbitrariedades por parte del juez que conoce de la causa.

Asimismo la ley también consagra prohibiciones expresas respecto de las providencias apelables, así pues no cabe interponer la apelación, de acuerdo al art. 327 del Código de Procedimiento Civil que manda: “*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.*”<sup>67</sup>

El derecho de apelar una sentencia no ofrece duda, sin embargo, existen sentencias que por su naturaleza son inapelables, como por ejemplo: las providencias que regulan los honorarios del Abogado en los juicios de alimentos y en los demás entre marido y mujer (art. 35 Código de Procedimiento Civil); las resoluciones incidentales que se dan en los juicios verbales sumarios en los que según su trámite no hubiere apelación (art. 327 Código de Procedimiento Civil); las sentencias, por causar ejecutoria, dictadas en juicios

---

<sup>66</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 326.

<sup>67</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 327.

ejecutivos, como consecuencia de que el demandado no propuso excepciones en el término respectivo de emplazamiento (art. 430 Código de Procedimiento Civil); etc.

La interposición del recurso de apelación está limitado por la naturaleza de la providencia judicial en primer lugar, y en segundo lugar por la naturaleza del juicio, tal y como lo señala el art. 327 del Código de Procedimiento Civil antes transcrito. Por otro lado, únicamente un proceso contencioso puede ocasionar un gravamen, por ello, no cabe el recurso de apelación en contra de diligencias preparatorias.

### **3.3 Fundamento y Naturaleza Jurídica del Recurso de Apelación**

El problema del fundamento de la apelación se centra en determinar hasta qué punto una figura se encuentra o no justificada. Al respecto no existe duda, el recurso apelación, por el sólo hecho constituir el recurso ordinario por antonomasia, justifica plenamente su existencia casi obligatoria, en los ordenamientos jurídicos modernos, no solo por su objeto, esto es la revisión y corrección de las providencias judiciales, sino al constituir una de las facetas del derecho constitucional de defensa y las garantías básicas que tiene cualquier individuo.

La reiteración de los elementos en las definiciones del recurso de apelación, explican suficientemente su naturaleza jurídica, revelan que se trata de un proceso auténtico y especial, fundando en consideraciones de orden jurídico procesal comunes a todos los tipos de impugnación, pero particularizado por la intervención del superior jerárquico inmediato al juzgador del que provino la resolución impugnada.

La apelación se reafirma como un verdadero recurso, implica un proceso autónomo e independiente ya que no es parte del proceso principal en el que se genera la providencia recurrida, existe una distinción clara entre el objeto del proceso primitivo y el proceso de impugnación, en este último se reclama la revisión y consecuente eliminación o sustitución de la providencia impugnada. Reviste también el carácter de ordinario, pues no exige motivos para su interposición, ni limita los poderes del órgano jurisdiccional que conoce del él en relación con los poderes del juzgador de primer nivel.

### **3.4 Aspectos Normativos: Requisitos, Sujetos, Término, Legitimación, Efectos**

Partiendo de lo expuesto anteriormente puede sintetizarse que la apelación es un medio de impugnación ordinario que sirve para reclamar en contra de cualquier resolución judicial sin que sea forzoso argüir motivos o razones específicas para ser interpuesto. Puede entonces identificarse en el recurso de apelación tres elementos: El primero es el objeto de la apelación, es decir la operación de revisión a cargo del superior sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada. El segundo elemento consiste en los sujetos de la apelación, es decir, quiénes pueden interponer el recurso. El último elemento son los efectos que produce la interposición de la apelación: suspensivo o devolutivo, efectos que se analizarán más adelante.

### **Requisitos**

De acuerdo al Doctor Rubén Morán Sarmiento, la admisibilidad de la apelación se sustenta en el cumplimiento de ciertos requisitos que posibilitan el ejercer este derecho, condiciones que se concretan en:

- Que sea ejercido por las partes o quienes tengan interés en la causa;
- Que se lo haga dentro del término de ley;
- Que no se haya renunciado expresamente al recurso;
- Que no exista norma legal que expresamente niegue el recurso;
- Que se lo presente ante el órgano jurisdiccional competente, esto es, ante el mismo juez o tribunal que dictó la providencia apelada;
- Que si el recurso se lo interpone de manera parcial respecto de un pronunciamiento, se concrete en forma debida los puntos a los que se contrae.

### **Sujetos**

Siendo el recurso de apelación el mecanismo previsto en la ley para formular un reclamo contra el daño inferido por una providencia judicial, lo más lógico es que corresponda a la persona agraviada recurrir de dicha providencia. Resulta entonces no muy difícil determinar quienes pueden ser susceptibles de un agravio en un juicio, aquellos que intervienen en calidad de partes, empero de acuerdo a lo que manda la norma del art. 325 del Código de Procedimiento Civil se amplía esta concepción: *“Art. 325.- Pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio, y los que*

*tengan interés inmediato y directo en el pleito; como el comprador de un cosa raíz, cuando un tercero ha promovido pleito de propiedad al vendedor y ha obtenido sentencia favorable; o al contrario, si habiéndose seguido pleito con el comprador, se declaró en la sentencia que la cosa pertenecía al tercero que promovió el pleito, en cuyo caso puede apelar el vendedor que tuviere interés.*<sup>68</sup>

En primer término puede establecerse que la deficiencia en la redacción de la norma transcrita puede causar problemas en cuanto a su alcance, podría malentenderse que cualquier persona que no haya intervenido en un proceso y que alegue tener interés en el mismo, esté facultado para apelar del fallo, situación que ocasionaría verdaderas injusticias a los individuos que se han visto favorecidos o afectados con la resolución. En principio en todo proceso intervienen las partes, empero se prevé también la posibilidad de que intervengan terceros, en cuanto a los primeros no cabe duda de que éstos tengan el pleno derecho para apelar, pues son éstos quienes precisamente de una u otra forma pueden recibir un agravio con determinada providencia y además debido a que por regla general las sentencia y autos no aprovechan sino a las partes que han intervenido en la causa. Excepcionalmente ciertos individuos que se los denomina generalmente terceros, pueden ser afectados también por una resolución judicial, respecto de los cuales el Doctor Enrique Coello García enseña: “Pero los terceros, a mi entender, para adquirir el derecho de interponer recursos, han de concurrir al juicio tan pronto como conozcan de él, manifestando cuales son las razones que aleguen y demostrando de algún modo ese interés.”<sup>69</sup>

La segunda parte de la norma en estudio cita dos ejemplos, y parece que la facultad que tienen los terceros se funda en el interés y no en el agravio. Para aclarar este punto, resulta muy conveniente hacer relación a la enumeración que el Doctor Armando Cruz Bahamonde realiza en su obra “Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil”<sup>70</sup>, sobre los individuos que tienen capacidad legal para apelar, refiriéndose a las siguientes:

- a) Las partes que han intervenido en el juicio, entre las cuales debe contarse a los terceristas coadyuvantes o excluyentes y a los terceros perjudicados;
- b) Los que tengan interés inmediato y directo en el pleito, según el texto del art. 325 del Código de Procedimiento Civil –antes transcrito–;

<sup>68</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 325.

<sup>69</sup> Enrique Coello García, *Sistema Procesal Civil*, Tomo II, Cuenca: Universidad Técnica Particular de Loja, 1998, p. 465.

<sup>70</sup> Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, Volumen V, Guayaquil: EDINO, 1.998, p. 176.

- c) En los juicios de recusación, podrán intervenir sólo las partes o las personas que tengan poder suficiente, art. 857;
- d) Conforme lo dispuesto en el art. 364, los jueces que hubieren sido condenados al pago de costas o multas, podrán apelar aunque las partes no recurran, por no quererlo o por prohibición de la ley.

Otro aspecto que vale la pena analizar, es aquel referente a la posibilidad que otorga la ley a la parte que no hizo uso del recurso de apelación, para que una vez éste interpuesto por la contraparte, pueda adherirse al mismo. Esta facultad encuentra sustento en la norma contenida del art. 335 del Código de Procedimiento Civil que prescribe: “*Art. 335.- Si una de las partes hubiere apelado, la otra podrá adherirse a la apelación ante la jueza o el juez a quo o ante el superior; y si aquélla desistiere del recurso, ésta podrá continuarlo en la parte que se adhirió.*”

Si bien es necesario se haya concedido el recurso para que proceda la figura de la adhesión, esto no significa que desaparecido el recurso por desistimiento de una de las partes, la adhesión también quede sin efecto; el adherente tiene derecho a que se continúe con el recurso para que se resuelva sobre lo expresado en su escrito de adhesión, pues tanto la apelación como la adhesión son medios de defensa de las partes que sirven para hacer valer sus derechos en el proceso.

### **Legitimación**

Otro aspecto muy importante que tiene que tomarse en cuenta, reviste el hecho de que en el recurso de apelación al igual que en los demás medios de impugnación, para interponer el recurso no sólo se requiere que quién lo haga sea capaz, sino también que se encuentre legitimado para hacerlo, de tal manera que el apelante habrá de estar legitimado activamente para actuar como tal y por su parte el apelado, habrá de estarlo pasivamente para soportarla.

Así pues, constituye requisito imprescindible para la procedencia del recurso ordinario de apelación la existencia de un perjuicio o gravamen, legitimándose para interponerlo los sujetos procesales que estuvieron habilitados para actuar como partes en la primera instancia, existiendo inclusive la posibilidad de que esta situación se amplíe, esto es, a un tercero que pueda acreditar un interés jurídico en la eliminación y sustitución de la

resolución recurrida, lo cual constituye una excepción al principio de que únicamente están legitimadas para apelar las partes.

En definitiva, salvo esta excepción, la legitimación en la apelación se atribuye normalmente a las partes, sin referencia a la posición en que, como tales, tengan en el proceso de primera instancia. Por tanto la legitimación activa y pasiva se da en la apelación a las partes del proceso principal, es decir, que puede apelar no solo el demandante sino el demandado, ya que, como es lógico la impugnación puede proceder de cualquiera de los sujetos en litigio.<sup>71</sup>

## **Efectos**

Doctrinariamente se consideran varios los efectos con los que se concede el recurso de apelación, éstos variarán de acuerdo a cada sistema normativo, así se habla de los siguientes: suspensivo, devolutivo, diferido; y preventivo. En nuestro ordenamiento jurídico el recurso de apelación sólo puede concederse en los dos primeros, situación que se advierte de la norma contenida del art. 331 del Código de Procedimiento Civil que manda: *“Art. 331.- La apelación se puede conceder, tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo, o solamente aquel.*

*Si se concediere en ambos efectos, no se ejecutará la providencia de que se hubiere apelado; y si se concediere sólo en el efecto devolutivo, no se suspenderá la competencia de la jueza o del juez, ni el progreso de la causa, ni la ejecución del decreto, auto o sentencia.*

*En el segundo caso, la jueza o el juez a quo, remitirá el proceso original al inmediato superior, y dejará, a costa del recurrente, copia de las piezas necesarias para continuar con la causa.”*

El primero de los efectos, el suspensivo, consiste en que no puede llevarse a cabo la ejecución de una providencia judicial, respecto de la cual el juez aquo pierde su jurisdicción. El recurso así concedido suspende la competencia del juez aquo desde el momento en que se ejecutoria el auto que concede el recurso y, mientras no se haya decidido éste, permanece sin ejecutoriarse la providencia impugnada. Constituye regla general que el recurso de apelación debe ser concedido con éste efecto, salvo disposición

---

<sup>71</sup> Juan Isac Lovato Vargas, *Programa Analítico del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Tomo 10, Quito: Corporación Editora Nacional, 2002, p. 85.

expresa, como lo establece el art. 332 del mismo Código Adjetivo Civil: “Art. 332.- Se concederá el recurso en ambos efectos en todos los casos en que la ley no lo limite al devolutivo.”

Al concederse el recurso con ambos efectos, se ha de entender que se lo está circunscribiendo al efecto suspensivo al tenor de lo que prescribe el inciso segundo del art. 331 del mismo cuerpo legal antes transcrito, el cual señala que si el recurso de apelación se lo ha concedido con ambos efectos, se suspenderá la ejecución de la providencia que haya sido apelada.

Con el efecto devolutivo no se suspende la ejecución de la providencia judicial recurrida en el espacio de tiempo que media entre la concesión del recurso y la decisión del mismo por parte del superior; tampoco así se lo hace respecto de la competencia del inferior, es decir, el proceso continúa con su curso hasta que el superior emita su resolución sobre el recurso, siendo facultad del interesado solicitar la ejecución de la providencia recurrida hasta que se resuelva sobre el recurso. El tratadista Joaquín Escriche define el efecto devolutivo del recurso de apelación indicando: “El conocimiento, que mediante la apelación, toma el juez superior de las providencias del inferior sin suspender la ejecución de éstas.”<sup>72</sup>

Casos especiales recogidos en la ley para la concesión del recurso de apelación con efecto devolutivo constituyen: Del auto que declara haber lugar al concurso de acreedores o la quiebra; del auto que se refiere a la detención del fallido y a la calificación de la quiebra; así como de las providencias relativas a la ocupación de bienes, nombramiento del síndico, fijación del honorario de éste, alimentos que deben darse al fallido o a su familia (arts. 514, 547 Código de Procedimiento Civil); etc.

Es de advertir que los efectos del recurso de apelación se encuentran expresamente recogidos en las normas procesales y no está supeditado al solo arbitrio del juez, circunstancia que evita despropósitos que pudiesen presentarse si es que éstos recayeran en la sola voluntad del juzgador. Al respecto el Doctor Jorge Alvear Macías expone: “La expresión perfecta de la funcionabilidad del recurso de apelación y de los

---

<sup>72</sup> Joaquín Escriche, *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, p. 591.

recursos en general, se alcanzó desde que la concesión o denegación de los mismos, no quedó librada o sujeta a la voluntad del juez, quién ante el evento de la influencia del amor propio o del temor al superior, podría negarlo o concederlo con el efecto que se le antojase.”<sup>73</sup>

## **Término**

El término para interponer el recurso debe ser entendido como el espacio de tiempo que tienen los recurrentes para poder presentar la apelación. La finalidad que conlleva esta limitante se ve reflejada precisamente en la intención de evitar excesos y abusos que se pueden presentar en la utilización del recurso de apelación.

La apelación por su naturaleza es un recurso ordinario y, por tanto, no requiere cumplir con muchos y rígidos requisitos para su interposición, situación ésta que hace ver que pueda ser utilizada para simplemente dilatar o entorpecer el trámite del proceso. No resulta difícil el solo imaginar el sinsentido que representaría la sola posibilidad de que se pueda impugnar una resolución judicial en cualquier tiempo. Por esta razón se ha fijado un término fatal para interponer el recurso de apelación, vencido el cual, la resolución surte todos sus efectos legales y la parte afectada pierde su derecho a impugnarla.

En el caso de la apelación, el término para su interposición es de tres días desde que las partes fueron notificadas con la resolución judicial (arts. 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil), de conformidad con lo que manda el art. 324 del Código de Procedimiento Civil: “*Art. 324.- La apelación se interpondrá dentro del término de tres días; y la jueza o el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o denegará el recurso.*

*No se aceptará la apelación, ningún otro recurso, antes de que empiece a decurrir el término fijado en el inciso anterior, salvo lo dispuesto en los Arts. 90 y 306.”<sup>74</sup>*

La norma es categórica al establecer el tiempo para interponer el recurso de apelación, esto es tres días, el mismo que siendo término, se lo ha de contar sólo los días hábiles a

---

<sup>73</sup> Jorge G. Alvear Macías, op. cit., p. 105.

<sup>74</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, art. 324.

partir de la fecha de la última notificación concluyendo dicho periodo la media noche del último día. Finalmente en caso de que el recurso de apelación no hubiese sido presentado dentro del término establecido en la ley, simplemente tendrá que ejecutarse el fallo, sin embargo de haber sido concedido el recurso el art. 341 del Código de Procedimiento Civil prescribe: *“Art. 341.- Si la apelación no se hubiere interpuesto en el término legal, el ministro de sustanciación devolverá los autos al inferior, para que se ejecute el fallo.”*

### **3.5 Inconvenientes que Presenta el Recurso de Apelación. Mal Uso del Recurso: Conducta Procesal Indebida**

El recurso de apelación como se ha dejado establecido, constituye una reclamación con respecto a una providencia que implica una decisión judicial, por considerarla equívoca o errónea, realizada por alguno de los intervinientes en un proceso, con la finalidad de que el juzgador superior la reforme o revoque, rectificándola.

Así establecida la facultad que concede la ley, no puede hacerse un uso indiscriminado de esta figura, debe utilizársela en los términos y condiciones que la ley señala; y no es indiferente que se use de ella por cualquiera de las partes, sino por el contrario, debe hacerlo aquella en cuyo favor la consagra la ley. Corresponde únicamente a la parte perjudicada con la providencia interponer el recurso de apelación sin que pueda hacerlo otros intervinientes en el proceso como es el caso de peritos o terceros extraños al mismo, no así con relación a los terceristas, que si bien de igual manera son personas extrañas a la litis, a estos les asiste un legítimo derecho para reclamar con relación a la materia de juicio por tener un interés directo. Por tanto cualquier petición por parte de los primeros tendientes a interponer un recurso de apelación no deberá ser aceptado bajo ningún aspecto por el juzgador, más aún cuando tienda a entorpecer el trámite de la causa, al tenor de lo que manda la norma contenida del art. 323 del Código de Procedimiento Civil: *“Art. 323.- Apelación es la reclamación que alguno de los litigante u otro interesado hace a la jueza o al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.”*

La apelación corresponde al agraviado y no a quien siendo actor vio satisfecha su pretensión o siendo demandado obtuvo que la pretensión se rechace. En la práctica se ve cómo interpone el recurso quien desea alargar el proceso, suspendiendo los efectos de la

sentencia hasta arreglar situaciones extrajudiciales, para las cuales aquella es un obstáculo. El juez está en la obligación de negar la apelación al que triunfó, a menos que la estimación de la pretensión sea parcial y el recurso recaiga sólo en la parte desfavorable.

Este tipo de actuaciones procesales que tienden únicamente a desviar los fines propios del proceso se enmarcan dentro de aquello que en doctrina se denomina como “conducta procesal indebida” o “inconducta procesal”<sup>75</sup>, en virtud de la que debe preverse que el proceso tiene un determinado modo de ser y tramitarse, que exige de los sujetos intervinientes ciertas conductas y prohíbe otras, para de esa manera posibilitar la terminación del juicio y la consecuente seguridad jurídica. El uso por tanto de maniobras que tiendan a conseguir un retardo del proceso, recurrir de providencias con el sólo afán de conseguir una pérdida de tiempo y de recursos, debe ser corregido de inmediato por parte del juzgador con aplicación irrestricta de los mecanismos sancionatorios previstos en la misa ley al amparo de los principios de lealtad y buena fe procesal, así como los que en reiteradas ocasiones se han citado, el de celeridad, prontitud y economía procesal, previstos tanto en el Código de Procedimiento Civil, así como en el Código Orgánico de la Función Judicial (Código de Procedimiento Civil: Art. 293 y Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 130)

Nuestra ley concede la mayor amplitud al derecho de apelar, así pues se entenderá concedido un recurso siempre que la ley no lo deniegue expresamente. Uno de los límites que tiene el superior jerárquico en el recurso de apelación, es precisamente el mérito del proceso, es decir, los mismos materiales procesales de la primera instancia, impidiendo introducir en el proceso nuevas pretensiones y nuevas excepciones y nuevas pruebas, salvo la excepción prevista para el proceso ordinario. En este sentido, no puede entenderse ni aceptarse el abuso que muchas veces se presenta en segunda instancia, en los trámites que sin ser ordinarios, los jueces de las cortes provinciales de oficio ordenan la práctica de pruebas desatendiendo la naturaleza propia del recurso de apelación, prevalecidos de una mala interpretación de la norma contenida del art. 118 del Código de Procedimiento Civil: *“Las juezas y jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la*

---

<sup>75</sup> Rodolfo Luis Vigo, *Ética del Abogado*, 2ª Edición, Buenos Aires: Editoriaial Abeledo Perrot, 2003, p. 87.

*causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá la jueza o el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.*

*Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.”<sup>76</sup>*

En este sentido el juzgador ad quem deberá tener un conocimiento profundo en materia del recurso de apelación, a efecto de evitar caer en los desatinos que en la práctica suelen presentarse, pues se abusa de esta facultad para requerir pruebas de oficio a fin de “ganar” si cabe el término un poco más de tiempo para la resolución de determinado asunto, situación esta no solo reprochable, sino que incluso contraría los principios básicos de la organización judicial y desdice la calidad de juzgador de quien la emplea.

### **3.6 Recurso de Hecho: Concepto, Objeto**

Dentro de la clasificación general doctrinaria de los recursos en ordinarios y extraordinarios, el recurso de hecho también conocido como de queja o de amparo, se encuentra agrupado precisamente en la segunda categoría, y esto en virtud de que, como se observó en capítulos pasados este recurso la ley lo concede en casos excepcionales y en condiciones expresamente determinadas, desarrollándose pues un mecanismo que permita superar ciertas situaciones de arbitrariedad, discrecionalidad o indefensión que de ninguna manera pueden ser aceptadas en un Estado de Derecho. Puede encontrarse un sinnúmero de definiciones del recurso de hecho que obedecen a los más variados puntos de vista, empero sirven para formar un concepto claro de lo que esta figura procesal es verdaderamente.

Armando Cruz Bahamonde expone su punto de vista con relación a este recurso manifestando: “El recurso de hecho, tiene ocasión cuando el juez de la causa de primer nivel, en el ejercicio de su potestad, expide una resolución procesal, que puede ser una sentencia, un auto o un decreto que, de alguna manera, a juicio de uno de los litigantes o

---

<sup>76</sup> Código de Procedimiento Civil, art. 118.

de un tercero, les causa perjuicio por error in judicando o in procedendo, razón por la que interpone el recurso de apelación, que es denegado por el juez.”<sup>77</sup>

El Doctor Jorge Alvear Macías al respecto indica: “es aquel que el agraviado puede interponer ante el mismo juez o tribunal que ha denegado la concesión del recurso de apelación o el de tercera instancia –ahora recurso extraordinario de casación-, o por haberlo concedido ya imperfectamente o indebidamente tendiente a que el superior admita el recurso denegado, deniegue el concedido o corrija los posibles errores en la concesión respecto del efecto.”<sup>78</sup> El entrelineado es mío.

Abstrayendo ciertos elementos de las definiciones transcritas, establecerse que el recurso de hecho es un medio de impugnación extraordinario que procede y puede plantearse ante el mismo juez que dictó una providencia que deniega otro recurso expresamente establecido en la ley, para que sea el juez ad quem el que rectifique la infundada denegación del recurso primeramente interpuesto.

### **Objeto**

La parte que se sienta perjudicada por la negativa del juzgador para admitir un recurso planteado de aquellos previstos por la ley, puede ante el mismo juez plantear el recurso de hecho con la finalidad de que tal situación sea revisada por un juez inmediato superior. Este presupuesto supone un gravamen para el recurrente al no habersele concedido el recurso por él interpuesto para subsanar un daño ocasionado por una resolución judicial. En este sentido el objeto de este recurso no es otro que el lograr que el superior conceda el recurso que le fue negado.

Constituye un verdadero medio de defensa de las partes en contra de las posibles arbitrariedades del juez cuando se obstruye el legítimo derecho para recurrir un fallo, en otras palabras este recurso opera frente a resoluciones que obstaculicen el ejercicio

---

<sup>77</sup> Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, Volumen V, Guayaquil: Editorial Edino, 1998, p. 292.

<sup>78</sup> Jorge G. Alvear Macías, op. cit., p. 149.

pertinente de otros medios impugnativos; así sucede respecto de las que deniegan la admisión de la apelación o del recurso de casación por quebrantamiento de forma.<sup>79</sup>

Si tomamos en cuenta dos aspectos fundamentales: 1) El recurso opera sólo en el evento de que un juzgador niegue la procedencia de un determinado recurso; y, 2) Se persigue como único objetivo el que el juez jerárquicamente superior examine si la denegación del recurso principal estuvo apegada tanto a los hechos como al derecho; el objeto del recurso constituye controlar la actuación del inferior y el imperio de la justicia, evitando actuaciones arbitrarias que denieguen de forma injusta un recurso y el consecuente derecho a recurrir. Por tanto si tenemos en cuenta el hecho de que el recurso de hecho procede en contra de una determinada resolución judicial y en un caso expresamente señalando por la ley, coincidimos en que la naturaleza jurídica del recurso de hecho, es extraordinaria.<sup>80</sup>

Lo que se pretende a través del recurso de hecho es amparar a las partes de cualquier arbitrariedad del juez cuando se niega la concesión de un recurso sin fundamento jurídico, con el fin de salvaguardar a las partes de este tipo de abusos, limitándose a que el superior corrija el error en el que ha incurrido el inferior. En nuestro ordenamiento jurídico procesal, el recurso de hecho tiene por finalidad hacer efectivos el recurso de apelación o el de casación cuando dichos recursos hayan sido denegados ilegalmente.

### **3.7 Aspectos normativos: Calificación y Procedencia**

El Código de Procedimiento Civil establece normas expresas respecto del recurso de hecho en el art. 365, así como también la Ley especial de Casación en su art. 9, que en su orden mandan: *“Art. 365.- Denegado por la jueza o el juez o tribunal el recurso de apelación, podrá la parte, dentro del término de tres días, proponer ante la misma jueza o juez o tribunal, el recurso de hecho.”*

---

<sup>79</sup> Carnelutti, citado por Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, Volumen V, Guayaquil: Editorial Edino, 1998, p. 295.

<sup>80</sup> Álvaro R. Mejía Salazar, *Los Recursos Administrativos*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, p. 84.

*“Art. 9.-Recurso de hecho.- Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo éste, sin calificarlo, elevará todo el expediente ante la Corte Suprema de Justicia –ahora Corte Nacional-. La denegación del recurso deberá ser fundamentada.*

*Concedido el recurso de hecho, se dejarán copias de la sentencia o auto recurrido para continuar la ejecución, salvo que el recurrente solicite la suspensión de ésta, constituyendo caución conforme lo previsto en esta Ley.*

*La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia –ahora Corte Nacional-, en la primera providencia y dentro del término de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si lo admite, procederá conforme lo expuesto en el artículo 13.”<sup>81</sup> El entrelineado es mío.*

El recurso de hecho se interpone por escrito ante el mismo juez que negó la concesión del recurso, bien se trate del de apelación o de casación, y no estará sujeto a la calificación del juzgador que rechazó el recurso, debiendo estos juzgadores elevar el proceso al superior jerárquico bien se trate de la Corte Provincial o Corte Nacional en su caso, a quienes corresponderá decidir respecto de su admisión o denegación definitiva. La ley con el término elevar alude al hecho de enviar el proceso a la instancia superior, situación que reviste de gran trascendencia ya que constituye una obligación ineludible para el juez a quo por mandato expreso de la ley, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil: *“Art. 375.- Interpuesto éste recurso, el juez o tribunal, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso, elevará el proceso al superior, quien admitirá o denegará dicho recurso.*

*Para elevarlo, se notificará a las partes, con apercibimiento en rebeldía.”*

La procedencia del recurso de hecho está únicamente limitada a haber sido interpuesto dentro del término legalmente establecido. Por lo demás el recurso opera sin formalidades, el juez inferior ha de concederlo sin calificación. Así, el recurso de hecho reviste de cierto modo un carácter accesorio, va a depender de que se haya interpuesto otro recurso de forma previa, lo cual constituye una característica que lo distingue del resto de recursos.

---

<sup>81</sup> Ley de Casación, art. 9.

Cuando es admitido el recurso de hecho, da lugar a que el superior se pronuncie sobre la decisión del juez a quo, que fue materia del recurso, sin embargo en caso de que el superior rechace el recurso, se encuentra obligado a sancionar al recurrente derrotado con el pago de las costas que hubiere ocasionado y de una multa, que curiosamente se la dividirá entre la contraparte y la función judicial, de acuerdo a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil: “Art. 370.- Si el superior denegare el recurso de hecho, condenará al recurrente al pago de costas y de multa de cinco a treinta dólares de los Estados Unidos de América.

*La multa se dividirá, por igual, entre la parte contraria y los gastos de justicia.*

*Si la parte que interpuso el recurso desiste de él, ante el inferior o ante el superior, la multa será la mitad.”*

Un aspecto muy importante en nuestra ley es el relativo a las únicas y expresas causas por las que el juzgador a quo, tiene la posibilidad de denegar el recurso de hecho, las mismas que recoge la norma contenida del art. 367 del tantas veces citado Código Adjetivo Civil, que manda: “Art. 367.- La jueza o el juez a quo denegará de oficio el recurso de hecho:

1. Cuando la Ley niegue expresamente este recurso o el de apelación;
2. Cuando el recurso de apelación o el mismo de hecho no se hubiesen interpuesto dentro del término legal; y
3. Cuando concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, se interpusiere el de hecho respecto del suspensivo.

*A la jueza o al juez a quo que, sin aplicar este artículo, elevare indebidamente el proceso, se le impondrá una multa igual a la establecida para cuando se deniega el recurso de hecho.”<sup>82</sup>*

Las causales son expresas y taxativas, por tanto no podrá alegarse por parte del juzgador ninguna otra. Al respecto debe recordarse que las normas del Código de Procedimiento Civil forman parte del Derecho Público y sus preceptos son obligatorios y de irrestricto cumplimiento. De igual manera, en la Ley de Casación constan las únicas causas por las que puede denegarse el recurso de hecho interpuesto con relación al recurso de casación las mismas que se hallan consignadas en el art. 7 de la ley en mención, de forma que constatado el cumplimiento de dichas circunstancias, al órgano jurisdiccional únicamente le corresponde elevar el proceso al superior.

---

<sup>82</sup> Código de Procedimiento Civil, art. 367.

Finalmente interesante resulta citar al Doctor Enrique Coello García, quien se refiere de forma crítica al recurso de hecho manifestando: "... el recurso de hecho es una medida para conseguir que los jueces y tribunales nieguen un recurso adicional solamente cuando las partes procedan fuera de la ley, en cambio, el recurso procederá para evitar que los jueces mantengan con contumacia una determinada opinión."<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Enrique Coello García, op. cit., p. 495.

## **CAPÍTULO 4: MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIOS**

Para ubicarnos en el presente tema de análisis, resulta indispensable recapitular lo hasta aquí tratado, haciendo especial referencia a la clasificación que parte de los supuestos que se pueden combatir con los medios de impugnación, a estos se los ha clasificado en: ordinarios, extraordinarios y, excepcionales o también llamados especiales. Se considera ordinarios, a los que se dan con un carácter de normalidad dentro de la marcha de los procesos y están destinados a combatir todas las resoluciones judiciales; por su parte, los medios de impugnación extraordinarios, son aquellos previstos para reclamar contra determinadas resoluciones judiciales en particular que se hallan expresamente determinadas en la ley y con causales específicas; y, finalmente los medios de impugnación excepcionales, los cuales proceden contra las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, la misma que remitiéndonos al concepto de Francisco Pérez Borja, se considera que: “en lo civil la autoridad de la cosa juzgada se funda en una ficción que hace considerar como verdadero lo resuelto por el juez para evitar la perpetua fluctuación de los derechos.”

Los recursos extraordinarios por su naturaleza jurídica, no constituyen una instancia, sino que se limitan a la determinación de la existencia o no de una de las causales que permite su proposición. Estas figuras son concedidas con carácter excepcional y por cuestiones taxativamente consagradas en la ley, consecuentemente el juzgador, únicamente podrá examinar los motivos alegados, nada más, sin que exista una libertad de revisión. Por otro lado estos recursos se caracterizan también por operar en contra de resoluciones en firme, es decir, ejecutoriadas, volviéndose invulnerables a cualquier medio impugnativo ordinario, así como también por su estrictez formalista.

#### **4.1 La Casación: Concepto, naturaleza jurídica, generalidades, características**

Casación proviene de la voz latina *casso-cassare*, que significa quebrantamiento, deshacer o anulación y, del francés *casser*, que significa “romper”.

El recurso de casación tiene una función pública, más allá de la típica función privada de todo recurso. Junto al interés de la parte que ha visto desestimadas sus pretensiones, hay un interés de la colectividad por el respeto de las normas de carácter material y procesal, así como también, por la uniformidad en su interpretación, para que se anule toda sentencia contraria a la ley. Por ello, el recurso de casación tiene una especial importancia y se resuelve por un único tribunal que, es además, el tribunal supremo en su

género. Se hace indispensable por lo tanto, la institución de este tribunal superior encargado de mantener la unidad de la interpretación y aplicación de la ley.

En cada Estado que ha adoptado el recurso de casación el tribunal que lo conoce vela entre otras cosas, porque los juzgadores a quo apliquen en la práctica la legislación vigente como corresponde y, a su vez, administren justicia al caso concreto, no sólo anulando la sentencia sino además, sustituyéndola por otra conforme a derecho. De esta forma, la doctrina establecida por el tribunal de casación al resolver los casos sometidos a su conocimiento, es fundamental para el estudio de cada una de las instituciones jurídicas, ya que se convierte en el defensor de la legalidad estableciendo una directriz en la aplicación de la ley que será la aplicable a cada caso en particular. Por estas razones, las sentencias del tribunal de casación son las que suelen considerarse como constitutivas de jurisprudencia.<sup>84</sup>

El recurso de casación tiene un carácter extraordinario, pues a más de que procede únicamente bajo ciertos presupuestos recogidos en la misma ley, resulta que no es posible su interposición en tanto no se hayan agotado todas las posibilidades de impugnación mediante los recursos que la legislación prevea en instancias inferiores.

Se habla también de que una de las finalidades que persigue la casación, no sólo es la de reemplazar una resolución por otra y reparar así el daño o perjuicio causado al recurrente, sino también la de evitar desviaciones de las resoluciones judiciales respecto del derecho objetivo, velando por el respeto al mismo y por la uniformidad en su interpretación; de aquí que las sentencias de casación se consideren constitutivas de jurisprudencia.

Otro de los objetivos que se persigue con la casación es el de unificar la jurisprudencia nacional y estudiar si la ley sustancial ha sido o no violada por el juzgador, o se han transgredido las normas procesales que consagran las garantías de orden público, dando a la ley su correcta y genuina interpretación, conservando en lo posible la integridad de la legislación, es decir, su texto escrito. Fines secundarios de la casación podrían ser el de procurar reparar los perjuicios ocasionados a las partes, así como el restablecimiento de la ley quebrantada por el juzgador de instancia. Con toda razón se dice que las finalidades primordiales del recurso son dos: una de naturaleza pública, la defensa del derecho

---

<sup>84</sup> Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 s.v. "Recurso de Casación".

objetivo y la unificación de la jurisprudencia; y, otra de naturaleza privada, la de procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido.<sup>85</sup>

## Concepto

Sin desatender el enfoque propio de cada autor, se citará a continuación varios conceptos de los que puede abstraerse una visión general de lo que es el recurso de casación.

Miguel y Romero y Miguel y Alonso; enseñan que: “los recursos de casación son de carácter extraordinario, ya que no se dan en toda clase de juicios y existe una limitación legal de las causas o motivos para su admisión. El recurso de casación, tiene por objeto anular y sustituir, total o parcialmente, las sentencias o autos definitivos de las audiencias territoriales contra los que no quepa otro recurso, y en las cuales se hayan infringido los preceptos legales o la doctrina sentada por el mismo Tribunal Supremo el interpretar y aplicar dichos preceptos, o en los que aparezcan quebrantadas las formas esenciales del procedimiento.”<sup>86</sup>

Ugo Rocco, define a la casación como: “El recurso de casación importa el nuevo examen de la controversia, pero no mediante una jurisdicción plena acerca del hecho y del derecho, como puede ser la del juez de apelación, sino mediante jurisdicción limitada a las cuestiones de derecho. El juez de casación, por prohibición expresa impuesta por la ley, no puede juzgar en el mérito de la causa, sino que puede conocer únicamente de los errores que el juez de apelación haya cometido, ya in iudicando, ya in procedendo.”<sup>87</sup>

Carnelutti, aunque no define la casación de manera expresa sobre esta figura jurídica expone: “El procedimiento o juicio de casación, por lo general, se dirige tan solo a la rescisión de la sentencia impugnada y de ella deriva su nombre puesto que casar y casación no significan sino rescindir y rescisión. Puesto que, la rescisión depende de cierto modo de ser de la sentencia o del procedimiento impugnado, que por ello se llaman motivos de casación, el contenido del juicio consiste precisamente en la declaración de estos motivos.”

---

<sup>85</sup> Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito: Fondo Editorial Andrade & Asociados, 2005, p 35.

<sup>86</sup> Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Depalma Buenos, 1983, p. 399.

<sup>87</sup> Ídem.

García Feraud descriptivamente sostiene: “Casación es la resolución interpretativa de la ley sustantiva o adjetiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios aplicados erróneamente o no aplicados en las sentencias y en otras resoluciones que ponen fin a un proceso judicial.”<sup>88</sup>

De las definiciones antes transcritas puede observarse que el recurso de casación constituye un medio de impugnación extraordinario sometido a conocimiento del más alto tribunal, mediante el cual el litigante que se considere agraviado por una sentencia o auto definitivo, busca que se corrija o anule, una resolución por errores en los que se ha incurrido, debido a la mala aplicación de ley, falta de aplicación de la ley o la errónea interpretación de la ley, para así evitar que se consagren transgresiones del derecho objetivo y conseguir la unificación de la jurisprudencia.

### **Características**

De los conceptos citados, puede identificarse las características básicas del recurso de casación que lo identifican y definen su naturaleza jurídica, entre las que pueden abstraerse:

- Es un medio de impugnación, es decir, no da lugar a la iniciación de un nuevo proceso.
- Es extraordinario, en cuanto –en principio- el proceso debe concluir con la sentencia de segundo grado, y el legislador determina motivos específicos no solo para la admisión sino también para la procedencia del recurso.
- Es limitado, tanto respecto de la clase de sentencias contra las cuales puede interponerse; las causales que pueden invocarse y la actividad del juez en el recurso.
- Es extremadamente formalista, en cuanto deben cumplirse determinados requisitos y su inobservancia hace ineficaz el escrito de interposición de casación e inclusive da lugar a su rechazo.
- Es fundamentalmente de interés público en cuanto mediante él no se permite revisar la situación de hecho del proceso, sino solamente las cuestiones de

---

<sup>88</sup> Citado por Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito: Fondo Editorial Andrade & Asociados, 2005, p. 36.

derecho, persiguiendo como finalidad el respeto a las normas legales en búsqueda de la uniformidad de la jurisprudencia.

- Es fundamentalmente de efecto devolutivo, en cuanto no impide, salvo norma en contrario, la ejecución de la sentencia atacada.
- Tiene un elemento jurisdiccional que le es común con los demás recursos, y un elemento político que responde a la necesidad de velar por la pureza del derecho.
- El recurso de casación sólo puede ser resuelto por la Corte Nacional de Justicia, a través de sus salas especializadas según su competencia que proviene de la Constitución y la Ley de Casación.
- La casación no es instancia. Las instancias se rigen por el principio de contradicción. El tribunal de casación -Corte Nacional- tiene limitados sus poderes, y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada, solamente por las causales que el recurrente invoque.

### **Naturaleza Jurídica**

Como hemos manifestado ya, la determinación de las características del recurso de casación nos permitirán determinar su naturaleza jurídica. Comencemos advirtiendo que el recurso de casación participa de ciertos rasgos de los demás recursos. Debe ser interpuesto ante el mismo tribunal que dictó la resolución judicial contra la cual se recurre y para ante el inmediato superior, concretamente debe interponérselo ante la Sala de la Corte Provincial de Justicia o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o Fiscal que dictó la resolución que se ataca y para ante la Corte Nacional de Justicia.

Los términos que se señalan para interponer la casación al igual que para el resto de los recursos, son fatales y se extinguen en consecuencia, por el solo ministerio de la ley, así como el objetivo personal que persigue el impugnante por vía de casación, al igual que en los demás recursos, radica en la pretensión de que una sentencia injusta no produzca sus efectos, sin embargo, tal situación tiene una particularidad respecto del recurso de casación, pues la Ley de Casación, posibilita que los efectos de la sentencia sean suspendidos por la interposición del recurso, siempre y cuando el recurrente rinda la caución fijada por el tribunal de segunda instancia, a menos que se trate de asuntos relativos al estado civil de las personas.

Lo expuesto hace concluir que incuestionablemente la naturaleza jurídica de la casación no es otra que la de un “recurso”, pero extraordinario por las condiciones antes estudiadas. Cabe indicar que, la condición de recurso extraordinario y no de acción de la casación ha sido incluso reconocida en un fallo que en la actualidad tiene el carácter de “Resolución Obligatoria”, y por lo tanto de aplicación general (Resolución Obligatoria de 14 de enero de 1.998, publicada en el Registro Oficial N° 243 del 26 de enero de 1.998.)<sup>89</sup>

#### **4.2 Problemas en su Interposición: Errores más comunes, dificultades prácticas, aparente confusión de sus causales, falencias y vacíos en la ley.**

Uno de los asuntos relevantes que presenta la Ley de Casación, que radica en una incorrecta utilización de términos, es el que se presenta en la norma contenida en el art. 2, cuando este hace referencia a que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los “*procesos de conocimiento*”<sup>90</sup>, puesto que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe ninguna norma en la que se defina lo que debemos entender por procesos de conocimiento, situación esta que de hecho lleva a confusiones innecesarias que pudieron ser evitadas si el legislador hubiese sido consecuente con la utilización de las categorías contempladas en nuestra ley. Los procesos de conocimiento a los que también se los conoce como procesos de cognición, no se encuentran definidos en el Código de Procedimiento Civil y se los encuentra enunciados en la doctrina procesal como aquellos en los cuales la pretensión del actor tiende a un pronunciamiento declarativo respecto de la existencia de un derecho -tal es el caso por ejemplo del juicio de paternidad como lo dijimos anteriormente-; sin embargo la intención al aludir a este tipo de procesos fue la de referirse a los juicios que se tramitan en las vías ordinaria y verbal sumaria.

Otro de los errores en que se incurre en la Ley de Casación, se presenta en el numeral quinto del art. 3 de dicha ley, ya que la intención fue limitar la posibilidad de interponer la casación únicamente cuando las decisiones contradictorias o incompatibles se produzcan en la parte “dispositiva” de la sentencia, puesto que, si bien realmente la parte dispositiva o resolutive es aquella en la que se decide o resuelve el asunto principal de la controversia; sin embargo, la sentencia constituye una sola pieza procesal y por lo mismo no se la podría interpretar si es que ésta no fuese entendida en su totalidad. La sentencia

---

<sup>89</sup> Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito: Fondo Editorial Andrade & Asociados, 2005, p. 40.

<sup>90</sup> Ley de Casación, art. 2.

es una sola y consta de tres partes: la expositiva que contiene la individualización de las partes y del asunto controvertido, la motiva o considerativa que consagra los fundamentos de hecho y de derecho con referencia a las normas legales pertinentes y, por último la dispositiva que es aquella en la que se decide el asunto controvertido. La motivación de la sentencia viene a ser tan importante como la misma decisión tomada. Por ello uno de los más famosos procesalistas Piero Calamandrei, decía: “La motivación, constituye precisamente la parte razonada de la sentencia, que sirve para demostrar que el fallo es justo y las razones de tal justicia, y para persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un mediato razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad o de la fuerza”<sup>91</sup>. Podría entonces presentarse incongruencia no sólo en la parte dispositiva de una sentencia sino en o con cualquiera de las otras, es decir, la parte expositiva y la motiva o considerativa, lo cual brindaría la posibilidad de interponer el recurso de casación.

Pensamos también que otro error en el que incurrió el legislador, fue el de establecer un mismo término tanto para la interposición del recurso como para su fundamentación, estableciendo que ambos pasos deben cumplirse en un mismo acto, pese a que son dos aspectos distintos. La interposición es la manifestación que hace el recurrente al Tribunal de que hace uso del recurso de casación, es decir, que hace uso del derecho que le otorga la ley para recurrir de la resolución de segunda instancia; mientras que por fundamentación debe entenderse el escrito a través del cual se exponen los motivos o causas legales de invalidación del fallo recurrido, para el cual debe concederse un término adicional a fin de permitir el debido estudio y estructuración de la exposición pertinente.

Es importante considerar también ciertos problemas que se presentan en la práctica en algunos supuestos que no se encuentran previstos en la Ley, como por ejemplo en el caso de ser concedido el recurso de casación, el inciso 2° del art. 8 de la citada Ley de Casación, señala que una vez concedido el recurso, el mismo juez u órgano judicial dispondrá que se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia<sup>92</sup>; sin que se establezca el término para que dichas copias sean presentadas. Esta omisión podría dar lugar a ciertos problemas, como que es lo que sucedería si dichas copias no son presentadas dentro de cierto tiempo o, incluso, si ni siquiera se llegan a presentar. Se debería establecer la posibilidad de que pueda ser declarado desierto el recurso.

---

<sup>91</sup> Jairo Parra Quijano, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I Parte General, Bogotá: Editorial Temis, 1992, p. 234.

<sup>92</sup> Ley de Casación, art. 8 inc. 2.

Ciertas disposiciones de la Ley de Casación incorrectamente utilizan la palabra “plazo” o expresiones como “días hábiles”, “plazo de días hábiles”; entre las cuales podemos citar al Art. 7 inciso primero, Art. 8 inciso primero, Art. 11 y Art. 12 inciso segundo del cuerpo legal mencionado. Todas estas expresiones deberían ser cambiadas por el uso correcto de la palabra “término”, que corresponde a la correcta terminología procesal civil.

En lo que se refiere a la caución, la misma que debe ser rendida por la parte que interpone el recurso de casación con la finalidad de que se suspenda la ejecución del fallo recurrido y, a la que se hace referencia en el art. 11 de la Ley de Casación, no se establece con exactitud la forma de fijar su cuantía. No es correcto que los tribunales tengan total y entera libertad para fijar la cuantía que debe rendir la parte que interpone el recurso para que no se ejecute la resolución, tal situación podría propiciar abusos y preferencias.

En cuanto al término que concede el art. 13 de la ley en cuestión para correr traslado a las partes con el recurso deducido, esto es de diez días, es demasiado extenso. El recurso de casación es tramitado únicamente en la ciudad de Quito, lo que hace aún más incomprensible esta situación, que se contrapone al principio de celeridad, debiendo tal término ser reducido.

Otra situación que debería cambiarse, es la referente al término señalado en el art. innumerado agregado a continuación del art. 17 de la Ley de Casación, ya que los noventa días con los que cuenta la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia para que emita su fallo, resulta demasiado extenso. Efectivamente dos aspectos deben ser considerados: por un lado se trata de una Sala Especializada para conocer exclusivamente ciertos asuntos; y, por otro, forma parte del máximo tribunal de la República, lo que hace suponer que sus integrantes tienen todos los conocimientos y experiencia necesarios para que aquellos asuntos que están sometidos a su conocimiento, sean despachados con una relativa prontitud.

#### **4.3 Acción Extraordinaria de Protección: Concepto, Generalidades**

El modelo constitucional que rige para nuestro ordenamiento jurídico, garantiza la supremacía y eficacia de la norma constitucional y por ende, al respeto y protección

efectiva de los derechos de las personas y colectivos por medio de todo un sistema que controla la constitucionalidad de las actuaciones del poder público, integrado por mecanismos entre otros de carácter jurisdiccional. Tal control acorde con la concepción constitucionalista, corresponde a todas las funciones del Estado, de forma especial a la función judicial como encargada de la administración de justicia. Consecuente con ello, se ha institucionalizado el control constitucional de las actuaciones judiciales por medio de una innovadora figura jurídica con rango de garantía jurisdiccional específica denominada “acción extraordinaria de protección” prevista en las normas contenidas de los arts. 94 y 437 de la Carta Fundamental.

*“Art.- 94. La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.”*

*“Art.- 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

- 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.*
- 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”*

El conocimiento de esta acción corresponde a la Corte Constitucional, y la misma se puede interponer respecto de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, firmes o ejecutoriados, cuando violan el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. La moderna y creciente tendencia internacional en pro del control constitucional de decisiones judiciales responde a una necesidad estructural. En un país regido por una Constitución, el Tribunal o Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación y control constitucional, para cumplir

esta función debe tener también la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los actos del poder judicial.<sup>93</sup>

Existen muchas definiciones respecto de la acción extraordinaria de protección, pero desde un punto de vista muy general se la concibe como una garantía jurisdiccional orientada a tutelar derechos de las personas vulnerados por actos u omisiones de jueces, tribunales o cortes de justicia en un juicio. Asimismo Luis Cueva Carrión la define manifestando que la acción constitucional extraordinaria de protección, es una acción excepcional que se la tramita ante la Corte Constitucional, luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, por quien tuviere legitimación activa; ampara y protege los derechos reconocidos en la Constitución cuando hubieren sido violados, por acción u omisión en sentencias o en autos definitivos.<sup>94</sup>

Partiendo de lo dicho, podemos extraer algunas características de la acción extraordinaria de protección:

Independencia: No guarda relación procesal con otras garantías jurisdiccionales, ni tampoco resuelve sobre los asuntos litigiosos que motivaron un proceso en la jurisdicción ordinaria.

Excepcionalidad: Solo procede en contra de determinadas actuaciones judiciales y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos.

Especificidad: Sólo podrá ser ejercida con relación a la vulneración de derechos constitucionales, más no para la declaración de derechos patrimoniales o respecto de omisiones de carácter estrictamente legal.

Residualidad: Únicamente cabe cuando se han agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación de las decisiones jurisdiccionales.

A primera vista tenemos que la acción extraordinaria de protección, procede en contra de ciertas resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional, a fin de que se las deje sin efecto por contrariar o violentar normas y derechos de rango constitucional, es decir, que no implica control judicial sino exclusivamente un control de la constitucionalidad. No

---

<sup>93</sup> Agustín Grijalva, "La Corte Constitucional y el Fortalecimiento de las Garantías", en: *Análisis Nueva Constitución*, Quito: Instituto Latinoamericano de Estudios Sociales, 2008, p. 123.

<sup>94</sup> Luis Cueva Carrión, *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*, Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011, p. 128.

obstante, desde luego permite que una sentencia dictada pueda ser atacada ante un órgano distinto al judicial, pero de jerarquía superior.

#### **4.4 Lugar que ocupa la Acción Extraordinaria de Protección en el Sistema de Impugnación dentro del Proceso Civil Ecuatoriano, desde el punto de vista de su Naturaleza Jurídica**

Resulta indispensable determinar en primer lugar la naturaleza jurídica de la denominada acción extraordinaria de protección. Resulta indispensable recurrir a las pautas que brinda la doctrina, en este sentido recordemos que para Alsina la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica, en tanto que recursos son los medios que la ley concede a las partes dentro del proceso para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto.<sup>95</sup>

Si analizamos las definiciones citadas y se las verifica con relación a los parámetros que la Constitución establece, se constata que como su nombre lo indica la acción extraordinaria de protección constituye una “acción” porque su objeto no es la de discutir la pretensión jurídica original, sino la verificación de la violación de derechos constitucionales en una determinada resolución, así también no es bajo ningún aspecto una fase o peor aún una instancia dentro del trámite del proceso, sino que implica el inicio de un nuevo procedimiento de índole constitucional.<sup>96</sup>

Debe resaltarse un aspecto fundamental en la acción extraordinaria de protección que brinda la pauta para definir su naturaleza y que radica en el hecho de que, tiene un carácter tutelar de derechos fundamentales, esto quiere decir, que la misma no puede versar sino única y exclusivamente sobre la trasgresión respecto de aquellos en una resolución judicial, por tanto, si bien tiene relación con un proceso judicial, el trámite que surge con ocasión de la acción extraordinaria de protección tiene otro fin completamente distinto a aquel que se persiguió con el proceso principal, con particularidades propias e incluso, ante una autoridad distinta de la que provino el fallo.

---

<sup>95</sup> Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1982, p. 602.

<sup>96</sup> Corte Constitucional, Patricio Pazmiño Freire, “La Acción Extraordinaria de Protección Eficacia y Efectividad en el Orden Garantista”, [http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ponencia\\_integra.pdf](http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ponencia_integra.pdf) (consultado el 10 de junio de 2014)

Por tanto, pese a que doctrinariamente aún no se ha superado la discusión respecto a la naturaleza jurídica de la denominada acción extraordinaria de protección, la tendencia preponderante es aquella que la cataloga precisamente como una “acción”, criterio que se comparte, aunque no se puede desconocer que participa de ciertos caracteres de los recursos, lo que hace que se la distinga como una acción con caracteres propios. En consecuencia, respecto de la naturaleza de la acción extraordinaria de protección sucede algo similar a lo relativo con la acción de nulidad de sentencia, figura respecto de la que, se la ha considerado como un recurso, incluso en el mismo Código de Procedimiento Civil a pesar de que siendo una forma de expresar disconformidad con la resolución pronunciada por causarse en ella un perjuicio al individuo, no constituye en realidad recurso.

En definitiva, la acción extraordinaria de protección, de acuerdo a su naturaleza jurídica constituye una acción, empero el hecho de que en base de ella se impugne una resolución con la que se considera causar agravio permite que para algunos se la considere medio de impugnación.

#### **4.5 Mecanismo de Impugnación: Providencias y casos en los que Procede**

La norma contenida del art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manda:

“Art. 58.- 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.”

De la norma transcrita en relación con las anteriormente citadas, esto es, los arts. 98 y 437 de la Constitución de la República, se puede colegir que esta acción sólo es procedente respecto de las decisiones o resoluciones judiciales de mayor trascendencia dentro de un proceso, esto es, de las sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, siempre que tengan el carácter de definitivos, firmes y ejecutoriados provenientes de juzgados, salas o tribunales en las que se hayan vulnerado por acción u omisión derechos constitucionales o el debido proceso. En

definitiva, no son susceptibles de ser revisadas a través de este tipo de acción aquellas providencias consideradas de mero trámite.

Es necesario sin embargo precisar cuáles son los alcances que se quiere dar a las expresiones: definitivo, firme y ejecutoriado a las que se alude en las providencias que pueden atacarse con la acción. Así pues, hablando de cosa juzgada se debe distinguir sus clases: a) Cosa Juzgada Formal, que implica que la resolución ha adquirido firmeza en el proceso y lo decidido no es susceptible de revisión en el mismo, empero que puede ser revisado en un nuevo proceso y, b) Cosa Juzgada Material que implica una sentencia firme o definitiva no puede volver a ser revisada ni en ese mismo proceso, ni en uno diferente. La primera se caracteriza porque las resoluciones que ampara son inimpugnables pero mutables, mientras que la segunda se caracteriza porque las resoluciones que ampara son inimpugnables e inmutables.

Por tanto cuando las resoluciones tienen efecto de cosa juzgada formal y, por tanto gozan aún de mecanismos de impugnación en el mismo proceso o en uno diferente, no tendría lugar la acción extraordinaria de protección, ya que esta sólo procede cuando la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia tienen el efecto de cosa juzgada material y por tanto no tiene mecanismo impugnativo ordinario alguno para ser revisada.

#### **4.6 Inconvenientes en su aplicabilidad: Reciente incorporación al sistema procesal**

La relativamente reciente incorporación de la figura de la acción extraordinaria de protección al ordenamiento jurídico ecuatoriano, se ha visto rodeada de una serie de críticas y criterios que de una u otra manera han influido en su aplicabilidad. En este sentido, quizá una de las principales críticas que sobre esta figura consagrada en la Carta Fundamental como una de sus garantías constitucionales es aquella que se fundamenta en el hecho de que en ella se ve una peligrosa prolongación de los procesos judiciales ya que puede asimilársela a una nueva instancia, y se utiliza el calificativo extremo de peligrosa porque abre la posibilidad de que se recurra a esta figura para dilatar aun más los procesos judiciales, lo cual implica una trasgresión a principios reconocidos como el de la cosa juzgada de las sentencias y de la seguridad jurídica.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Agustín Grijalva, "La Corte Constitucional y el Fortalecimiento de las Garantías", en: *Análisis Nueva Constitución*, Quito: Instituto Latinoamericano de Estudios Sociales, 2008, p. 123.

Este reparo para se ha visto de cierta manera reflejado en la práctica ya que, al confundirla con una instancia más, varias de las pretensiones por parte de quienes recurren a esta figura jurídica, tienen como objetivo principal, la revisión de las decisiones judiciales en el fondo de lo ya resuelto, circunstancia que desnaturaliza la acción y la vuelve improcedente.<sup>98</sup>

Hay que dejar muy en claro que uno de los elementos básicos que configuran la acción extraordinaria de protección es la especialización del órgano competente para conocerla, circunscribiéndose a asuntos exclusivamente constitucionales, por lo que la Corte Constitucional no puede entrar a resolver cuestiones legales que ya fueron juzgados en la justicia ordinaria, por tanto el papel de la Corte Constitucional se concentra entonces, en la comprobación de vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso en decisiones judiciales firmes, definitivas o ejecutoriadas.<sup>99</sup>

Por otro lado un problema importante que se ha detectado en la práctica referente al procedimiento mismo de la acción extraordinaria de protección, es aquel que tiene relación con la norma contenida del inciso primero del art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disposición esta que manda:

*“Art. 62.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.”*

La ley no determina que es lo que el juez debe hacer para continuar con la ejecución de la resolución, toda vez que la acción extraordinaria de protección no detiene la ejecución del fallo, más aún cuando se establece la obligación de que la judicatura envíe el proceso original a la Corte Constitucional. Generalmente suele pensarse por parte de los juzgadores, que su competencia se suspende hasta que reciban de nuevo el proceso, lo cual genera un grave inconveniente en la práctica pues los jueces en realidad no pierden ni se suspende su competencia al tenor incluso de lo que manda la norma contenida del

---

<sup>98</sup> Corte Constitucional, Patricio Pazmiño Freire, “La Acción Extraordinaria de Protección Eficacia y Efectividad en el Orden Garantista”, [http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ponencia\\_integra.pdf](http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ponencia_integra.pdf) (consultado el 10 de junio de 2.014)

<sup>99</sup> ídem

inciso tercero del numeral 8 del artículo antes citado “*la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción*”.<sup>100</sup>

Cabe cuestionarse entonces, como el juzgador ejecuta su resolución si el proceso como tal ha sido enviado a la Corte Constitucional en virtud de la acción extraordinaria de protección planteada, situación que podría subsanarse aplicando un sistema similar al relativo al recurso de casación, es decir enviando copia del proceso para la ejecución al juez de primer nivel; empero si es imprescindible prever que sucederá si una vez ejecutado el fallo, se declara la procedencia de la acción. Cuestiones estas, así como muchas otras que aún en la actualidad no tienen una respuesta concreta en la ley.

---

<sup>100</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 62, numeral 8.

## **CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES**

## 5.1 Definición de la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección y casación

Conforme se analizó en el capítulo anterior la acción extraordinaria de protección, su conocimiento, corresponde a la Corte Constitucional, y la misma se puede interponer respecto de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, firmes o ejecutoriados, cuando violan el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución<sup>101</sup>. Generalmente se la concibe como una garantía jurisdiccional orientada a tutelar derechos de las personas vulnerados por actos u omisiones de jueces en un juicio. También se resalta su carácter excepcional al tramitársela ante la Corte Constitucional, luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, por quien tuviere legitimación activa.<sup>102</sup>

Estos aspectos coinciden con sus características fundamentales: independencia al no resolver sobre asuntos litigiosos que motivaron un proceso en la jurisdicción ordinaria; excepcionalidad: ya que procede en contra de determinadas actuaciones judiciales; especificidad: en virtud de que únicamente podrá ser ejercida con relación a la vulneración de derechos constitucionales, más no para la declaración de derechos patrimoniales; y, residualidad: ya que procede solamente cuando se han agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación.

Debe resaltarse un aspecto fundamental que brinda la pauta para definir su naturaleza, radica en su objetivo, tutelar derechos fundamentales, es decir, esta recaerá exclusivamente sobre la trasgresión de aquellos en una resolución judicial, por tanto, si bien tiene relación con un proceso judicial, el trámite que surge con ocasión de la acción extraordinaria de protección tiene otro fin completamente distinto al perseguido con el proceso principal, con particularidades propias e incluso, ante una autoridad distinta de la que provino el fallo.

Por tanto, pese a que doctrinariamente aún no se ha superado la discusión respecto a la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección, la tendencia que parece imponerse es aquella que la cataloga precisamente como una “acción”, criterio que se

---

<sup>101</sup> Agustín Grijalva, “La Corte Constitucional y el Fortalecimiento de las Garantías”, en: *Análisis Nueva Constitución*, Quito: Instituto Latinoamericano de Estudios Sociales, 2008, p. 122.

<sup>102</sup> Luis Cueva Carrión, *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*, Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011, p. 128.

comparte, aunque no se puede desconocer que participa también de ciertos caracteres de los recursos ya que en base de ella se impugna también una resolución con la que se considera causa agravio, tanto más que la acción extraordinaria de protección de ninguna manera es una instancia adicional, no puede confundírsela con un recurso y menos aún puede entrar a un proceso de valoración probatoria cuando la decisión objeto de la acción extraordinaria de protección provenga de la Justicia Ordinaria.<sup>103</sup>

Por tanto respecto a su naturaleza jurídica, sucede algo similar a lo relativo con la acción de nulidad de sentencia, figura que se la ha considerado como un recurso, incluso por el mismo Código de Procedimiento Civil en virtud de constituir una forma de expresar disconformidad con la resolución pronunciada por causarse en ella un perjuicio al individuo, sin que constituya en realidad recurso.

En definitiva, la acción extraordinaria de protección, de acuerdo a su naturaleza jurídica constituye como su nombre lo indica, una acción porque su objeto no es la de discutir la pretensión jurídica original, sino la verificación de la violación de derechos constitucionales en una determinada resolución, así también no es bajo ningún aspecto una fase o instancia dentro del trámite del proceso, sino que implica el inicio de un nuevo procedimiento de índole constitucional.

## **Casación**

En lo que respecta a la casación, actualmente parecería ser que el problema en torno a la determinación de su naturaleza jurídica, se ha superado; como se indicó, la determinación de las características del recurso de casación permiten establecerla.

Comencemos advirtiendo que la casación participa de ciertos rasgos de los demás recursos, principalmente: Debe ser interpuesto ante el mismo tribunal que dictó la resolución judicial contra la cual se recurre y para ante el inmediato superior, (Sala de la Corte Provincial de Justicia o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o Fiscal que dictó la resolución que se ataca y para ante la Corte Nacional de Justicia). El término para interponer la casación al igual que para el resto de los recursos, son fatales y se

---

<sup>103</sup> Corte Constitucional, Patricio Pazmiño Freire, "La Acción Extraordinaria de Protección Eficacia y Efectividad en el Orden Garantista", [http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ponencia\\_integra.pdf](http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ponencia_integra.pdf) (consultado el 10 de junio de 2.014)

extinguen en consecuencia, por el solo ministerio de la ley. El objetivo personal que persigue el impugnante por vía de casación, al igual que en el resto de recursos, radica en la pretensión de que una sentencia considerada injusta pueda ser revisada y no produzca sus efectos.

Lo expuesto hace concluir que incuestionablemente la naturaleza jurídica de la casación no es otra que la de un “recurso”, pero extraordinario al proceder única y exclusivamente por motivos expresamente recogidos en la ley. Cabe indicar que, la condición de recurso extraordinario y no de acción de la casación ha sido incluso reconocida en un fallo que en la actualidad tiene el carácter de “Resolución Obligatoria”, y por lo tanto de aplicación general (Resolución Obligatoria de 14 de enero de 1.998, publicada en el Registro Oficial Nº 243 del 26 de enero de 1.998).

## **5.2 Identificación de problemas prácticos y vacíos en la Ley de Casación. Propuestas de solución**

El recurso extraordinario de casación se establece como un control de la legalidad sobre los fallos emitidos por las Cortes Provinciales en razón de que la Corte Nacional se limita a velar por la correcta aplicación del derecho. En razón de lo dicho, puede afirmarse que el fin perseguido por nuestro legislador al promulgar la Ley de Casación fue totalmente acertado al eliminar la posibilidad de una instancia más; sin embargo, existen errores en la Ley de Casación que dificultan y limitan la utilización del recurso.

El primer error en la Ley de Casación, aunque con mayor propiedad se trata de una incorrecta utilización de términos, es el que se presenta en la norma contenida del art. 2, cuando establece que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los “*procesos de conocimiento*”. Si bien esta indeterminación se debe a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma en la que se defina expresamente lo que debemos entender por procesos de conocimiento, esta situación causa confusiones innecesarias que pudieron ser evitadas si el legislador hubiese utilizado los términos contemplados en la propia Ley. Como se indicó en su momento, los procesos de conocimiento o de cognición se los encuentra enunciados en la doctrina procesal como aquellos en los cuales la pretensión del actor tiende a un pronunciamiento declarativo respecto de la existencia de un derecho, es decir, aquello que pretendió el legislador fue aludir a los juicios que se tramitan en las vías ordinaria y verbal sumaria, tal como se

indicó en el capítulo anterior. Esta situación debería ser clarificada en la misma Ley a efecto de evitar el planteamiento de recursos vanos y que no obedecen a la naturaleza del instituto.

Otro error puede advertirse del numeral quinto del art. 3 de la Ley en cuestión que manda: *“Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”*<sup>104</sup> Del texto legal parecería ser, que la intención ha sido el limitar la posibilidad de recurrir únicamente cuando las decisiones contradictorias o incompatibles se produzcan en la parte “dispositiva” de la sentencia. Si bien la parte dispositiva o resolutive es aquella en la que se expresa la decisión sobre el asunto principal de la controversia; sin embargo, la sentencia está estructurada por un solo contexto y por lo mismo no se la podría interpretar si es que ésta no fuese leída en su totalidad.

La sentencia es una sola y consta de tres partes: la expositiva que contiene la individualización de las partes y del asunto controvertido, la motiva o considerativa que consagra los fundamentos de hecho y de derecho con referencia a las normas legales pertinentes y, por último la dispositiva que es aquella en la que se decide el asunto controvertido. La motivación de la sentencia viene a ser tan importante como la misma decisión tomada; por tanto de presentarse incongruencia entre la parte dispositiva y cualquiera de las otras, es decir, la parte expositiva y la motiva o considerativa, se abriría la posibilidad de interponer el recurso de casación. Por tanto la causal para la interposición del recurso de casación debe ser entendida no exclusivamente con relación a la parte dispositiva del fallo, sino a la sentencia en su totalidad.

Otra falencia constituye establecer un mismo término para la interposición del recurso como para su fundamentación, ambos pasos deben cumplirse en un mismo acto, pese a que son dos aspectos distintos. Por interposición debe entenderse la manifestación que hace el recurrente al tribunal de que va a hacer o hace uso del recurso de casación, es decir, del derecho que le otorga la ley para recurrir de la resolución; mientras que por fundamentación debe entenderse el escrito a través del cual se exponen los motivos o causas legales de invalidación del fallo.

---

<sup>104</sup> Ley de Casación, art. 3.

Se pueden encontrar asimismo ciertos problemas que obedecen a vacíos en la Ley. En caso de ser concedido el recurso de casación, el inciso 2° del art. 8 de la citada Ley de Casación, señala que una vez concedido el recurso, el mismo juez u órgano judicial dispondrá que se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia; sin que se establezca el término para que dichas copias sean presentadas.<sup>105</sup> Esta omisión podría dar lugar a graves inconvenientes si efectivamente no se cumpliera con la obtención de copias por ejemplo, podría dar lugar quizá a que el recurso pueda ser declarado desierto.

La ley contempla la posibilidad de rendir una caución, la misma que debe ser presentada por la parte que interpone el recurso de casación con la finalidad de que se suspenda la ejecución del fallo recurrido y, a la que se hace referencia en el art. 11 de la Ley de Casación. Pese a esto, no se establece la cuantía de esta caución, ni se fijan las bases necesarias para su determinación. Para tratar de solventar ésta circunstancia, con las reformas introducidas en el año 1.997 se agregó un artículo -innumerado- más a continuación del art. 10 de la Ley, actual art. 11, el mismo que entre o tras cosas establece que la Corte Suprema –ahora Corte Nacional- debía dictar un instructivo que deberá ser seguido por los tribunales para la fijación del monto de la caución en consideración de la materia y el perjuicio que la demora podía ocasionar a la contraparte.<sup>106</sup> A pesar de todo el tiempo transcurrido hasta la fecha, ni la Corte Nacional de Justicia así como tampoco el Consejo Nacional de la Judicatura, pese a un mandato expreso de la Ley, se han preocupado por este tema, continuando sujeto al sólo arbitrio y liberalidad de las Cortes Provinciales el fijar la cuantía que debe rendir la parte que interpone el recurso para que no se ejecute la resolución, constituyendo causa de graves abusos y preferencias.

La Ley de Casación, en su art. 13 establece el término para correr traslado a las partes con el recurso deducido, el cual resulta por demás extenso, ya que se otorgan diez días para tan solo la notificación con la recepción del proceso. Tómese en cuenta una circunstancia, el recurso de casación se tramita únicamente en la ciudad de Quito lo que hace aún más incomprensible esta situación, se está contrariando el principio de celeridad procesal y ciertamente dicho término puede ser reducido, sin que esto tenga

---

<sup>105</sup> Ley de Casación, art. 8.

<sup>106</sup> Ley de Casación, art. 11.

consecuencia negativa alguna, por el contrario coadyuvaría en el propósito de dar la mayor celeridad posible a las resoluciones.

La norma contenida del art. 17 de la Ley de Casación, confiere un término de noventa días para que la Sala de la Corte Nacional emita su fallo respecto del recurso interpuesto; periodo de tiempo muy amplio para que, una Sala Especializada resuelva cualquier recurso de casación. Su condición de “especializada” implica un conocimiento profundo y manejo cabal así como óptimo de los asuntos que se sometan a su conocimiento, lo cual implica celeridad y prontitud en el despacho de las causas. Además debería irse un poco más allá, sancionar de alguna manera a los jueces de dichas Salas, cuando no cumplan dentro del término establecido con su obligación de resolver el recurso planteado, pues como bien manifiesta el Doctor Jorge Alvear Macías: “el éxito de un Recurso interpuesto, no sólo estriba en sus resultados, es importante que su resolución sea oportuna y ello depende, en mayor grado, de los términos obligatorios para su tramitación.”<sup>107</sup>

### **Propuestas de Solución**

Dos de los términos recogidos en las normas de la Ley en cuestión son demasiado amplios y extensos provocando como consecuencia que la sustanciación del recurso sea demorada. En primer lugar para correr traslado con el recurso a las partes se establece diez días, con mucha generosidad el legislador ha concedido un término tan extenso para ésta formalidad, cuando el mismo puede ser evacuado siguiendo los mismos lineamientos establecidos en Código de Procedimiento Civil para ésta clase de formalidades, esto es, tres días.

Por otro lado en cuanto al término concedido para que la Sala especializada de la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación, esto es noventa días; no cumple con los lineamientos que ahora se trazan en la Constitución, respecto a la agilidad, celeridad y prontitud que debe inspirar a los trámites judiciales; acorde asimismo a los principios de especialidad los jueces que integran las Salas de la Corte Nacional deben cumplir con requisitos de idoneidad, capacidad, aptitud, experiencia y responsabilidad para ejercer sus funciones y, es por ello que no puede tolerarse un tiempo excesivamente excesivo para la resolución de estos asuntos. Es por lo dicho, que debería analizarse la posibilidad de

---

<sup>107</sup> José C. García Falconí, *Manual Teórico Práctico en Materia de Casación Civil*, Segunda Edición, Quito: Editorial Rodin, 1998, p. 225.

una reducción de este término con lo cual se evitaría en gran medida la dilación y demora en el trámite del recurso de casación.

En lo que respecta a la interposición y fundamentación del recurso de casación, éstos aspectos de acuerdo a la Ley de Casación deben ser cumplidos en un mismo acto. Tal como lo establece la doctrina, los dos pasos procesales, constituyen actos distintos e independientes y no deben ser confundidos en uno solo, como se lo hace en la Ley de la materia. Muchos de los defectos en los recursos rechazados, radican fundamentalmente en su incorrecta fundamentación lo que a su vez puede ser consecuencia del corto tiempo del que disponen las partes para cumplirla. Por tanto acorde con lo que dicta la doctrina sería aconsejable que se conceda un término muy corto –tres días- para la interposición del recurso, y a continuación otro más extenso para poder cumplir con la fundamentación del mismo –diez días-.

### **5.3 Criterios de solución a los problemas que genera el uso indebido e indiscriminado de remedios y recursos**

Los remedios y recursos ordinarios constituyen medios de impugnación de fácil acceso, de los que se encuentran asistidas las partes en un juicio así como terceros intervinientes en el mismo a quienes la ley brinda la posibilidad de poder utilizarlos con el fin de proteger sus derechos, reclamando en contra de las providencias judiciales que adolecen de algún error. Desde este punto de vista, es fácil colegir que tanto remedios como recursos ordinarios por su propia naturaleza a más de constituir una facultad del derecho de acción, y es más de acuerdo a la concepción la Constitución actual, formas de manifestación del derecho de impugnación, éstos revisten un carácter muy general y amplio, es decir, su ejercicio no está restringido ni limitado buscándose garantizarlo ampliamente.

En este sentido, si bien por un lado se busca alcanzar el objetivo implícito que conlleva estos mecanismos, esto es, la realización de una justicia pero investida de certeza, por otro se deja abierta la posibilidad para que se dé una tergiversación a su empleo yendo al extremo de producirse un verdadero abuso de los medios de impugnación, situación que se ve latente en la cantidad de interminables trámites judiciales que día a día se sustancian y acumulan en las Judicaturas sin que puedan tener un final oportuno y por el

contrario consagrándose verdaderas injusticias en virtud del tiempo que implica la tramitación y resolución de una impugnación.

Hay que recordar que en materia de medios de impugnación en nuestro sistema procesal, si bien la ley consagra ciertos términos dentro de los cuales los jueces tienen la obligación de resolverlos, en la práctica no se los respeta al no existir una norma sancionadora que obligue a que se cumpla con esta obligación. En esa virtud resulta a más de conveniente, indispensable que esta situación sea recogida en el sistema normativo, pues estaría dándose una pauta en la misma ley para que las juezas y jueces cumplan sus deberes en forma determinada y reglada, bajo pena de ser sancionados caso de no hacerlo, eliminando así la discrecionalidad que hasta la actualidad impera para la resolución de este tipo de asuntos, empero asimismo debería revestirse a la norma de un carácter impositivo, en el sentido de que imperiosamente deba ser aplicada, pues caso contrario de no ser así, estaría cayéndose en la misma lamentable realidad de otras normas que imponen obligaciones a los juzgadores, pero que a pesar de encontrarse recogidas en el Código de Procedimiento Civil, no son aplicadas constituyendo letra muerta, tal vez por su carácter correctivo para con los administradores de justicia.

En cuanto al abuso en su utilización por parte de los justiciables, debe recordarse que la ley contiene preceptos claros y terminantes que no solo miran a la corrección de ciertas conductas de quienes intervienen en un proceso judicial, sino incluso a su sanción, cuando miran al solo retardo del trámite de la causa. Efectivamente las sanciones que la norma legal prevé, tienen que ser aplicadas sin ningún tipo de reparo por parte de los juzgadores, más aún cuando se está entorpeciendo el desarrollo normal de un proceso, tales actuaciones caen dentro de aquello que en doctrina se conoce como la “inconducta procesal”, que contraría y desvía los fines propios del juicio, debiendo por tanto ser sancionada corrigiendo así una mala práctica que se ha vuelto costumbre en nuestro medio.

Un aspecto muy reiterado dentro de las judicaturas y reprochable desde cualquier punto de vista, que tiene mayor incidencia con relación a los remedios, concretamente con la aclaración y la ampliación, se puede constatar cuando las juezas o jueces al resolver estos remedios, generalmente luego de un tiempo mucho mayor a aquél que tienen para hacerlo, sumado a aquél que debe observarse necesariamente para el traslado con tal petición a las otras partes intervinientes, se pronuncia en un sentido prácticamente

acostumbrado, remitiéndose a la norma contenida en el art. 282 del Código de Procedimiento Civil, que manda: “*La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre fruto, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.*”

*Para la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte.”*

Se limitan por tanto a repetir lo que la ley recoge, sin más, desatendiendo en absoluto la parte final del inciso primero de la disposición legal transcrita, sin justificar su correspondencia con el asunto materia del remedio; situación esta que en realidad no da solución alguna a la cuestión materia del reclamo, sino una salida demasiado simplista al problema que se ha presentado. Por tanto, a más de justo sería conveniente, se comience a acatar las normas y aplicarlas con sano criterio, de tal manera que constituya condición irrefutable para el juzgador explicar la pertinencia de su pronunciamiento al caso, de tal manera que al cumplir estas condiciones, esto es, un pronunciamiento fundamentado y procedente, se consiga un verdadero pronunciamiento de fondo, evitándose recurrir a otros medios de impugnación posteriores que lo único que causan es un gasto infructuoso de tiempo así como de recursos del aparato jurisdiccional.

Estos problemas y otros más que pueden presentarse, se deben a una errada y defectuosa concepción de la naturaleza jurídica de los medios de impugnación, pudiendo evitarlos si se recurre a una comprensión cabal sobre el tema y se atiende al fundamento de los mismos; los medios de impugnación buscan enmendar el error incurrido en una providencia, nada más, por tanto cualquier interpretación que desvíe tal finalidad esta desvirtuando la figura jurídica y por tanto carece de sustento jurídico.

#### **5.4 Dificultades para la interposición de la Acción Extraordinaria de Protección y su aparente contradicción con la institución de la cosa juzgada y seguridad jurídica**

La acción extraordinaria de protección se identifica como un mecanismo previsto en la Carta Fundamental, cuyo objetivo principal es el control “constitucional” de las decisiones judiciales, el principio que desarrolla la norma se desenvuelve en torno a la idea de una garantía jurisdiccional orientada a tutelar derechos de las personas vulnerados por actos u omisiones atribuibles a los jueces o cortes de justicia en el desarrollo de un proceso. Tal finalidad ha sido objeto de muchas críticas y argumentos contrarios a su aplicabilidad, se

indica que con ella se produce una vulneración a la unidad judicial, a la institución de la cosa juzgada en la justicia ordinaria, a la seguridad jurídica e incluso al principio de independencia de la función judicial.

Se considera que con la acción extraordinaria de protección y la revisión constitucional de las resoluciones judiciales que conlleva, se está creando en realidad una instancia adicional en la tramitación de los juicios, eliminando incluso la predictibilidad que debe tener el derecho en un Estado que se encuentra sometido a normas jurídicas preestablecidas. Pero estos no son los únicos problemas que al parecer se suscitan con la acción extraordinaria de protección, así también se habla de que son o deben ser los propios jueces los que resguarden en el trámite de las causas el debido proceso y cualquier otra norma constitucional pues recuérdese que por el solo hecho de ser jueces, éstos son jueces constitucionales y por tanto, aplicadores directos de las normas contenida de la Carta Fundamental.<sup>108</sup>

No puede dejarse de lado el riesgo que implica la posibilidad de que muchos recurran a este amparo extraordinario para dilatar aun más los procesos judiciales, atacando así la institución de la cosa juzgada de las sentencias y por tanto la seguridad jurídica.<sup>109</sup>

Por otro lado también se considera que el darle capacidad a un ente ajeno a la función judicial, en este caso a la Corte Constitucional para enmendar la actuación de los jueces viola el principio de la unidad jurisdiccional, según el cual ninguna persona o autoridad podrá desempeñar funciones jurisdiccionales a excepción de los órganos que pertenecen a la función judicial y pone en entredicho la autoridad de los jueces para tomar libremente sus decisiones sin estar sujetos a la tutela de un órgano o poder ajeno a ellos mismos, es más, incluso la Corte Nacional de Justicia pierde su carácter de tribunal máximo de la justicia ordinaria y queda subordinada a otro ente distinto de aquella.

En realidad resulta no difícil presumir, que la incorporación en el ordenamiento jurídico de un proceso constitucional que proteja derechos vulnerados por actuaciones de los jueces o tribunales es un asunto que generó y continúa generando disputas, discrepancias e incluso pugnas entre los órganos de la función jurisdiccional y el órgano encargado de este control.

---

<sup>108</sup> Agustín Grijalva, "La Corte Constitucional y el Fortalecimiento de las Garantías", en: *Análisis Nueva Constitución*, Quito: Instituto Latinoamericano de Estudios Sociales, 2008, p. 123.

<sup>109</sup> Ídem.

A pesar de estos reparos que de hecho encuentran un fundamento real, debe rescatarse sin embargo que la figura jurídica de la acción extraordinaria de protección, nunca –al menos en teoría- fue pensada como un control judicial adicional, es un control constitucional de las decisiones judiciales, distinto al anterior y que se fundamente en el hecho de que al igual que cualquier decisión de autoridad pública deben estar conformes a la Constitución las que provienen de las autoridades judiciales también tienen que estarlo.

A pesar de los reparos antes señalados, acorde con la tendencia constitucional moderna la creciente difusión internacional del control constitucional de decisiones judiciales responde a una lógica irrefutable, si en un país regido por una Constitución la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación y control de este tipo, para cumplir esta función debe tener también la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los actos del poder judicial, pero estrictamente circunscrito a este campo, en otras palabras, su actuación debe estar perfectamente circunscrita a cuando se presenta realmente un problema constitucional, como la violación al debido proceso, pues de otra manera violaría principios como el de independencia judicial y se arrogaría funciones de la justicia ordinaria situación que desnaturalizaría de plano la figura constitucional extraordinaria.<sup>110</sup>

Como se mencionó, la función de los juzgadores es garantizar los derechos de los individuos de acuerdo a los mandatos constitucionales, cuando esas garantías jurisdiccionales ordinarias de la Constitución fallan, precisamente por vulnerar derechos, es procedente la activación de una garantía jurisdiccional extraordinaria que permita revisar tales decisiones, a fin de proteger adecuadamente los derechos vulnerados por los referidos funcionarios del órgano judicial en sus resoluciones por inobservancia de las prescripciones de la Constitución.

Por tanto, si la Corte Constitucional como el ente encargado de realizar este control se limita estrictamente a examinar las violaciones al debido proceso constitucional u otras evidentes violaciones al contenido esencial de los derechos fundamentales, está realizando una labor que busca no sólo la certeza de las resoluciones judiciales y su apego a la ley, sino que su finalidad va más allá, persigue un objetivo más alto, constituye

---

<sup>110</sup> Ídem.

precisamente el efectivo ejercicio, goce y aplicación de las garantías constitucionales como principio fundamental y rector de un Estado Constitucional de Derechos.<sup>111</sup>

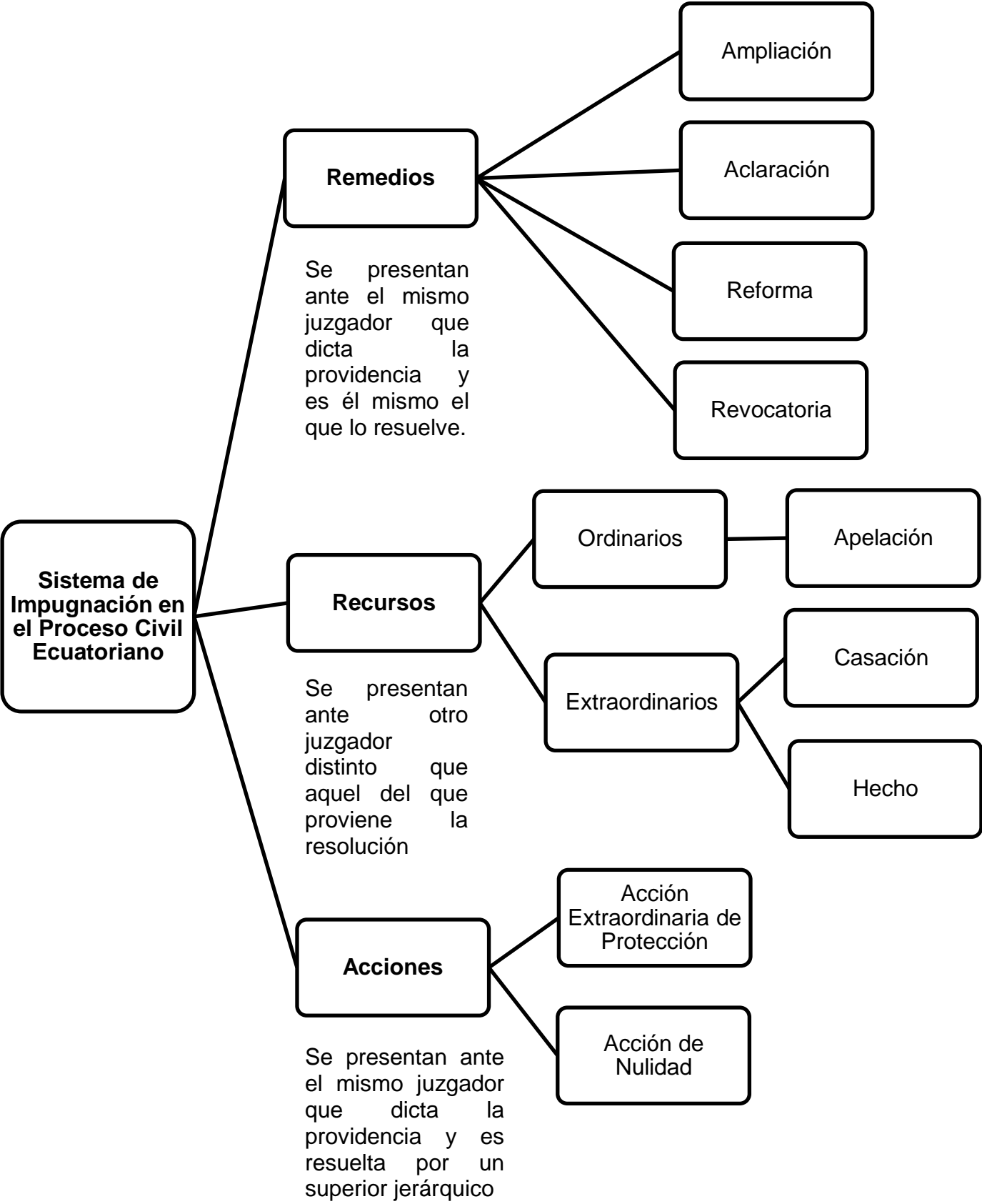
Desde un punto de vista restringido la acción extraordinaria de protección puede concebirse –como lo hace la mayoría de la doctrina- tal cual su nombre lo indica, como una “acción” con la que se pone de manifiesto una nueva pretensión, si bien con relación a un proceso judicial previo, no es menos cierto que este mecanismo aunque extraordinario, brinda una posibilidad de “impugnar” cabalmente una determinada resolución judicial, es decir, busca que se rectifique una sentencia porque en ella se ha incurrido en un error y se considera injusta, concretamente se han violado derechos con rango constitucional y, es precisamente esta última característica la que la hace extraordinaria.

Por lo indicado, de ninguna manera puede dejarse de considerar a este mecanismo fuera de las opciones impugnativas de las resoluciones judiciales, pese a que como se lleva dicho también reúne los caracteres de una acción; al menos dentro del área procesal civil, ya que constituye un verdadero medio por el cual, la parte que se considere afectada en sus derechos, particularmente de carácter constitucional, puede tener la posibilidad de que éstos sean reivindicados corrigiéndose el error en el que el juzgador ha incurrido, cumpliéndose de esta forma los lineamientos que rigen e inspiran a los medios de impugnación.

---

<sup>111</sup> *ibid*, p. 125.

**5.5 Elaboración de un Esquema Conceptual del Sistema de Impugnación en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano vigente**



## BIBLIOGRAFIA

- Alsina Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1982.
- Alvear Macías Jorge, *Estudio de los Recursos en el Proceso Civil*; Guayaquil: Editorial EDINO, 1993.
- Andrade Ubidia Santiago, *La Casación Estudios sobre la Ley No. 27 (R.O. No. 192, 18 de Mayo de 1993*, Quito: Corporación Editora Nacional, 1994.
- Cardona Galeano Pedro Pablo, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Medellín: Centro de Publicaciones de la Universidad de Medellín, 1.986.
- Couture Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Cuarta Edición, Buenos Aires: Editorial B de F, 2002.
- Coello García Enrique, *Sistema Procesal Civil*, Cuenca: Universidad Técnica Particular de Loja, 1998.
- Chiovenda Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1.954.
- Davis Echandía Hernando, *Estudios de Derecho Procesal*, Bogotá: Editorial ABC, 1980.
- Escobar Fornos Iván, *Introducción al Proceso Civil*, Bogotá: Editorial Temis, 1990.
- Montaña Pinto Juan y Porras Velasco Angélica, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Pallares Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Octava Edición, México: Editorial Porrúa S. A., 1979.

- Parra Quijano Jairo, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Bogotá: Editorial Temis, 1992.
- Velasco Céleri Emilio, *Sistema de práctica procesal Civil*, Primera Edición, Quito: Editorial PUDELECO, 1991.
- Legislación:
  - Constitución de la República del Ecuador 2.008.
  - Código de Procedimiento Civil.
  - Código Orgánico de la Función Judicial.
  - Ley de Casación.
  - Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.