

## REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2013-0558

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, lunes 1 de junio del 2015

En el Juicio Ordinario No. 17711-2013-0558 que sigue DIAZ GUZMAN CARLOS SEGUNDO en contra de COELLO MARTINEZ CARLOS, MENDOZA AVILES XAVIER, NIETO LUQUE ALLAN, QUINTANA BAQUERIZO OMAR ANTONIO, hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y**

**MERCANTIL.-** Quito, lunes 1 de junio del 2015, las 10h40.- VISTOS (558 – 2013): 1. JURISDICCION Y COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y la Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015, nos ratificó en la integración de esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, con sujeción en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. 2. ANTECEDENTES: Sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación oportunamente interpuesto por Omar Antonio Quintana Baquerizo, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Procurador Común de Xavier Mendoza Avilés, Carlos Coello Martínez y Allan Nieto Luque, en contra de la sentencia, voto de mayoría, proferida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 18 de octubre de 2012, a las 09h00, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue Carlos Segundo Díaz Guzmán en contra de los ahora recurrentes. 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Los casacionistas alegan como infringidos en la sentencia impugnada los “Arts. 71, 72, 114, 115, 180 y ss. (sic), 344, 345, 346, 1014 y demás del Código de Procedimiento Civil... Arts. 32, 1717 y demás del Código Civil... Arts. 76, 82 y demás de la Constitución de la República”. Deduce el recurso interpuesto con cargo en las causales segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. La Sala de Conjueces de esta Sala Especializada lo admitió parcialmente, desde que inaceptó las causales tercera y cuarta, en auto de 10 de marzo de 2015, a las 10h15. Concluido el trámite de sustanciación y en virtud de haberse fijado los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso, para resolver, se puntualiza: 4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo; es recurso limitado desde que la ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. Consecuencia de dicha limitación “es el carácter eminentemente formalista de este recurso, (...), que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso

y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 2005, p. 91). El objetivo fundamental de la casación es atacar la sentencia que se impugna para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer, hecho que se verifica a través del cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, lo que permite encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Este control de legalidad está confiado al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de ese control, así como el de constitucionalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo orienta en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y su respuesta motivada y justa, Arts. 1 y 75 de la Constitución de la República). La visión actual de la Casación le reconoce una triple finalidad: la protección del ius constitutionis y la defensa del ius litigatoris, proyectados por la salvaguarda del derecho objetivo, la unificación jurisprudencial, y, la tutela de los derechos de los sujetos procesales. La casación es recurso riguroso, restrictivo y formalista, por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la ley.

**5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-** 5.1. ÚNICO CARGO: CAUSAL SEGUNDA. 5.1.1. Esta causal, establecida en el numeral segundo del Art. 3 de la Ley de Casación, regula la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Consta del escrito de interposición y fundamentación del recurso: “...los Jueces Provinciales en la sentencia recurrida no aplican la norma procesal contenida en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil..., pues, si bien el demandante propuso acciones diversas las mismas son contrarias e incompatibles, dado que la falsedad del instrumento público que solicita en el numeral ‘5: Demanda’ de su libelo inicial, no es compatible con el daño moral que luego alega, dado que, para que en el presente caso exista daño moral primero debe haberse declarado la falsedad del instrumento público que sirvió de base para la rueda de prensa donde según el actor se afectó su honor, asunto que no ha acontecido pues existe un documento público que avala lo expresado en la rueda de prensa...” Aduce el recurrente además, con respecto a lo dispuesto en el inciso final del Art. 72 del Código de Procedimiento que “los señores jueces de segunda instancia tampoco observaron, a saber, que el demandante incumplió aquella norma procesal y hace lo que la ley prohíbe, pues, si leemos detenidamente la parte del libelo del actor que refiere actos que tienen diversa causa u origen: la falsedad derivada de dos declaraciones de voluntad de un tercero no demandado, el señor Hugo Ranulfo Sosa Franco, que además no tiene su domicilio ni residencia en Ecuador sino en la República de Paraguay, y que en este último país efectúa dos ‘manifestaciones de voluntad’, y otro acto muy diferente es la rueda de prensa en donde presuntamente se le infirió injuria; estos son dos actos efectuados en fecha distinta, que producen obligaciones distintas, que tienen diverso origen... Por estar establecido en la ley, Art. 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil, estas circunstancias hicieron que los jueces actúen sin competencia en la medida de la fundamentación de esta causal... También se violentó el trámite establecido en el Art. 180 y siguientes del Código de Procedimiento Civil concerniente a los pasos que el juez debe efectuar para determinar

la falsedad o no de un instrumento público... al no haberse respetado el trámite establecido en la ley, se vició el proceso de nulidad insubsanable al tenor de lo indicado en el Art. 346, numeral dos del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 1014 del mismo cuerpo de ley, influyendo negativamente en la decisión de la causa...". 5.1.2. La inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para regular la constitución y debido desenvolvimiento de la relación procesal, constituyen verdaderas anomalías que impiden en el proceso el recto cumplimiento de la función jurisdiccional. La sentencia que el casacionista pide que sea anulada por la aceptación del recurso de casación, en razón de los argumentos esgrimidos en la alegación procura que el Tribunal de Casación, efectúe el análisis jurídico atinente: i) a la norma procesal prevista en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, ii) al inciso final del Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, iii) a la falta de competencia de los juzgadores de instancia, y, iv) a violación de trámite. i) Respecto del primer punto, ese precepto prevé: "Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación; a menos que, en este último caso, el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria". Consta del numeral quinto de la demanda activada por Carlos Segundo Díaz Guzmán en contra del ahora recurrente y otros la pretensión: "que se declare en sentencia que son falsas las imputaciones contra Carlos Segundo Díaz Guzmán, contenidas en la manifestación de voluntad de Hugo Ranulfo Sosa Franco, ante la Notaria y Escribana Pública Adela L. Orrego de Cáceres a los veinte días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, en la ciudad de Luque, República del Paraguay, conforme el propio Hugo Arnulfo Sosa Franco lo revocó expresamente el veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve...", demanda que la canaliza el Tribunal de Alzada en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, conforme el siguiente tenor: "...El daño reclamado por el demandante, se deriva de las consecuencias que le ha causado las expresiones de los accionados basadas en hechos falsos, de la amplia difusión de las mismas a través de los medios de prensa escrita y televisiva, todo lo cual le ha irrogado angustia, ansiedad y humillación y daño a su reputación...". No cabe duda que no se pretendió la nulidad de un instrumento público, se refirió a la falsedad de las imputaciones contenidas en aquél. Cabe considerar que "...escritura pública es todo instrumento matriz, cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico; es autorizado por notario en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma constituirlo y eventualmente probarlo (...). Del concepto surge una diferenciación entre dos planos, mentalmente separables, pero que en el mundo óptico y ontológico constituyen una estructura que se exhibe unificada; el plano del negotium que pertenece al derecho material o sustantivo, civil, comercial y el plano del instrumentum, propio del derecho notarial, que es un derecho formal. Es decir, negocio e instrumento están recíprocamente interferidos" (Núñez Lagos, Esquemas Conceptuales del Instrumento Público, citado por Carlos Gattari en Manual de Derecho Notarial, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1988, p. 74). La Real Academia Española, asigna al vocablo negocio, entre otras acepciones, esta: "Aquello que es objeto o materia de una ocupación lucrativa o de interés"; es decir, son por definición, perfectamente escindibles la demanda respecto al contenido del instrumento, y la del instrumento como tal, conforme lo dispone el artículo 1717 del Código Civil: "El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes...". Siendo necesario además que los

instrumentos públicos otorgados en Estado extranjero conforme lo prevé el Art. 188 del Código de Procedimiento Civil deben estar autenticados para que hagan fe en el Ecuador. En tal virtud, en el marco de la alegación, como se aprecia, no se encuentran propuestas acciones contrarias e incompatibles, puesto que no se ha demandado la nulidad ni del acto ni de la escritura pública sino la indemnización reparatoria por daño moral que motiva el recurso extraordinario que se resuelve y que determina la naturaleza estructural de la demanda. Se debe tener presente que por el principio de congruencia procesal cabe admitir las acciones diversas y alternativas pero no el trámite simultáneo de aquellas contrarias o incompatibles. ii) Al inciso final del Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe: "...Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen", en cuanto a no haberse demandado al ciudadano extranjero Hugo Ranulfo Sosa Franco, quien ha efectuado dos "manifestaciones de voluntad", siendo actos diferentes al de la rueda de prensa "en donde presuntamente se le infirió injuria" como dice el recurrente, mismo que afirma fueron realizadas en fechas distintas, que producen "obligaciones distintas, que tienen diverso origen". Los demandados, si bien contestaron por separado la demanda, las excepciones que opusieron son exactamente las mismas: "1.- Falta de derecho del actor para demandar. 2.- El daño moral sólo se produce cuando la narración de los hechos o cuando se endilgan en contra de quien se supone agraviados, son falsos, no reales y consecuencia de la inventiva de quien lo dice; 3.- La lesión en el honor en el daño moral o la perturbación de orden psicológico que produce angustia en el daño moral, tiene consecuencias de materialidad, surte efectos que generan agravios materiales y lesiones materiales". Queda claro, por tanto, que no opusieron la excepción respecto del evento que prevé el inciso final del Art. 72 del Código de Procedimiento Civil ya citado. Al hacerlo en casación constituye un medio nuevo de impugnación "...en cuanto censura una actividad in iudicando, no puede rebasar los límites en que se ejercitó; y tal ocurriría si, extemporáneamente, se resolviese tesis distinta de la que en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieron éstas al juzgador" (Manuel De La Plaza, La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 161); medio nuevo que contraría el contenido del Art. 76.7.a) de la Constitución de la República, en cuanto cambio tardío de la postura que inicialmente asumieron en apoyo de su defensa, lo que altera los extremos en que, inicialmente, quisieron que la relación jurídica se trabara, por lo que el hecho no alegado viene a constituir un medio nuevo de impugnación que vulnera el derecho de defensa de la contraparte al impedirle contradecir ese nuevo cuestionamiento. "...cuando los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se solucione mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda, tales extremos constituyen medios nuevos, y por lo tanto, son inadmisibles en casación" (Humberto Murcia Ballén, op.cit. p. 476). Sin perjuicio de lo dicho, se debe considerar que la pretensión debe estar enfocada directamente al origen del daño, para discernir eficazmente en qué medida vincula a los responsables con aquél. Pues, el daño ocasionado debe resultar unívoco, integral, trascendente y nunca difuso, en razón de haberse configurado in íntegram y establecerse cabalmente en búsqueda de resarcimiento. En la especie, consta de la demanda que los accionados difamaron al demandante en rueda de prensa en las instalaciones del Estadio Capwell el 06 de octubre de 1999. Cuando hablamos de acto ilícito, comprendemos en él la comisión de lo que tradicionalmente se ha llamado delito y cuasidelito, figuras ambas que suponen la concurrencia de un elemento subjetivo: dolo o culpa. El acto ilícito "...se trata de un hecho del hombre, antijurídico (en cuanto

contrario al sistema normativo), imputable, que causa daño y ejecutado con intención de injuriar a otro o faltando a la diligencia debida” (Pablo Rodríguez Grez, Responsabilidad Extracontractual, Segunda Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago-Chile, 2014, p. 117). El inciso final del Art. 72 del Código de Procedimiento Civil antes transcrito se refiere a la acumulación subjetiva de acciones “...figura del proceso en que la relación procesal se desenvuelve con la presencia de varios sujetos, la que puede asumir tres formas distintas: acumulación activa (pluralidad de actores), acumulación pasiva (pluralidad de demandados), acumulación mixta (pluralidad de actores y demandados)” (Hugo Alsina, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, T.I, segunda edición, Ediar Editores, Buenos Aires, 1956, p. 544). En todos los casos de acumulación subjetiva nos encontramos en presencia de un litisconsorcio y con una sola relación procesal. “...en el caso de que varias personas actúen en la posición de actores o que el actor litigue frente a varios demandados los que ocupan una misma posición en el proceso se encuentran en estado de litisconsorcio, del cual derivan diversas situaciones procesales que varían según las circunstancias. Puede haber así, varios actores frente a un demandado (litisconsorcio activo) o un actor frente a varios demandados (litisconsorcio pasivo) o varios actores frente a varios demandados (litisconsorcio mixto). Por lo general, el litisconsorcio se forma al comienzo del juicio mediante la acumulación subjetiva de acciones...” (Álvarez Juliá, Neuss y Wagner citados por Máximo Castillo Quispe y Edward Sánchez Bravo, Manual de Derecho Procesal Civil, Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2007, p. 141). El consorcio es necesario u obligatorio cuando existen relaciones jurídicas sustanciales que se mantienen unidas o dependientes ya por su naturaleza ya por su origen, por lo que su escisión quebrantaría la unidad jurídica del problema que conoce el juez, dando ocasión a fallos contradictorios sobre el mismo asunto. “No es admisible que dos o más personas sean demandadas por actos o contratos o por el cumplimiento de obligaciones que no se encuentren vinculados entre sí o que tengan diversa causa u origen. Esto significa que no puede formarse el litisconsorcio pasivo en tales casos... La demanda que así se formule será improcedente... este artículo impide la formación de litisconsorcios necesarios, originarios, activos o pasivos en los casos en los que no exista vínculo jurídico uniforme y de un mismo origen o que tengan la misma causa, para que puedan ser resueltos en el mismo juicio” (Armando Cruz Bahamonde, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, tomo I, Editorial Justicia y Paz. Guayaquil-Ecuador, 1988, p. 371). En la especie los actos que se imputan a los demandados se encuentran vinculados, habiendo solución de continuidad, pues lo censurado por el casacionista fue generado por una persona diferente y en fecha anterior, en tanto que la fundamentación fáctica de la demanda se concreta a “la rueda de prensa en donde presuntamente se le infirió injuria” en palabras del recurrente, en tal razón se encuentra correctamente delimitado el litis consorcio pasivo. iii) A la falta de competencia de los jueces de instancia, en cuanto no han aplicado los Arts. 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil. El poder que deriva del ejercicio de la soberanía de un Estado, la jurisdicción, solo está sometida a los límites de la competencia. Potestad de la que se hallan investidos los jueces y juezas para conocer y resolver sobre las materias asignadas con arreglo a la Constitución y la Ley, pues para alcanzar el cumplimiento efectivo de sus decisiones, certeza y eficacia de lo resuelto, requieren de esa fuerza pública necesaria que asegure el acatamiento de sus mandatos, dentro del ejercicio legal de la jurisdicción. A la inversa, la incompetencia es la falta o carencia del poder de administrar justicia y que resulta del modo como se adquiere, se suspende o se pierde la jurisdicción y la competencia; determinando que hay falta de jurisdicción o de competencia en los actos

de un juez/a que son incompatibles con su condición o con la medida de la potestad asignada. Connotación negativa que se identifica con la imposibilidad de juzgar ciertos asuntos por falta de esta aptitud, que la tiene otro juzgador por estar atribuido a éste, en razón de las personas, el territorio, la materia y los grados. “El vocablo competencia proviene del latín *competere*, que significa atribuir, incumbir, corresponder. En su acepción corriente se concibe como algo que le está atribuido a alguien. Desde el punto de vista jurídico, por competencia se entiende... la medida en que se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales” (Jaime Azula Camacho, Curso de Teoría General del Proceso, Librería Jurídica Wilches, 3ª Edición, 1986, Bogotá, p. 220). Incompetencia que los recurrentes no la alegaron al contestar la demanda ni determinan en forma alguna al censurar infracción de los Arts. 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, la simple alegación, sin efectuar ninguna otra especificidad, ni ilación lógico-jurídica que tenga vinculación con la impugnación, por una parte limita forzosamente su discernimiento y por otra, contribuye al menoscabo de ciertos rasgos peculiares que deben vigilarse para la proposición de este recurso extraordinario, sobre la base de inconsistencias de orden constitucional o legal que pudieron acaecer en el fallo impugnado, de aquellas que se encuentran previstas por la Ley de Casación. José Núñez Aristimuño comenta “Sin fundamentar, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos o circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción” (Aspectos de la técnica de la formalización del recurso de casación, Editorial Productor Forexp, Caracas, 1994, p.p. 102, 103). Además los casacionistas incurren en impugnar llanamente las normas infringidas, utilizando términos como “ss” o “y demás”, a continuación de las normas legales que citan, lo cual, se insiste, vulnera la rigurosidad con la que debe fundamentarse el recurso de casación, debilitando su argumentación casuística, porque el Tribunal de Casación no puede determinar a qué preceptos normativos se refieren. Consecuentemente, la imputación resulta diminuta, al alegar la violación, in genere, de normas constitucionales, de derecho sustancial y procedimental, sin expresarse en forma clara y concreta, ni precisar sus razones. Y, iv) A la violación del trámite establecido en el Art. 180 del Código de Procedimiento Civil para la determinación de la falsedad de un instrumento público. Tal violación se refiere a la infracción del derecho positivo inobservando su cumplimiento forzoso, desde que el vocablo “violación” se debe entender como infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato y que viene a ser el quebrantamiento del procedimiento o la vía que se debe observar para la presentación de la pretensión jurídica que habrá de ser resuelta por el órgano jurisdiccional y con la consecuencia que señala el precepto procesal. Este Tribunal reitera que no se demandó falsedad de instrumento público pero considera necesario realizar las precisiones siguientes: a) Del acierto de la vía en que se demanda la satisfacción de una pretensión jurídica depende el éxito formal del juicio. Esta premisa es trascendental y mira a la eficacia del procedimiento en cuanto correcto ejercicio del derecho a la acción y a la jurisdicción; el presupuesto determina que la relación procesal, regularmente constituida, se desarrolle de forma válida y eficaz, pues que las normas procesales son normas medios para la aplicación o realización de los preceptos sustantivos y, son normas instrumentales en cuanto sirven de instrumento para la realización del derecho en el caso concreto. Por

ello que, la violación del trámite en cuanto “cada una de las diligencias y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley impone para resolver en causa civil, penal o de otra jurisdicción” (G. Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. VIII, 17ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1987, p. 162), anula el proceso cuando, específicamente esas diligencias se han apartado de la sustanciación que le corresponde en atención a la naturaleza de la causa; en efecto, el motivo de nulidad se presenta cuando el procedimiento dado a la controversia es distinto del indicado por la ley, como cuando debiéndose sustanciar según la pretensión, en trámite ordinario o de lato conocimiento, se lo hace en trámite verbal sumario o de conocimiento abreviado ó en trámite de juicio ejecutivo. Es constante la doctrina, así como la jurisprudencia en cuanto a la nulidad procesal por violación de trámite si ella ha provocado indefensión o es determinante en la decisión de la causa, pues por el principio de la trascendencia ésta ha de declararse sólo cuando su fundamento sea de tal naturaleza grave que afecte la decisión y no pueda ser susceptible de enmienda. En esta línea, “... no hay cambio de procedimiento adecuado cuando se omite una etapa del mismo, cuando se altera el orden de los actos procesales que deben cumplirse, cuando se deja de ordenar un traslado, cuando no se abre un incidente, cuando se deja de tramitar una tacha de falsedad, etc. Mientras el procedimiento adecuado no sea íntegramente sustituido por otro procedimiento (el ordinario por el verbal, éste por el abreviado)” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, op. cit., p. 596), entonces no se dará la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación; y, b) El Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil está relacionado con la garantía del debido proceso que prevé el Art. 76.3, parte final, de la Constitución de la República, identificada con el principio de legalidad adjetiva en cuanto no se puede juzgar sino conforme a las leyes preexistentes y “con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, es decir, en armonía con la vía o procedimiento preestablecido específicamente por la disposición legal, a la que se debe sujetar el modo de sustanciación de la causa por el principio de la obligatoriedad de las formas procesales. El trámite inadecuado “sólo puede hallarse en los casos en que, para su composición por la justicia, un conflicto de intereses se somete a un procedimiento distinto del indicado por la ley para él, como cuando debiéndose imprimir, según las pretensiones deducidas en la demanda, el trámite ordinario, se lo hace transitar por el sendero abreviado o el del especial, en todo o en parte...” (Humberto Murcia Ballén, op. cit. p. 595).

5.1.3. La omisión de solemnidades esenciales conlleva la nulidad de lo actuado, en cuanto esa nulidad “...es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido” (Alberto Luis Maurino, Nulidades procesales, Editorial Astrea, Buenos Aires, 3ª Edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, 2011, p. 19). En esta misma línea Hernando Devis Echandía, afirma: “...la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto, razón por la cual siempre se ha entendido como nulo, el acto *quod nullum effectum producit*, cuando se debe a defectos de forma, competencia, capacidad o representación” (Derecho Procesal Civil, Ediciones Aguilar, Madrid, 1966, p. 694). La nulidad viene a señalar el estado de un acto que es nulo y el vicio que impide a ese acto producir su efecto.

5.1.4. Por el principio de la trascendencia, como ya se dijo, es causa eficiente para provocar la nulidad procesal que la omisión de solemnidad o la violación del trámite influyan en la decisión de lo resuelto. En el evento de que en la tramitación de un proceso se incurra en irregularidades, los medios para su corrección son diferentes, según la naturaleza y la gravedad de las mismas, por lo

que "...el de la nulidad lo reserva la ley para los casos que, por omitirse un elemento esencial para la idoneidad del acto con detrimento de los principios que gobiernan el ordenamiento jurídico y el derecho de defensa de los litigantes, revisten mayor gravedad" (Humberto Murcia Ballén, ibídem, p. 574). Entre las garantías del debido proceso se encuentra el principio de la obligatoriedad de las formas procesales, es decir, los actos procesales están reglados por la ley en cuanto al tiempo, al lugar y al modo. Por lo expuesto, no se encuentran vulneradas las normas alegadas por el casacionista. 6. DECISIÓN EN SENTENCIA: Por la motivación que antecede, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso interpuesto y no casa la sentencia de mayoría proferida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 18 de octubre de 2012, a las 09h00. Entréguese el monto de la caución depositada el 28 de junio de 2013 a la parte perjudicada por la demora. Sin costas, ni multas. Notifíquese y devuélvase.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL. Certifico. Lo que comunico a usted para los fines de ley. F) DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA.

Es fiel copia del original.

Certifico.-

Quito, 01 de junio de 2015

DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA.



## REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 17711-2013-0558

Resp: MARIA DOLORES GRIJALVA

Quito, jueves 18 de junio del 2015

En el Juicio Ordinario No. 17711-2013-0558 que sigue DIAZ GUZMAN CARLOS SEGUNDO en contra de COELLO MARTINEZ CARLOS, MENDOZA AVILES XAVIER, NIETO LUQUE ALLAN, QUINTANA BAQUERIZO OMAR ANTONIO, hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y**

**MERCANTIL.-** Quito, jueves 18 de junio del 2015, las 09h30.- VISTOS (558 - 2013): El señor Omar Antonio Quintana Baquerizo pide aclaración de la sentencia proferida por este Tribunal el 01 de junio de 2015, a las 10h40. Afirma que “en ningún momento analizan o consideran por qué no se consideró en la sentencia de segunda instancia, por los jueces a quo, el hecho de que existía un documento público válido, que nunca se ha declarado falso, y que fue la base para la rueda de prensa la primera declaración de voluntad del señor Hugo Ranulfo Sosa Franco”. Se puntualiza: 1.- La casación no da acceso a una tercera instancia en la que el conocimiento de la impugnación es amplia, en tanto que, en casación, tal conocimiento está limitado sólo a los casos a los que expresamente se refiere la normativa, por ello que, además, hay motivos específicos reglados en forma expresa. En la tercera instancia se vuelve a juzgar el caso, lo que no acontece en casación, en efecto, en tercera instancia el objeto de estudio es el thema decidendum, en tanto que, en casación lo que se revisa es la sentencia como thema decisum. En tercera instancia se califican los hechos que tipifican la situación fáctica lo que permite decidir si los mismos corresponden a los previstos en la ley, subsumiéndolos en ésta. En casación los jueces revisan la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoca y por la argumentación del caso concreto, no pueden examinar aspectos probatorios cuanto más que, generalmente el recurso se proyecta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de última instancia. En el recurso ordinario de tercera instancia funciona el iura novit curia, en casación no, en la que no se pueden invocar hechos nuevos ni pruebas posteriores, en tanto que en tercera instancia se acepta estas posibilidades.- 2.- La sentencia constituye un todo, por ello que, particularmente sus considerandos no pueden ni deben ser separados de la parte dispositiva, mismos que “servirán, al menos, para ilustrar a ésta, entenderla y poderla ubicar en el correcto límite (objetivo y subjetivo) que informa su verdadero contenido y permite, por consiguiente, la impugnación si corresponde” (Enrique Véscovi. Los Recursos Judiciales Y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988. p. 39).- 3.- El recurso horizontal de aclaración, busca precisar los puntos oscuros o de defectuosa redacción, aquellas partes que resultan ininteligibles; “... es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga” (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, II, Sexta Edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986,

p. 73). Conforme el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración procede cuando la sentencia fuere oscura, debiéndose entenderla como tal la discordancia que resulte entre la idea y los vocablos utilizados para representarla, desde que se parte del entendido de que debe ser perceptible por la inteligencia sin duda ni confusión, pues que se requiere que sea fácil de entenderla no solo en su presentación sintáctica, sino también en su construcción lógica y jurídica, entendido que concurre en la especie.- En consecuencia, por improcedente, se desestima el recurso horizontal. Notifíquese.- f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDGAR GUILLERMO NARVAEZ PAZOS, CONJUEZ NACIONAL, VOTO SALVADO. Certifico.

**VOTO SALVADO DEL DR. EDGAR GUILLERMO NARVAEZ PAZOS,  
CONJUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.** Quito, jueves 18 de junio del 2015, las 09h30. VISTOS: (558-2013): Por cuanto no forme parte del Tribunal que dictó la sentencia de 01 de junio de 2015, las 09h30; no me corresponde pronunciarme sobre la solicitud de presentada por Omar Antonio Quintana Baquerizo. Notifíquese.- f).-DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL, f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. EDGAR GUILLERMO NARVAEZ PAZOS, CONJUEZ NACIONAL.- Lo que comunico a usted para los fines de ley. F) DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA, SECRETARIA RELATORA

Es fiel copia del original.  
Certifico.-

Quito, 18 de junio de 2015

DRA. LUCIA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA  
SECRETARIA RELATORA