

Principio dispositivo, taxatividad y motivación en la casación civil

Javier Alejandro Pinto Rodríguez

ab-alejandropinto@outlook.com

<https://orcid.org/0000-0002-4188-8638>

Maestrante - Maestría en Derecho Procesal
y Litigación Oral– Cohorte 1 – Universidad Tecnológica Indoamérica.
Quito – Ecuador

RESUMEN

Este artículo tiene por fin estudiar aquellos principios que rigen la Casación en el proceso civil, específicamente el principio dispositivo, la taxatividad y la motivación, a la luz de la nueva Sentencia No. 1158-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional, con la finalidad de determinar si un recurrente, al interponer un recurso extraordinario de casación y acusar la vulneración de la garantía de la motivación en el fallo de apelación, debe o no, identificar alguno de los tipos de deficiencia motivacional o de vicio motivacional que han sido desarrollados en la sentencia No. 1158-17-EP/21; para el efecto, se realizará un estudio normativo, jurisprudencial y doctrinario, a fin de comprender el verdadero alcance de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, frente a las particularidades que atañen a la sede casacional en la Corte Nacional de Justicia.

Palabras Clave: casación; civil; dispositivo; motivación; taxatividad.

Correspondencia: ab-alejandropinto@outlook.com

Artículo recibido 25 enero 2023 Aceptado para publicación: 25 febrero 2023

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

Todo el contenido de **Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar**, publicados en este sitio están disponibles bajo

Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) 

Cómo citar: Pinto Rodríguez, J. A. (2023). Principio dispositivo, taxatividad y motivación en la casación civil. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(1), 10065-10082. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.5192

Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, Ciudad de México, México.

ISSN2707-2207/ISSN2707-2215(en línea),enero-febrero,2023,Volumen 7,Número 1 p10065

Device principle, strictness and motivation in civil marriage

ABSTRACT

The purpose of this article is to study those principles that govern Cassation in civil proceedings, specifically the dispositive principle, exhaustiveness and motivation, in light of the new Judgment No. 1158-17-EP/21 issued by the Constitutional Court, In order to determine whether an appellant, when filing an extraordinary appeal and accusing the violation of the guarantee of motivation in the appeal decision, must or not identify any of the types of motivational deficiency or motivational vice that have been developed in judgment No. 1158-17-EP/21; For this purpose, a normative, jurisprudential and doctrinal study will be carried out, in order to understand the true scope of the jurisprudence issued by the Constitutional Court regarding the particularities that concern the cassation venue in the National Court of Justice.

Keywords: *cassation; civil; device; motivation; taxation.*

INTRODUCCIÓN

El principio dispositivo, que tiene una fuerte raigambre en el derecho procesal civil, consiste en aquella iniciativa que corresponde a las partes dentro de un proceso, y de ninguna manera al órgano jurisdiccional, y éste debe pronunciarse únicamente sobre el contradictorio, obra de las partes, las que afirman, niegan, aportan pruebas y adoptan posturas, de modo que lo que no está en el proceso, resultaría ser inatendible (Troya, 2002, p. 155). La importancia de este principio radica en que, en materia civil, el Juez no puede resolver más allá de lo pedido, pues son las partes las que marcan el ámbito sobre el cual puede desenvolverse el juzgador.

Ahora bien, al abordar el recurso extraordinario de casación en materia civil, se avizora un mecanismo particularmente técnico, en el cual se analizan conflictos de derechos, o yerros jurídicos, que pudieran encontrarse en la sentencia emitida por un tribunal de apelación.

Cabe precisar que, en el ámbito procesal civil, en Ecuador, la impugnación vertical contiene dos instancias, y un recurso extraordinario de casación, que se encuentra regulado en los artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos [COGEP] (2015), y debe reunir ciertos principios como el de taxatividad, autonomía, no debate de instancia, debida fundamentación, demostración y trascendencia; y, debe el recurrente, expresar los yerros cometidos en la sentencia de apelación, así como las normas infringidas, en función del principio dispositivo.

Por otra parte, la Corte Constitucional se encarga de la revisión en el ámbito constitucional, y es transversal en todas las materias, incluida la procesal civil, de conformidad a la Constitución del Ecuador y a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este contexto, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha sido conocedora de varios recursos de casación, en los cuales se invocó la falta de motivación de las sentencias de apelación, con fundamento en lo establecido en la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

Por su parte, el nuevo criterio rector establecido por la Corte Constitucional dentro de la sentencia Nro. 1158-17-EP/21 (2021), en su numeral 100, establece que no es indispensable que la parte procesal -que manifieste la vulneración de la de la garantía de la motivación- identifique el tipo de deficiencia motivacional o vicio motivacional

(ibid.), lo cual genera un conflicto jurídico entre el criterio de la Corte Constitucional antes referido y el principio dispositivo que impone una limitación a las facultades del Tribunal, que se encuentra abocado a intervenir en el proceso solamente cuando las partes se lo solicitan expresamente.

METODOLOGÍA

El presente estudio corresponde a un enfoque cualitativo, mediante una investigación descriptiva que presentará las características fundamentales de la motivación conforme los nuevos parámetros establecidos por la Corte Constitucional, y su aplicación en sede casacional. Teóricamente, se discutirá la incidencia que ha tenido el nuevo paradigma generado por la Corte Constitucional sobre la motivación en la justicia ordinaria, y particularmente en el ámbito civil, en el marco del principio dispositivo, considerando que el máximo órgano de control constitucional ha señalado que no es indispensable identificar el tipo de deficiencia motivacional.

Se utilizaron métodos del nivel teórico, inductivo-deductivo, y bibliográfico con el fin de fundamentar el tema de estudio. Por otra parte, como técnicas se emplearon la hermenéutica jurídica y la interpretación sistemática. En este contexto, el presente estudio, será un análisis objetivo y crítico con la finalidad de comprender el paradigma generado a partir de la jurisprudencia esgrimida en el punto que guarda confrontación con los principios generales del derecho enunciados, por lo que se cuenta con abundante literatura, y se pueden considerar distintos enfoques y teorías. Por lo cual el presente estudio significará un importante aporte en el área del derecho procesal y particularmente en materia de recursos.

RESULTADOS

Es común observar, en sede casacional, varios equívocos en el planteamiento del Recurso de Casación, sobre todo aquellos casos en los cuales el argumento se desarrolla en base a hechos o pruebas, pretendiendo del Tribunal una nueva valoración probatoria, lo cual está proscrito en sede casacional. Sin embargo, llama también la atención la discusión en torno a la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos [COGEP, 2015], relacionada con el Recurso de Casación cuando se acusa falta de motivación en la sentencia de apelación.

De la revisión de muchos recursos de casación en los cuales se acusa la causal segunda que hayan superado la fase de admisión se observa que muchos de ellos únicamente

han enunciado la falta de motivación de la sentencia, pero sin indicar de forma específica que tipo de deficiencia motivacional o de vicio motivacional es el que adolece el fallo, lo cual en materia civil riñe con el principio dispositivo y aumenta significativamente la carga procesal de la Corte Nacional de Justicia.

Es cierto que la jurisprudencia debe ser comprendida en su integralidad, más sin embargo, el conflicto obedece en gran medida a lo señalado al numeral 100 de la sentencia No. 1158-17-EP/21, de la Corte Constitucional, estableciendo que, cuando una parte procesal acuse la vulneración de la garantía de la motivación en una determinada decisión judicial, no es indispensable que identifique uno de los tipos de deficiencia motivacional o de vicio motivacional; lo cual como se señala, abre el debate sobre el correcto planteamiento de un Recurso de Casación frente a esta causal, conociendo además que este, es un recurso de alta técnica.

DISCUSIÓN

I. La motivación conforme el nuevo criterio rector de la Corte Constitucional

El establecimiento de un Estado Constitucional, presume una mayor demanda de justificación, de argumentación y motivación de las decisiones de los órganos públicos (Ricaurte, 2023, p. 32), y en este contexto, el marco normativo del texto de Montecristi, asegura en su artículo 76, numeral 7, literal I) que en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, e identifica entre varias garantías básicas, que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

La Constitución del Ecuador, señala que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hecho (2008). Por esto, los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos y las servidoras o servidores responsables serán sancionados (ibid.). Así también, el Artículo 130, del Código Orgánico de la Función Judicial, establece las atribuciones jurisdiccionales de las Juezas y Jueces, indicando que deben ejercerlas de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes, por lo tanto, deberán motivar sus resoluciones, entendiéndose que en ésta, se enunciarán las normas o principios jurídicos en que se funda, con la respectiva explicación de la pertinencia de su aplicación en relación a los antecedentes de hecho.

Además, se indica con claridad que, a falta de una debida motivación, la resolución o fallo emitido, serán nulos (COFJ, 2015).

Por su parte, en el Artículo 89 del COGEP, se establece que toda sentencia y auto serán motivados, resaltando también la característica sobre la nulidad en caso de falta de motivación, y básicamente, repite el tenor literal de la norma citada en el párrafo anterior, añadiéndose que, la sentencia motivada contendrá los razonamientos fácticos y jurídicos que permiten una apreciación y valoración de las pruebas e interpretación y aplicación del derecho. Y es aquí donde surge el contexto sobre la nulidad por falta de motivación, indicándose que ésta puede ser alegada única y exclusivamente, como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación (2015).

Motivar implica justificar, es decir, dar las razones que muestran que una decisión es correcta o aceptable, constituyéndose en una exigencia del Estado constitucional en donde los individuos no se conforman con una apelación a la decisión de la autoridad (Ricaurte, 2023, p. 33), sino que exigen las razones que justifican tal decisión, y así, la motivación judicial se cimentaría sobre razones válidas; lo cual significa que las premisas de tipo fáctico, tienen que ser verdaderas o, mejor dicho, deberán tener un grado de probabilidad congruente con la prueba correspondiente, cumpliendo además, con el resto de requisitos fijados por el Derecho probatorio. En cuanto a las premisas normativas, estas deben cumplir los criterios de validez, interpretación, entre otros (Atienza, 2017, p. 20-21), y que resultan propios de un marco de Derechos legítimo y preestablecido.

Siendo la correcta motivación, un ideal inherente al Estado constitucional, ya que éste persigue la realización de la justicia a través del derecho (Caso No. 1158-17-EP, 2021); y considerando que, a partir de febrero de 2019, consiente de los problemas ocasionados por el test de motivación (anterior parámetro jurisprudencial sobre la motivación) la Corte Constitucional del Ecuador, se fue alejando implícitamente del referido test, hasta que el 20 de octubre de 2021, a través de la sentencia No. 1158-17-EP/21, se alejó explícitamente del test (Ricaurte, 2023, p. 33).

Esto sucedió por cuanto el test era utilizado como un *checklist* con los tres parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, como si se tratara de un algoritmo para comprobar el cumplimiento de la garantía de motivación; induciendo así, a incurrir en una falsa precisión. Así es como, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia

antes referida, a fin de examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación, ha desarrollado pautas jurisprudenciales, bajo el criterio rector que establece que, una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente.

Esto quiere decir que, la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente en relación a las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos específicos del caso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], ha indicado que la referida fundamentación jurídica no puede consistir en una mera enumeración de las normas que quizás resulten aplicables a los hechos o conductas que llegan a conocimiento, así como tampoco, no puede limitarse a la citación de normas y su enunciación inconexa y dispersa, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho (2008), aplicable al caso único y exclusivo.

Así también, la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. En este sentido, la Corte, indica que la motivación no se consolida con la simple enunciación de los antecedentes de hecho, que deben ser justificados con prueba válida, sino que, por el contrario, los jueces no motivan su sentencia si no se analiza cada prueba. En la misma dirección, la Corte ha establecido que la motivación sobre los hechos, no puede consistir en una descripción de las actividades o diligencias probatorias realizadas, sino que se debe exponer el acervo de pruebas, y demostrar que éste ha sido analizado, los cuales permitieron conocer los hechos con claridad. Sin embargo, hay casos en donde la fundamentación fáctica puede ser obviada, o puede tener un desarrollo ínfimo, como por ejemplo, en causas en las cuales se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos, o los hechos son notorios o públicamente evidentes.

Ahora bien, la propia sentencia establece que, quien alega falta de motivación, tiene el deber de justificar, con claridad y precisión, las razones por las que se habría vulnerado la garantía de motivación (Caso No. 1158-17-EP, 2021), lo cual pareciese entrar en contradicción con lo señalado en el numeral 100, de la misma sentencia.

Lo importante es comprender que a través de la motivación se evitan decisiones arbitrarias y se limita al juez de elementos puramente subjetivos. El juez de casación

controla la existencia de una debida motivación en las sentencias, aclarando que este control solo cabe realizado a petición de parte, es decir cuando se lo exprese con claridad (Andrade, 2019, p. 90).

La motivación es útil para las partes que pretenden impugnar la sentencia, dado que el conocimiento de los motivos de la decisión facilita la identificación de los errores cometidos por el juez y en cualquier caso de los aspectos criticables de la decisión misma, y, por tanto, hace más fácil la identificación de los motivos de la impugnación. Además, la motivación de la sentencia es también útil para el juez de la impugnación, dado que facilita la tarea de reexaminar la decisión impugnada, tomando en consideración las justificaciones invocadas por el juez inferior (Taruffo, 2009, p. 316 - 317). Es así que, la impugnación de una sentencia o de una decisión, a través de los medios de impugnación disponibles como los recursos de apelación, de casación, recursos administrativos, la acción contenciosa administrativa, las garantías jurisdiccionales, entre otros, está dirigida a poner en tela de duda la validez de la motivación de la decisión anterior, porque habría incurrido en incorrecciones o errores (Ricaurte, 2023, p. 35), más aun, considerando que la sentencia es el acto central de todo proceso y cada uno de los actos procesales llevados a cabo por las partes y el juez están encaminados a la resolución judicial motivada (Villacreses, 2020, p. 257).

Se debe ser enfático en que la obligación de motivar las resoluciones judiciales, busca que la misma, reúna ciertos elementos argumentativos mínimos, y que la decisión cuente con una estructura mínimamente completa para establecer que es suficiente, es decir, que la argumentación contenga una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, con la finalidad de que el fallo se encuentre debidamente motivado, pues, no puede entenderse a la motivación como una simple enunciación mecánica de normas, doctrina, principios jurídicos y de antecedentes de hecho, sin conexión alguna; esta fundamentación necesariamente ha de estructurarse sobre criterios de coherencia y pertinencia, así lo exige el Artículo 130, numeral 4, del COFJ (Jacho, 2021).

Respecto a la obligación de explicar razonadamente la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas en relación a los antecedentes fácticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expuesto en reiteradas ocasiones que la motivación es la

exteriorización de una justificación razonada, la cual permite llegar a una conclusión (Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008)

Es decir, el marco normativo, jurisprudencial y doctrinario imponen a los administradores de justicia el deber de construir sus fallos sobre la base de razonamientos lógicos, lo cual se consuma cuando los jueces exponen razonadamente el enlace entre los preceptos jurídicos mencionados en su resolución, con los hechos que han sido debidamente comprobados en la especie, esta labor intelectual les permite alcanzar una adecuada conclusión (Jacho, 2021).

Cuando se incumple este criterio rector, la argumentación jurídica sufre de una ausencia motivacional, observándose -desde la óptica de la jurisprudencia constitucional- tres tipos básicos de deficiencia motivacional, que son: la inexistencia; la insuficiencia; y, la apariencia, detalladas de manera expresa en el texto que sigue, no aclarando previamente que, todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguna de estas tipologías elementales.

1. **Inexistencia.**- Una argumentación jurídica es inexistente cuando la decisión emitida, carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica (Caso No. 1158-17-EP, 2021).
2. **Insuficiencia.**- Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero no cumple totalmente con los parámetros de motivación o es insuficiente (ibid.). Manuel Atienza, señala que el ideal de la motivación judicial se engendra cuando se expresan buenas razones, y que organizadas en la forma adecuada, hacen posible la persuasión, en este sentido, motivar de manera suficiente significa haber logrado un grado suficiente de expresión de la explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la autoridad a tomar una definida decisión (Atienza, 2008, p. 136 -138).
3. **Apariencia.**- Una argumentación jurídica denota apariencia cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas puede ser, en realidad, inexistente o insuficiente por estar afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia constitucional, se han identificado los siguientes tipos de vicios motivacionales, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta, ni cerrada, pero que sirven de guía para la identificación: incoherencia; inatinencia; incongruencia; e, incomprensibilidad (Caso No. 1158-17-EP, 2021), conceptualmente, las mismas están delimitadas en el siguiente contexto:

3.1. Incoherencia.- Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica que existe una contradicción entre los enunciados que las componen -entre sus premisas y sus conclusiones- (incoherencia lógica), o bien, existe una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional), dentro del campo del silogismo jurídico, con lo cual, el resultado debe ser coherente con la lógica de las premisas. Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente lograda.

La incoherencia lógica hace alusión a que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica válida. En cambio, una incoherencia decisional siempre señala que la argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación (ibid.).

En la incoherencia lógica es importante considerar que, si aun dejando de lado los enunciados contradictorios, se logra establecer una argumentación jurídica suficiente, no se vulnera la garantía de motivación (Ricaurte, 2023, p. 40), es decir, se salva la parte que sí logre una motivación válida, aunque se desprendan textos contradictorios dentro de la sentencia.

3.2. Inatinencia.- Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, se esgrimen razones que no guardan relación con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de fondo. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez es equívoco en relación al punto o puntos, de la controversia judicial.

La inatinencia implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, separando las razones inatinentes, no quedan otras que logren confirmar que una argumentación jurídica es suficiente (Caso No. 1158-17-EP, 2021).

3.3. Incongruencia.- Existe incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, por una parte, no se ha contestado algún argumento sustancial de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o por otra parte,

no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico -ley o la jurisprudencia- impone abordar, en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho).

La incongruencia frente a las partes puede darse por omisión, si no se contesta en absoluto a los argumentos relevantes de la parte, o por acción, si el juzgador contesta a los argumentos relevantes de las partes mediante tergiversaciones, de tal manera que -objetivamente- no los contesta.

La incongruencia (sea frente a las partes o sea frente al Derecho) siempre implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que en efecto vulnera la garantía de la motivación (ibid.).

3.4. Incomprensibilidad.- Hay incomprensibilidad cuando una fracción del texto (oral o escrito) que contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica, no es razonablemente inteligible, para un profesional del Derecho o -cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)- para un ciudadano o ciudadana (ibid).

El tipo de incomprensibilidad que puede vulnerar la garantía de la motivación no se refiere a la exigencia de que todo ciudadano común (el gran auditorio social) pueda entender el texto de la motivación; esa es una exigencia que, aunque aplicable a toda autoridad pública, tiene que ver con la excelencia que debe perseguir toda argumentación, pero no con la suficiencia de la motivación so pena de nulidad. La incomprensibilidad vulnera la garantía de la motivación si, dejando de lado los fragmentos de la argumentación incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación suficiente (Ricaurte, 2023, p. 41).

II. El principio dispositivo en el derecho civil.

Es preciso considerar que tanto en su elaboración como en su puesta en práctica el proceso civil debe seguir ciertas pautas, uno de ellas es el principio dispositivo. cuando los procesos versen sobre derechos e intereses de carácter exclusivamente privado, por lo que, es inherente a las partes comenzar el proceso, determinar el objeto de la controversia, e incluso expresar las salidas para solucionar dicha controversia, considerando los distintos modos que la ley contiene para el efecto. (Mejía, 2018, p. 33)

A consecuencia de la carga que tienen las partes sobre alegar, y probar sus dichos de manera fehaciente, así como también, la libertad de disponer de sus derechos de pretensión y excepción, en materia de recursos, el principio dispositivo se refleja como la prohibición de que se realicen recursos de oficio, dicho de otra manera, que la fase recursiva, solo tendrá lugar, en la medida en que exista la debida promulgación de la parte requirente (Tercero, 2017, p. 153), teniendo en sus manos, la capacidad de pronunciarse o no, contra todo acto que considere le ha causado un perjuicio.

Según el autor Devis Echandía, el principio dispositivo se caracteriza por 2 aspectos sustanciales, el primero, indica que las partes son titulares del derecho a iniciar un proceso judicial, con la expresión de sus detalles, y también, tienen derecho a tomar la decisión de desistir; el segundo aspecto, señala que corresponde a las partes requerir las pruebas que considere pertinentes, conducentes y útiles, sin que el Juez (de oficio) pueda ordenarlas (Devis Echandía, 2019, p. 36).

Significa que corresponde a las partes esta iniciativa, de inicio a fin, y que el juez deberá atender exclusivamente la petición expresa de las partes, sin que el juez goce de la facultad de iniciar y promover un proceso.

En términos concretos, las características que se desprenden del principio dispositivo, son:

- a) El proceso no inicia automáticamente por voluntad de la ley, o de un órgano jurisdiccional, sino por voluntad libre de la parte que crea que uno de sus derechos requiere ser tutelado judicialmente.
- b) La parte interesada, debe expresar concretamente el interés litigioso, y plasmar claramente el objeto del proceso.
- c) El juzgador tiene la obligación de resolver el caso de acuerdo a las pretensiones de las partes, aplicándose el concepto de *ne eat iudex ultra petita partium* (el juez no se pronuncia más allá de lo pedido por las partes).
- d) Así como las partes son las únicas que pueden promover la actividad jurisdiccional, pueden así también ponerle fin, a través de la expresión concreta de su desistimiento, o a su vez, la expresión tácita, a través del abandono del proceso.

En resumidas palabras, siempre que el proceso verse sobre un interés privado renunciable, mediato para la sociedad e inmediato para los litigantes directos, corresponde a ellos desempeñar un puesto de protagonistas en el proceso (Mejía,

2018, p. 33 - 34), con lo que deslinda a la autoridad judicial, del impulso y de la búsqueda de la verdad, de oficio.

Partiendo de estos enunciados, el legislador ecuatoriano tiene un reto, acerca de comprender el alcance del principio dispositivo, sin que se malentienda como vulneración a otros puntos como el principio de celeridad, el cual ordena que, en todas las materias una vez iniciado un proceso, la función judicial está obligada a proseguir el trámite, dentro de los términos y condiciones legales, sin que en esta parte sea necesaria la petición de las partes, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario (COFJ, 2015, Art. 20 y 139). Ahora bien, el sistema garantista, no puede construirse en base a una enumeración amplia y repetitiva de derechos o garantías procesales, esto, debido a que algunos principios y derechos tienen una contrapartida directa con otros y son antagónicos, tales como la publicidad versus la intimidad, el principio dispositivo versus la celeridad procesal, o el sistema escrito versus el sistema oral (Navas, 2019, p. 111 y 112), es por ello que el Juez no debe jugar un rol solo de hacedor, sino de analizador intelectual e integral. Sin perjuicio de esto, frente a conflictos de naturaleza privada, como el derecho civil, el proceso estará necesariamente supeditado al principio dispositivo.

III. La taxatividad en el Recurso de Casación.

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica (De la Rúa, 1968, p. 20).

Por su parte, el jurista Piero Calamandrei define a la casación también como un instituto, pero judicial, consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, sólo las cuestiones técnicas de derecho, tomadas en la decisión que se recurre, de los jueces anteriores (Calamandrei, 1961, p. 376).

Por su parte, el Artículo 250 inciso segundo del COGEP (2015) determina como regla procesal, que se concederán únicamente los recursos previstos en la ley, es decir que, uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de

taxatividad, en consecuencia, la casación procederá única y exclusivamente por las causales determinadas dentro del sistema jurídico positivo (Rodríguez, 2008, p. 67), y no por causas distintas o subjetivas.

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole la característica de ser aplicada de manera extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente justifica una transgresión a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas en el COGEP, conforme lo dispuesto en su artículo 268, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non* (Jacho, 2021, p. 84), parte sustancial para la fluidez del proceso.

Es preciso indicar que, la casación es un recurso cerrado, ya que procede únicamente en los casos que la ley lo expresa, en este sentido, rompe la noción de que el proceso de casación actual está enlazado, en todas las partes, al proceso con la sentencia recurrida, cuando realidad es un nuevo proceso, bajo un objeto controversial propio, y es un debate entre la sentencia (en su parte específica) y la ley (Andrade, 2005, p. 41).

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales establecidos en las garantías normativas desarrolladas para el efecto, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso. Mario Nájera, lo define como un recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y que se propone por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las actividades procesales o en las sentencias definitivas emitidas por los jueces de segunda instancia, con la intención de que se mantenga la exacta observancia de la ley en el ámbito de la justicia (Nájera, 2006, p. 649).

Es por esto que, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en el marco de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que la casación y la revisión, lejos de ser una nueva instancia o grado procesal, se constituyen como recursos de carácter extraordinario para control de legalidad y error judicial (COFJ, 2015).

En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, por lo que su naturaleza la conlleva a ser un recurso de carácter vertical,

extraordinario y de excepción, enfocado en corregir los errores *in iudicando* que existen en las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales *ad quem* (Jacho, 2021), este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de casación en la jurisdicción Civil, el cual, bajo lo desarrollado respecto del principio de taxatividad y del principio dispositivo, hace que cuando se alegue falta de motivación en la sentencia del *ad quem*, el recurrente deberá invocar manifiestamente, y cuanto menos, el tipo de deficiencia motivacional o de vicio motivacional, del cual adolece la sentencia impugnada, lo cual, dicho sea de paso, en la práctica no ocurre, sumado a que -contrariamente- la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no considera obligatorio dicho particular.

La casación, al ser un recurso extraordinario, se encamina a corregir los errores de derecho (*in iudicando*), en un caso concreto, por ello, *per se*, es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación.

A través de este medio de impugnación, corresponde al órgano jurisdiccional determinar procesalmente si existe la trasgresión de la ley en la sentencia impugnada, por una de las causales previstas en el COGEP, aplicable al caso específico (ibid.).

En términos concretos, el artículo 268 del COGEP (2015) establece las causales por las que procede el Recurso de Casación, en relación a la sentencia o auto recurrido, en el siguiente sentido:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, lo cual provoque un vicio del proceso de nulidad, de carácter insubsanable o cause indefensión (siempre que tal nulidad no se hubiere subsanado).
2. Por la falta de motivación, y así también, cuando no contenga los requisitos exigidos por la ley, o que en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.
3. Cuando se haya resuelto un tema ajeno al objetivo del litigio, o por el contrario, se haya concedido más allá de lo solicitado en la demanda. También aplica, cuando se omita resolver algún punto de la controversia.

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos relacionados a la valoración de la prueba, siempre esto haya conducido a una equivocada aplicación, o no aplicación, de las normas de derecho sustantivo.
5. Cuando se haya dado una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho sustantivo (incluso los precedentes jurisprudenciales obligatorios) y que hayan sido determinantes en la parte dispositiva.

Ahora bien, la causal segunda, establece la posibilidad de tres vicios del fallo que pueden dar lugar a que el mismo sea casado, y por su parte, el autor Santiago Andrade Ubidia, sobre el tema, señala que pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive, contiene defectos en la estructura del fallo, como por ejemplo, que no contenga los requisitos exigidos por la Ley, al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva y que debe entenderse que estos vicios brotan del simple análisis jurídico de la sentencia o auto. El fallo casado es incongruente cuando se denota contradicción en su contenido, y por su lado, es inconsistente si la conclusión del silogismo no es acorde a las premisas del mismo. La tarea del análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, le corresponde al recurrente, a fin de que el tribunal de casación pueda conocer, si existe realmente o no, el vicio alegado (Andrade, 2005, p. 135 - 136), en función del principio dispositivo.

Y es la causal tercera, que brinda la posibilidad de casar una sentencia en virtud de tres causas, que guardan intrínseca relación con el principio dispositivo, como cuando se ha resuelto un tema ajeno al objetivo del litigio (*extra petita*), o se haya concedido más allá de lo solicitado en la demanda (*ultra petita*), así como cuando se omita resolver algún punto de la controversia (*infra petita*), causal que se encuentra afianzada a la facultad de petición del recurrente, y en caso de falta de atención a su petición, la capacidad de recurrir.

CONCLUSIONES

En palabras de Carnelutti, el proceso civil se llama así porque se realiza *inter civis*, es decir entre hombres dotados de civilidad, es decir ciudadanos y de la ciudad. El bacilo

de la discordia es el conflicto de intereses, y la *litis* es un desacuerdo, pues si se satisface el interés de uno queda sin satisfacer el interés del otro y viceversa; el proceso civil opera para combatir la *litis*, como el proceso penal opera para combatir el delito (Carnelutti, 2019, p. 23 - 28), considerando este contexto, se desata el arraigo que existe, en cuanto a pensar en el conflicto con un tema intrínseco a una de las partes, y por el contrario, se fija que, el conflicto deviene de la *litis*, y es la *litis*, y el desarrollo correcto que promueva su solución, el objetivo real de todo el proceso.

Dentro de este proceso, considerando que se trata de un conflicto entre privados, se encuentra dirigido por el principio dispositivo, que conforme lo indicado *ut supra*, la carga la tienen las partes, sea de alegación, prueba, así como de la libertad de disponer de sus derechos de pretensión y excepción. En materia de recursos el principio dispositivo se refleja en la prohibición de recursos oficiosos, y en sede casacional, se amolda al principio de taxatividad.

Ahora bien, es preciso concluir que existe duda entre lo establecido en el fallo de la Corte Constitucional y lo establecido en la Ley y la doctrina, al no considerarse elementos propios de la técnica casacional, el principio dispositivo y la taxatividad, aplicable a los procesos civiles y a la sede casacional, por lo que sería importante contar con el desarrollo de una Resolución general y obligatoria emitida por Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en el cual se solventen y afinen este tipo de vacíos normativos y dudas, en el marco de las atribuciones que le confiere el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial (2015), considerando las particularidades del control de legalidad.

REFERENCIAS

- Andrade, S. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador*. Primera Edición. Andrade & Asociados. Quito.
- Andrade, Y. (2019). *Manual Práctico del Recurso Extraordinario de Casación*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
- Atienza, M. (2008). *Curso de Argumentación Jurídica*. Trotta. Madrid.
- Atienza, M. (2017). *Filosofía del Derecho y Transformación Social*. Trotta. Madrid
- Calamandrei, i. (1961). *La Casación*. Vol. II. Bibliografía Argentina. Buenos Aires.
- Carnelutti, F. (2019). *Cómo se hace un proceso*. Temis. Bogotá.

- Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5 de Agosto de 2008.
- Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. (2015). Suplemento del Registro Oficial No. 544. 9 de marzo de 2009 (Ecuador).
- Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. (2015). Suplemento del Registro Oficial No. 506. 22 de mayo de 2015 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Decreto Legislativo 0. Registro Oficial No. 449. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- De la Rúa, F. (1968). *El Recurso de Casación*. Zavalia Editores. Buenos Aires.
- Devis Echandía, H. (2019). *Teoría General del Proceso*. Temis. Bogotá.
- Jacho, D. (2021). *La Casación Civil en el Ecuador: La Determinación de los Motivos o Causales. Memorias. I Seminario Internacional de Derecho Procesal*. Universidad de Otavalo. Otavalo.
- Mejía, A. (2018). *La Oralidad y los Principios del Procedimiento*. Ius et Historiae. Quito.
- Nájera, M. (2006). *Derecho Procesal Civil*, 2da Edición. IUS Ediciones. Guatemala.
- Navas, O. (2019). *Teoría General del Proceso*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito.
- Ricaurte, C. (2023). *Derecho a la Motivación. Análisis a partir de la sentencia 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador*. Cálamo, Revista de Estudios Jurídicos, Número 18, UDLA, 31 - 44.
- Rodríguez, O. (2008). *Casación y Revisión*. Temis. Bogotá.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21, Caso No. 1158-17-EP; 20 de octubre de 2021.
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons. Madrid.
- Tercero, H. (2017). *La Casación Civil*. Tomo I. Ibañez. Bogotá.
- Villacreses, C. (2020). *El Régimen Jurídico de la Motivación de sentencias y actos administrativos, su relación de causalidad con la vulneración de derechos y actos de corrupción*. Ruptura, Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 253 - 281.