

Juez Ponente: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito,

29 de Noviembre del 2012, las 11h30 ✓

VISTOS (1261 – 2011): **1. COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces 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, con Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del cuaderno de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación. **2. ANTECEDENTES:** En lo principal, sube el proceso a esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por Arnulfo Arístides Cevallos Molina, contra la sentencia proferida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 27 de octubre de 2011, las 09h16, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia expedida en juicio ejecutivo, sigue el ahora recurrente, en su calidad de Gerente General y representante legal de Laboratorios de Larvas de Camarón LACAMSA S.A., en contra del Banco del Pichincha C.A..- **3. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de derecho estricto; es recurso limitado desde que la Ley lo contempla para impugnar, por su intermedio, sólo determinadas sentencias. La casación es "recurso formalista, es decir, impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias que exige la técnica de 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, Sexta Edición. 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, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. 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.- **4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD DE SENTENCIA PROFERIDA EN JUICIO EJECUTIVO.-** **4.1.** Afirma el recurrente que las normas de derecho que estima se han infringido en la sentencia que impugna son: "Falta de aplicación del numeral cuarto del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, que acarrea la evidente nulidad de la causa por falta de citación con la demanda a mi representada, esto es la compañía demanda (sic) LACAMSA S.A., lo que provocó mi evidente indefensión (sic); así como la evidente ilegitimidad de personería de parte de mi representada. La norma constitucional ha sido violentada en su Art. 76, numeral 7, literal a)". Fundamenta el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. **4.2.** Este Tribunal de Casación considera necesario referirse a la procedencia del recurso de casación. En armonía con el Art. 2 de la Ley de Casación, el recurso extraordinario y supremo "Procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes provinciales, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo". Para la finalidad que persigue esta resolución, es necesario precisar 1) Qué comprende, cuál es el contenido de los procesos de conocimiento, 2) Cuándo la sentencia o auto definitivo en ellos proferidos causan cosa juzgada sustancial, y, 3) Improcedencia de la acción de nulidad de sentencia si ha sido dictada en juicio ejecutivo. **4.3.** Hernando Devis Echandía, dentro de la clasificación de los procesos por su función, identifica al "proceso declarativo genérico o de conocimiento y proceso de ejecución"; respecto de los primeros, de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva, señala como su finalidad la declaración de derechos o de responsabilidad, o de la constitución de una relación jurídica y en los que se incluyen a los declarativos y a los dispositivos. "En todos ellos el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos" (Teoría General del Proceso, Tercera edición revisada y corregida, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2002, p. 165). Respecto del proceso de ejecución, en cuanto trata de una pretensión cuya

existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, “porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo” (Op. cit., p. 165). La diferencia entre el proceso genérico o de conocimiento y el de ejecución, Devis Echandía señala que “... resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza: aquélla es el instrumento del proceso de conocimiento o declarativo genérico y ésta el del proceso ejecutivo. Claro está, nos referimos a la fuerza que, por la vía coercitiva, aplica el juez para entregar unos bienes o rematarlos para con su producto satisfacer el derecho del ejecutante ... En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración del interés protegido, a pesar del incumplimiento del sujeto obligado. En el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón, ‘sino ante una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a ésta para dársela a aquélla” (Ibídem, p. 165). Dentro de esta clasificación, por las funciones del proceso, el citado autor incluye al proceso cautelar, el mismo que cumple función distinta de los dos anteriores, en cuanto “... previene los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal ... Se divide en conservativo e innovativo, según que tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional”. (Id., p. 166). Refiriéndose al proceso de conocimiento, de declaración, o de cognición, Lino Enrique Palacio, dice que es “Aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes” (Manual de Derecho Procesal Civil, I. Sexta edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 393). El contenido invariable y fundamental de los pronunciamientos que se profieren en este tipo de procesos consiste en una declaración de certeza respecto de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor, “... declaración que requiere, por parte del órgano decisor, una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas ... en la base del proceso de conocimiento existe una incertidumbre jurídica inicial que es menester disipar a través del contradictorio” (Op. cit., p. 394). Para Lino Enrique Palacio, el proceso tipo, dentro de los denominados de conocimiento, es el proceso ordinario. Asimismo, dentro de los procesos por su finalidad, este autor ubica a más del declarativo o de conocimiento, a los de ejecución y cautelares; respecto de los segundos, dice que su objeto es hacer efectiva la

sanción impuesta por una anterior sentencia de condena que, como tal, impone al vencido la realización u omisión de un acto, cuando este no es voluntariamente realizado u omitido por aquel, “Este tipo de proceso, sin embargo, puede agotar en forma autónoma el cometido de la función judicial, es el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los cuales la ley les asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena, regulando, para hacerlos efectivos, un proceso sustancialmente similar al de ejecución de sentencias” (Op. cit., p. 93). En cuanto al proceso cautelar, caracterizado por carecer de autonomía, desde que su finalidad se reduce a asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso, el autor en comentario dice que “Tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso (de conocimiento o de ejecución), pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin (desaparición de los bienes del presunto deudor, o modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión)” (Idem, p. 93). Eduardo J. Couture, refiriéndose a las acciones (procesos) de conocimiento, expresa que por ellos “se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho”; que las acciones (procesos) de ejecución, “procuran la efectividad de un derecho ya reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo, con las medidas de coacción consiguientes”; y, respecto de las acciones (procesos) cautelares, expresa que en ellos “se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior” (Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. Editorial I B de f., 4ta. Edición, Montevideo-Buenos Aires, 2002, p. 67). Como se observa, la doctrina actual ubica, por su finalidad, a los procesos de conocimiento, de ejecución y cautelares. En la legislación procesal nacional no se encuentra precepto expreso respecto a lo que debe entenderse por “procesos de conocimiento” y a los que se refiere el inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación. Conforme el artículo 18, regla 1, inciso segundo del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”, en cuanto se procure encontrar, a través de una operación lógico - jurídica, la intención de la Ley, a través del elemento histórico que prevé la citada regla. El precepto del Art. 2, inciso primero, de la Ley de Casación, se origina en el veto parcial presentado el 13 de marzo de 1995 por el entonces Presidente de la República del Ecuador, Arq. Sixto Durán Ballén, a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación remitida por el Congreso Nacional, del que consta: “El veto parcial se basa en los siguientes

razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellas que resuelvan puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. **Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento ‘a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma’, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra ‘procesos’, la frase ‘de conocimiento’** (las negritas no constan del texto original). El Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial y aceptó ese criterio, es decir que la categoría “procesos de conocimiento” son los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, es decir aquellos de lato y abreviado conocimiento, en su orden. 4.4. El Art. 2, inciso primero de la Ley de Casación prevé que este recurso procede contra autos y sentencias “que pongan fin a los procesos de conocimiento”. Qué debe entenderse respecto de que esos actos jurisdiccionales concluyan, den fin a los juicios ordinarios y verbal sumarios ?. Cabe tener presente que la casación, como lo considera Calamandrei es acción impugnativa que cambia el objeto del petitum, pues que no es la prestación reclamada por el actor al demandado, sino el ataque que realiza el sujeto procesal contra la sentencia que le causa agravio (Piero Calamandrei, La Casación Civil, Volumen 2, Oxford University Press, México, 2001. pp. 129, 130 y 131). En definitiva, “... se trata de una acción del particular contra el Estado con ocasión del gravamen que le causa el fallo definitivo y ejecutoriado, dotado de la fuerza de cosa juzgada material, a fin de que esa cosa juzgada se destruya y sea remplazada por un fallo ajustado a derecho” (Dr. Santiago Andrade U., La Casación Civil En El Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 40). Claramente se aprecia que, el eje transversal de la casación es el fallo definitivo y ejecutoriado, con fuerza de cosa juzgada sustancial o material. La cosa juzgada es res judicata, en cuanto comprende lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial, “Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla” (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial IB de f, Montevideo-Buenos Aires, 4ta. Edición, 2002, p. 326) “...De la cosa

juzgada puede hablarse al menos en dos sentidos. Según el primero, cosa juzgada sería el estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones que han sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso. Así se dice que 'ya hay cosa juzgada', o 'eso es cosa juzgada'. Es el estado de un asunto, antes litigioso, cuando ha sido decidido por los órganos jurisdiccionales de forma definitiva e irrevocable. En el segundo sentido aludido, 'cosa juzgada' es expresión que designa ciertos efectos de determinadas resoluciones judiciales y El principal efecto de la principal resolución procesal, que es la sentencia definitiva sobre el objeto esencial de un proceso, sobre el fondo, suele decirse también" (Andrés De La Oliva y Miguel Ángel Fernández, Derecho Procesal Civil, Volumen II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S. A. Madrid, 1990, pp 157 y 158). Aldo Bacre conceptúa a la cosa juzgada como "un atributo de la sentencia firme que le otorga autoridad a la misma, prohibiendo a los jueces sustanciar otro proceso sobre la misma cuestión ya decidida –non bis in ídem-. Y Además, dictar una sentencias que contradiga a la anterior ... El concepto de cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia. Esa medida se resume en tres posibilidades: ... la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. La sentencia firme es inimpugnable, en cuanto ha precluído todas las impugnaciones, es decir, no pueden oponerse contra ellas más recursos que puedan modificarla, en el mismo proceso o en otro futuro. También, es inmutable o inmodificable y consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La coercibilidad o imperatividad implica que la sentencia, básicamente de condena, es susceptible de ejecución procesal forzada, a pedido del ejecutante" (Teoría General del Proceso. Tomo III, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1992, pp. 436 y 437). Respecto de la cosa juzgada, como medida de eficacia, coincide con la cita doctrinaria, Eduardo J. Couture, en cuanto aquella se concreta en esas tres posibilidades de inimpugnabilidad, de inmutabilidad y de coercibilidad. Es inimpugnable "... en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia: non bis in eadem. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo con la invocación de la propia cosa juzgada esgrimida como excepción ... La inmodificabilidad de la sentencia consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.. La coercibilidad consiste en la eventualidad de ejecución forzada, la coerción es una consecuencia de las sentencias de condena, pasadas en cosa juzgada" (op. cit. pp. 327 y 328). Como límites de la cosa juzgada se encuentran la irreversibilidad de la

sentencia en cuanto no cabe renovar el mismo debate en lo futuro y, su inmutabilidad o inmodificabilidad en cuanto deber de abstención de los órganos del poder público, entre ellos los jurisdiccionales. Estos límites de la cosa juzgada hacen necesario distinguir todos aquellos casos en los cuales la decisión pone fin al juicio pendiente pero no obsta a un nuevo debate entre las mismas partes, en razón de un cambio de circunstancias, partiendo de la distinción entre cosa juzgada formal y sustancial. En efecto, determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, eficacia meramente transitoria, "Se cumplen y son obligatorias tan solo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir, pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, cosa juzgada formal ... En el juicio ejecutivo o en el juicio posesorio, llega un momento en que la decisión no admite más recurso, quedando así cerrada toda forma de revisión en la vía ejecutiva o sumaria. Pero es principio general en el derecho de nuestros países, que el agotamiento de los recursos en la vía ejecutiva o sumaria no obsta a la promoción de un juicio ordinario posterior tendiente a modificar los efectos de la cosa juzgada" (Eduardo J. Couture, op. cit., p. 339). Puntualizamos que en estos eventos el concepto de cosa juzgada solo adquiere una de sus otras características, esto es la inimpugnabilidad, pero que carece de otra, es decir de su inmutabilidad. Existe, por lo tanto, cosa juzgada sustancial " ... cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior ... La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior" (Eduardo J. Couture, ibídem, p. 341).-

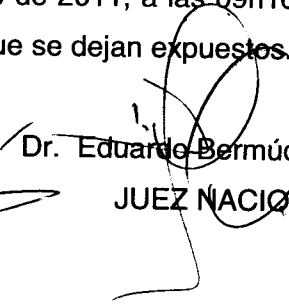
4.5. En los juicios ejecutivos se pronuncia sentencia de condena que, si bien da término al proceso, no pone fin al litigio ni surte efectos irrevocables, porque el deudor vencido puede intentar la vía ordinaria, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil que señala a la fianza como motivo para que los efectos de la resolución sean suspendidos a fin de que el sentenciado pueda intentar, a través de la vía ordinaria, hacer conocer y proponer excepciones no deducidas en el juicio ejecutivo, de las que cree puede ser favorecido por la administración de justicia. En esta línea, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia generó fallos de triple reiteración que, conforme la previsión del Art. 19 de la Ley de Casación (vigente a la fecha) constituyó precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación

y aplicación de las leyes, efecto que solamente excluyó a la Corte Suprema para evitar lo que la doctrina denomina “cristalización o petrificación de la jurisprudencia”. La síntesis de tales fallos establece: “Cualquier impugnación de la sentencia dictada en juicio ejecutivo debe hacerse en juicio separado con arreglo al artículo 458 (448) del Código de Procedimiento Civil, y no mediante la acción de nulidad de sentencia prevista en el artículo 303 (299) del mismo Código” (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Fallos de Triple Reiteración, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura. Quito, 2004, p. 389). El primero de esos fallos señaló: “A lo dicho se agrega, que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no procede en los juicios ejecutivos. En estos juicios se pronuncia sentencia de condena que si bien da término al proceso no pone fin al litigio ni surte efectos irrevocables, porque el deudor vencido puede intentar la vía ordinaria, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 458 (448) del Código de Procedimiento Civil” (op. cit. p. 393). En el segundo fallo, la expresada Sala Especializada dijo: “Nuestro ordenamiento legal, dentro de los principios de la institución de la cosa juzgada, considera intocable a una sentencia definitiva de mérito de fondo. Por excepción, y consiguientemente de aplicación estricta, permite la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en los casos y formas reguladas en los artículos 303 a 305 (299 a 301), con restricciones muy puntuales ... dada la naturaleza del juicio ejecutivo no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en este juicio; cualquier alegación de nulidad debe hacerse dentro del juicio ordinario previsto en el Art. 458 (448) del Código de Procedimiento Civil (ídem pp. 396 y 397). En tanto que, en el tercer fallo se establece: “... A lo dicho se agrega que, como ha resuelto esta Sala en varios fallos, no procede la nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en juicio ejecutivo, y cualquier impugnación a tal sentencia debe hacerse en juicio separado con arreglo al Art. 458 (448) del Código de Procedimiento Civil (ibídem, p. 403).- 4.6. El casacionista afirma “Respecto de las normas constitucionales, existe falta de aplicación de la normativa constitucional constante en el Art. 76, numeral 7, literal a) de la Carta de Derechos vigente”. Este precepto constitucional, consagra “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: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”. El debido proceso es la institucionalización del principio de legalidad, del derecho de defensa, consagrado por la Constitución como derecho fundamental, es entendido como conjunto de condiciones que deben cumplirse para

asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. El debido proceso, pilar fundamental del derecho procesal y fuente generadora de principios que informan y orientan el procesamiento de un derecho justo, “... es una institución porque constituye una idea común, compleja y objetiva –integrada en un modo unitaria que es la Constitución- a la cual adhieren las voluntades de los justiciables, pero que el Estado, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante un proceso, les ofrezca la tutela judicial que permita a las personas la defensa y goce efectivo de los derechos” (Arturo Hoyos, El Debido Proceso, Santafé de Bogotá, Temis, 1998, p. 54). Los principios que informan el debido proceso permiten procesar el derecho justo con la observancia de un marco normativo mínimo que incluye el juez natural, la legalidad de las formas, posibilidad de ejercer el derecho de defensa o del contradictorio, pluralidad de instancias, acceso a los recursos, competencia, favorabilidad en materia penal, decisión definitiva sin dilaciones injustificadas, presentar pruebas y controvertirlas, en una serie proyectiva que culmine con decisión motivada. Por el debido proceso se armoniza al caso sub judice la juridicidad del Estado Constitucional de Derechos que excluya toda acción contraria o que vaya más allá de la ley. La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que, para que exista debido proceso, es menester “... que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A este fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidas bajo esta institución” (Opinión Consultiva 16/99 de 01 de octubre de 1999). En su aspecto sustantivo o material el debido proceso se caracteriza por la vigencia de los presupuestos, principios y normas constitucionales, de instrumentos internacionales así como legales, cuya observancia es inexcusable en cuanto son sus elementos estructurales pues que cada uno de ellos lo conforman y dinamizan al ser medios que permiten hacer valer el derecho asegurando la justicia. En tanto que, en su aspecto subjetivo, el debido proceso se relaciona con la pretensión de la tutela jurídica en función del derecho que permite hacerlo valer en comparecencia ante el órgano jurisdiccional incluso del *improbus litigator*, por lo que lo somete a los efectos y responsabilidades consecuentes. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, por lo que sólo puede ser efectiva dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a justiciables y operadores jurídicos, por lo que

improcede el cargo que hace el casacionista de haberse vulnerado normativa constitucional, desde que no le asiste el derecho para accionar en la forma y términos como lo ha hecho, por impedirle lo comentado y el precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante que se citó en su oportunidad. **4.7.** La falta de sustentación jurídica de la pretensión, produce la imposibilidad de juzgar por parte del órgano jurisdiccional, limitándose su poder de pronunciarse respecto del conflicto sometido a su decisión. “Ahora bien, puede ser que la pretensión defectuosa sea advertida por el juez al inicio del proceso, con lo que procede al rechazo de la demanda y con ello toda la incipiente actividad procesal habrá quedado concluida. Sin embargo, bien puede ocurrir que esta constatación del defecto intrínseco de la pretensión no se advierta sino hasta avanzado el proceso. Si bien la pretensión propuesta y discutida a lo largo del proceso no podrá ser amparada – por lo menos válidamente-, se trata de una actividad procesal precaria, aleatoria, disminuida valorativamente, casi un pseudoproceso, desde que resulta estéril para cumplir con los fines naturales de todo proceso” (Juan Monroy Gálvez, Introducción al Proceso Civil, Temis, Bogotá, 1996, p. 196). La doctrina jurisprudencial trazada por la triple reiteración de los fallos mencionados indican a todos los jueces de instancia el sentido y alcance de la interpretación y aplicación de las leyes, y a ella deben atenerse. “La doctrina del precedente vinculante implica que la decisión adoptada con anterioridad dentro de un cierto patrón fáctico tiene fuerza gravitacional prima facie sobre un caso nuevo análogo por sus hechos o circunstancias” (Diego Eduardo López Medina, El Derecho de los Jueces, Legis, Bogotá, Colombia, segunda edición, 2008, p. 109). **5. DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por las consideraciones que anteceden, 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 LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia proferida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 27 de octubre de 2011, a las 09h16, dada la improcedencia del recurso de casación en los términos que se dejan expuestos. Notifíquese y devuélvase.


Dr. Paúl Iniguez Ríos
JUEZ NACIONAL


Dr. Eduardo Bermúdez Coronel
JUEZ NACIONAL


Dr. Wilson Andino Reinoso
JUEZ NACIONAL