



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

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

**Las nulidades procesales y su incidencia en la eficacia y celeridad procesal
en la legislación ecuatoriana vigente**

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Ruiz Abad, Carolina Fernanda

DIRECTOR: Ordoñez Aguirre, Tania Lorena, Dra.

CENTRO UNIVERSITARIO LATACUNGA

2015



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

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctora.

Tania Lorena Ordoñez Aguirre

DOCENTE DE LA TITULACION

Que el presente trabajo titulación: Las Nulidades Procesales y su incidencia en la eficacia y celeridad procesal en la legislación ecuatoriana vigente, realizado por Carolina Fernanda Ruiz Abad, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, 17 de Junio de 2015

f) _____

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“ Yo Carolina Fernanda Ruiz Abad, declaro ser autora del presente trabajo de maestría: Las Nulidades Procesales y su incidencia en la eficacia y celeridad procesal, de la Titulación Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo la Dra. Tania Lorena Ordoñez Aguirre, directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

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

F: _____

Autor: Carolina Fernanda Ruiz Abad

Cédula: 0301577623

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi querida hija Paula Romero, a mi amado esposo Rafael Romero y a mis apreciados padres Fernando Ruiz y Gina Abad, porque creyeron en mí y sobre todo porque supieron brindarme un apoyo incondicional en el desarrollo y culminación de mis estudios de posgrado en tan prestigiosa universidad como es la Universidad Técnica Particular de Loja

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios y a la Virgen María, por darme la oportunidad de cursar mis estudios de posgrado y por ser mi inspiración para la conclusión de esta tesis de maestría; y, en segundo lugar agradezco de todo corazón a mis padres Fernando y Gina, quienes sin descanso me supieron apoyar durante todo el tiempo de la realización de esta tesis, depositando su confianza en mí y alentándome día a día para que finalmente consiga el objetivo de mi graduación.

INDICE DE CONTENIDOS

CAPITULO I

NULIDADES PROCESALES

- 1.1 Antecedentes
- 1.2 Concepto
- 1.3 Importancia de la institución de la nulidad procesal en nuestro ordenamiento jurídico
- 1.4 Principios que informa la nulidad procesal
 - 1.4.1 Especificidad o legalidad
 - 1.4.2 Trascendencia
 - 1.4.3 Convalidación
 - 1.4.4 De protección y legitimación para proponer la nulidad
- 1.5 Nulidad por violación de trámite – Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil

CAPITULO II

SOLEMNIDADES SUSTANCIALES A LOS JUICIOS CIVILES

- 2.1 Solemnidades sustanciales a todo juicio civil
- 2.2 Solemnidades en los juicios ejecutivos
- 2.3 Solemnidades en el juicio de concurso de acreedores
- 2.4 La nulidad por falta de jurisdicción y competencia del Juez o Tribunal

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA NULIDAD

- 3.1 Términos para interponer la nulidad
- 3.2. Efectos de las nulidades procesales
- 3.3 Reposición
- 3.4 Jurisprudencia sobre nulidades procesales

CAPITULO IV

INVESTIGACION DE CAMPO

- 4.1 Análisis de casos de nulidades en los Juzgados de Azogues
- 4.2 Análisis de entrevistas
- 4.3 Análisis de encuestas
- 4.4 Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis

CAPITULO V

5.1 Conclusiones

5.2 Recomendaciones

5.3 Proyecto de Reforma: Propuesta jurídica

RESUMEN

El principal aporte que brinda el presente trabajo, consiste básicamente en realizar una propuesta de reforma al Código de Procediendo Civil, para conseguir la implementación de una fase de convalidación de las posibles nulidades procesales que puedan darse dentro de los procesos judiciales, siendo que la misma operaría entre las fases de Alegatos y Resolución. Lo fundamental de esta fase de convalidación sería la obligación que tendrían los Jueces y las Juezas, así como las partes procesales, de actuar con apego al principio constitucional de celeridad, buena fe y lealtad procesal y así lograr una eficacia jurídica en todos los procesos, evitando que con posterioridad a la culminación de los juicios, se declaren nulidades y con ello se retarde la sustanciación o ejecución de las sentencias dictadas.

Palabras claves: nulidades procesales, fase de convalidación, principio de celeridad, eficacia jurídica

ABSTRACT

The main contribution provided by the present work is basically to make a proposal to reform the Code of Civil Proceeding, for implementing a phase of validation of the possible procedural nullity that may occur within the judicial proceedings, with the samelt operates between the phases allegations and Resolution. The essence of this validation phase would be the obligation Judges and Judges, as well as the litigants, acting according to the constitutional principle of speed, good faith and loyally and thus achieve legal effectiveness in all processes, preventing subsequent to the completion of trials, annulments are declared and thereby the conduct or execution of the judgments is delayed.

Keywords: procedural nullity, validation phase, principle of speed, legal effectiveness

INTRODUCCION

En el Ecuador, país sudamericano, es de dominio público la excesiva cantidad de nulidades en los procesos jurídicos generados por diversas causas como errores, omisiones violaciones, estas nulidades llegan a perjudicar la paz y la armonía social, teniendo en cuenta que el Derecho es un Garante de la sociedad.

En un país como el nuestro se vuelve imperiosa la necesidad de que tanto los administradores de justicia, como los abogados patrocinadores entiendan correctamente las normas de procedimiento jurídicas para que puedan aplicarlas adecuadamente y de esta manera evitar nulidades procesales que reviertan en perjuicio de la administración de justicia y específicamente en uno de sus principios como es la celeridad.

En la provincia del Cañar, perteneciente a la región Andina está el cantón Azogues, capital provincial, donde existen juzgados de lo civil, en los cuáles como profesional del derecho en libre ejercicio, mantengo interrelaciones laborales, y hemos tenido conocimiento de casos de nulidad procesal en diferentes instancias legales, inclusive en instancias superiores cuando el perjuicio resulta ser mayor, situación que podría obviarse si siempre se tendría presente que el Derecho Procesal es de orden público y concomitantemente sus normas son de carácter obligatorio, que no admiten interpretaciones y que deben ser aplicadas como la Ley señala.

En este contexto, y pretendiendo dar un aporte en cuanto a visibilizar cuáles serían las causas más predominantes que afectan los procesos judiciales que desembocan en la nulidad procesal, mismos que ocasionan tanto insatisfacción ética-profesional en el Juez como en el profesional del derecho, cuya misión específica es en el primer caso cumplir con el encargo de administrar justicia con equidad y a los segundos representar dignamente a sus clientes, proponemos investigar el siguiente problema jurídico:

¿Cómo determinar y disminuir los errores, omisiones o violaciones de trámite que provocan las nulidades en los procesos judiciales?

Objetivo General

Realizar un estudio doctrinario, jurídico, analítico y crítico sobre las nulidades procesales y los derechos constitucionales que protege.

Objetivos Específicos

- Establecer los principios procesales que rigen las nulidades procesales.
- Establecer cuales derechos constitucionales se transgreden con la infinidad de nulidades procesales que se declaran.

- Realizar un estudio en cuanto a procesos con vicio de nulidad en los Juzgados Primero, Segundo y Cuarto de lo Civil del cantón Azogues, provincia del Cañar.
- Determinar la causal de nulidad que mayormente afecta a los procesos judiciales de los Juzgados Primero, Segundo y Cuarto de lo Civil del cantón Azogues, provincia del Cañar.
- Socializar en los Juzgados Civiles de la ciudad de Azogues y a los Abogados en libre ejercicio profesional, los resultados de la investigación, de la causa que mayormente provoca vicio de nulidad en los procesos.

Marco Teórico

La presente investigación jurídica consta de cinco capítulos a desarrollarse, en los cuales está comprendido desde las generalidades de las nulidades procesales, sus aspectos procedimentales, las instancias de alegación, los efectos de las nulidades procesales, hasta culminar en las conclusiones y recomendaciones. Para lo cual se utilizará la investigación bibliográfica, utilizando fuentes de archivos de la Función Judicial y de los Juzgados Primero, Segundo y Cuarto de lo Civil del cantón Azogues, provincia del Cañar, así como documentos de bibliotecas jurídicas, libros de la biblioteca de mi padre que al igual que mi persona se desempeña como Abogado en Libre Ejercicio Profesional, se realizaran entrevistas a expertos en nulidades procesales y se desarrollaran encuestas que permitirán conocer con mayor certeza datos para cuantificar la causa de nulidad que mayormente afecta a los procesos civiles en los Juzgados Primero, Segundo y Cuarto de lo Civil del cantón Azogues, provincia del Cañar y así poder establecer reformas que se puedan implementar en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, si el caso lo amerita. Me basaré en la normativa vigente en nuestra legislación, siendo esta: Constitución de la Republica del Ecuador, Código Civil, Código de Procedimiento Civil y Ley Orgánica de la Función Judicial. Utilizaré textos básicamente latinoamericanos que enfoquen la problemática de las Nulidades Procesales, además de libros de Derecho Civil y otros relacionados con el Derecho en General, mismos que enriquecerán el sustento teórico-científico de la presente investigación.

Hipótesis de trabajo

La determinación y disminución de los errores, omisiones o violaciones de trámite que provocan la nulidad en los procesos judiciales, ahorrara tiempo y dinero en la tramitación y ejecución de los procesos civiles, declarando las nulidades en el momento oportuno y cumpliendo los principios constitucionales y funciones encomendadas a Jueces y Abogados.

CAPITULO I: NULIDADES PROCESALES

1.5 Antecedentes

Estas tienen un propósito fundamental que está destinado al control y desarrollo del proceso o juicio para que este se desenvuelva en forma válida. De modo que, la nulidad procesal podemos decir que tiene por objeto precautelar la validez del juicio.

La existencia de una nulidad procesal denota la presencia de un hecho irregular ya sea en el trámite del juicio o un defecto en el procedimiento, que impide que el juicio llegue a una conclusión correcta y que en último término impide que pueda dictarse una sentencia de mérito.

El proceso está sujeto a una serie de principios jurídicos procesales entre los cuales se encuentra el principio del formalismo procesal, el cual es sustentatorio para la determinación de las nulidades.

La importancia indudablemente radica en que la nulidad procesal despoja de virtualidad al acto del proceso, cuando por padecer de alguna anomalía en sus requisitos fundamentales, carece de posibilidades para consumar su propia finalidad. Realmente, el vocablo nulidad tiene más de una acepción. Sin embargo, desde el derecho romano nos viene la idea elemental de que *nulo es lo que no produce efectos*. Y la no producción de efectos del acto nulo se deriva de la violación o el apartamiento de ciertas formas, o la omisión de los requisitos indispensables para la validez de aquel.

Véscovi, Enrique, 2006, dice: “En primer lugar, la nulidad es un apartamiento de las formas y no del contenido. Claro que, desde hace tiempo, se han distinguido dos clases de formas, unas sustanciales, más importantes, y otras accidentales, menos importantes, y que afirma que solamente la infracción a las primeras o su omisión pueden acarrear la nulidad. También la tendencia moderna, bien notable en lo que al derecho procesal se refiere, reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, con el fin propuesto”.

De acuerdo a lo anotado efectivamente, la tendencia moderna reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto o el fin propuesto; dicho en otras palabras, la corriente doctrinaria moderna está en contra de que se declare la nulidad por simple violación a la forma.

Por ello, en el derecho procesal, uno de los temas que más interés despierta es precisamente el de las nulidades procesales, por estar directamente relacionado con el derecho constitucional al debido proceso; de ahí su actualidad y, por ende, la necesidad de entender correctamente el sistema adoptado por nuestro Código de Procedimiento Civil, que parte de la taxatividad de las causales, que son de derecho estricto y no permiten interpretaciones acomodaticias; únicamente las irregularidades que fueron señaladas por el legislador como causales de nulidad servirán para declarar la invalidez.

Lo antes indicado pone de relieve la importancia del tema y, sobre todo, la necesidad de entender correctamente el sentido, el objetivo y la utilidad de las nulidades procesales, máxime cuando son muchos los procesos en los cuales se presentan solicitudes de invalidez, bien sea en el curso de las instancias o a través de los recursos extraordinarios de casación y de revisión; es indudable que el tema de las nulidades procesales ofrece una permanente actualidad.

1.6 Concepto

La doctrina suele conceptualizar a la nulidad procesal como el estado de anomalía de un acto procesal debido a la ausencia o a la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado judicialmente nulo. En base al concepto anterior se puede afirmar que la nulidad procesal es un medio impugnatorio que sirve para declarar la invalidez de un acto jurídico procesal o de todo el proceso.

La nulidad procesal es uno de los temas más confusos e incompletamente resueltos del Derecho Procesal. Tradicionalmente se ha vinculado a la majestad del rito en lo funcional y se le ha identificado con la corrección procesal. En la práctica, la ley se ha visto a menudo obligada a implementar remedios que corrijan el abuso que se hace de la institución como maniobra dilatoria, s en desmedro de la buena fe procesal.

La excesiva ritualidad y formalismos que impera en nuestro ordenamiento ha llevado a la exageración de los preciosismos procedimentales, en desmedro del principal objetivo cuál es la búsqueda de la justicia.

Lo rutinario en el proceso tiene solo valor instrumental en tanto persigue ciertos Objetivos técnicos y de justicia, por lo que la doctrina moderna tiende a concluir que la nulidad no puede ser pronunciada si el acto ha alcanzado la finalidad a que está destinado.

Podemos definir la nulidad procesal como la sanción de ineficacia mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él, de sus efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla.

Manuel Serra Domínguez 1969, expresa que la nulidad procesal "se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes de procedimiento como absolutamente indispensable para que el acto produzca sus efectos normales, en forma radical e insubsanable".

Estos conceptos tradicionales, insertos dentro de lo que se denomina las "teorías clásicas de la nulidad procesal", han dado paso a una nueva formulación de la nulidad procesal como consecuencia de la revisión que se ha debido hacer de las instituciones procesales a la luz del desarrollo de las garantías constitucionales del proceso. Así, la antigua vinculación de la nulidad al cumplimiento de las exigencias formales de las actuaciones procesales avanza hacia el respeto de los derechos básicos de naturaleza procesal.

Francisco Ramos Méndez, 1998, expresa: "el peso del sistema de nulidades ha abandonado la dogmática de presupuestos y requisitos del acto y se orienta básicamente hacia el respeto de las garantías constitucionales. Estamos a un paso de generalizar la regla de que la nulidad del acto procesal deriva de la infracción de garantías fundamentales y poco más."

Hernández Galilea, 1995; concuerda que la doctrina vincula estrechamente la nulidad al derecho de defensa en su aspecto negativo, esto es a la indefensión procesal, sin embargo ello no debe constituirse en un requisito adicional de la nulidad ni tampoco debe reducirse la institución a este solo aspecto de las garantías, por el contrario, la sana doctrina parece apuntar a que cualquier violación de garantías constitucionales del proceso amerita también la nulidad de las actuaciones viciadas.

1.3 Principios que informa la nulidad procesal

1.3.1 Especificidad o legalidad

En base a este principio, un acto procesal es declarado nulo, siempre que se haya practicado dentro del proceso contraviniendo la normatividad que regula dicho acto, en la misma que se establece la nulidad para el caso en que se produzca un apartamiento de sus disposiciones; y tratándose de omisiones, si es que éstas, por Ley, así han sido consideradas. En tal sentido, no existe nulidad sin Ley que taxativamente la establezca. Véscovi Enrique, 2006, al comentar

este principio en sentido puro, nos dice “No hay nulidad sin ley. El principio que varios autores llaman, más comúnmente, de especificidad, puede enunciarse diciendo que *no hay nulidad sin texto legal expreso*. A lo que podríamos agregar, que siendo el principio la validez y la excepción la nulidad, dichos textos legales deben ser de interpretación estricta.”, criterio que en la práctica resulta poco realizable en virtud a que el legislador no puede cubrir, plasmando en la ley con su nulidad, todos aquellos actos aunque fuere solamente del procedimiento que pudieren afectar a una de las partes; idea que será abordada en los párrafos subsecuentes cuando nos refiramos a las nulidades implícitas.

En relación a este principio, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil del máximo tribunal, ha dicho:

“De acuerdo con el principio de especificidad, que acerca de la nulidad procesal consagra nuestro ordenamiento jurídico, las causales de nulidad están señaladas específicamente en la ley; no hay, pues, nulidad procesal si la ley no lo señala expresamente.” (Resolución n° 478-2000, publicada en el R.O. 283 de 13 de marzo de 2001).

Este principio constituye el punto de partida de los requisitos que deben confluir para que prospere la declaración de nulidad de un acto procesal. Es decir, no hay nulidad sin norma legal que la consagre. Esto significa que para imponer la sanción procesal de nulidad, el juzgador debe estar autorizado y amparado expresamente en una disposición legal, que contemple la causal de invalidez. El maestro Couture ha exigido prudencia en la aplicación de este principio para que su aplicación se limite a los casos en que sea estrictamente indispensable y en forma excepcional permitiendo que la regla general continúe siendo la validez del proceso. De no obrarse de esta manera se afectaría el derecho de las personas a una tutela judicial efectiva y el sistema se llenaría de procesos nulos por motivos no sustanciales.

El artículo 344 del CPC recoge el principio de legalidad al sostener que el proceso es nulo, “[...] en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”.

Po lo anotado anteriormente se desprende que no es posible decretar nulidades procesales por fuera de las causales contempladas en la ley, las cuales son taxativas, y, al entrañar al acto irregular, no admiten aplicación analógica ni extensiva, con lo que, de paso, se le imprime seguridad al proceso.

El sistema de taxatividad es el más adecuado, en tal virtud Devis E, Hernando, 1985, menciona: “para tutelar los principios de la buena fe, de la aceleración de los procesos y de la economía procesal”. Nada más peligroso y contrario a la estabilidad y seguridad que deben imperar en toda actuación judicial que permitir que cualquier irregularidad pueda ser considerada por el juez como violatoria del derecho al debido proceso y a partir de ésta se llegue a la nulidad, toda vez que ello daría origen a que existieran criterios e interpretaciones disímiles y variables, que podrían terminar sacrificando los derechos subjetivos en contienda.

Este principio, recogido por la Sistemática de la Nulidad Procesal como Sistema Legal, ha ido evolucionando conforme al surgimiento de la Ciencia Procesal. En la actualidad, no se concibe el principio de legalidad en su forma pura. Su aplicación así conllevaría al absurdo de pensar que el juez tendría que verificar si el acto o la omisión procesal que se denuncia su nulidad, está previsto en la Ley; siendo así, recién sería posible que resuelva por la nulidad. En tal razón, el juez estaría limitado al texto legal, no obstante advertir que la ley no agota el abanico de posibilidades susceptibles de ser nulificadas y de comprobar que, en efecto, el ordenamiento procesal presenta vacíos; situación que en nuestros días devendría en anticonstitucional e ilegal.

La moderna Teoría de las Nulidades Procesales consagra este principio, pero no en su forma pura, sino en una forma mucho más flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, toda vez que resulta materialmente imposible que un ordenamiento procesal civil recoja y pueda prever todas y cada una de las causales motivantes de nulidad.

1.3.2 Trascendencia

Éste principio es muy importante, ya que nuestro Código Procesal al igual que muchos otros de la región sostienen que no existe la nulidad por la nulidad misma. Inclusive, como bien anota Sanabria, es necesario conjugar los principios de especificidad y trascendencia para obtener un adecuado equilibrio para llegar a la invalidez del acto cuando el vicio conste enlistado en la ley y, haya causado un perjuicio a las partes.

Couture, Eduardo, 2004 manifiesta que: “No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio (....) Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos

del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo de sus primeros tiempos, *una misa jurídica*, ajena a sus actuales necesidades.”

Si partimos del presupuesto de que la nulidad constituye una sanción que implica la invalidez de actos procesales derivada del desvío de las formalidades y requisitos legales, se debe considerar que siempre la declaratoria de nulidad debe considerar un fin ulterior, a saber, la protección del debido proceso y de la garantía del derecho de defensa. Por ello, la mera desviación de las formas no produce en todos los casos el efecto de nulidad en concordancia con la norma constitucional que prescribe que *“no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*.

La declaratoria de nulidad produce también efectos negativos a las partes, sobre todo la pérdida de su inversión en tiempo y en recursos para enfrentar un litigio que deberá repetirse. Por lo tanto, el juzgador deberá actuar con prudencia al momento de decretarla incluso al existir una norma legal que le respalde. Es necesario, además, que el desvío o irregularidad procesal tengan una repercusión relevante en la decisión de la causa. Por esta razón y en función del principio de trascendencia, el artículo 352 del CPC, exige *“que la omisión pueda influir en la decisión de la causa...”* y que la haya solicitado la parte interesada oportunamente.

La formalidad de los actos procesales se establece no por mero gusto o exquizez del legislador ni por tradición jurídica, sino por la necesidad de otorgar a las partes en litigio la debida garantía de sus derechos, tanto de acción como de contradicción, haciendo operativo el principio constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva.

Este principio confirma la presunción de que en los tiempos actuales el sistema de la nulidad por simple violación a la forma no existe, pues será necesario que se produzca un verdadero perjuicio a las garantías de los sujetos procesales; que el vicio genere una vulneración al derecho fundamental al debido proceso que en síntesis es lo que se busca proteger la institución de las nulidades. Si ello no ocurre, estimo improcedente la declaratoria de una nulidad., cuando inclusive de por medio pueden estar otros aspectos más importantes como son el de la celeridad, la claridad y la misma justicia.

1.3.3 Convalidación

En principio, toda nulidad procesal se convalida por el consentimiento de las partes litigantes. Por ejemplo, un defecto formal del proceso respecto del cual la parte que posee legítimo interés no reclama en tiempo oportuno, se entiende convalidado. Es decir, la ratificación de

un acto procesalmente viciado puede ser expresa, si la parte perjudicada manifiesta explícitamente su voluntad en ese sentido, y tácita o presunta, cuando omite reclamar o pronunciarse respecto de él con su solicitud de nulidad. Al respecto, el artículo 352, numeral 2, del CPC dispone que la nulidad deba ser alegada en la respectiva instancia, por alguna de las partes.

El propio régimen normativo permite a las partes prescindir de la nulidad salvo en lo relativo a la falta de jurisdicción del juez, de conformidad con lo que ordena el artículo 349 del CPC.

Sanabria, Henry, 2005, manifiesta: “Esta regla guarda coherencia con la de protección o salvación del acto, pues en desarrollo de éstas, las normas procesales consagran diversos mecanismos que permiten sanear o convalidar los vicios constitutivos de nulidad, es decir que, no obstante incurrir en un motivo de invalidación, esta se puede evitar mediando una conducta activa o pasiva del sujeto afectado con la irregularidad, salvo, claro está, que el vicio sea calificado como insanable, caso en el cual, por considerar que aquel atenta de manera directa y frontal contra la estructura y garantías mínimas, indispensables e irrenunciables del proceso, no se permite camino diferente que el de la nulidad.”

Por el principio de convalidación una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente y no siendo causante del vicio procesal, opta por consentirla, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad. Con este proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica. Por lo general, esta figura se presenta cuando la parte o el tercero interviniente que pudiera considerarse perjudicado, considera, por el contrario, que la irregularidad en nada le afecta, deviniendo en innecesario plantear la nulidad; esto en virtud que a pesar del vicio, el acto ha cumplido con su finalidad.

1.3.4 De protección y legitimación para proponer la nulidad

Al respecto Eduardo J. Couture, 2004, manifiesta: “En virtud del principio de protección, la nulidad solo puede invocarse cuando en virtud de ella, los intereses de una de las partes o de ciertos terceros a quienes afecte la sentencia, queden en indefensión. La declaratoria de nulidad únicamente debe darse cuando sea un medio para proteger los intereses jurídicos que han sido lesionados, a partir del apartamiento de las formas procesales.”

La consecuencia más importante del principio de protección es que quien ha celebrado el acto nulo a sabiendas o debiendo saber del vicio que lo invalidaba, no puede invocarlo. Es una aplicación del principio *nemo auditur non propriam turpitudinem allegans* (“nadie puede invocar

a su favor su propia torpeza"). V. gr., el Código de Procedimiento Civil dispone en el arto 352 que para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: "1o. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2o. Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito".

La legitimación también estará otorgada por el interés -que se traduce como el perjuicio efectivamente sufrido- de quien solicita la declaratoria de nulidad. Evidentemente, quien no ha sido afectado por un vicio de esta naturaleza, carece de legitimación para alegar la nulidad, porque no le perjudica.

Según este parámetro, la nulidad de los actos procesales puede alegarse por quien se haya visto afectado con el vicio, lo cual tiene relación directa con el principio de trascendencia, que nos enseña que no hay nulidad sin perjuicio.

Está legitimado para solicitar la invalidación de la actuación procesal quien haya sufrido menoscabo en sus derechos y garantías procesales y, por ende, tenga un interés jurídicamente relevante en que la actuación irregular quede sin efectos, de manera que el ordenamiento procesal tutela ese interés del sujeto perjudicado con el vicio, permitiéndole obtener una declaración de nulidad en beneficio de su derecho al debido proceso.

La moderna ciencia procesal considera al juez no como un simple espectador de la litis, sino como un verdadero director del proceso, con suficientes poderes para orientar y conducir la contienda hasta la sentencia, por lo cual es apenas elemental que aquel no puede ser ajeno ni permanecer indiferente ante las anomalías de carácter formal que se traduzcan en causales de nulidad, el juez desempeña un papel importante en cuanto toca con la posibilidad de decretar la nulidad.

En materia de legitimación, las nulidades saneables e insanables no tienen el mismo tratamiento. Porque las nulidades insanables por recaer en un elemento esencial del negocio impiden la formación del acto, luego no puede ser convalidadas, ni necesitan ser invalidadas, puede ser declaradas de oficio o a petición de parte por cualquier persona interesada. En cambio, las nulidades saneables necesitan ser declaradas el acto subsiste hasta ese momento, la sentencia que la declara es constitutiva, puede ser pedida únicamente por la parte, en todo caso, debemos advertir que en uno y otro supuesto se parte de la existencia de un perjuicio generado por la irregularidad constitutiva de nulidad.

La que acabo de indicar, no es aplicable en lo procesal en virtud de que en esta materia se rige por lo que la ley determina; es decir, mientras no exista pronunciamiento judicial, el acto viciado existe pese a las irregularidades, particularidad que no la encontramos en el ámbito sustantivo que, por recaer el vicio en un elemento esencial para la formación del acto o contrato, precisamente impide la formación del mismo.

1.5 Nulidad por violación de trámite – art. 1014 del Código de Procedimiento Civil

Cruz Bahamonde, 2011 al respecto dice: “Hemos expresado que la nulidad es un elemento que tiene efectos negativos en el proceso contencioso- y en cualquier otro- y que la tendencia más generalizada consiste en evitar, dentro de lo posible, tales efectos. Dicho en otras palabras, la ley da ciertas facilidades para que se remedie el mal causado. Y, es fundamentalmente, por estas razones, que la acción o la omisión que motivan la nulidad procesal, para ser declarada, debe, generalmente, influir en la decisión de la causa, que es uno de los obstáculos que la ley ha creado para impedir los efectos negativos de la nulidad.”

La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los arts 355,356 y 357 del CPC de su antigua numeración, y porque así lo señala el art.349 del CPC, vigente.

En tal virtud el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil dice: “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido pudiese influir en la decisión de la causa, observando en lo demás, las reglas generales especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”.

Siendo que la Nulidad es la clásica sanción que priva de efectos a un determinado acto, por la falta de coherencia de los elementos formales, imprescindibles que hacen eficaz a su validez. En materia de procedimiento es necesario considerar siempre la íntima vinculación del orden procesal con el principio de defensa, pues se ha sostenido que donde hay indefensión, hay nulidad.

Por lo dicho nos parece esencial antes de entrar a la declaración de un Juez sobre la nulidad

de un proceso ya sea de oficio o a petición de los litigantes en la controversia, y con énfasis en la segunda parte del Art. 1014 de la legislación ya invocada cuando expresa: "... siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa...".

Los Jueces y Magistrados, específicamente, quienes tienen el honor y privilegio de administrar justicia y como profesionales del derecho debemos observar y aplicar lo que nos dice la Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 23 No. 27 sobre el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, que se corrobora con los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia (Art. 192 de la Constitución), y con ese acatamiento se configura lo constante en el numeral 26 del Art. 23 de la Carta Magna referente a la seguridad jurídica y es que, sin seguridad jurídica no podemos hablar de un estado social de derecho como principio fundamental de un Estado soberano e independiente en el concierto de las Naciones como es nuestra República del Ecuador (Art. 1 de la Constitución). La seguridad jurídica es el alma del ordenamiento jurídico que legitima y distingue a un estado de derecho.

En consecuencia, no está facultado a las partes, escoger a su arbitrio la vía o trámite procesal que ha de seguirse para el juzgamiento de sus pretensiones.

Para que se declare la nulidad por violación de trámite, la infracción "[..] ha de ser determinante de la parte dispositiva del auto o sentencia, de manera que si el vicio no tiene relieve en la resolución, como en el presente caso porque únicamente hay una referencia inexacta a la norma legal, no procede casar el fallo por esta razón... " Res. No. 144 de 29.03.2001 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, R.O. 352 de 21.06.2001.

En este mismo sentido, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil dijo en sentencia de 27.09.2001 que en el caso de la violación de trámite, la declaratoria de nulidad está siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación.

Evidentemente, la nulidad debe declararse cuando influye en la decisión de la causa y si ha causado un perjuicio directo a una de las partes procesales. Se viola el trámite cuando no se haya seguido el procedimiento indicado por las leyes procesales, o si se ha seguido una vía distinta de la que la ley prescribe.

La Corte Suprema también ha dicho que la violación de trámite no es una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del juez sino a regulaciones legales que, atañen al orden público. La Ley, la doctrina y la

jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, porque sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentales, porque sirven de instrumentos para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos. De ahí que, en definitiva, el derecho procesal es un derecho público formal, instrumental y de medio, autónomo, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento ...

Se produce violación de trámite en los casos establecidos taxativamente en la ley, aunque se haya advertido, ya que el juzgador debe tener cierta libertad para declararla, siempre y cuando dicha decisión tome en cuenta los principios de *trascendencia*, *finalidad*, *protección* y *convalidación* que rigen en la materia. Las formas procesales tienen como objetivo garantizar el debido proceso; por ello, la existencia de ciertos vicios puede impedir el derecho de defensa en juicio, aun cuando la ley no los determine expresamente y no solo a petición de parte, sino de oficio, como lo reconocen el artº 349 Y el propio artº 1014 del Código de Procedimiento Civil, y deben ser declarados para evitar aquel peligro.

Algunos casos en los cuales el máximo tribunal de justicia del país se ha pronunciado respecto a la violación del trámite que debía darse a la causa, son los siguientes: *Improcedencia o procedencia de la acción*: En sentencia de 28.05.1974, la quinta sala de la Corte Suprema dijo que la excepción de improcedencia o procedencia de la acción no son relativos al trámite que debe seguirse a la causa, sino que atañe al fondo de la controversia; solamente habrá nulidad procesal "cuando en la organización del proceso se ha faltado a alguna de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias" nulidad que puede ser declarada de oficio " desde el momento en que (el Tribunal) descubre que el proceso es nulo".

Violación del trámite por falta de posesión de peritos y no presentación de informes periciales: En esta causa, la Corte consideró que se infringió el trámite inherente a la sustanciación de la causa, por cuanto los peritos nombrados por la parte demandada, no se posesionaron ni presentaron su informe, designándose como perito único al que fue nominado por la parte actora, violándose el trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil.

Esta resolución merece criticarse, ya que en virtud del principio de trascendencia, no cabe anular todo el proceso cuando solo un acto procesal adolece de nulidad, a menos que dicho vicio haya influido en la decisión de la causa. El juez tiene la obligación de no considerar la "prueba" así incorporada al proceso; si efectivamente se produjeron vicios en su producción, la declarará inválida, sin que esta declaratoria afecte al resto del proceso.

CAPITULO II: SOLEMNIDADES SUSTANCIALES A LOS JUICIOS CIVILES

2.1 Solemnidades sustanciales a todo juicio civil

El Código de Procedimiento Civil tipifica en el Art. 353 que: El proceso es nulo cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código, aquí analizaremos algunas de ellas.

Para que un proceso no sea calificado como nulo por faltar a una de las disposiciones más importantes exigidas por la ley debe evitar incumplir con las solemnidades legales.

Las faltas de solemnidades en el Proceso Civil, más por necesidad que por ponderación se imponen en la realidad procesal de hoy: la concepción unitaria del proceso y por tanto la uniformidad de criterios respecto al problema científico de las nulidades que causa esta situación.

Ilegitimidad de personería pasiva, excepción

SEGUNDO: Ahora bien, en el caso, es evidente que en la sentencia se acepta la excepción de ilegitimidad de personería pasiva y por ello se desecha la demanda en la parte resolutive de la misma, efecto este que es absolutamente igual al que se obtendría de declararse la nulidad reclamada, pues habiendo ocurrido ésta ab initio, esto es en la demanda, no cabría la reposición del proceso, por lo que en una y otra forma, la acción concluye; y, siguiendo la doctrina, lo que ha hecho el Tribunal a quo es aceptar la excepción en sentencia, que es lo procedente cuando oportunamente se la ha propuesto; si no se presenta excepción, que no es el caso, es cuando el Juez dicta la nulidad en auto; en consecuencia, el recurso carece de fundamento legal.

Falta de personería. Procurador general del estado o representante legal, citación

TERCERO: De conformidad con la ley, al resolver la casación, la Sala puede considerar únicamente los pretendidos vicios de la sentencia expresamente señalados en el escrito de interposición del recurso, sin que pueda tener en cuenta para su pronunciamiento, otros aspectos, por evidentes que aparezcan del estudio de la causa. Más esto no obsta para que, sin afectar la sentencia, para efectos doctrinales, se pueda pronunciar sobre otros aspectos que se observe en la sentencia recurrida.

En el caso, respecto de la falta de personería, es necesario observar que siendo el juicio contencioso administrativo de trámite especial, de acuerdo con sus normas, excepto en el

recurso de lesividad, el demandado es un órgano de la Administración Pública, las personas jurídicas semipúblicas de que proviniera el acto o disposición a que se refiera el recurso o las personas naturales o jurídicas beneficiarias del acto (Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Ahora bien, el Art. 28 de esta ley señala que la representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso administrativo será ejercida de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado; en tanto que la representación y defensa de otras personas jurídicas, de Derecho Público y de las personas jurídicas semipúblicas, corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí, contra la administración del Estado o con los particulares, conforme dispone el Art. 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

En consecuencia, para saber a quién se debe citar con la demanda, primero hay que establecer si la demanda es una institución que tiene personería jurídica distinta de la del Estado, o si no la tiene. En el primer caso, habrá que establecer quién es el representante legal de esa persona jurídica, y en consecuencia es a él a quien se le debe citar con la demanda. En el caso de que no tuviere personería jurídica, la citación con la demanda ha de hacerse a la o al Procurador General del Estado (Arts. 3 y 6, lit. a) de la Ley de Patrocinio del Estado hasta el 9 de junio de 1998; y, Arts. 3 y 6, lit a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, desde el 9 de junio de 1998.

Es evidente entonces que si se ha cumplido con la citación al representante legal de la institución demandada con personería jurídica, o a la o al Procurador General del Estado en los casos de órganos de la Administración Pública que no tuvieran personería jurídica, no habrá lugar a la excepción de ilegitimidad de personería jurídica. Y aún más: el Art. 30, literal c) dispone que la demanda debe contener: “La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado”, con el claro propósito de identificar el órgano que sea la fuente del acto administrativo, a fin de facilitar la defensa a la o al representante del Estado, pero no porque ese órgano sea o deba ser citado.

Finalmente, teniendo en consideración que la falta de personería puede convalidarse en cualquier estado de la causa, la presencia en el juicio de un funcionario del órgano administrativo autor del acto impugnado, si éste no es persona jurídica, evidentemente convalida cualquier falencia por la falta de notificación a tal órgano.

2.2 Solemnidades en los juicios ejecutivos

De acuerdo a nuestro Código Civil en el juicio ejecutivo, de acuerdo a lo prescribe el Art. 356.-
En el juicio ejecutivo, son solemnidades sustanciales:

1a.- Haberse aparejado a la demanda título ejecutivo; y,

2a.- Sustanciar las excepciones que se propongan dentro del respectivo término.

El hecho de no ser ejecutiva la obligación será materia de excepción y, consiguientemente, resuelta en la sentencia.

2.3 Solemnidades en el juicio de concurso de acreedores

Art. 357.- Las solemnidades sustanciales, en el juicio de concurso de acreedores, son:

1a.- Haber concurrido, para dictar el auto de formación de concurso, los requisitos determinados en este Código; y,

2a.- Citar, en la forma legal, a los acreedores, para la primera junta.

2.4 La nulidad por falta de jurisdicción y competencia del juez o tribunal

De la Jurisdicción y Competencia

Según el código orgánico de la función judicial, la jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las jueces y juezas establecidas por la constitución y las leyes y que se ejerce según las reglas de la competencia.

Las Jueces y juezas establecidas en este código conocerán todos los asuntos que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que intervengan en ellos, sean nacionales o extranjeros sin perjuicio de lo establecido por la constitución tratados y convenios internacionales vigentes.

Se exceptúan los supuestos de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público. En lo circuito de la jurisdicción panal se estará a lo dispuesto por la constitución ,los tratados

y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, este código, el código de procedimiento penal y más leyes pertinentes.

Según el art. 152 de código orgánico de la función Judicial, la jurisdicción nace por el nombramiento efectuado conforme a la constitución y a la ley.

El ejercicio de la jurisdicción empieza en el momento en el que la jueza o el juez toman posesión de su función y entra a su servicio efectivo. Las funciones de la jueza o del juez continuarán hasta el día en que su sucesor entre al ejercicio efectivo del cargo.

La Jurisdicción de la jueza o del juez se suspende:

1.- Por haberse dictado auto de llamamiento a juicio penal en su contra, por delito sancionado con pena de privación de la libertad, hasta que se dicte sentencia absoluta en cuyo caso recuperará la jurisdicción, o sentencia condenatoria, en cuyo caso definitivamente lo habrá perdido o resolvió.

2.- Por licencia, desde que se la obtiene hasta que termina. La Jueza o el juez puede recortar su jurisdicción renunciando a la licencia en cualquier tiempo y por suspensión de sus derechos de participación política.

Según lo dispuesto en el Art. 154 del código orgánico de la función Judicial: La pérdida de la Jurisdicción, La jueza o el Juez perderán definitivamente la jurisdicción.

- 1.- Por muerte
- 2.- Por renuncia de su cargo, desde que la causa es aceptada.
- 3.- Por haber transcurrido el tiempo para el cual fue nombrado; no obstante, se extenderá las funciones de la jueza o juez hasta el día en el que el sucesor entre en el ejercicio efectivo del cargo.
- 4.- Por posesión en otro cargo público
- 5.- Por reducción o destitución desde que quede en firme la correspondiente resolución.

La Competencia

Según lo que dispone el Art. 156 de la ley Orgánica de la función judicial es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y

juzgados, en razón de las personas, del territorio de la materia y de los grados. El Art. 157 más habla de la legalidad de la competencia. La competencia en razón de la materia del grado y de las personas está determinada en la ley. Excepcionalmente, y previo estudio técnico que justifique tal necesidad, el consejo de la judicatura podrá modificarla, únicamente en los casos de creación, traslado, fusión o supresión de salas de corte, tribunales y juzgados.

La competencia de las juezas y jueces, de las cortes provinciales y demás tribunales, en razón del territorio será determinado por el consejo de la Judicatura, previo informe técnico de la comisión de la administración de recurso humano, será revisada por lo menos cada cuatro años.

Al hablar de id legalidad de la competencia.- ninguna juez o jueza puede delegar en otro la competencia que la ley le atribuye. Sin embargo puede depreciar, colisionar o exhortar a otro la realización de actuaciones judiciales fuere de su ámbito territorial.

El art. 159 nos habla de la competencia por prevención, entre los jueces y juezas de igual clave de una misma sección territorial, una jueza o un juez excluye a los demás por la prevención.

Según la constitución de la republica del ecuador, el art 86 nos habla de: las garantías jurisdiccionales se regirán, en general por las siguientes disposiciones:

1.- Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la constitución.

2.- Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento.

a) El procedimiento será sencillo rápido y eficaz. Será oral en todas las fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance de la o el juzgador, de la o el legitimado activo y del órgano responsable del acto u ocasión .

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3.- Presentada la acción la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica, de pruebas y designar comisiones para recabarlas se presumirán ciertos los fundamentos legales por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demande lo contrario no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia y en caso de constatarse la vulneración de derechos deberá declarar , ordenar la reparación integral , material e inmaterial , y especificar e individualizarse las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4.- Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidor o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya dado lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5.- todas las sentencias ejecutadas serán recitadas a la corte constitucional, para el desarrollo de la jurisprudencia. Art 87. Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta e independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

En artículo 17 CPP establece son órganos de la jurisdicción penal en los casos, formas y modos que las leyes determinan:

- 1.- La sala de lo penal o corte nacional de justicia.
- 2.- el presidente de la corte nacional de justicia.
- 3.- salas que integran las cortes provinciales de justicia.
- 4.- los presidentes de las cortes provinciales de justicia.
- 5.- tribunales penales.

6.- Las jueces y juezas penales. Las jueces y Juezas de contravenciones.

7.- las juezas y jueces y tribunales establecidos por leyes especiales.

En la constitución de la república en el art 178 reza lo siguiente. Los órganos jurisdiccionales, son perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la constitución son los encargados de administrar justicia y serán los siguientes:

- 1.- La corte nacional de justicia
- 2.- Las cortes provinciales de justicia
- 3.- Los tribunales y juzgados que establezcan la ley.
- 4.- los juzgados de paz.

El consejo de la judicatura es el órgano de gobierno administración, vigilancia y disciplina de la función judicial.

La función judicial tendrá como órgano de gobierno administrativo, vigilancia y disciplina de la Fracción Judicial.

La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

La Ley determinará la organización, el delimito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la Administración de Justicia.

El artículo 346 del código de procedimiento civil. Las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias

El art. 346 del Código de Procedimiento Civil dice:

Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: la. Jurisdicción de quien conoce el juicio;

2a. competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;

3a. legitimidad de personería;

- 4a. citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;
- 5a. concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la Ley prescribiere dicho término;
- 6a. notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,
- 7a. formarse el tribunal del número de jueces que la Ley prescribe.

Las solemnidades sustanciales previstas en esta norma son conocidas en doctrina como *presupuestos procesales*: aquellos requisitos necesarios, mínimos, para que pueda constituirse una relación procesal válida o como expresa Véscovi 1998, los que se precisan para que pueda constituirse un proceso válido. Los presupuestos procesales determinan entonces el nacimiento legal del proceso y garantizan su normal desarrollo y conclusión. De ahí que, como se verá más adelante, hacen también relación a las garantías del debido proceso.

La falta de presupuestos procesales faculta a jueces y tribunales a declarar la nulidad de oficio. El principio, previsto en el arto 349 del Código de Procedimiento Civil, establece que esta facultad corresponde *in genere* a todos los juzgadores, por lo que también en casación, aun cuando no se haya fundamentado debidamente:....en la causal segunda del arto 3 de la Ley de la materia- la acusación de que el proceso carece de los presupuestos necesarios para su validez, el tribunal de casación debe declarar de oficio la nulidad si verifica dicha carencia.

Las solemnidades sustanciales o presupuestos procesales tienen directa relación con el debido proceso. Precisamente, "El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones" es uno de los derechos fundamentales consagrados en el arto 23, No. 27 de la Constitución Política. Los presupuestos procesales existen porque solo en su presencia son posibles las garantías del debido proceso. A manera de ejemplo: una de las formas en las que el derecho a la contradicción se hace presente, sucede cuando a las partes se les notifica con el auto de apertura del período de prueba. Cuando se emplaza válidamente al demandado, es posible contar con un legítimo contradictor en el proceso, y al mismo tiempo, se le otorga al accionado el derecho a la defensa, también parte del debido proceso. De esta manera, el proceso *válido* -es decir, el *debido proceso*- cumple con la finalidad establecida en el arto 192 de la Constitución: ser un medio para la realización de la justicia.

La competencia de los jueces se limita en razón de la materia, los fueros, el territorio y los grados, según señala el arto 1 del Código de Procedimiento Civil. Pero algunos de estos límites pueden ser traspasados por excepción --en consecuencia, la división de la jurisdicción en propia y prorrogada-; jurisdicción prorrogada, dice el arto 3 del Código de Procedimiento

Civil "es la que ejercen los jueces sobre las personas o en asuntos que, no estando sujetos a ellos, consienten en sometérselos o les quedan sometidos por disposición de la Ley".

La competencia, entonces, no es un fenómeno procesal inamovible, rígido. De ahí que el mismo Código de Procedimiento Civil reconoce que la competencia de los jueces que ejercen jurisdicción ordinaria es prorrogable, de conformidad con lo que dispone la ley, aun contra el principio de la estabilidad y firmeza de la competencia, para agilizar la administración de justicia. Ahora bien, la competencia es únicamente prorrogable en razón del territorio, en los casos y formas permitidos por la ley (arts. 6 a 12 del Código de Procedimiento Civil); por ello, en caso de no verificarse esta prorrogación, o si un juez actúa sin ser competente en razón de la materia, el grado y el fuero de quienes intervienen como partes, el proceso será nulo. En estos tres últimos casos, no será convalidable el vicio. Lo mismo, para el caso en que no se haya verificado de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil la prorrogación en razón del territorio, siempre y cuando conste del proceso que se ha reclamado por tal defecto, y que de conformidad con el principio de trascendencia, se haya ocasionado verdadera indefensión al reclamante.

La competencia es un presupuesto procesal de la acción, considerada como la capacidad del juez, investido de jurisdicción, para actuar en el caso concreto que se somete a su autoridad; es una solemnidad sustancial, cuya falta acarrea la nulidad del proceso y en nuestro ordenamiento jurídico, los jueces están obligados a declararla aun de oficio (art. 349 del Código de Procedimiento Civil).

La jurisdicción

Jurisdicción proviene etimológicamente del latín *juris dictio*, que significa *decir el derecho*: "Desde ese punto de vista, puede concebirse como la facultad de declarar el derecho", que se ejerce por medio de los órganos establecidos por la Constitución y la ley al efecto. Es en definitiva, la función pública de administrar justicia y ejecutar lo juzgado, la cual ha sido encargada al órgano jurisdiccional del Estado, investido de potestad, poder o *imperium*, para dirimir conflictos jurídicos y en los casos en que las leyes o las partes lo requieran, solemnizar ciertos negocios jurídicos, y para la plena aplicación de esta función, puede imponer el cumplimiento de la decisión tomada inclusive coercitivamente.

Si quien pretende dictar sentencia no está investido de este poder, simplemente no puede ser considerado como juez. Si no es juez, mal puede procurarse que su "decisión" sea ejecutada forzosamente, uno de los elementos que definen la jurisdicción. Un acto afectado de tal

manera, ni siquiera puede ser considerado como acto procesal, y en consecuencia, no existe, por lo que en estricto sentido, no sería necesaria una declaración de nulidad.

CAPITULO III: EFECTOS DE LA NULIDAD

3.1 Reposición

El recurso de reposición es un medio idóneo para impugnar nulidades. Así lo sostiene prestigiosa opinión doctrinaria, entre los que podemos citar a Couture 1988, para quien resulta el medio más eficaz y de breve alcance. Los recursos otorgados para provocar la declaración de nulidad son: reposición, la apelación y el recurso de nulidad.

Flor R, Jaime: 2003 manifiesta: "La reposición establece que la rectificación de los errores de procedimiento se la haga en la misma instancia. Si el juez, en lugar de abrir la prueba, notifica a las partes con autos para sentencia, incurre en nulidad. Se puede solicitar al propio juez que incurrió en el error, la revocatoria de la providencia equivocada. Si el juez advierte su error y revoca la providencia, la nulidad queda reparada y no es menester acudir a otros medios de impugnación. La reposición aparece mencionada en texto expreso, que establece que la rectificación de los errores de procedimiento se hace en la misma instancia mediante dicho recurso. Es el medio de más breve alcance y de efecto inmediato."

Diremos entonces que, entre los recursos que pueden entablarse contra las resoluciones de los jueces y las juezas, se halla el de *reposición*, de carácter no devolutivo, en cuya virtud, el litigante que se considere perjudicado por una *providencia o auto no definitivo*, puede acudir al mismo juez que lo dictó, a fin de que lo *revoque o modifique, con arreglo a derecho*. Su fundamento legal está contenido el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil: "Los autos y decretos firmes se ejecutarán y mantendrán desde que adquieran este carácter, sin perjuicio de la facultad del tribunal que los haya pronunciado para modificarlos o dejarlos sin efecto, si se hacen valer nuevos antecedentes que así lo exijan.

Aun sin estos antecedentes, podrá pedirse, ante el tribunal que dictó el auto o decreto, su reposición, dentro de cinco días fatales después de notificado. El tribunal se pronunciará de plano y la resolución que niegue lugar a esta solicitud será inapelable; sin perjuicio de la apelación del fallo reclamado, si es procedente el recurso." A este recurso también se le conoce como recurso de reconsideración.

Se le define como "aquél medio de impugnación ordinario que tiene por objeto obtener del tribunal que dictó un auto o un decreto que lo modifique o lo deje sin efecto, sea que se hagan valer o no nuevos antecedentes".

Este recurso de reposición puede revestir dos formas, de acuerdo a la disposición transcrita: con nuevos antecedentes y sin nuevos antecedentes. Esta clasificación tiene importancia en

cuanto al plazo para su interposición. Así, el recurso de reposición con nuevos antecedentes no tiene plazo mientras que aquél sin nuevos antecedentes debe interponerse en el plazo fatal de cinco días a contar de la notificación a la parte que lo entabla (Artículo 181 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil). Según nuestra jurisprudencia para el código es nuevo antecedente, todo hecho jurídico que no estaba en conocimiento del tribunal cuando pronunció su resolución.

Comúnmente procede contra los autos y decretos, pero excepcionalmente procede contra algunas sentencias interlocutorias, nombrándose en estos casos como recurso de reposición especial, para diferenciarlo del recurso de reposición ordinario, referido en el acápite anterior. Así, tenemos la sentencia que declara desierto un recurso de apelación por falta de comparecencia del apelante. En este caso el recurso de reposición debe interponerse dentro del tercer día y no necesita ser fundado. (Artículo 201 del Código de Procedimiento Civil). La sentencia que declara prescrito el recurso de apelación, al igual que el caso anterior debe interponerse dentro de tercer día pero debe fundarse en un error de hecho. (Artículo 212 del Código de Procedimiento Civil). La interlocutoria de prueba que también puede ser recurrida de reposición en el plazo de tercer día. (Artículo del Código de Procedimiento Civil).

Su objeto será la modificación o revocación de auto o decreto. Puede ser interpuesto por cualquier parte que resulte agraviada. Debe entablarse ante el mismo tribunal que dictó la resolución que se pretende impugnar, por lo que se trata de un recuso de retractación. En cuanto a su tramitación, la reposición sin nuevos antecedentes debe resolverse de plano (Artículo 181 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil). Aquélla con nuevos antecedentes se le da una tramitación incidental. La resolución que niegue lugar a un recurso de reposición será inapelable sin perjuicio de la apelación de la resolución reclamada si es procedente el recurso (Artículo 181 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil). A contrario sensu, la que acoge un recurso de reposición será apelable de acuerdo a las reglas generales. Conviene dejar constancia en este punto que por regla general los autos y decretos son inapelables, pero serán susceptibles de este recurso cuando alteren la sustanciación regular del juicio o cuando recaen sobre trámites que no están expresamente ordenados por la ley. Esta apelación sólo podrá interponerse con el carácter de subsidiario de la solicitud de reposición. (Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil).

En cuanto a sus efectos, la ley nada dice, sin embargo, el auto o decreto recurrido no podrá llevarse a cabo hasta que el tribunal resuelva la solicitud de reposición.

Cabe tener en cuenta que de acuerdo a lo estipulado en el inciso 1° del artículo 190 del Código de Procedimiento Civil, la solicitud de reposición no suspende el plazo para apelar por lo que será menester interponer el recurso de apelación en forma subsidiaria de la apelación, toda vez que, ambos deben ser interpuestos en el plazo de cinco días cuando no se hagan valer nuevos antecedentes que será el caso de mayor ocurrencia.

3.2. Efectos de las nulidades procesales

La declaración de nulidad no podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, salvo cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida en su favor.

De este modo, si durante la audiencia preliminar se declarare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la fase de investigación, el tribunal no retrotraerá el procedimiento a ésta fase. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la de la audiencia preliminar.

Contra el auto que declare la nulidad, las partes podrán interponer recurso de apelación, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Este recurso no procederá si la solicitud es denegada.

3.3 Términos para interponer la nulidad

Una vez que el acto procesal ha reunido sus requisitos esenciales puede considerarse existente, pero para que surta los efectos que el ordenamiento ha previsto se hace indispensable que sea válido, esto es, que en su configuración se hayan observado las formas procesales que aseguran el respeto al derecho de defensa.

En consecuencia, el acto procesal existente no surte por sí sólo y de manera automática los efectos contemplados en la ley, pues para ello es imperioso que cumpla con las formalidades que se han establecido con miras a permitir el cabal ejercicio del derecho de defensa, pilar básico del derecho fundamental al debido proceso. Siempre que la violación de las formas procesales conlleve la vulneración de los derechos de los sujetos que participan en el proceso, los actos que adolezcan de tal irregularidad no podrán considerarse válidos.

“La nulidad es en principio un concepto único, si bien global o genérico, radicalmente distinto a la inexistencia. La inexistencia y la nulidad- comprendiendo aquí tanto la absoluta como la relativa- se configuran como fenómenos conceptualmente diversos. Sus dominios son ajenos uno al otro. Si en el campo de la inexistencia la cuestión esencial se plantea bajo la forma del dilema *existir o no existir*, en el campo de la nulidad el problema se reduce al binomio validez – invalidez

En la inexistencia nada se ha producido y sólo acudimos al auxilio de un razonamiento de carácter bastante lógico y evidente para constatar, simplemente, la ausencia de algo jurídico. En el caso de la nulidad, todo esto existe y , precisamente, lo que la ley efectúa es el análisis del acto para verificar su adaptabilidad a las exigencias del imperativo legal según el tipo perfecto. Cuando ello de alguna forma no sucede, se pronuncia entonces la nulidad que afecta directamente la producción de las consecuencias de derecho que tal acto debía engendrar. En este contexto opera la nulidad.

Decir, pues, que un acto es nulo, es inválido, ineficaz, inútil no es exactamente lo mismo que decir que se encuentra fuera del ámbito del derecho; no es hablar del concepto de lo no jurídico, ni del anti derecho. Por el contrario, se continúa hablando del derecho, es decir de formas sociológicas o psicológicas que tienen cabida en un marco jurídico, que son acogidos por el derecho”.

En esencia es esta la razón de que alguna parte de la doctrina considere que, en efecto, la nulidad no puede reputarse entonces como una sanción o represalia en contra de los autores del acto irregular. Es, mucho más, simplemente, la consecuencia lógica de una equivocada elección del medio.

El derecho procesal tiene, en cuanto a las nulidades, la unidad genérica y los principios específicos que caracterizan el amplio panorama de éste fenómeno. En tanto la unidad genérica es común a todo el derecho, los principios específicos son variables y contingentes. Cambian en su sentido y en su técnica, en razón de circunstancias, de lugar y de tiempo. La irregularidad del acto procesal, esto es, el desajuste entre la forma determinada en la ley y la forma utilizada en la vida, es en todo caso una cuestión de matices que corre desde el apartamiento gravísimo, alejado en absoluto de las formas requeridas, hasta el levísimo, apenas perceptible. Es importante hacer otra precisión; la nulidad se utiliza en forma indistinta para designar tanto al vicio como su consecuencia. Vista en forma objetiva, la nulidad no es ni una sanción ni una recompensa; es un conjunto de variables jerarquizadas que responde específicamente a las circunstancias del negocio y deciden en consecuencia: unas veces

destruyendo el acto y otras, preservando lo que de él pueda conservarse en beneficio de las partes. Esta afectación adopta grados diversos, y es aquí donde se advierte el carácter global y genérico el concepto, son las formas o especies de la nulidad.

Gozáni, Osvaldo, 2005 manifiesta: “El Código civil. contiene una precisa construcción sobre las nulidades de los actos jurídicos, lo cual, aunque con diversidad de enfoques y planificación en las categorías de irregularidades, vicios, nulidades, etc., tiene el valor de la unidad que cimienta como orden normativo; pero cuando se trata de aplicarlas a todas las ramas y, en especial al derecho procesal, se observa cierta inadecuación fundada en los principios formativos que éste tiene y afirma como fundantes de su autonomía, que demuestra la escasa significación que tiene la nulidad en los negocios jurídicos respecto de la relación jurídica procesal.”

3.4 Jurisprudencia sobre nulidades procesales

Han merecido especial atención los fallos pronunciados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, su análisis y sustento de la normativa han permitido un mejor conocimiento de la institución de las nulidades procesales, sus resoluciones son el más claro ejemplo de una correcta administración de justicia. Sin embargo, igualmente he anexado fallos de las otras salas, los mismos que sin desmerecer su importancia, igualmente han contribuido al presente trabajo.

La jurisprudencia tiene relación con los principios que rigen las nulidades procesales fundamentalmente el de preclusión, cuya importancia es analizada a fondo por los tribunales de casación.

Jurisprudencia No 1

Resolución No 258 - 2001.- R.O.N. 416 de 20 de septiembre del 2001; juicio verbal sumario No 88 - 2001 sigue Germania Taco Pérez contra Jaime Yáñez Salcedo.- Primera Sala Civil.

Comentario: La citación es un acto procesal del juez realizado a través del secretario o del citador, mediante el cual se pone por escrito en conocimiento del demandado la demanda y la providencia recaída en ella. Toda demanda ha de citarse necesariamente a la parte contra quien se dirige, para dar efectiva vigencia al principio del debido proceso. La citación es un presupuesto procesal fundamental, por ello nuestra ley procesal lo coloca entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias., cuya omisión acarrea la

nulidad del proceso; siempre, por supuesto, que no se haya saneado o convalidado, porque como sabemos las nulidades procesales son susceptibles de ser convalidadas en la forma establecida en la ley. Es amplia la explicación que los magistrados de la sala dan respecto a los tipos de citación de cuyo razonamiento se concluye que la resolución pronunciada a mi juicio es correcta, porque efectivamente la sentencia de la Corte Superior adolece de vicio in procedendo contemplado en la causal segunda del art. 3 de la ley de Casación.

Jurisprudencia No 2

Registro Oficial No 120 de 31 de julio de 1997, pág. 21

Comentario: Los magistrados de la Sala de Casación ponen una vez más al descubierto los errores en los cuales incurren tanto el juez a quo como los jueces de alzada, efectivamente, vemos como aclaran que la nulidad procesal no puede ser declarada mediante sentencia sino por auto; y, que la misma procede únicamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales en la organización del proceso, o cuando hay violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Constituye un error sustancial de los jueces de la quinta sala de la Corte haber dictado una nueva sentencia en el caso que nos ocupa, pues como bien anotan los magistrados, debieron pronunciarse sobre la nulidad declarada por el juez o quo, lo cual no lo hicieron. Por ello, la resolución de la sala de casación es acertada porque rectifica todos los errores de los jueces de segunda instancia que han viciado todo el procedimiento de esta instancia de nulidad insanable que no puede convalidarse legalmente dado que la competencia y la tramitación y resolución del recurso de apelación no ha sido concedido por el legislador al arbitrio de las partes ni del juzgador; éste el argumento principal para que la sala decreta la nulidad del fallo recurrido y con él todo lo actuado.

Jurisprudencia No 3

Proceso 238 - 2003.- Primera Sala de lo Laboral.-sentencia de 4 de noviembre del 2003; R.O.N. 292 de 15 de marzo del 2004.

Comentario: Se continua evidenciando las confusiones en las que incurren los señores jueces de alzada, en la especie los jueces de apelación no se han percatado de la serie de yerros jurídicos en los que ha incurrido tanto la parte actora como la jueza de primer nivel al dictar el fallo con agravio a la ley. En este caso la acción se ha intentado violando la causal segunda del art. 355 anterior numeración (346 actual) del CPC, es decir al no tener

personería jurídica el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, debió citarse con la demanda al señor Procurador General del Estado que es el representante legal en estos casos de las instituciones públicas que carecen de personería, incluso volvió a caer en error el actor al reformar la demanda y solicitar que se le cite al señor Ministro del ramo, persona que tampoco ostentaba la calidad de representante legal; todo lo cual provoca efectivamente que la causa sea nula por la violación de la segunda causal de las solemnidades sustanciales como lo es la ilegitimidad de personería.

Jurisprudencia No 4

Proceso 283 - 2003.- Segunda Sala Laboral.-sentencia 18 de noviembre 2003.-R.O.N. 275 de 17 e febrero del 2004.

Comentario: El tribunal de alzada dictó la sentencia sin tener competencia, pues aducen que la accionante se encontraba durante el tiempo de servicio invocado para la jubilación, amparada por la ley de Carrera Docente y escalafón, por lo cual los jueces laborales no tenían competencia para conocer de este juicio, invocan como sustento jurídico legal las normas de la Constitución, del Código del Trabajo, del Código de Procedimiento Civil y de la misma Ley de Carrera Docente y Escalafón.

En consecuencia la resolución de la sala de casación al declarar la nulidad del proceso a partir de fojas uno y a costa del juez quinto del trabajo de Guayaquil y Ministros de la Tercera Sala de la Corte del mismo distrito, es correcta y ajustada a derecho, pues efectivamente dichos funcionarios judiciales actuaron sin competencia, provocando la violación del trámite y de la causa que se está juzgando, a más de que la competencia es solemnidad sustancial en todo juicio.

Jurisprudencia N o 5

Proceso No 288.-Sala de lo Contencioso Administrativo.-sentencia 12 de noviembre del 2003.-R.O.N. 318 del 21 de abril del 2004.

Comentario: La acción contencioso administrativa ha sido instaurada en nuestra legislación como mecanismo de protección al individuo común frente a los actos o abusos del poder de la autoridad pública, y con el propósito de restaurar la legalidad de las actuaciones del poder público que obra en ejercicio de sus funciones. Es conocido que la jurisdicción nace de la ley y tiene el propósito de hacer efectivo el derecho de petición de los ciudadanos en el ámbito

judicial. Es evidente conforme al sistema procesal no solo civil o laboral, sino también a las de esta jurisdicción que una vez planteada la demanda y trabada la litis con la contestación de la demanda, el proceso puede concluir con la sentencia que en derecho corresponda.

El pronunciamiento de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso de Quito no es jurídico, ni admite sustento al menos lógico, esta sala al haber omitido el conocimiento y resolución de la litis en sí, no hay duda que se violó el trámite inherente a la naturaleza de la causa e influyó en su decisión generando así la nulidad procesal al tenor del art. 59 de la ley de esta jurisdicción que ha sido alegada expresamente en el recurso interpuesto; por tal razón, el fallo de casación hace lo correcto al aceptar el recurso y declarar la nulidad al estado de la traba de la litis y a costa de los magistrados de la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Administrativo No 1 de Quito.

Jurisprudencia No 6

Resolución 34 - 2004.-juicio No 272 - 2002, juicio ordinario que por nulidad de sentencia siguió Jorge Espinoza Vintimilla contra el Dr. Manuel Campoverde Vanegas.-Gaceta Judicial Serie XVII, número 13.

Comentario:

Juicio de honorarios profesionales que al decir del actor ha sido propuesto violando disposiciones pertinentes e inherentes a estos tipos de trámite y que además demandó ante un juez que no era el que conoció de la causa que defendía el profesional demandado. El fallo del juez de primera instancia y el pronunciado de la sala de apelación (fallo de mayoría) son ilegales, porque al rechazar la demanda efectivamente están violando normas procesales, concretamente la solemnidad segunda del art. 355 anterior numeración que se refiere a la competencia del juez o tribunal que conoce del juicio que se ventila, omisión o error de derecho que si es rectificado en el fallo de minoría o voto salvado de uno de los miembros de la sala. En síntesis, bien hace la sala de casación al señalar que la jurisprudencia es coincidente al reconocer que la controversia por pago de honorarios entre abogado y cliente debe resolverse dentro del procedimiento establecido por el CPC. Igualmente, los magistrados hacen caer en cuenta en su resolución que el art. 358 anterior numeración del CPC determina que los jueces y tribunales declararán la nulidad procesal aunque las partes no hubiesen alegado la omisión cuando se traten de las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª, y 7ª, comunes a todos los juicios e instancias como ha sucede en la especie.

Jurisprudencia No 7

Proceso 336 -2003.-sentencia 24 de noviembre 2003.-R.O.N. 356 de 15 de junio del 2004.-
Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

Comentario: Juicio ordinario que por indemnizaciones por daño moral ha seguido el señor C. Ormeño en contra de la Flota interprovincial Fluminense asociada y de otros. Una vez más en el caso que nos ocupa evidenciamos como la sala de casación hace hincapié en un hecho muy esencial como es el deber que los jueces tienen de asegurar su competencia para resolver el proceso que se somete a su conocimiento, para de esta manera evitar incurrir en la omisión e la solemnidad sustancial prevista en el numeral segundo del art. 355 anterior numeración del CPC. La presente acción tiene como origen una acusación particular cuya sentencia se dictó el 27 de agosto del 2001, la citación con la demanda se perfeccionó el 26 de noviembre del 2001, es decir cuando ya había entrado en vigencia la totalidad del articulado del Código de Procedimiento Penal, razón por las que las disposiciones de este código eran las que se debieron aplicarse en la especie y concretamente en lo que respecta al juez competente. Por lo tanto, al haber conocido este asunto el juez de lo civil lo ha hecho sin competencia, violando de esta manera la disposición del art. 355 numeral 2 del CPC, viciando el proceso de nulidad insanable que ha influido en la decisión de la causa y que no pueda quedar convalidada en caso alguno porque no hay prorrogación de la competencia del juez de lo civil en razón de la materia objeto del enjuiciamiento. De lo anotado se concluye entonces que, la resolución de la sala es ajustada a derecho cuando dispone la nulidad del proceso a partir de la calificación de la demanda y sin derecho a reposición.

Jurisprudencia No 8

Resolución No 36 - 2001.-juicio No 88 - 1998.-R.O.N. 289 de 21 de marzo del 2001.-Actor
Hipatia Salcedo, Demando Elsa Velasco.

Comentario: Juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada por la tercera sala de la Corte Superior de Quito. Los magistrados de esta sala son muy puntuales al examinar el proceso, por ello señalan que un proceso se estructura con la reunión de actos que realizados unos por las partes y otros por el juez buscan la efectividad de los derechos subjetivos por medio de la sentencia, actos que están sujetos a formalidades señaladas en el CPC; cuando el acto se aparta de esas formalidades y estas son sustanciales y no pueden convalidarse, se produce la nulidad procesal como ha ocurrido en el presente caso. También expresan los magistrados que las causales para la nulidad de sentencia ejecutoriada son taxativas y no

meramente ejemplificativas, fuera de estas causales no procede en ningún supuesto la nulidad de sentencia ejecutoriada, más aun si lo dicho ha sido reiterado en muchos fallos por esta misma sala en el sentido de que no procede la nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en juicio ejecutivo, porque tal impugnación debe hacerse en juicio separado con arreglo al art. 458 anterior numeración del CPC. De tal manera que, en la especie nuevamente evidenciamos las violaciones a las normas procesales en la que incurren tanto el juez a quo como el tribunal de alzada.

CAPITULO IV: INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1 Análisis de casos de nulidades en los juzgados

Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, No 2; Primera Sala.-juicio verbal sumario Divorcio Luis A Parreño contra Adriana Vivas.-sentencia de 7 de abril de 1989, nulidad del juicio por falta de citación con la demanda.

ANÁLISIS: En este juicio es evidente la violación de la solemnidad sustancial cuarta del art. 346 en vigencia (355 anterior numeración) esto es la falta de citación con la demanda al demandado o a quien lo represente. En la especie, tanto el juez a quo como los de alzada han omitido cumplir con las disposiciones contempladas en los art. 86 del CPC anterior numeración (82 actual), como lo establecido en el art. 119 del CC.

Por lo antes mencionado, rectificando los errores de derecho bien ha hecho la sala de casación al decretar la nulidad procesal de todo lo actuado a costa de quienes lo provocaron.

Tercera Sala Civil.-proceso No 282 - 2003.-juicio ordinario de reivindicación sigue H. Olguín contra V. Samaniego y otros, R.O.N. 320 del 23 de abril del 2004.-sentencia del 15 de diciembre del 2003.

ANÁLISIS: Del estudio de este proceso se desprende que se trata de un juicio un tanto confuso, evidenciamos que el actor induce al juzgador al error, también observamos que el actor viola la norma legal art. 86 del CPC anterior numeración, efectivamente, la falta de citación al heredero conocido no se ha cumplido provocando la nulidad procesal determinada en el art. 346 numeral cuarto del actual art. 346, omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios que causa nulidad procesal.

Por tal razón es justo el fallo de casación que decreta la nulidad procesal por falta de citación. El argumento fundamental de la sala es que, una vez advertida la omisión de una solemnidad sustancial por el juzgador, éste está obligado a declarar de oficio la nulidad procesal aun cuando no se haya alegado; porque, la presencia de estos vicios es de tanta importancia que impone a los jueces y tribunales la obligación de analizarlos para determinar la validez procesal.

Resolución No 258 - 2001.- R.O.N. 416 de 20 de septiembre del 2001; juicio verbal sumario No 88 - 2001 sigue Germania Taco Pérez contra Jaime Yáñez Salcedo.- Primera Sala Civil.

ANÁLISIS: Considero que en realidad no me equivoqué al señalar que mereció especial atención de mi parte las resoluciones de la primera sala; porque, efectivamente, una vez más

es importante destacar lo que los magistrados mencionan en este fallo, con amplio conocimiento, experiencia ratifican que la citación es un acto procesal del juez realizado a través del secretario o del citador, mediante el cual se pone por escrito en conocimiento del demandado la demanda y la providencia recaída en ella. Toda demanda ha de citarse necesariamente a la parte contra quien se dirige, para dar efectiva vigencia al principio del debido proceso. La citación es un presupuesto procesal fundamental, por ello nuestra ley procesal lo coloca entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias., cuya omisión acarrea la nulidad del proceso; siempre, por supuesto, que no se haya saneado o convalidado, porque como sabemos las nulidades procesales son susceptibles de ser convalidadas en la forma establecida en la ley. Es amplia la explicación que los magistrados de la sala dan respecto a los tipos de citación de cuyo razonamiento se concluye que la resolución pronunciada a mi juicio es correcta, porque efectivamente la sentencia de la Corte Superior de Quito adolece de vicio in procedendo contemplado en la causal segunda del art. 3 de la ley de Casación.

4.2 Análisis de entrevistas

A los 3 entrevistados se les realizaron las siguientes preguntas:

- ✎ ¿Cuál es la causa de la nulidad que mayormente afecta a los procesos judiciales en la Judicatura a su cargo?
- ✎ ¿Los errores, omisiones y violaciones de trámite que provocan nulidades en los procesos producen retardo en la Administración de Justicia? Porque
- ✎ ¿Considera usted que la declaratoria de nulidades procesales generalmente van en perjuicio de alguna de las partes litigantes y de la administración de justicia? Porque.
- ✎ ¿Sería positivo la implementación de una fase de convalidaciones de las nulidades procesales que puedan dar dentro de los procesos, y que operaría entre las fases de alegatos y resoluciones?
- ✎ ¿Estima procedente una reforma al Código de Procedimiento Civil, para la implementación de la referida fase de convalidación?

ENTREVISTA AL DR. MARCO CASTRO

¿Cuál es la causa de la nulidad que mayormente afecta a los procesos judiciales en la Judicatura a su cargo?

Lo referente a la concesión de los términos de prueba.

¿Los errores, omisiones y violaciones de trámite que provocan nulidades en los procesos producen retardo en la Administración de Justicia? Porque

Sí, porque no obstante haberse implantado un nuevo ordenamiento jurídico con la vigencia constitucional de derechos y principios, entre ellos el de celeridad, el avance procesal de toda causa sufre por si retardo, por lo que concurriendo los desfases que se indica, asevera el retardo y la pronta solución del conflicto.

¿Considera usted que la declaratoria de nulidades procesales generalmente van en perjuicio de alguna de las partes litigantes y de la administración de justicia? Porque.

Porque el litigio retardado presupone conflictividad social, se mantiene el distanciamiento entre los litigantes, al tiempo que afecta gravemente su economía y patrimonio: y a la administración de justicia por la carga procesal que ello implica.

¿Sería positivo la implementación de una fase de convalidaciones de las nulidades procesales que puedan dar dentro de los procesos, y que operaría entre las fases de alegatos y resoluciones?

Para no sacrificar intereses de justicia, como establecen los arts. 169 de la Constitución y Art. 18 del COFJ, toda fase que se establece dentro de un proceso para convalidarlo, es oportuno y necesario, si con ello se evita transgredir los derechos y principios precedentes referidos.

¿Estima procedente una reforma al Código de Procedimiento Civil, para la implementación de la referida fase de convalidación?

Si

ENTREVISTA AL DR. LUIS ORTEGA

¿Cuál es la causa de la nulidad que mayormente afecta a los procesos judiciales en la Judicatura a su cargo?

Falta de legitimación, inobservancia de solemnidades sustanciales, simulación de los contratos y falta de citación.

¿Los errores, omisiones y violaciones de trámite que provocan nulidades en los procesos producen retardo en la Administración de Justicia? Porque

Simplemente porque hay que responder la causa al estado que se nulito, es decir, volver a repetir lo actuado, salvando la nulidad.

¿Considera usted que la declaratoria de nulidades procesales generalmente van en perjuicio de alguna de las partes litigantes y de la administración de justicia? Porque.

De ambas partes y perjuicio al Estado porque se rompe la tutela efectiva de los derechos de los justiciables, el principio de celeridad economía procesal y otros.

¿Sería positivo la implementación de una fase de convalidaciones de las nulidades procesales que puedan dar dentro de los procesos, y que operaría entre las fases de alegatos y resoluciones?

NO

¿Estima procedente una reforma al Código de Procedimiento Civil, para la implementación de la referida fase de convalidación?

NO

ENTREVISTA AL DR. ANTONIO CARVAJAL

¿Cuál es la causa de la nulidad que mayormente afecta a los procesos judiciales en la Judicatura a su cargo?

Indudablemente que la violación al trámite ya sea por falta de citación o falta de notificación a las partes con el auto de apertura de la prueba.

¿Los errores, omisiones y violaciones de trámite que provocan nulidades en los procesos producen retardo en la Administración de Justicia? Porque

Por supuesto que sí, porque en primer lugar cuando los jueces detectamos alguna nulidad se ordena la misma y para continuar con el trámite hay que esperar 3 días hasta que se ejecute el auto de nulidad para la prosecución de la causa.

¿Considera usted que la declaratoria de nulidades procesales generalmente van en perjuicio de alguna de las partes litigantes y de la administración de justicia? Porque.

Más que a las partes litigantes, pues son ellos los que coadyuvan para que se produzcan las nulidades, es a la administración de justicia, pues conforme dispone la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial, lo que se pretende es la celeridad de los procesos.

¿Sería positivo la implementación de una fase de convalidaciones de las nulidades procesales que puedan dar dentro de los procesos, y que operaría entre las fases de alegatos y resoluciones?

Considero muy importante, pues con esta fase de convalidación se frenaría en algo la mala fe o la falta de ética con que intervienen los profesionales del Derecho en libre ejercicio, además se debería incorporar una sanción o multa a quien lleve a que se de una nulidad en el proceso.

¿Estima procedente una reforma al Código de Procedimiento Civil, para la implementación de la referida fase de convalidación?

Como indique anteriormente, se hace muy necesaria esta etapa; ero manifestar que se la debería implementar en el nuevo Código Orgánico General de Procesos.

4.3 Análisis de encuestas

Población y muestra:

El universo de la investigación es la República del Ecuador, tomaremos la valoración de las 22 provincias (según los estudios del INEC, exceptuamos las provincias de última creación); debido a la gran magnitud de este universo se aplicará sobre una muestra aleatoria y estratificada, a la que se ha decidido aplicar la técnica de fijación proporcional, que significa el estudio de una provincia del Ecuador.

Se aplicará la muestra a la totalidad de estratos: jueces y abogados de libre ejercicio profesional.

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Jueces	17
Abogados en Libre Ejercicio	844
Total	861

Se aplicaron las encuestas a la totalidad de los estratos: Jueces y Abogados en libre ejercicio profesional y se extrajo la muestra del estrato de los abogados en libre ejercicio, a través de la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{N}{E^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la Muestra

N= Universo o Población

E² = Error máximo admisible (0.05)

Cálculo de la Muestra

$$n = \frac{844}{(0.1)^2 (843) + 1}$$

844

$$n = \frac{844}{0.01(843) + 1}$$

n = 90

En consecuencia la muestra se aplicará a 90 Abogados.

La metodología que se utilizó es la siguiente:

Método Inductivo.- Es aquel que establece proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de los hechos y fenómenos particulares, su aplicación permite establecer conclusiones derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurren en torno al fenómeno en cuestión. A través de este método se podrá obtener la información más minuciosa, ya que éste parte de lo particular a lo general, lo que nos permitirá observar de manera más objetiva el problema.

Método Deductivo.- El razonamiento deductivo considerado como un método, desempeña dos funciones en la investigación científica: la primera función consiste en hallar el principio desconocido de un hecho conocido, se trata de referir el fenómeno a la ley que lo rige; la segunda función, consiste en descubrir la consecuencia desconocida de un principio conocido, esto significa que si conocemos cierta ley podemos aplicarla a casos particulares menores. A través de este método se podrá obtener la información más amplia ya que este método parte de lo general a lo particular.

Método Histórico Lógico.- Es aquel que nos permite conocer el objeto en su proceso de desarrollo, es decir concebirlo al objeto desde su aparición, crecimiento y extinción. Este método nos esclarece las distintas etapas de los objetos en sucesión cronológica, en las formas concretas de manifestación histórica.

Método Analítico.- El análisis de un objeto significa comprender sus características a través de las partes que lo integran, es hacer una separación de sus componentes y observar periódicamente cada uno de ellos, a fin de identificar tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí y dan origen a las características generales que se quieren conocer.

Método Sintético.- Se manifiesta en forma contraria al analítico, pues parte reuniendo los elementos del todo, previamente separados, descompuestos por el análisis. Es labor volver a reunir las partes divididas por el análisis, ya previamente examinadas.

Técnicas:

Documental.- Me ayudará a la recopilación de la información requerida de mi estudio, para enunciar las teorías que sustentan la investigación.

De campo.- Permitirá la observación en contacto directo con el problema propuesto, así como el acopio de testimonios en busca de la verdad objetiva.

Encuestas.- Se realizarán los estratos comprendidos entre abogados y jueces de la ciudad de Azogues, provincia del Cañar con el fin de conocer cuáles son las expectativas en la presente investigación así como su nivel de aceptación.

Instrumentos:

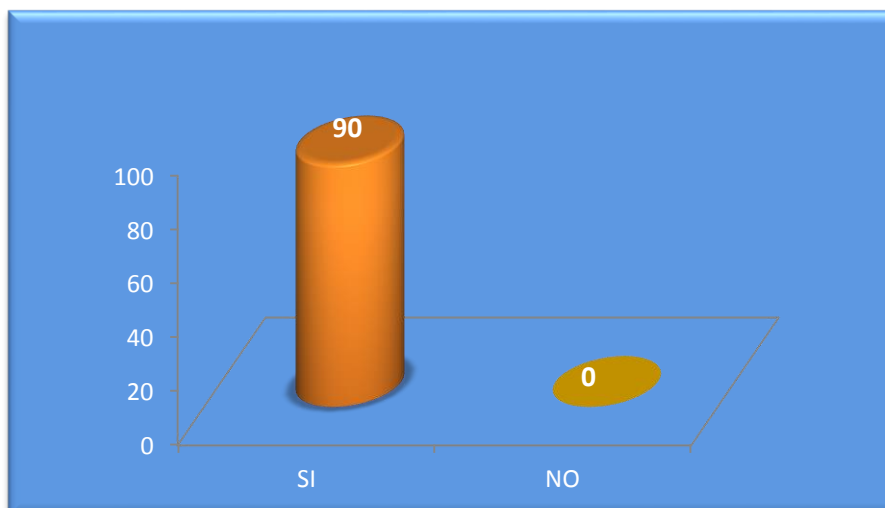
Fichas bibliográficas, nemotécnicas y cuestionario.

Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio profesional

Pregunta 1.- ¿Conoce Usted las causales para que proceda la declaratoria de nulidades procesales?

CUADRO Y GRAFICO NRO. 01

VARIABLE	NUMERO	PORCENTAJE
SI	90	100%
NO	0	0%
TOTAL	90	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión.

Elaborado por: CRA.

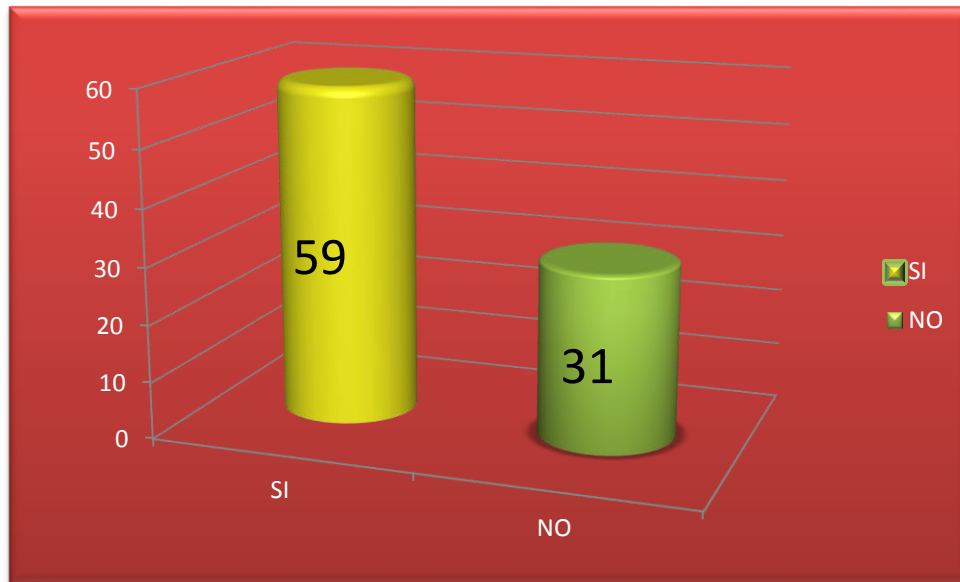
Análisis e interpretación:

El 100% de los abogados de libre ejercicio, considera que conoce las causales para que proceda la declaratoria de nulidades procesales, lo que determinaría con un simple análisis que como profesionales de derecho, no deberían asesorarían para que se de una de las causales y se produzca nulidad en un proceso civil.

Pregunta 2.- ¿Considera Usted que la declaratoria de nulidades procesales, produce dilaciones en el proceso y consecuentemente retardo en la Administración de Justicia?

CUADRO Y GRAFICO NRO. 02

VARIABLE	NUMERO	PORCENTAJE
SI	59	66%
NO	31	34%
TOTAL	90	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión.

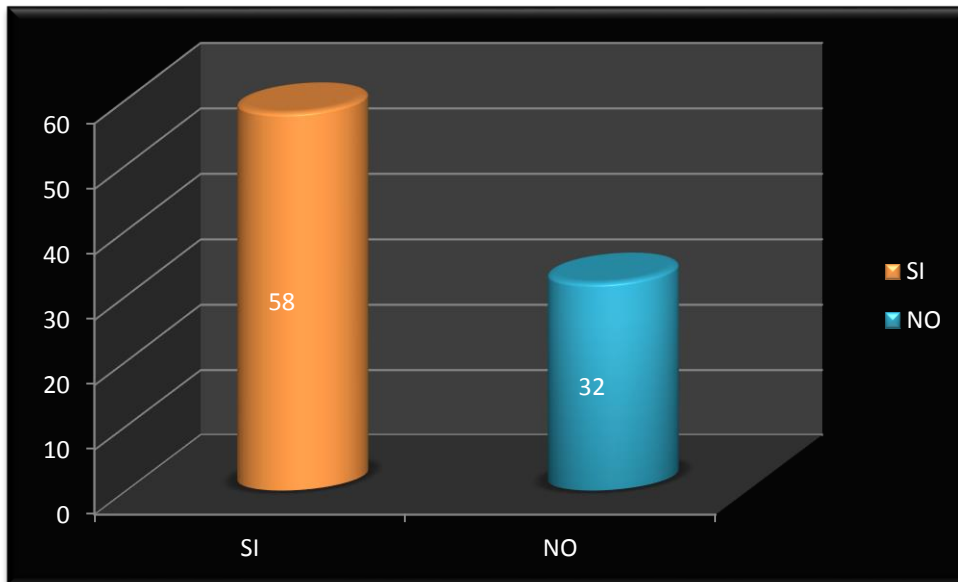
Elaborado por: CRA.

Análisis e interpretación:

De los abogados de libre ejercicio, el 66%, considera Usted que la declaratoria de nulidades procesales, produce dilaciones en el proceso y consecuentemente retardo en la Administración de Justicia; mientras que el 34% de los encuestados dicen que la declaratoria de nulidades procesales no produce dilaciones en el proceso y consecuentemente retardo en la Administración de Justicia. Esto hace ver que este porcentaje ultimo de encuestados estima que las nulidades son apropiadas dentro de los procesos, ya que protege el bien jurídico tutelado.

Pregunta 3.- ¿A su criterio el Derecho Constitucional de Celeridad Procesal, se ve afectado con la declaratoria de nulidades procesales?

VARIABLE	NUMERO	PORCENTAJE
SI	58	64%
NO	32	36%
TOTAL	90	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión.

Elaborado por: CRA.

Análisis e interpretación:

De los abogados del libre ejercicio, el 64%, estima que el Derecho Constitucional de Celeridad Procesal, si se ve afectado con la declaratoria de nulidades procesales, y el 36% de los encuestados dice que no se vería afectada la celeridad procesal con la declaratoria de nulidades. Los primeros estiman que la dilación procesal está dada por la interrupción de los procesos por las nulidades, los segundos no.

Pregunta 4.- ¿Sería positivo la implementación de una fase de convalidación de las nulidades procesales que puedan darse dentro de los procesos, y que operaría entre las fases de Alegatos y Resolución?

CUADRO Y GRAFICO NRO. 04

VARIABLE	NUMERO	PORCENTAJE
SI	65	72%
NO	25	28%
TOTAL	90	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión.

Elaborado por: CRA.

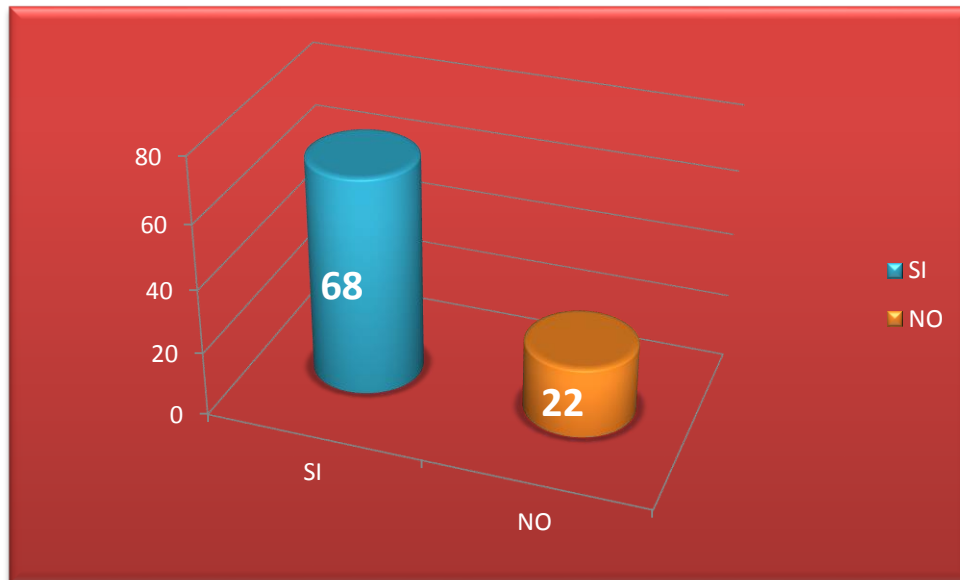
Análisis e interpretación:

Del total de los abogados en libre ejercicio, el 65% estima que sería positiva la implementación de una fase de convalidación de las nulidades procesales que puedan darse dentro de los procesos, y que operaría entre las fases de Alegatos y Resolución; mientras que el 25% de los encuestados dice que NO sería positivo. Se concluye que la reforma sobre este tema sería procedente.

Pregunta 5.- ¿Estima procedente una reforma al Código de Procedimiento Civil, para la implementación de la referida fase de convalidación?

CUADRO Y GRAFICO NRO. 05

VARIABLE	NUMERO	PORCENTAJE
SI	68	76%
NO	22	24%
TOTAL	90	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión.

Elaborado por: CRA.

Análisis e interpretación:

Del total de los abogados en libre ejercicio, el 76% considera procedente una reforma al Código de Procedimiento Civil, para la implementación de la referida fase de convalidación; entre tanto el 22% de los encuestados dicen que NO. Por lo que si amerita una reforma procesal civil. Se concluye que los principios Constitucionales y Procesales, lleva a que los Jueces deban convalidar las nulidades procesales.

4.4 Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis

La verificación de los objetivos constituye el identificar las verdaderas causas por los cuales los operadores de justicia declaran una nulidad, y al mismo tiempo, precisar qué clase de nulidad declaró el Juez, si la misma es de orden sustantivo o procesal. Esto solo se pudo lograr en base a un estudio doctrinario, jurídico, analítico y crítico sobre las nulidades procesales y los derechos constitucionales que protege.

Al análisis de los presupuestos esenciales para el nacimiento del acto procesal, cuyo incumplimiento nos plantea los problemas relativos a la inexistencia o a la ineficacia del acto, sea en relación al titular del órgano jurisdiccional, al objeto del proceso o a la forma de

realización del acto. También la investigación enfrenta el estudio de la nulidad y de la ineficacia a partir de una concepción integral, se pudo establecer:

- Los principios procesales que rigen las nulidades procesales.
- Cuales derechos constitucionales se transgreden con la infinidad de nulidades procesales que se declaran.

De igual manera se pudo realizar un estudio en cuanto a procesos con vicio de nulidad en los Juzgados Primero, Segundo y Cuarto de lo Civil del cantón Azogues, provincia del Cañar, evidenciando la causal de nulidad que mayormente afecta a los procesos judiciales.

La hipótesis con un tratamiento distinto pudo ser contrastada ya que se determinó que disminución de los errores, omisiones o violaciones de trámite que provocan la nulidad en los procesos judiciales, ahorra tiempo y dinero en la tramitación y ejecución de los procesos civiles, declarando las nulidades en el momento oportuno y cumpliendo los principios constitucionales y funciones encomendadas a Jueces y Abogados.

Para todo ello se evidencio a través de las encuestas y entrevistas la tabla de resultados globales que a continuación se presenta:

ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO			
PREGUNTAS	ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
¿Conoce Usted las causales para que proceda la declaratoria de nulidades procesales?	SI	90	100
	NO	0	0
¿Considera Usted que la declaratoria de nulidades procesales, produce dilaciones en el proceso y consecuentemente retardo en la Administración de Justicia?	SI	59	66
	NO	31	34
¿A su criterio el Derecho Constitucional de Celeridad Procesal, se ve afectado con la declaratoria de nulidades procesales?	SI	58	64
	NO	32	36

¿Sería positivo la implementación de una fase de convalidación de las nulidades procesales que puedan darse dentro de los procesos, y que operaría entre las fases de Alegatos y Resolución?	SI	65	72
	NO	25	28

¿Estima procedente una reforma al Código de Procedimiento Civil, para la implementación de la referida fase de convalidación?	SI	68	76
	NO	22	24

CAPITULO V

5.1 Conclusiones

- La Constitución en su Art. 169, establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, he aquí la determinación más correcta y coherente de que nuestra Carta Magna permite dejar de lado las formalidades consideradas no esenciales para la correcta aplicación de la ley y la determinación del derecho., pero no requisitos legales para constituir un derecho o proponer una acción.
- El horizonte judicial debe estar muy claro y no se puede ocultar que el fin primordial de las nulidades procesales es asegurar la vigencia del derecho fundamental al debido proceso contemplado en el art. 76 de nuestra Carta Magna, esto lleva a que los jueces y magistrados, actuando de manera eficaz, oportuna y con celeridad, con el propósito de desechar toda acción que se vea afectada por este vicio de la nulidad, precautelando la garantía de que la razón perjudicada sea el bien protegido.
- Siendo que el principal efecto que produce una declaración de nulidad constituye, sin lugar a dudas la ineficacia del acto; así por ejemplo, destruye todo el proceso cuando el juez o la jueza no tiene jurisdicción o competencia para conocer la causa; pero en otras ocasiones la nulidad puede presentarse en el curso de la litis, cuando el proceso está adelantado. Su coyuntura se basa en la importancia del efecto de la declaración judicial de nulidad procesal, que se constituye en el despojamiento de justo al acto del proceso. El fundamento para llegar a esta conclusión, radica en que, los efectos de la declaración de una nulidad se asientan indiscutiblemente en el principio normativo de que las leyes procesales son en esencia de derecho público, lo cual no permite que éste sea despreciado sin producir las adecuadas consecuencias.
- La nulidad procesal tiene su campo propio y se produce por error in procedendo, es decir por haberse omitido las solemnidades que caracterizan a los juicios sin tocar el error in iudicando. Sin embargo, hemos visto que tanto en la doctrina como en la ley, el recurso de nulidad se junta con el de apelación y promueven en solo acto. En otras palabras, el recurso de nulidad no busca subsanar los agravios, como lo hace el de apelación, sino que se basa en la violación de las formas procesales, que son las que aseguran una eficaz presencia de las partes en el proceso, siendo que la ley procesal constituye la aplicación de la disposición legal al caso concreto, buscando con esto la

administración de justicia cumplir y hacer cumplir los derechos que el Estado garantiza.

- Las nulidades de acuerdo al criterio doctrinal y de nuestra legislación procesal son renunciables, reparables por las partes; las mismas que pueden también dentro del proceso, acordar en prescindir de la nulidad, con la excepción que la misma ley determina; es decir por falta de jurisdicción, la cual es insubsanable. Pero por otro lado se debería implementar una fase de convalidación de nulidades procesales, que se darían dentro del proceso, misma que debería operar entre las fases de Alegatos y Resolución.

5.2 Recomendaciones

- ✎ Es de aspirar que nuestros legisladores y legisladoras logren armonizar de mejor manera lo relacionado a las solemnidades sustanciales que permitan acabar con el mayor obstáculo que enfrenta la justicia como es la arbitrariedad y el retardo injustificado en ciertos casos; y, por qué no decirlo, hasta la ineficiencia de ciertos jueces y juezas que ven en las nulidades procesales su mejor justificación para salirse del enredo al que le han sometido las partes procesales y se privilegie lo que establece la Constitución en su Art. 169, estableciendo los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.
- ✎ Exhortar a jueces, juezas y magistrado y magistradas que llevando adelante el debido proceso contemplado en el art. 76 de nuestra Carta Magna, actúen con eficacia, oportunidad y celeridad, con la única finalidad de desechar toda acción que se vea afectada por este vicio de la nulidad.
- ✎ La revisión pormenorizada del proceso, evitaría se llegue a nulidades procesales, es decir, el juez, la jueza o el magistrado o magistrada con su personal de apoyo deberá organizarse de tal manera que todo proceso sea depurado y debidamente llevado, con el propósito de evitar las nulidades procesales, que se constituyen en el despojamiento de justo al acto del proceso.
- ✎ Siendo que el recurso de nulidad no busca subsanar los agravios, como lo hace el de apelación, sino que se basa en la violación de las formas procesales, que son las que aseguran una eficaz presencia de las partes en el proceso, se deberá llegar a

acuerdos que eviten que dentro del proceso se presente cualquier tipo de nulidad, esto con el propósito de dar celeridad y promover la eficacia procesal, mediante la emisión de una sentencia.

- ✎ Se hace necesaria e imprescindible una reforma legal al Código Procesal Civil, en el que se implemente una fase de convalidación de nulidades procesales, que se darían dentro del proceso, misma que debería operar entre las fases de Alegatos y Resolución.

5.3 Proyecto de reforma: propuesta jurídica

5.3.1 Título de la propuesta

“Reforma al Código de Procedimiento Civil, en la implementación de una fase de convalidación de las posibles nulidades procesales que puedan darse dentro de los procesos y que operaría entre las fases de Alegatos y Resolución”.

5.3.2 Justificación

En el Ecuador, país sudamericano, es de dominio público la excesiva cantidad de nulidades en los procesos jurídicos generados por diversas causas como errores, omisiones violaciones, estas nulidades llegan a perjudicar la paz y la armonía social, teniendo en cuenta que el Derecho es un Garante de la sociedad.

En un país como el nuestro se vuelve imperiosa la necesidad de que tanto los administradores de justicia, como los abogados patrocinadores entiendan correctamente las normas de procedimiento jurídicas para que puedan aplicarlas adecuadamente y de esta manera evitar nulidades procesales que reviertan en perjuicio de la administración de justicia y específicamente en uno de sus principios como es la celeridad.

En la provincia del Cañar, perteneciente a la región Andina está el cantón Azogues, capital provincial, donde existen juzgados de lo civil, en los cuáles como profesional del derecho en libre ejercicio, mantengo interrelaciones laborales, y hemos tenido conocimiento de casos de nulidad procesal en diferentes instancias legales, inclusive en instancias superiores cuando el perjuicio resulta ser mayor, situación que podría obviarse si siempre se tendría presente que el Derecho Procesal es de orden público y concomitantemente sus normas son de carácter obligatorio, que no admiten interpretaciones y que deben ser aplicadas como la Ley señala.

En este contexto, y pretendiendo dar un aporte en cuanto a visibilizar cuáles serían las causas más predominantes que afectan los procesos judiciales que desembocan en la nulidad procesal, mismos que ocasionan tanto insatisfacción ética-profesional en el Juez como en el profesional del derecho, cuya misión específica es en el primer caso cumplir con el encargo de administrar justicia con equidad y a los segundos representar dignamente a sus clientes

5.3.3 Fundamentación

La nulidad procesal es un tema de permanente actualidad, quizá constituya uno de los mecanismos procesales al que recurren frecuentemente los justiciables o el propio órgano jurisdiccional, por lo que se puede afirmar que en la mayoría de los procesos nos encontramos ante la presencia de esta institución procesal.

A pesar de ser una institución muy antigua, su verdadera finalidad y alcances han sido poco comentados, por lo que en la práctica se usa de manera inadecuada y en muchos casos con malicia complicando así el trámite de los procesos judiciales, llegando a ser considerado por algunos como un instrumento peligroso dentro del proceso.

5.3.4 Objetivos

5.3.4.1 General

- Incluir en el Código de Procedimiento Civil, una reforma para la implementación de una fase de convalidación de las posibles nulidades procesales que puedan darse dentro de los procesos y que operaría entre las fases de Alegatos y Resolución.

5.3.4.2 Específicos

- Fundamentar jurídicamente el porqué de la reforma planteada.
- Elaborar la reforma en base a la necesidad de convalidación de las posibles nulidades procesales que puedan darse dentro de los procesos y que operaría entre las fases de Alegatos y Resolución

5.3.5 Importancia

Los legisladores deberían crear nuevas codificaciones tendientes a respetar el debido proceso, los derechos de los hombres, basados en una igualdad de penas, favoreciendo a la sociedad e implementado una real situación frente al cometimiento de delitos, siendo posible crear muchos caminos tendientes al mejoramiento y satisfacción de las necesidades sociales y humanas actuales.

5.3.6 Propuesta de Ley



LA H. ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Qué, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de octubre 20 de 2008, determina que “El más alto deber del Estado consisten en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”

Qué, La Constitución en el artículo 169 dispone que los principios por los cuales se regirá el sistema procesal como medio para la realización de la justicia son: de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; garantizando el debido proceso y advirtiendo que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades.

En ejercicio de la atribución conferida en el numeral 5 del Art. 134 de la Constitución Política de la República:

RESUELVE:

A continuación del Art. 349 del Código de Procedimiento Civil, agréguese el siguiente párrafo:

“Los jueces y tribunales implementaran una fase de convalidación de las posibles nulidades procesales que puedan darse dentro de los procesos y que operaran entre las fases de Alegatos y Resolución.”.

Dado en San Francisco de Quito, Distrito metropolitano a los veinte y tres días del mes de mayo del año dos mil catorce.

Bibliografía

- Archivo de la Función Judicial
- Archivo de los Juzgados Primero, Segundo y Cuarto de lo Civil del cantón Azogues, provincia del Cañar
- ALVEAR MACIAS, Jorge, Estudio de los Recursos en el Proceso Civil
- ALSINA, Hugo, Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial,
- BAHAMONDE CRUZ, Armando, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil
- CEVALLOS GUERRA, Rafael, Código Civil en preguntas; Tomo I
- COELLO GARCIA, Enrique, Derecho civil, Anulación de Actos
- COUNTURE, Eduardo J, Estudios del Derecho Procesal Civil. Tomo 2
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General del Proceso
- LARREA HOLGUIN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Tomo 1, Séptima Edición
- LARREA HOLGUIN, Juan, Manual de Derecho Civil, Segunda Edición

Legislación

- Código Civil
- Código de Procedimiento Civil
- Constitución de la República del Ecuador
- Ley Orgánica de la Función Judicial

Material informático

- www.forodelderecho.blogcindario.com
- www.institutoderechoprocesal.org
- www.derechoecuador.com
- www.lexis.com.ec