



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

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

“El recurso de nulidad en la etapa de ejecución de los juicios ejecutivos”

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Romero Blacio, Juan Carlos

DIRECTOR: Pereira Estupiñan, José Francisco.

CENTRO UNIVERSITARIO MACHALA

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

Mgs. José Francisco Pereira Estupiñan

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

Que el presente trabajo titulación: “El recurso de nulidad en la etapa de ejecución de los juicios ejecutivos”, realizado por el ab. Juan Carlos Romero Blacio ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Quito, junio de 2015

f).

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo Juan Carlos Romero Blacio, declaro ser autor (a) del presente trabajo de maestría: “El recurso de nulidad en la etapa de ejecución de los juicios ejecutivos”, de la Titulación Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Mgs. José Francisco Pereira Estupiñan director (a) 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: Juan Carlos Romero Blacio

Cédula: 0705052165

DEDICATORIA

La presente tesis y todo en cuanto a su literatura, la dedico a mi tierna hija María Fernanda Romero Torres, para que concientice, que en el mundo las ideas no son pequeñas ni grandes, son pensamientos que promueven y desarrollan la evolución de nuestra especie y que nos llevan a la grandeza.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, al permitir la presentación del presente trabajo de titulación de maestría en Derecho Civil y Procesal Civil. A mis maestros que contribuyeron a mi estancia educacional dentro de esta alma mater.

Dios, mi madre y esposa por su constante apoyo y desinteresada muestra de ayuda y entendimiento conmigo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	II
DECLARATORIA DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VI
RESUMEN	1
ABSTACT	2
INTRODUCCIÓN	3
1 CAPÍTULO I: MARCO TEORICO	5
1.1 Antecedentes Históricos	6
1.1.1 Evolución histórica del proceso civil ecuatoriano	6
1.1.2 Los recursos	7
1.1.3 El recurso de nulidad	8
1.2 Antecedentes Conceptuales	9
1.2.1 El proceso civil	9
1.2.2 El proceso civil ecuatoriano	11
1.2.3 Los juicios ejecutivos	12
1.2.3.1 La etapa de ejecución de los juicios ejecutivos	12
1.2.4 El recurso	13
1.2.4.1. Características de los recursos	13
1.2.4.2 Clasificación de los recursos	13
1.2.5 El recurso de nulidad	14

2 CAPÍTULO II: DISEÑO CONTEXTUAL	15
2.1 El recurso de nulidad en el derecho procesal civil	16
2.2 Definición	16
2.3 Características	16
2.4 Efectos	17
2.5 Naturaleza	18
2.6 Condiciones para la aplicabilidad del recurso de nulidad	18
2.7 El recurso de nulidad en el derecho procesal civil ecuatoriano	19
2.8 Pertinencia del recurso de nulidad en el derecho procesal civil ecuatoriano	20
2.9 Ventajas del recurso de nulidad en el procedimiento civil ecuatoriano	25
3 CAPÍTULO III: FACTIBILIDAD	27
3.1 el recurso de nulidad y su aplicación en la etapa de ejecución de los juicios ejecutivos	28
3.1.1 Naturaleza del tema	28
3.1.2 Ante quien se lo debería plantear	29
3.1.3 Término para resolver el recurso	29
3.1.4 Quien lo debe interponer	30
3.1.5 Casos en los que procede el recurso de nulidad	31
3.1.6 Requisitos que debe cumplir el recurso de nulidad	31
3.1.7 En qué momento se debe plantear el recurso de nulidad	32
3.1.8 Trámite del recurso de nulidad	32
3.1.9 Ejecutada la sentencia no se podrá plantear el recurso de nulidad	32
3.2 Si se resuelve en segunda instancia no se podrá plantear recurso de nulidad	32

3.3 Reforma al código de procedimiento civil ecuatoriano para incluir el recurso de nulidad en la etapa de ejecución de los juicios ejecutivos	33
3.3.1 Observación del problema en cuestión	33
3.3.2 Análisis de la opinión de expertos	34
3.3.3 Caso práctico	35
4 CAPITULO IV: DISEÑO METODOLÓGICO	41
4.1.- Análisis y resultados estadísticos de la información obtenida	42
4.2.- Análisis de las encuestas	42
CONCLUSIONES	50
RECOMENDACIONES	52
PROYECTO DE REFORMA	53
BIBLIOGRAFIA	57

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar las formas recursivas y admitir en nuestro diseño procesal, en la etapa de ejecución de los juicios civiles específicamente en el ejecutivo, un recurso aplicable a la violación de solemnidades sustanciales, cambiando notablemente la estructura de los juicios ejecutivos en su etapa de ejecución en el Código de Procedimiento Civil.

Las conclusiones que tiene este proyecto son desarrolladas en base a la aplicación de los principios de eficacia, seguridad jurídica, justicia, debido proceso, gratuidad de la justicia, sistema medio de administración de justicia, celeridad procesal, tutela judicial efectiva de los derechos, principio de buena fe y lealtad procesal.

El presente trabajo de investigación jurídica se compone de antecedentes, donde se resume sustancialmente la historia, conceptos y contexto de la aplicabilidad del presente tema. El análisis de la incidencia y su factibilidad nace de la necesidad de una forma de recurso que permita la eficaz defensa de derechos cuando hay evidente vulneración de estos.

La contrastación de los resultados, se los hará mediante métodos de investigación jurídica: encuesta, observación y consulta a expertos.

PALABRAS CLAVES: Investigación, analizar, síntesis, recurso, solemnidades, sustancial, ejecución, ejecutivo, etapa, código, procedimiento, eficacia, seguridad jurídica, debido proceso, observación, síntesis, tutela, defensa, derecho, nulidad, acción, consignación, estudio, derecho, Juez, partes, vigencia, obligación.

SUMMARY

The present research work aims to analyze recursive forms and support in our procedural design, at the stage of execution of civil judgements specifically on the Executive, a resource that is applicable to the violation of substantial solemnities, significantly changing the structure of the Executive lawsuits in its stage of implementation in the code of Civil procedure.

The conclusions that this project are developed on the basis of the application of the principles of efficiency, legal certainty, justice, due process, free use of Justice, means of administration of Justice, procedural haste, effective judicial protection of rights, the principle of good faith and procedural loyalty.

This legal research work consists of history, where substantially summarizes the history, concepts and context of the applicability of the present topic. The analysis of the incidence and its feasibility was born of the need for a form of resource enabling the effective defense of rights when there is clear violation of these.

The verification of the results is them using methods of legal research: survey, observation and consultation of experts.

KEYWORDS: Research, analysis, synthesis, resource, feasts, substantial, execution, executive, stage, code, process, effectiveness, legal certainty, due process, observation, synthesis, protection, defense, law, nullity action, consignment, study , right, Judge, parties, validity, obligation.

INTRODUCCIÓN

Al acercarnos al tema de la presente investigación jurídica, podemos describir un problema común en el derecho procesal civil ecuatoriano, y lo vamos hacer de la siguiente forma: primero; la etapa de ejecución de las sentencia en los juicios civiles ejecutivos cuando han sido resueltos de acuerdo al Art. 430 del Código de Procedimiento Civil, no tienen un procedimiento que pueda subsanar aquellos defectos que nacen exclusivamente para corregir errores de procedimientos en la construcción de la sentencia, y segundo, cómo debería plantarse este procedimiento, con el objetivo de evitar vulnerar derechos e intereses de las partes que están involucradas en la contienda judicial.

Los antecedentes que motivan a la presente investigación jurídica, son los desfases ocurridos en los actos procesales, explicados en cuatro capítulos, donde se establecen, los antecedentes históricos, conceptuales, contextuales, el proyecto de trabajo y su análisis doctrinario, su contrastación práctica y los niveles de incidencia dentro de la sociedad.

En resumen, se podría considerar como evaluación analítica simplificada de la presente tesis, el siguiente contenido:

- Cuando según razón del funcionario citador, el demandado no tiene el domicilio señalado en la demanda propuesta por el actor y se solicita citarlo por la prensa, sin que el demandado se pudiera defender inclusive aportar pruebas para su descargo.
- La competencia del Juez.
- Cuando en sentencia se ordena el pago a una persona que no era deudora y se le embargan y rematan los bienes, como es el caso de juicios ejecutivos en etapa de ejecución.
- Cuando adjudicado un bien, este pertenezca a otra persona, en razón de una unión de hecho que probablemente no exista pero se la pudo justificar con una información sumaria.

En otras legislaciones, como México y Argentina, existe el recurso de nulidad en el procedimiento civil, como un recurso práctico para poder impedir que un proceso subsista con vicios que influyan en el destino de las personas que son partes procesales y litigantes. Cabe destacar que nuestro Código Procesal Civil y el proyecto de Código General de Procesos no contemplan el recurso de nulidad en los juicios civiles ejecutivos en su etapa de ejecución.

El trabajo de investigación jurídica, se justifica con la finalidad de reorganizar el sistema de impugnación de las sentencias de los juicios ejecutivos en el derecho procesal civil ecuatoriano, de la siguiente forma:

- Reformar al Código de Procedimiento Civil ecuatoriano e incluir el recurso de nulidad en sentencias de juicios ejecutivos.
- Determinar qué efectos produce el recurso de nulidad en sentencias de los juicios civiles ejecutivos en el derecho procesal civil ecuatoriano.
- Elaborar una propuesta factible para solucionar el problema investigado.

Es importante el recurso de nulidad en la etapa de ejecución de las sentencias de juicios ejecutivos, porque incorpora un medio impugnatorio jamás visto en el sistema procesal civil ecuatoriano, pues su planteamiento posibilita el mejor ejercicio de la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las partes, ya que permitirá plantear una acción eficaz en una etapa donde las partes no pueden defenderse, o que por el estado avanzado del procedimiento, resulta complicado plantearlo. Sin embargo, la parte que recurra va a tener la carga procesal de demostrar el perjuicio que se le ocasionó, ante el Juez superior, quien examinará la pertinencia procesal del recurso oralmente, donde la parte afectada deberá justificar, acompañando al recurso de nulidad el fundamento en el que conste el vicio procesal, que ha causado indefensión o un daño irreparable y si la causa que la provoca tuviere influencia en la decisión del proceso y la precisión del vicio procesal, la que se propone sea resuelta en esa única instancia.

La investigación de campo se la efectuó en la ciudad de Machala provincia de EL Oro, método empírico – teórico, en la que se demostró mediante técnicas de investigación científico jurídicas, la hipótesis de campo

CAPÍTULO I: MARCO TEORICO

1.1 Antecedentes históricos

1.1.1 Evolución histórica del derecho procesal civil ecuatoriano.

Para establecer el marco histórico y cronológico del presente trabajo de investigación jurídica, debemos analizar el desarrollo histórico del derecho procesal civil ecuatoriano, determinando cuáles han sido las fuentes no jurídicas que lo componen y, según la doctrina procesal civil ecuatoriana, las fuentes del derecho que precisan su causa, es decir su origen. Su estudio evolutivo e histórico se compone de dos clases, las fuentes primarias y las fuentes secundarias.

Entre las fuentes primarias del derecho procesal civil encontramos las siguientes:

- La Constitución de la República.
- Tratados Internacionales.
- Las leyes en general.
- El Código de Procedimiento Civil en especial.
- La Jurisprudencia obligatoria así como los Reglamentos.

Entre las segundas se incluyen:

- Las fuentes históricas.
- La jurisprudencia no obligatoria.
- La equidad.
- La doctrina.
- La legislación extranjera y la doctrina extranjera.

Las fuentes históricas, como lo hemos clasificado en el párrafo anterior, son la raíz de nuestra legislación procesal civil; es conocido, que el célebre Derecho Romano es el germen y cuna del conocimiento jurídico procesal en muchas partes del mundo y consecuentemente, es fuente del derecho procesal civil ecuatoriano.

La práctica procesal civil ejercitada en base de los principios y axiomas del derecho romano, tenía dos etapas, una oral y otra que era escrita, esta última imperante en

el Código de Justiniano, antecedente principal del derecho procesal que dominó el pensamiento de los juristas en la edad media. Este derecho adquirió, en parte por su evolución y por las continuas guerras entre imperios y colonias, una mezcla entre el derecho romano y canónico, establecido principalmente por los estudiosos del derecho que en ese tiempo se los llamaba glosadores¹ y posglosadores.

La práctica civil española, que tuvo como parte el conocimiento heredado de los juristas romanos, glosadores y estudiosos del derecho antiguo, fue un antecedente de nuestro Código de Procedimiento Civil. Sin embargo se hace necesario determinar, la influencia radical que tuvo durante la expansión colonial hacia América en el llamado derecho indiano.²

La legislación procesal civil ecuatoriana, no solamente tiene la influencia del derecho romano, derecho canónico, derecho germano, derecho español e indiano, sino también una gran influencia del derecho procesal Napoleónico, con el trascendente *Code de Procedure*³. Por último tiene como figura jurídica incorporada, el derecho de las partes a una instancia superior, lo que actualmente se conoce como el principio de doble instancia.

1.1.2 Los recursos.

Dentro de la historia del derecho procesal civil, existe la posibilidad de plantear medios de reclamación extraordinarios al proceso, para garantizar el cumplimiento de las normas y principios, con la finalidad de llevar a la práctica el derecho de la defensa imperante en las legislaciones, a través de la evolución de la sociedad humana.

En la Edad Antigua los egipcios tenían jerarquía judicial y recursos, existiendo un órgano superior que resolvía en función de quien solicita, probablemente a manera de una Corte Suprema, que llegaba a tener 30 miembros elegidos por las ciudades más importantes del Reino. En Esparta y Atenas los ciudadanos podían apelar, a la

¹ Estudiantes de la escuela de Bolonia s. XI, conocedores, intérpretes y estudiosos de la ciencia científica del derecho de justiniano.

² Según Beatriz Bernal de en su libro *Las Características del Derecho Indiano*, el Derecho Indiano son un conjunto de instituciones jurídicas que de alguna manera resolvían las preocupaciones de la corona española, en base de la recopilación de leyes de indias, Pugas, Encinas, textos doctrinales, etc.

³ Este Código de Procedimiento fue instaurado en el derecho napoleónico de Francia de 1896.

Asamblea del Pueblo, de las sentencias de los tribunales. En Roma, por su apego constante de los procedimientos judiciales, se desarrollaron medios de reclamación extraordinarios (recursos) elementales, donde las partes tenían la posibilidad de presentar reclamos a las resoluciones. Dentro del primitivo derecho germano, no existía la posibilidad de plantear recursos.

En la Edad Media, había un tribunal de justicia; pero a medida que crecía su poder, sufrió cambios elocuentes. Luego, en la mezcla del sistema germano con el romano reapareció la apelación como remedio ordinario; y como extraordinarios: la *suplicatio* y la *restitución inintegriim*.

1.1.3 El recurso de nulidad.

En el Derecho Canónico, por influencia romana, aparecieron representados los recursos de *apelación, de nulidad y la querella nullitatis*. El recurso de nulidad o la *in integrum restitutio* determinaba la nulidad de la sentencia, a consecuencia de aplicación inexacta de los principios del derecho civil, que afectaban a alguno de los intervinientes por resultar injustos o inequitativos, o también cuando se hubiese sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable o se descubriese la existencia de un testimonio falso, en el que se hubiere apoyado la resolución. La revolución francesa cambia el culto al rey por el culto a la ley, erigiendo el principio *pas de nullité sans texte*⁴, según el cual sólo se admiten como nulidades las que establezca expresamente la ley.

El Recurso de Nulidad constituye una forma procesal de auxilio alternativo., como se evidencia en algunos sentidos, según el momento histórico y jurisdiccional, por ejemplo: En la Constitución española de 1812, el recurso de casación, servía para enmiendas que se connotaban por violaciones legales, según el artículo 261 del texto de Cádiz. Procedía contra los fallos de los tribunales superiores y con carácter de extraordinario se interponía ante el supremo tribunal, para obtener la nulidad del fallo recurrido; en los casos anotados anteriormente, siguen ese patrón, una

⁴ Que ningún acto podía declararse nulo si no había una ley que expresamente lo determinara.

alternativa que pueda socorrer a las partes procesales en un momento u otro de las etapas del proceso.

1.2 Antecedentes conceptuales

1.2.1 El proceso civil.

Antes de definir lo que entendemos por proceso civil, debemos conocer conceptos elementales, por ejemplo que se entiende por proceso, teniendo en cuenta que lo que se concibe por proceso, también se lo conoce como juicio, procedimiento, litigio, pleito, litis, entre otros, que en realidad son mínimos. Bien, ahora es importante entender lo que los doctrinarios definen como derecho procesal, y tenemos por ejemplo, que según Carnelutti, el derecho procesal es el conjunto de normas jurídicas que establecen los requisitos y efectos del proceso⁵.

DEVIS ECHEANDIA, al referirse al proceso indica:

es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.), Este es el verdadero proceso⁶.

El derecho procesal es entonces, la rama del derecho público que se encarga del estudio de los principios y normas jurídicas que regulan todas las acciones judiciales, por medio de la actividad jurisdiccional, que tienen la finalidad de lograr que el derecho material se efectivice. La finalidad del derecho procesal es la realización de la justicia y la solución de conflictos de interés. Ahora, definido este importante aspecto, debemos analizar lo que significa derecho procesal civil.

⁵ CARNELUTTI, Francesco, Como Nace el Derecho, Tomo 1, págs. 158 Y 159. Año, Editorial española

⁶ DEVIS E, Hernando (1961). Tratado de Derecho Procesal Civil. pág. 78. Editorial española

Definido lo que es derecho procesal, nos toca analizar lo que se entiende por proceso civil, que es como ya hemos considerado en algunas líneas anteriores del presente trabajo, es una disciplina del derecho público, cuyo objeto de estudio son los procedimientos judiciales. Así mismo vamos a analizar lo que los teóricos del derecho clásico afirman, por ejemplo, para Chiovenda, el proceso civil: “Es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”⁷.

Se considera al proceso civil como la rama del derecho público, ciencia jurídica que tiene por objeto el estudio de las actuaciones, rituales y diligencias judiciales, además, también del estudio del comportamiento procesal de las partes que intervienen en el proceso civil.

Se destaca:

- El Objeto del derecho procesal son las actividades que se desarrollan en el proceso civil. El proceso civil se hace y se desarrolla mediante conductas: La del Juez, las partes y demás auxiliares de la jurisdicción, y no mediante normas; la norma sirve al procesalista para conocer el sentido de la conducta, su valor o significación propios.
- La finalidad del derecho procesal civil es la aplicación de la justicia y la solución de conflictos de interés específicamente en materia civil y materias afines como norma supletoria.

Siguiendo el análisis del derecho procesal civil, podemos enumerar entre sus características, las siguientes:

- **ES FORMAL:** ya que son las formas, medios o maneras establecidas en la ley a través de los cuales las partes y el juez expresan su voluntad:
- **JUEZ:** a través de sentencia, emite resoluciones, autos, providencias, despachos.

⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. pág. 95. Editorial Oxford.

- PARTES: mediante la demanda, contestación, pruebas, informes, recursos, alegatos, diligencias.
- ES INSTRUMENTAL: hay que considerar a esta parte o rama de las ciencias jurídicas como un instrumento para la realización de la justicia
- ES AUTÓNOMO: pues tiene sus propias normas formales y materiales, sus propios principios, presupuestos e instituciones que no comparten con otras ramas del derecho.
- ES AXIOMÁTICO: ya que sus estructuras se establecen mediante principios como el dispositivo, dirección, preclusión, tutela efectiva de derecho e intereses, etc.
- ES OBJETIVO: ya que su finalidad es hacer efectivo el derecho de las partes.

1.2.2 El proceso civil ecuatoriano.

El proceso civil ecuatoriano, es el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas de derecho público que tiene como finalidad la tramitación de procedimientos de naturaleza civil y materias a fines, que se encuentran contempladas dentro del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano. Por lo general, las etapas en el Proceso Civil, como lo indica el Dr. Enrique Coello García, son⁸:

- Demanda
- Citación
- Contestación
- Rebeldía
- Reconvención
- Traba de la Litis
- Tercerías
- Conciliación
- Prueba
- La ley nacional no debe probarse

⁸Derecho Ecuador, *Artículo procedimiento civil*, 2005/11/24, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/2005/11/24/las-etapas-en-el-proceso-civil>

- Alegatos
- Resoluciones interlocutorias
- Resoluciones definitivas
- Recursos
- Ejecución del fallo.

Del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, se desprenden los Juicios ordinarios, ejecutivos, verbal sumarios, de insolvencia, de quiebra, de recusación, de inventarios, de partición, de recusación, de competencia, de coactivas, especiales, entre otros.

1.2.3 Los juicios ejecutivos.

El juicio ejecutivo es un procedimiento contemplado en el Código de Procedimiento Civil, el cual viabiliza una acción de cobro por parte del acreedor. Para que los derechos y las obligaciones que les son correlativas, se hagan efectivos, es menester que exista cierto medio coactivo para obtener su cumplimiento, ya que de otro modo, quedaría entregado a la voluntad de los deudores ese cumplimiento.

Al juicio ejecutivo se lo entiende por tal, como un procedimiento especial que tiene por objeto obtener, por vía de apremio, el cumplimiento de una obligación convencional o declarada fehacientemente y que el deudor no cumplió en su oportunidad. El juicio ejecutivo es un procedimiento especial, por las características insertas en su forma. Lo contempla el Libro II, Título II, Sección segunda, Párrafo primero del Código de Procedimiento Civil.

1.2.3.1 La etapa de ejecución de los juicios ejecutivos.

La etapa de ejecución de los juicios civiles ejecutivos, en un procedimiento que LO contempla el Código de Procedimiento Civil, donde una sentencia pasada en cosa juzgada se la hace ejecutar por lo resuelto en ella. En el juicio ejecutivo, la ejecución de la sentencia se la tiene que hacer ante el mismo Juez que conoció la causa y que se planteó la acción de cobro.

Podemos establecer las etapas de este procedimiento de la siguiente manera:

- Ejecutoriada la sentencia, se solicita liquidación de capital e interés.
- Si se han mandado a pagar costas, en la solicitud, se debe incluir su liquidación, por principio de economía procesal, celeridad y oportunidad.
- Una vez hechas las liquidaciones de capital, interés y costas procesales, se aprueban esas liquidaciones.
- Se ordena el mandamiento de ejecución, ordenando el Juez, que en 24 horas se pague o dimita bienes suficientes para el embargo.

La ejecución de la sentencia tiene dos vías, una es el apremio real de los bienes del demandado mediante el embargo y posterior remate o la interdicción de administrar bienes sea la insolvencia como la quiebra y la otra, el concurso de acreedores.

1.2.4 El recurso.

Se considera como recurso al medio de reclamación concedido por la Constitución y la ley, para que sea formulado por quien se cree perjudicado por una resolución de un Juez o Tribunal, que se lo propone ante el mismo operador de justicia o ante su superior, con la única finalidad de revocar o reformar la resolución recurrida.

1.2.4.1 Características de los recursos.

Podemos señalar las siguientes características de los recursos:

- Es un medio de impugnación.
- Pertenece al principio jurídico de doble instancia.
- Suple y corrige defectos y omisiones que se han presentado en el procedimiento.
- Evita perjuicios e inequidades que por errores humanos de los operadores de justicia

1.2.4.2 Clasificación de los recursos.

Los recursos se clasifican:

- En ordinarios, y;

- En extraordinarios.

Los recursos ordinarios son de dos clases, horizontales tales como la de aclarar y completar, incluida la rectificación y la enmienda, finalmente tenemos los llamados recursos verticales, como la apelación, la nulidad y el recurso de hecho.

Los recursos extraordinarios en la legislación procesal civil ecuatoriana en materia procesal civil, es el de casación contemplado y regulado en la Ley de Casación.

1.2.5 El recurso de nulidad.

El recurso de nulidad, es un medio de impugnación donde las partes procesales, lo pueden proponer en contra de sentencia que son consecuencia de un error de procedimiento y que vulneran los derechos de los intervinientes en un juicio, su análisis será objeto de estudio en el próximo capítulo.

CAPÍTULO II: MARCO CONTEXTUAL

2.1 El recurso de nulidad en el derecho procesal civil

El recurso de nulidad es un medio de impugnación o recurso, y en materia civil persigue promover y procurar un nuevo examen de la sentencia y de los autos definitivos que ponen fin al procedimiento, en nuestro caso, a los juicios civiles ejecutivos en su etapa de ejecución. El recurso de nulidad, responde al interés público de que toda sentencia sea examinada, por un Tribunal Superior, con la finalidad de que si el caso amerita, se vuelva al estado en que estaban los autos, antes de la nulidad.

2.2 Definición

La nulidad procesal, conceptualmente es una sanción por causa de la ineficacia procesal respecto de aquellos actos jurídicos procesales (formas y solemnidades) dentro de una contienda judicial, en los que se ha incumplido o imperfectamente actuado, algún requisito que la ley exige o prescribe para la validez de la sentencia. La nulidad procesal es una sola; no se la puede considerar absoluta y relativa. La nulidad procesal genera la ineficacia específica de la resolución viciada, (nulidad propia) y también la de los actos realizados con posterioridad en el proceso, por existir una dependencia directa entre todos ellos (nulidad extensiva o derivada).

El recurso de nulidad, según Guillermo Cabanellas, es un comodín procesal⁹, a consecuencia de las variaciones en su denominación según el tiempo y las jurisdicciones, considerando el medio geográfico donde se generó la doctrina jurídica encaminada al estudio de este generoso recurso, que ofrece al derecho procesal alternativas de solución a problemas de índole sustancial.

2.3 Características

El recurso de nulidad, guarda una variedad de características relativas a su naturaleza jurídica, sin embargo, vamos a enunciar las siguientes particularidades:

- El recurso de nulidad se deduce ante el tribunal que dictó la sentencia.
- Lo pueden entablar las partes que se crean perjudicadas.

⁹ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO USUAL, HELIASTA, Buenos Aires Argentina, pág. 606.

- Una vez interpuesto el recurso se sustancia sobre el aspecto viciado con la nulidad.
- Suspende la ejecución de la sentencia.
- Es un instituto autónomo; y existe a pesar de haber perdido aparentemente su autonomía con las nuevas legislaciones que lo entienden implícito dentro del recurso de apelación o de casación.
- Según Cabanellas, esta clase recurso se lo debe proponer oportunamente en un momento pertinente del procedimiento “(...) pero habrá que prepararlo manifestando, dentro de los tres días de notificado el auto correspondiente, que en su día se utilizará este recurso”¹⁰
- Es conocido por el tribunal a quem.
- Es de derecho estricto.
- Tiene como finalidad invalidar una sentencia.
- No constituye una instancia.

2.4 Efectos

El interponer el recurso de nulidad, va a presuponer la suspensión de la sentencia, resolución dictada en el juicio y que resolvió las pretensiones demandadas por el actor y que por razones procesales, se encuentra en etapa de ejecución. Esa suspensión de la etapa de ejecución de la sentencia del juicio civil ejecutivo, implica que solo cuando se haya admitido a trámite alguna acción, querrela o recurso, se podrá, mediante decreto judicial, suspender el juicio civil.

El efecto del recurso de nulidad está en dos momentos procesales, de modo extensivo y derivativo, el primero de los momentos, es decir, el extensivo, se desarrolla a todo el proceso menos los actos procesales anteriores y que no estuvieron viciados de nulidad, y; en el segundo caso, derivativamente, se consideran a todos los actos jurídicos que surgieron del proceso, anteriores del acto procesal viciado con la nulidad.

¹⁰ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO USUAL, HELIASTA, Buenos Aires Argentina, pág. 606.

El recurso de nulidad, genera la ineficacia concreta de la resolución viciada, es decir que la sentencia recurrida no tiene la validez y eficacia jurídica para existir o garantizar la declaración o reconocimiento de un derecho; también se debe considerar que la nulidad afecta los actos civiles realizados con posterioridad en el proceso, por existir una dependencia directa entre todos ellos (nulidad extensiva o derivada), que fue anteriormente comentada.

2.5 Naturaleza

El recurso de nulidad como todo acto impugnatorio, implica una oposición u objeción a una resolución judicial, como la sentencia por ejemplo. Dentro del procedimiento civil, el recurso de nulidad es admisible contra aquellas resoluciones que son susceptibles del recurso de apelación, por lo que el recurso de nulidad puede deducirse contra los autos o sentencias que ponen fin a los juicios civiles ejecutivos. En otras legislaciones diferentes a la nuestra, el recurso de nulidad, se lo puede interponer por vicios en la sentencia o por vicios del procedimiento.

El recurso de nulidad, nace de la necesidad jurídica, para establecer un derecho que tienen las personas en un momento determinado, cuando se han viciado solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, que no han podido ser convalidadas por el transcurso del proceso o el tiempo.

2.6 Condiciones para la aplicabilidad del recurso de nulidad

El recurso de nulidad en materia procesal civil, es un recurso propio y directo, por la naturaleza de acto impugnatorio, motivo por el cual corresponde distinguir los siguientes aspectos:

- a) Es admisible el recurso de nulidad por vicios en el trámite anterior a la sentencia.
- b) Se presenta en dos escenarios: 1) por errores en el procedimiento¹¹; y, 2) por errores en el tiempo y el lugar.
 - 1) No debe haber convalidación de los vicios.

¹¹ ERRORES IN PROCEDENDO. Son conocidos como vicios de actividad o defectos en el proceso. Se generan por no ejecutar lo impuesto en una norma procesal o contravenir lo dispuesto en las normas procesales. Constituyen irregularidades o defectos del proceso, se relacionan con la violación del debido proceso.

- 2) La admisibilidad del recurso de nulidad por vicios en el procedimiento anterior no significa negar la admisibilidad e nulidad

2.7 El recurso de nulidad en el derecho procesal civil ecuatoriano

El recurso de nulidad, es un medio impugnatorio que no existe en la legislación procesal civil ecuatoriana, es decir, que no existe como recurso de nulidad, sin embargo existe la nulidad que se puede plantear como acción. Según legislaciones modernas el recurso de nulidad está implícito en los recursos ordinarios como la apelación y extraordinarios como el de casación, en ese caso hay tres aspectos que merecen destacarse sobre el tema, mismos que se los trata a continuación:

- Los que consideran independiente al recurso de nulidad del de apelación;
- Los que lo estiman implícito dentro del de apelación; y,
- Los que entienden que ambos remedios están mutuamente implícitos¹²

En el derecho procesal civil ecuatoriano existe la acción ordinaria de nulidad, obviamente esta acción no tiene la naturaleza de una impugnación, sin embargo, contribuye a la finalidad de las acciones recursivas.

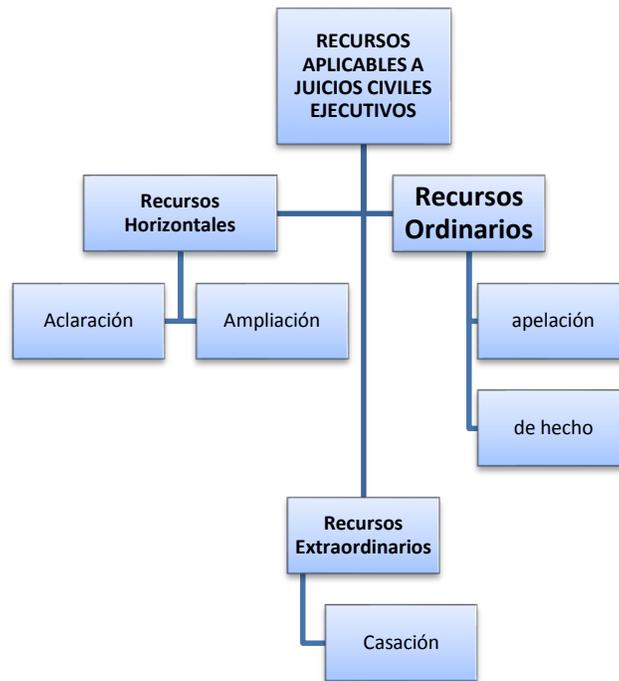
En el derecho procesal, encontramos al recurso de nulidad como un recurso o medio impugnatorio muy diferente de los ordinarios, ya que como mencionábamos en anteriormente, este recurso está implícito en el de apelación según lo establecido por nuestra legislación.

2.8 Pertinencia del recurso de nulidad en el derecho procesal civil ecuatoriano

En nuestro sistema procesal civil encontramos medios de impugnación ordinarios y extraordinarios, lo que se entiende que se podrán oponer recursos contra sentencia y autos con fuerza de sentencia, específicamente en nuestro caso, trataremos los recursos aplicables a los juicios civiles ejecutivos, y cómo o quien los debe de plantear.

¹² PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, pág. 139;

En un cuadro conceptual resumiremos, que recursos son aplicables a los juicios civiles ejecutivos en nuestra legislación procesal civil, ordenándolos de tal manera que podamos comprender como se enmarcaría este recurso en la mejor aplicación del derecho procesal, es así que tenemos el siguiente cuadro conceptual:



Es imperioso señalar, que el recurso de nulidad en nuestro sistema procesal civil no existe, sin embargo existe una acción llamada la de nulidad. Hacemos mención de estas dos instituciones procesales, para solventar la necesidad del recurso, que es materia del análisis y pertinencia en el presente trabajo de investigación;

Por lo expuesto, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- En nuestro derecho procesal, se puede constatar que las nulidades son utilizadas por los litigantes como medio de dilatar los procesos.
- El recurso de nulidad, cabe como una acción en situaciones, como las señaladas en el Código de Procedimiento Civil, por violación de las solemnidades sustanciales para los juicios e instancias o para aquellos

casos que la sentencia tiene errores en el procedimiento “Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad”¹³.

- La finalidad de las nulidades procesales, es la de asegurar la garantía del debido proceso.
- La nulidad procesal no debería ser usada en forma indiscriminada, por tal motivo, se esperaría que se convierta en un recurso eficiente y no se constituya simplemente en un motivo para dilatar los pleitos.
- La acción de nulidad y su aplicación se sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan, y se la puede proponer en una sentencia que aún no se ejecute, pero su proyección y tramitación se encuentra en un juicio más largo que el que se propuso inicialmente.
- La nulidad excluye los principios de trascendencia, el de convalidación, y el de protección o conservación o aprovechamiento.
- La finalidad genérica de los actos del proceso confluye en la preservación de una garantía constitucional que asegure entre otros la adecuada defensa en proceso.

De lo expuesto, claramente resulta que la pertinencia pasa por la ineficiente aplicación de la acción de nulidad, por su dilatoria, debido a que hay que proponerlo en juicio ordinario, a sabiendas que su resultado será más larga que la acción de cobro, situación que va en contra de los principios de celeridad procesal, y de la justicia como medio de administración y realización de justicia y economía procesal.

En el presente estudio, se realizará un breve resumen que sustente y establezca cual es la función teórica del Recurso de Nulidad, como una acción eficiente que busca extinguir en un juicio de cobro las anomalías de procedimiento que dejan en evidente indefensión a cualquiera de las partes.

¹³ ALSINA; Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo 2. EDIAR SOC.ANON. Editores. 1957. Pág. 75.

Para la aplicación al tema de esta investigación, el Recurso de Nulidad, es un medio impugnatorio¹⁴ el cual resulta de la oposición que el recurrente hace del contenido, funda mentadamente, de un acto o decisión pública con el objetivo de modificarla o cambiarla, por existir errores insubsanables.

La norma que posibilita la aplicación del recurso, objeto de investigación, se encuentra en la Constitución de la República en sus Artículos 75 y 76 numeral 7 literal m, que ordenan que el derecho a la defensa de las personas, incluye su capacidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre los derechos, de manera rápida y precisa:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En el texto Manuel Práctico Legal Ecuatoriano, encontramos un texto que nos permitir establecer la pertinencia del recurso, textualmente indica:

Durante el Trámite de un proceso, se pueden dictar una serie de providencias que pueden ser contrarias a los intereses de las partes procesales. Con el fin de permitir a las partes revertir esas decisiones y hacer que las mismas sean revisadas por los jueces de superior jerarquía funcional, se ha establecido un sistema de recursos procesales...En el procedimiento civil, la ley establece los recursos de apelación,

¹⁴ Medio de Impugnación.- Principio que se encuentra en la aplicación del derecho general de impugnación, que subsiste en el fundamento jurídico de perseguir en derecho cualquier enmienda de actos o decisiones incorrectas.

casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponerse se alegue la nulidad del proceso¹⁵

Tal como lo establece el Código de Procedimiento Civil, un juicio, es decir aquella controversia sometida a la resolución de un Juez competente, puede ser objeto de errores por parte de los operadores de justicia, y en esos casos las partes no tienen la posibilidad de ajustar oportunamente un instrumento que les permita cambiar su situación pese a la evidente injusticia, sin embargo existe la posibilidad de plantear la acción ordinaria que decide sobre errores en el procedimiento.

Teniendo en cuenta que el Recurso de Nulidad no existe en nuestro derecho procesal civil, es menester indicar que el presente proyecto de investigación jurídica, trata de incluirlo como un mecanismo para la realización de justicia como medio.

Del texto anteriormente citado, Manual Práctico Legal Ecuatoriano, se añade "... en el ámbito procesal civil no existe recurso de nulidad; únicamente se puede alegar la inobservancia de solemnidades sustanciales..." Por lo tanto existe una carencia importante en el sistema de impugnación del derecho procesal civil ecuatoriano, con respecto a tema objeto de la presente investigación jurídica.

El siguiente cuadro nos permitirá establecer si el recurso, objeto de estudio, es aceptable y si se puede sustentar en el análisis doctrinario que hacen los teóricos del derecho en materia de los recursos, es decir si el recurso de nulidad contiene las características existentes en los demás recursos y puede subsistir independientemente. Para ello se han detallado opiniones de juristas, con lo cual pretendemos señalar la pertinencia del recurso de nulidad.

¹⁵ GOMES ALBAN Ernesto. Manual Práctico Legal Ecuatoriano. Tomo 1. EDLE S.A. Editores. 2011. Pág. 261.

ELEMENTOS DOCTRINARIOS QUE DEBE CONTENER EL RECURSO DE NULIDAD	NULIDAD
Es un acto procesal que existe en la ley, es decir que goza del principio de legalidad ¹⁶	X
“Hay en la impugnación un dato que no debe olvidarse: el dinamismo de la instancia. La impugnación es la aplicación del instar con un fin particular, individualizado. La peculiaridad que singulariza a este tipo de instancia es aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos” ¹⁷	X
Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”	X
“Es una acción, una refutación, una objeción, una contradicción, tanto las referentes a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso” ¹⁸	X
Sólo puede utilizar el que se sienta agravado. La impugnación se hace valer en un proceso. ¹⁹	X
La revisión puede quedar a cargo del órgano jurisdiccional o de un superior jerárquico. ²⁰	X
“Los medios de impugnación configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las re soluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia” ²¹	X
“(…) pertenece al <i>derecho general de impugnar</i> los actos de la autoridad pública (…)” ²²	X

¹⁶ Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho UNAM. Diccionarios Jurídicos Temáticos– Derecho Procesal, Volumen 4. 2ª ed. Ed. Oxford. México, 2001, p. 137

¹⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. 2ª ed. Ed. Harla. México, 1995, p. 672.

¹⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. 1ª ed. Ed. Porrúa. México, 2000, Tomo I, p. 803.

¹⁹ Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho UNAM. Diccionarios Jurídicos Temáticos – Derecho Procesal Volumen 4. 2ª ed. Ed. Oxford. México, 2001, p. 137.

²⁰ Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Facultad de Derecho UNAM. Op. Cit., p. 137.

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. 11ª ed. Ed. Porrúa. México, 1998, Tomo III, p. 2105.

²² MEJIA SALAZAR Álvaro. Los Recursos Administrativos. CEP, Quito 2012, p. 7.

En el cuadro anteriormente diseñado, demostramos según los doctrinarios cuales con los elementos que hacen al recurso de nulidad un recurso, por lo cual he tachado con una X si el elemento constituye parte del recurso de nulidad.

Si bien es cierto, el análisis hecho recientemente refleja que la nulidad si puede ser un recurso, es decir un medio de impugnación, su condición está en el momento oportuno que se lo debe proponer o plantear para que sea eficiente y obedezca al principio de celeridad procesal y no sea un recurso cuestionable e impertinente, sin embargo, ese estudio se lo hará en los capítulos siguientes del presente trabajo de investigación jurídica.

2.9 Ventajas del recurso de nulidad en el procedimiento civil ecuatoriano

El recurso de nulidad, plasmado en el presente trabajo de investigación, conserva los aspectos básicos de la acción de nulidad, que el Código de Procedimiento Civil contempla en su texto, sin embargo, este cuerpo legal, como lo hemos establecido, no lo considera un recurso o medio impugnatorio, por lo tanto se hace emergente destacar condiciones que favorecen llamar recurso a la nulidad, de las mismas se pueden destacar, que el recurso de nulidad:

- Es aquél recurso, que se concede para invalidar las resoluciones y procedimientos, por las causales expresamente señaladas en la Ley.
- Es un medio de defensa y de impugnación nacidas la ley procesal y obedece a los principio de legalidad, jurisdicción y competencia establecidos en el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- Se ajusta al Principio de obligatoriedad de administrar justicia, de conformidad con el Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- La eficiencia y celeridad procesal se encuentran establecidos en el Art. 20 del Código orgánico de la Función Judicial.
- Es un medio para realizar justicia para cualquiera de las partes que se sientan afectadas por un fallo resultado de una sentencia que adolece de vicios de procedimiento anterior a su resolución.

- Se deja sin efecto la sentencia ejecutoriada, siempre y cuando esta no se haya ejecutado, para poder preservar la justicia como objetivo del derecho procesal civil.

Observadas las características, naturaleza, pertinencia y elementos que constituyen al recurso objeto de estudio, es necesario establecer los casos que podrían ser la causa de admisión del presente medio impugnatorio, es así que lo podemos proponer, por ejemplo, en contra de sentencias en las cuales se han violado solemnidades sustanciales dentro del procedimiento ejecutivo y que se encuentren en etapa de ejecución; pero únicamente en los casos que no se hallen resueltos en segunda instancia y que sean resueltos por el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil.

CAPÍTULO III: FACTIBILIDAD

3.1 El recurso de nulidad y su aplicación en la etapa de ejecución de los juicios ejecutivos

De lo expuesto y desarrollado en los capítulos que anteceden, se establece la necesidad del tema de investigación planteado de conformidad con el problema de tesis, observamos así, la oportunidad de aplicar los resultados de la investigación propuesta con la finalidad de mejorar el contexto legal del derecho procesal civil ecuatoriano.

La pertinencia y la factibilidad de la propuesta, es uno de los objetivos trazados, por lo que en el presente capítulo, se dará a conocer su conveniencia jurídica doctrinaria, para el mejor estudio el recurso de nulidad en el derecho procesal civil ecuatoriano, específicamente en los juicios civiles ejecutivos que han sido tramitados y resueltos en virtud del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil.

3.1.1 Naturaleza del tema.

El recurso de nulidad, objeto del presente estudio de investigación jurídica, es procedente contra las sentencias y autos que pongan fin a procesos ejecutivos que han sido tramitados y resueltos en virtud del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil y que se encuentren en etapa de ejecución, dictados por las juezas y los jueces de las Unidades Judiciales Civiles y Mercantiles con jurisdicción y competencia para conocer estos asuntos.

El referido artículo 430 del Código de Procedimiento Civil implica que no podrá proponer recurso de apelación, el deudor que no ha propuesto excepciones dentro del término de tres días, y la sentencia causará ejecutoria, limitando el actuar impugnatorio del demandado.

El recurso de nulidad, es un medio de impugnación que se lo debe considerar como utilitarista, para afrontar errores de procedimiento, repararlos y finalmente contribuir a que estos acontecimientos no sean de una práctica usual en nuestro sistema procesal civil.

3.1.2 Ante quién se lo debería plantear.

Este análisis lo haremos en función de una comparación propositiva, la primera considera a la acción de nulidad, medio para poder solicitar la ineficacia procesal por omisión de solemnidades en los juicios civiles ejecutivos, es así que tenemos: la acción de nulidad, tal como la contempla el Código de Procedimiento Civil, se la debe proponer ante un Juez de lo Civil, que tiene que conocer una acción ordinaria muy diferente a la ejecutiva, sin embargo, esta acción ejecutiva es aquella que tiene la razón del proceso, es decir mediando un Título Ejecutivo, tal como lo determina el Art. 413 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano y demás normas que dan a ciertos documentos mercantiles la naturaleza de Títulos Ejecutivos, por ejemplo; el Código Orgánico Monetario y Financiero, en su capítulo pertinente al Cheque; y el Reglamento a la ley de Cheques, al Sobregiro.

Finalmente, el segundo punto de esta relación comparativa, es el recurso de nulidad contra sentencias en juicios civiles ejecutivos, el cual se propone que se pueda interponer, ante las juezas y los jueces donde se está ejecutando la sentencia o auto que pone fin a un juicio ejecutivo tramitado y resuelto en virtud del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil, disolviendo automáticamente la posibilidad de plantearlo a un Juez extraño a la acción principal, descongestionando el sistema judicial, mejorando la apreciación de justicia social para las partes y orientando al Juez para mejorar su actuación dentro de un procedimiento que pudo ser el errado.

El juicio ordinario, por el cual se solicita la sentencia por existir violación de las solemnidades sustanciales, se lo propone ante un Juez de primer nivel, el cual una vez pagado el valor de la obligación en el Juzgado donde está la causa principal, suspenderá la tramitación del juicio ejecutivo y se sustanciará el ordinario para efectos de revocar la sentencia viciada.

3.1.3 Término para resolver el recurso.

Dado el caso anteriormente señalado, la Jueza o el Juez a quo elevarán los autos, con el efecto suspensivo, a la Sala de lo Civil y Mercantil de las Cortes Provinciales de Justicia, donde el Tribunal Civil y mercantil competente en mérito de todo lo fundamentado en la solicitud de nulidad, resolverá dentro del término de doce días.

Si bien es cierto el Código Procedimiento Civil ecuatoriano para conceder un recurso, tiene dos modos, el devolutivo y el suspensivo; el presente recurso solo admite el suspensivo, pues es lógico que no se podrá ejecutar una sentencia que está siendo cuestionada por errores en el procedimiento anterior al fallo del Juez a quo, y que según criterio de la parte demandada, quien por consiguiente ha sido vulnerada en sus derechos, debe ser un tribunal de alzada.

En la práctica, los trámites de instancia, que se encuentran en los tribunales de alzada, se resuelven sin ningún límite de tiempo, sin embargo, el Código de Procedimiento Civil, con respecto a las Sentencias, señala que el término para resolverlas es de 12 días, y un término extraordinario, por el número de fojas que existen en el proceso, por el grado numérico de criticidad. Muchos de los casos, no son resueltos dentro de las facciones temporales descritas, pero (en la mayoría de casos o normalmente) si se resuelven en un tiempo prudencial dando los resultados deseados.

3.1.4 Quién lo debe interponer.

Las partes procesales tienen un rol que se cumple dentro de un juicio, en este caso, el actor también llamado acreedor, y el demandado quien es sujeto pasivo de la obligación demandada, es decir el deudor, se involucran en un contexto litigioso para obtener de ello la razón de una situación concreta, y que en algún momento se tendrá como justicia.

El recurso de nulidad solo podrá ser interpuesto por la parte que haya recibido el agravio en la sentencia o se encuentre en un estado de indefensión manifiesto tal cual se señaló en el punto 3.1.5, del presente trabajo; el cual podrá recurrir cuando la sentencia o auto definitivo se encuentre ejecutoriado.

Las partes en un proceso civil ejecutivo, trámite especial, muchas de las veces no interactúan en el proceso, no se traba la Litis, juicio o contienda; sin embargo el efecto más directo de aquello es la indefensión y el derecho lesionado, por actos procesales inválidos e ineficaces.

3.1.5 Casos en los que procede el recurso de nulidad.

Cuando dictada la sentencia o el auto definitivo en un juicio ejecutivo de conformidad con el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, se la esté ejecutando y cuando no se haya resuelto en última instancia, procederá el recurso de nulidad en los siguientes casos:

- El primero de los casos, si concurren las siguientes circunstancias:
 Cuando existan causas de nulidad de la sentencia o auto definitivo de conformidad con el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, mientras no se haya ejecutado la sentencia, y;
- El segundo de los casos, si concurren las siguientes circunstancias:
 Cuando existan violación a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de conformidad con el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, mientras no se haya ejecutado la sentencia, y;

3.1.6 Requisitos que debe cumplir el recurso de nulidad.

El recurso de nulidad, se lo deberá presentar ante el juez civil competente, en donde se está ejecutando la sentencia o fallo del juicio ejecutivo y que se encuentra en etapa de ejecución, y contendrá:

1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;
2. Las causas de nulidad y las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido o violentado;
3. Las pruebas documentales, testimoniales, instrumentales y periciales, adjuntas al escrito.
4. La determinación de las causales en que se funda; y,
5. Los fundamentos en que se apoya el recurso.

3.1.7 En qué momento se debe plantear el recurso de nulidad.

El termino procesal para proponer el recurso de nulidad deberá ser hasta dentro de los 30 días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración, ya que hasta este término de actividad procesal.

3.1.8 Trámite del recurso de nulidad.

Presentado el recurso de nulidad ante el juez que está ejecutando la sentencia o auto definitivo, deberá acompañarse al escrito de solicitud del recurso de nulidad el 10% del valor que se demanda, por concepto de consignación, finalmente si la solicitud se fundamenta en las causales para plantear el recurso, se elevará inmediatamente a los jueces a quem, quienes en el término de 12 días desde la recepción del juicio, resolverá en mérito de la solicitud fundamentada.

De la resolución del tribunal no se podrá interponer ningún otro recurso más que el de aclaración y ampliación del auto.

3.1.9 Ejecutada la sentencia no se podrá plantear el recurso de nulidad.

La sentencia es la decisión que realiza el Juez o tribunal, en nuestro caso civil, como consecuencia de una controversia por obligaciones de dar sometida al conocimiento del servidor judicial. Es evidente en esta clase de juicios ejecutivos, ejecutada la sentencia, no se podrá plantear la acción de nulidad.

3.2 Si se resuelve en segunda instancia no se podrá plantear recurso de nulidad

Ahora bien, si el recurso de nulidad se resolviera por segunda y definitiva instancia, no sería factible proponerlo nuevamente, ya que existe un efecto de convalidación y obedece a uno de los principios que debe ajustarse la nulidad, es decir, dentro de nuestro ordenamiento jurídico cuando se ha llegado a esta instancia y ésta ha sido resuelta no cabe la acción de nulidad. Código de Procedimiento Civil Art. 301.- “No ha lugar a la acción de nulidad:

1. Si la sentencia ha sido ya ejecutada;

2. Si ha sido dada en última instancia; y,”

3.3 Reforma al código de procedimiento civil ecuatoriano para incluir el recurso de nulidad en la etapa de ejecución de los juicios ejecutivos

De lo analizado en líneas anteriores, es importante resaltar, que el recurso de nulidad estaría guiado a una reforma al Código de Procedimiento Civil.

Mediante métodos de investigación jurídica de campo, se ha obtenido información sobre el tema de investigación, en la que se absolvieron preguntas en la encuesta formulada a profesionales del derecho que se encuentran en el libre ejercicio y en el servicio público, el cual nos permite hacer un análisis completo de lo concerniente a resolver la hipótesis de trabajo.

3.3.1 Observación del problema en cuestión.

La nulidad es la declaración judicial, por la que se deja sin efecto un acto procesal por violaciones a las garantías constitucionales; es decir que es nulo o no tiene valor aquello que ha nacido con vicios, por lo consiguiente carece de existencia jurídica, en consecuencia, la nulidad es una declaración, procedente del órgano jurisdiccional, por la cual deja sin efecto a petición de parte o de oficio, es así mismo una sanción impuesta por omisión de solemnidades sustanciales o principales, pero también debo señalar que no todo incumplimiento de la ley procesal penal, tiene como efecto la nulidad del proceso, total o parcial, sino aquellos incumplimientos que tengan relación con especiales y esenciales formalidades que la ley señala como tales; así las otras omisiones no acarrearán la nulidad del proceso.

3.3.2 Análisis de la opinión de expertos.

La entrevista a expertos se la realizó en la ciudad de Machala, provincia de El Oro, se contó un número de 10 profesionales del derecho²³, con más de treinta años de experiencia, quienes brindaron la información a través de un cuestionario de preguntas para establecer objetivamente la pertinencia de esta importante

²³ La entrevista tuvo lugar los días 12, 13 y 15 de noviembre del año 2013 en la oficina ubicada en las calles Guayas y Olmedo 1121.

institución como es la impugnación, específicamente el recurso de nulidad en juicios ejecutivos resueltos por medio del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil.

En la pregunta 1 fue: ¿Cómo puede definir, en virtud de lo preceptuado en el Código de Procedimiento Civil, a la acción de nulidad?, consultada como fue, los expertos coinciden que la acción de nulidad, en relación al tema de investigación jurídica, resulta de la tramitación del juicio ordinario, donde un Juez resuelve sobre la nulidad de la acción, que es un castigo judicial a la omisión de solemnidades necesarias para el proceso civil, es ente caso juicios ejecutivos por cobro de dinero, mutuos, hipotecas, entre otras.

Los expertos consultados, tienen a bien considerar que la acción de nulidad, se justifica como un recurso, una acción que va contra aquellas sentencias ejecutoriadas que producen indefensión en las partes procesales, en este caso y mucha de las veces del demandado, que en los casos frecuentemente es la parte más vulnerable de los juicios, pues muchas de las veces no tienen las condiciones económicas para defenderse con el patrocinio de un letrado en el derecho.

La pregunta 2, que indicó: ¿Cómo se podrían omitir solemnidades sustanciales en los procedimientos ejecutivos resueltos por el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil?, los entrevistados en este caso, reconocen que las solemnidades sustanciales resultan de los errores de los servidores públicos o de la mala práctica profesional, en virtud, por ejemplo, la falta de citación a los demandados, la ilegitimidad de personería en cualquiera de las calidades de los sujetos procesales, la notificación con la sentencia, entre otras, que no pueden ser convalidadas y que afectan directamente con la decisión de la causa.

En la pregunta 3. Se estableció:- ¿Creé usted, si es pertinente en nuestra legislación un recurso de nulidad en contra de sentencias ejecutoriadas?, los profesionales entrevistados manifestaron su conformidad con esta propuesta objeto de la presente investigación, afirmando todos que este recurso permitiría que el resultado de la causas busquen el principio de Justicia, imperante en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia.

La pregunta número 4 del cuestionario de entrevista, dijo: ¿Cómo se definiría un Recurso de Nulidad en el contexto de nuestra legislación civil, en los juicios ejecutivos resueltos por el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil? Consideran que el recurso de nulidad, es un medio impugnatorio, que sirve para revocar una sentencia que adolece de vicios de procedimiento y omisión de solemnidades sustanciales, para todos los proceso

De conformidad con la pregunta 5, que se planteó a los profesionales entrevistados, se señaló: ¿A su criterio, que principios jurídicos podríamos aplicar al recurso de nulidad en nuestra legislación?

Los principios según los entrevistados, están puestos en base del desarrollo y evolución del derecho en todas sus etapas históricas, actualmente encontramos en el Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y de Control Constitucional, Código de Procedimiento Civil y Código Civil, principio dedicados a la preservación de la justicia como fin justificado de la existencia de las personas.

La celeridad procesal es uno de los principios más considerados por los analistas jurídicos, la buena fe en los procedimientos, la ponderación de derechos y la eficiencia son los principios jurídicos imperantes que respaldan la presente propuesta.

3.3.3 Caso práctico.

El caso práctico, representa la demostración y materialización de la necesidad, que debe ser sustentada de forma oportuna, además constituye lo que debemos considerar y analizar en este sistema recursivo en los procedimientos civiles ejecutivos que se hayan resuelto de conformidad con el artículo 430 del Código de Procedimiento Civil. Analizaremos un caso práctico donde existen evidentes abusos dentro del procedimiento de derecho en el debido proceso, omisiones de solemnidades y errores de sentencias que vulneraron en las personas derechos básicos para la vigencia de los mismos.

SENTENCIA 320-2011.- VISTOS: A fs.44 a 48., comparece el Abogado FREDDY BELLO SOTOMAYOR, en su calidad de Procurador Judicial del Doctor Jorge

Andrade Avecillas, Vicepresidente General del Banco de Machala S.A., acompañando para ello copia certificada del Poder Especial y Procuración Judicial; indicando que, del pagare a la orden que acompaña con vencimientos sucesivos e intereses fijos Nro.9010271-00, por la cantidad de SEIS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA 00/100(USD 6.000,00), A 720 días vistas con 24 dividendos, suscrito en la ciudad de Machala, el 27 de Enero del 2009, por el señor FRANKLIN MARCELO NARVAEZ GUAICHA Y ANAVEL CABRERA ARMIJOS, en calidad de deudores principales; y, SARA MARGARITA SARAGURO SALINAS, en calidad de deudora solidaria, por la cantidad de SEIS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA 00/100(USD 6.000,00), la tabla de amortización que forma parte del título ejecutivo y los 8 print de los últimos dividendos vencidos e impagos liquidados al 15 de febrero del 2011, suscrito por la jefe de cartera del Banco de Machala y que detalla en el libelo de su demanda lo que totaliza la cantidad de \$. 2.488,14, documentación consistente en el pagare a la orden y prints que acompaña. Con esos antecedentes y de conformidad con lo dispuesto en los Art 4113 y 415 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el art 486 del Código de Comercio en calidad de Procurador judicial del doctor Jorge Andrade Avecillas, representante Legal y Vicepresidente del Banco de Machala S.A., y por encontrarse vencida la obligación, lo que expresamente manifiesta, procede a demandar vía ejecutiva a los señores FRANKLIN MARCELO NARVAEZ GUAICHA Y ANAVEL CABRERA ARMIJOS, en calidad de deudores principales; y, SAARA MARGARITA SARAGURO SALINAS, en calidad de deudora solidaria, para que en sentencia sean condenados al pago de los siguientes valores: el pago de los ocho últimos dividendos vencidos de capital e intereses referidos anteriormente, que suman la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO 14/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$. 2.488.14), valore determinado en el pagaré a la orden y prints de cuotas vencidas, fundamento de esta acción; b.- los intereses convenidos, desde la suscripción del mencionado pagaré, hasta su vencimiento, pactados y equivalentes a una tasa interés efectiva del 15.20 % anual; c.- el recargo por intereses de mora que se liquidaran de acuerdo a la tasa que rija a la fecha del vencimiento de la obligación, estipuladas y reguladas por las autoridades económicas, las que serán calculadas en base al monto del capital adeudado desde el vencimiento de la obligación hasta la total cancelación del crédito; d.- la comisión de un sexto por ciento determinada en el Art 4 del Código de Comercio en el Art.456; e.- las costas procesales en las

que se deberán incluir los honorarios de sus abogados. Ofrece reconocer abonos que se justifiquen legalmente.- Admitida a trámite la demanda en la vía ejecutiva, se requirió a los demandados para que en el término legal de tres días, pague los valores que se le reclama o proponga excepciones que considere convenientes a sus intereses, disponiendo que sean citados en el lugar que se solicita.- Citados que han sido legalmente los demandados conforme obra a fs. 24 y 24 vueltas la citación a la deudora solidaria y las publicaciones conforme lo dispone el Art 82 del Código de Procedimiento Civil, se ha citado a los demandados deudores principales, publicaciones obrantes a fs. 34 a 36 de los autos, estos han comparecido a juicio, por lo que no han cumplido la obligación, ni han propuesto excepciones dentro del término legal concedido, por lo que es legal y procedente pronunciar sentencia y, para hacerlo, considero: PRIMERA.- Se ha dado a esta causa el trámite legal pertinente y no se observa omisión de ninguna de las solemnidades sustanciales que influya o pueda influir en la decisión de la misma, por lo que declaro la validez de todo lo actuado.- **SEGUNDA.-Se dispuso en el auto inicial dar legal citación a los demandados, los que se ha cumplido tal como obra en actas de citación constantes de fs. 67 a 68., de los autos.**-TERCERA.-De conformidad con el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil, si el deudor no paga ni propone excepciones en el término legal concedido, es obligación del Juez pronunciar sentencia mandando a que el deudor cumpla inmediatamente la obligación.- CUARTA.- El Código de Procedimiento Civil establece en sus Arts. 413 “Son títulos ejecutivos:...las letras de cambio, los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales...” y 415 “Para que las obligaciones fundadas en alguno de estos títulos expresados en los artículos anteriores, sean exigibles en juicio ejecutivo, deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya.” por lo que el documento aparejado a la demanda se constituye en un título ejecutivo en su totalidad.-QUINTA.- El pagaré a la orden aparejado a la demanda cumple con los requisitos establecidos en el Art. 486 del Código de Comercio, por lo que se ratifica una vez más su calidad de título ejecutivo.-SEXTA.- En la especie, citados legalmente los demandados, estos no han pagado el valor que se les reclama ni han propuesto excepciones dentro del término legal concedido, según se desprende de la lectura del proceso y, particularmente, consta de la razón actuarial que aparece de fs.vta71., del expediente.- Por estas consideraciones, el suscrito Juez Temporal encargado del Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, encargado, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR

AUTORIDAD DE LA LEY” acepta y declara con lugar la demanda y, en consecuencia, ordena que los demandados los señores FRANKLIN MARCELO NARVAEZ GUAICHA Y ANAVEL CABRERA ARMIJOS, en calidad de deudores principales; y, SARA MARGARITA SARAGURO SALINAS, en calidad de deudora solidaria, paguen de inmediato al actor Banco de Machala S.A., en la persona del Abogado Freddy Bello Sotomayor, en su calidad de Procurador Judicial del Doctor Jorge Andrade Avecillas, Vicepresidente General del Banco de Machala S.A., los ocho dividendos vencidos de capital e interés del valor constante en el pagaré a la orden presentado con la demanda dentro del presente juicio, es decir la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO 14/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$. 2.488.14), más los intereses vencidos, los intereses por mora, que serán calculados oportunamente.-Sin costas ni honorarios en esta instancia, por no haber litigado la parte demandada.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-”²⁴

La sentencia que antecede al presente análisis, tiene las características sustentadas en las partes que conforman un fallo, una Considerativa, otra parte Expositiva, y finalmente, una parte Resolutiva, que en derecho procesal, configuran una Sentencia, formalmente bien hecha, sin embargo, la formalidad no implica que el fondo de la resolución sea exacto al mejor cumplimiento y vigencia de los derechos procesales de las partes.

El juicio que analizamos es un juicio civil ejecutivo, que se lo tramitó en el juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, con asiento en el cantón Machala, el proceso consta de 150 fojas, que en anexos adjuntamos el resumen, y que es una demostración práctica de la necesidad de implementar un sistema de impugnación que pueda solventar el derecho de las partes procesales.

El caso señala a la Institución financiera demandante, como la responsable material para la violación del debido proceso, pues esta solicita que la diligencia de citación, se lo haga en un lugar que no era el domicilio de los demandados, equivocando el resultado del proceso. La institución financiera demandó en un lugar que no era del domicilio del demandado, pero esta sabía donde residían, ya que en sus bases de

²⁴ JUICIO EJECUTIVO, tramitado en el juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Machala provincia de El Oro, signado con el número 07314-2011-320.

datos existía la información correcta, sin embargo, se señaló una dirección equivocada por un error del digitador del escrito.

Cuando se califica la acción judicial, el Juez, ordena que se dé cumplimiento a la diligencia de citación en el lugar donde dice la demanda, y para efectos el Juez a-quo, remite el expediente a la oficina del funcionario citador, quien sienta razón indicando que “constituido en el domicilio, residentes del lugar, manifiestan, no conocer a los demandados”²⁵

El Banco actor, obtiene del Juzgado Civil un extracto de citación por la prensa, habiendo agotado la formas de establecer la individualidad y residencia de los demandados, situación que permite hacer las publicaciones por uno de los diarios de mayor circulación del lugar del domicilio de los accionados.

El Art. 430 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que dentro de los 3 días después que se haya dado cumplimiento a la diligencia de citación, y los demandados no comparecieron a juicio contestando a la demanda proponiendo excepciones, el Juez, pedirá autos para dictar sentencia, en el caso sub judice, el tiempo para la comparecencia debía ser de 20 días término.

El Juez dicta sentencia, considerando lo siguiente según cita textual de la sentencia, “SEGUNDA.-Se dispuso en el auto inicial dar legal citación a los demandados, los que se ha cumplido tal como obra en actas de citación constantes de fs. 67 a 68., de los autos” condicionando al proceso por falta de citación, solemnidad sustancial para juicios e instancias, a ser nulo, sin embargo el Juez no declaro la nulidad.

La dirección que inicialmente estaba en el libelo de la demanda, fue cuestionada en la etapa de ejecución de la sentencia, pues el demandado comparación cuando se embargó un bien de su propiedad y que circunstancialmente es el domicilio que lo había tenido desde hace 10 años desde que se propuso la demanda, demostrando que su domicilio es un lugar diferente al señalado en el Banco.

²⁵ JUICIO EJECUTIVO, tramitado en el juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Machala provincia de El Oro, signado con el número 07314-2011-320. Fs. 15 vta.

En este caso vamos a considerar los siguientes aspectos: Se omitió una solemnidad sustancial con respecto al juicio en cuestión, pues al presentar la demanda, el acreedor, propuso una dirección totalmente diferente de donde era el domicilio del demandado. Se propuso, finalmente un juicio de nulidad contra la sentencia, que en adjunto se encontrará en anexos, la que termino con un desistimiento por parte del actor, quien al ver que no se logró suspender el juicio ejecutivo y el avance procesal continuaba, solucionó el problema en la Institución Financiera, pagando la obligación.

Ahora, si bien es cierto se citó por la prensa, existe un domicilio real y material, el cual el Banco jamás indico en la demanda, a pesar de que existía dentro de los datos internos del Banco el domicilio que era el de los demandados.

CAPÍTULO IV: DISEÑO METODOLÓGICO

4.1 Análisis y resultados estadísticos de la información obtenida

La investigación de campo se la efectuó en la ciudad de Machala provincia de El Oro, donde se contó con una muestra de 100 personas, entre los que se contaron, profesionales del derecho en el servicio público como privados, abogados en libre ejercicio y jueces.

Posteriormente para presentar los resultados se aplicó el instrumento de muestra de la población correspondiente y se realizó el levantamiento de datos, el mismo que presento a continuación:

4.2 Análisis de las encuestas

La cantidad de individuos que fue utilizada para medir la muestra, de la población consultada, fueron Abogados en el Libre Ejercicio y Servidores Públicos, con cargos a fines a la ciencia del derecho, quienes respondieron al conjunto de preguntas planteadas, y que consultados en un número de 100 individuos mediante la fórmula

$$\frac{N \cdot n}{Z}$$

Donde el tamaño de la población N es multiplicado por la muestra y dividido por el coeficiente 2,5. Z

En las encuestas propuestas, se utilizaron preguntas objetivas directas, consiguientemente se planteó el tema “El Recurso de Nulidad en juicios civiles ejecutivos, resueltos mediante el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil”, cuyo objetivo era “determinar cuál es la incidencia de las nulidades dentro de un juicio ejecutivo y que no se pueden resolver por la acción de nulidad.

La primera pregunta del cuestionario de encuesta, cuestiona a los consultados:

1.- ¿En su experiencia profesional, ha tramitado un juicio de nulidad contra una sentencia de juicio ejecutivo, solicitada por medio del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil?

SI

NO

Obtuvimos de la población encuestada, el 80% de los profesionales encuestados respondieron no y un 20% respondió si, información que nos da entender, que La población encuestada, a través de las respuesta dadas, conoce de la acción de nulidad.

PREGUNTA	%
SI	20%
NO	80%
TOTAL	100%

ENCUESTA SOBRE RECURSO EN JUICIOS EJECUTIVOS



Fuente : Encuesta a profesionales del derecho 2014.

Investigador : Ab. Juan Carlos Romero

Con relación a la segunda pregunta del cuestionario, la que se expresa de la siguiente manera:

2.- ¿Si la respuesta de la primera pregunta es no, señale cuál las siguientes opciones fue la razón?

- **Por falta de recursos económicos para pagar el valor liquidado en el juicio ejecutivo**
- **Porque los intereses y los intereses de mora se iban a incrementar por la demora del juicio ordinario.**

Los encuestados eligieron una de las dos opciones, el 25% de la población optó por la primera opción, la alternativa del 75% de la población fue la segunda opción de la pregunta 2.

PREGUNTA	%
1 OPCION	25%
2 OPCION	75%
TOTAL	100%

ENCUESTA SOBRE RECURSO EN JUICIOS EJECUTIVOS



Fuente : Encuesta a profesionales del derecho 2014.
Investigador : Ab. Juan Carlos Romero

La pregunta 3 del cuestionario de encuesta establece lo siguiente:

3.- ¿Si la respuesta de la primera pregunta es si, señale cuál de las siguientes opciones fue la razón?

- **Por errores de procedimiento**
- **Omisión de solemnidades sustanciales**

Con relación al resultado de las preguntas El 70% de la población encuestada, cree que la acción se basa por omisión de solemnidades sustanciales y finalmente el 30% de los profesionales del derecho encuestados, piensan que los procedimientos tienen como defecto errores y esa es la consecuencia de la acción de nulidad.

Con respecto a la pregunta 4 del cuestionario puesta en conocimiento de los abogados, dice:

PREGUNTA	%
1 OPCION	70%
2 OPCION	30%
TOTAL	100%

ENCUESTA SOBRE RECURSO EN JUICIOS EJECUTIVOS



Fuente : Encuesta a profesionales del derecho 2014.

Investigador : Ab. Juan Carlos Romero

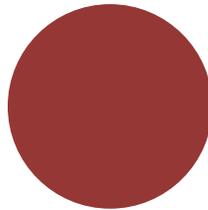
Con relación a la respuesta de la pregunta cuatro, debemos indicar los siguientes lineamientos:

4.- ¿Creé Usted qué debería existir un Recurso de Nulidad en la etapa de ejecución en un juicio ejecutivo, cuando la sentencia, ha sido solicitada por medio del Art.430 del Código de Procedimiento Civil?

La población encuestada, contestó en su totalidad a la opción Si, y esto nos demuestra que los abogados en libre ejercicio y aquellos trabajan en el servicio público, conocen la acción de nulidad y creen que si es pertinente como a la vez necesario un recurso en esta etapa procesal para minimizar un estado de indefensión.

PREGUNTA	%
1 OPCION	100%
2 OPCION	0%
TOTAL	100%

ENCUESTA SOBRE RECURSO EN JUICIOS EJECUTIVOS



■ 1 OPCION

Fuente : Encuesta a profesionales del derecho 2014.
Investigador : Ab. Juan Carlos Romero

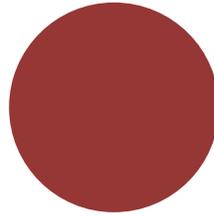
En la pregunta 5 del cuestionario de encuesta, hace la siguiente pregunta:

5.- ¿Cómo Profesional del Derecho, creé pertinente que en nuestro ordenamiento jurídico se proponga el Recurso de Nulidad?

De la información obtenida de la pregunta consultada, podemos establecer, que en un 100%, la primera opción, es decir, la respuesta Si, ha sido la elección de la población encuestada, lo que refleja una aceptación total a la propuesta del proyecto que se está investigando y por ende trata de ser una solución inmediata e inédita.

PREGUNTA	%
1 OPCION	100%
2 OPCION	0%
TOTAL	100%

ENCUESTA SOBRE RECURSO EN JUICIOS EJECUTIVOS



■ 1 OPCION

Fuente : Encuesta a profesionales del derecho 2014.
Investigador : Ab. Juan Carlos Romero

Finalmente la pregunta 6 de la encuesta presentada a los profesionales del derecho, establece:

¿Qué principios según su criterio existen, dentro del recurso de nulidad? Elija las opciones:

- Eficiencia
- Oportunidad
- Medio de realización de justicia
- Celeridad procesal
- Buena fe procesal

En esta pregunta, el 50 % de la población consultada, optó por la opción cuatro de la pregunta del cuestionario puesto en conocimiento de los profesionales del derecho, además existe un 40% de los encuestados que optó por la primera de las opciones y finalmente un 10% de los abogados optó por la tercera opción de la pregunta constante en el cuestionario de encuesta.

PREGUNTA	%
1 OPCION	40%
2 OPCION	0%
3 OPCION	10%
4 OPCION	50%
5 OPCION	0%
TOTAL	100%

ENCUESTA SOBRE RECURSO EN JUICIOS EJECUTIVOS



Fuente : Encuesta a profesionales del derecho 2014.

Investigador : Ab. Juan Carlos Romero

La cantidad de individuos que fue utilizada para medir la muestra, de la población consultada, fueron Abogados en el Libre Ejercicio y Servidores Públicos, con cargos a fines a la ciencia del derecho, quienes respondieron al conjunto de preguntas planteadas y consultados en un número de 100 individuos.

En la encuesta propuesta, se utilizaron preguntas objetivas directas, consiguientemente se planteó el tema: “El Recurso de Nulidad en juicios civiles ejecutivos, resueltos mediante el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil”, cuyo

objetivo fue determinar cuál es la incidencia de las nulidades dentro de un juicio ejecutivo y que no se pueden resolver por la acción de nulidad.

Los resultados de las encuestas revelaron, que la población considera que la nulidad está presente en los juicios, sin embargo pocos plantean acciones para evitar violaciones al debido proceso que existe en contra, con respecto a los juicios civiles ejecutivos resueltos en virtud del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil.

En los casos consultados encontramos, que la falta de dinero, es la causa de no pagar una obligación en muchos de los casos, situación que produce un estado de indefensión inminente, ya que a consecuencia de no poseer el dinero se vulneran derechos, aún en el Estado constitucional de derechos y justicia existente, y el resultado de no poder cubrir con nuestras acreencias, configura los intereses por la mora, castigo por no cumplir con nuestras obligaciones pecuniarias, situación que se incrementa sustancialmente con los créditos impagos.

Las solemnidades sustanciales para todos los juicios e instancias, deben ser observadas diligentemente por el servidor público que administra justicia, ya que es evidente que por ser un ser humano que es sujeto de errores, involuntarios, que si influyen en los actos procesales, dan como resultado un estado de indefensión latente que perjudicaría alguna de las partes procesales.

El análisis de las respuestas dadas por los profesionales del derecho, es obvia, ya que la propuesta de nuestra investigación busca rapidez y justicia como principio jurídico imperante en nuestra legislación, y la celeridad procesal como principio se ajusta a la presente investigación jurídica, la eficiencia y la justicia, principios inherentes al servicio, y que es la seguridad de los usuarios al momento de exigir en derecho justicia.

CONCLUSIONES

1.- El Recurso de nulidad es un medio de impugnación que no se encuentra contemplado en la legislación civil procesal ecuatoriana, el cual debe ser planteado en procesos civiles ejecutivos que se encuentren en etapa de ejecución y que se estén resolviendo de conformidad con el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil.

2.- El recurso de nulidad, es un medio de impugnación por el cual se deja sin efecto las sentencias que adolecen de vicios de procedimiento, por cuanto existe violación a las solemnidades sustanciales de los juicios civiles ejecutivos resueltos en virtud del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil.

3.- Las solemnidades sustanciales para todos los juicios e instancias, deben ser observadas diligentemente por el servidor público que administra justicia, ya que es evidente que por ser un ser humano que es sujeto de errores, involuntarios, que si influyen en los actos procesales, dan como resultado un estado de indefensión latente que perjudicaría alguna de las partes procesales.

4.- El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, nos señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. En virtud de aquello este recurso es el resultado de un análisis teórico y práctico para precautelar el derecho de las partes procesales.

5.- La finalidad del recurso de nulidad es la de evitar nulidades sustanciales que puedan influir en las decisiones de las causas civiles ejecutivas, además de contribuir con los sujetos procesales para mejorar su estado dentro del procedimiento judicial.

6.- El recurso de nulidad, es procedente contra las sentencias y autos que pongan fin a procesos ejecutivos que han sido tramitados y resueltos en virtud del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil y que se encuentren en etapa de ejecución, dictados por las juezas y los jueces de las Unidades Judiciales Civiles y Mercantiles con jurisdicción y competencia para conocer estos asuntos, el cual se podrá interponer, ante las juezas y los jueces donde se está ejecutando la sentencia lo

elevantes con efecto suspensivo, a la Sala de lo Civil y Mercantil de las Cortes Provinciales de Justicia y se resolverá dentro del término de doce días.

7.- Los casos que procede el recurso de nulidad, se darán cuando se haya dictado la sentencia o el auto definitivo en un juicio ejecutivo, se la esté ejecutando y se presente o existan causas de nulidad de la sentencia o auto definitivo; mientras no se haya ejecutado la sentencia o existan violación a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de conformidad con el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano.

8.- Es necesario considerar, que el recurso de nulidad lo pueden plantear tanto el actor como el demandado, sin embargo, el actor podrá hacer uso de este medio impugnatorio, cuando sus actuaciones versen para solventar un vicio que pueda afectar al proceso.

9.- El deudor demandado, en esta clase de procedimientos, tendrá que justificar plenamente que existe una violación de las solemnidades y que por esta omisión existe un manifiesto estado de indefensión, porque el mero hecho de creer justificar no responde la admisibilidad del recurso, es decir presentar una mera solicitud ofreciendo justificar no será posible, a más de la consignación del porcentaje de los valores.

RECOMENDACIONES

- 1.- El Código de Procedimiento Civil no contempla un mecanismo de impugnación para aquellos juicios civiles ejecutivos que son resueltos de conformidad con el art. 430 ibídem, cuando se ha vulnerado derechos específicos de las personas o los sujetos procesales, en consistencia este proyecto solo aplica para esos efectos.
- 2.-Se puede aplicar los resultados de esta investigación a otros procedimientos civiles contemplados en el Código de Procedimiento Civil y materias cuya naturaleza sea a fin al procedimiento civil.
- 3.-El Caso práctico solo se aplicó a profesionales cuyo conocimiento es dado por 30 años de experiencia profesional, mantuvieron la tesis de aplicar el medio de impugnación investigado, a otros procedimientos dentro del código de procedimiento civil.
- 4.- la aplicación del presente trabajo de investigación jurídica, puede también ser versado en el Proyecto de Código General de Procesos, que se encuentra en discusión en la Asamblea Nacional.
- 5.- El recurso de nulidad es un mecanismo propio para garantizar la vigencia efectiva de los derechos e intereses de las partes procesales.
- 6.- La aplicabilidad de este tema de investigación jurídica solo se aplica al derecho procesal civil, pues otras materias no tiene caso por su naturaleza jurídica.

PROYECTO DE REFORMA

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el Código de Procedimiento Civil no contempla un mecanismo de impugnación para aquellos juicios civiles ejecutivos que son resueltos de conformidad con el art. 430 ibidem, cuando se ha vulnerado derechos específicos de las personas o los sujetos procesales.

Que lo dispuesto en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, nos señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que en virtud del derecho a la defensa de las partes en todos los procedimientos e instancias, el recurso de nulidad nace como la manera que tiene el debido proceso para rescatar las infamias resultado de los procedimientos y sus vicios.

Que la finalidad del recurso de nulidad es la de evitar nulidades sustanciales que puedan influir en las decisiones de las causas civiles ejecutivas, además de contribuir con los sujetos procesales para mejorar su estado dentro del procedimiento judicial.

En uso de las atribuciones que le confiere en Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

REFORMA A LA SECCIÓN 10 PARÁGRAFO 2do DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Art. 364 innumerado1.- El recurso de nulidad, es procedente contra las sentencias y autos que pongan fin a procesos ejecutivos que han sido tramitados y resueltos en virtud del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil y que se encuentren en etapa de ejecución, dictados por las juezas y los jueces de las Unidades Judiciales Civiles y Mercantiles con jurisdicción y competencia para conocer estos asuntos.

Art. 364 innumerado2.- El recurso de nulidad contra sentencias en juicios civiles ejecutivos, el cual se podrá interponer, ante las juezas y los jueces donde se está ejecutando la sentencia o auto que pone fin a un juicio ejecutivo tramitado y resuelto en virtud del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil.

Art. 364 innumerado3.- La Jueza o el Juez a quo elevarán los autos, con el efecto suspensivo, a la Sala de lo Civil y Mercantil de las Cortes Provinciales de Justicia, donde el Tribunal Civil y mercantil competente en mérito de todo lo fundamentado en la solicitud de nulidad, resolverá dentro del término de doce días.

Art. 364 innumerado4.- El recurso de nulidad solo podrá ser interpuesto por la parte que haya recibido el agravio en la sentencia o este en un estado de indefensión manifiesto.

Art. 364 innumerado5.- Cuando dictada la sentencia o el auto definitivo en un juicio ejecutivo de conformidad con el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, se la esté ejecutando y cuando no se haya resuelto en última instancia, procederá el recurso de nulidad en los siguientes casos:

- El primero de los casos, si concurren las siguientes circunstancias:
Cuando existan causas de nulidad de la sentencia o auto definitivo de conformidad con el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, mientras no se haya ejecutado la sentencia, y;
- El segundo de los casos, si concurren las siguientes circunstancias:
Cuando existan violación a las solemnidades sustanciales comunes a

todos los juicios e instancias de conformidad con el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, mientras no se haya ejecutado la sentencia, y;

Art. 364 innumerado6.- El recurso de nulidad debe ser presentado ante el juez civil competente donde se está ejecutando el juicio ejecutivo, el mismo contendrá:

- 1.- Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;
- 2.- Las causas de nulidad y las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido o violentado;
- 3.- Las pruebas documentales, testimoniales, instrumentales y periciales, adjuntas al escrito.
- 4.- La determinación de las causales en que se funda; y,
- 5.- Los fundamentos en que se apoya el recurso.

Art. 364 innumerado7.- El termino procesal para proponer el recurso de nulidad deberá ser hasta dentro de los 30 días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración, ya que hasta este término de actividad procesal, el juicio no está ejecutado.

Art. 364 innumerado8.- Presentado el recurso de nulidad ante el juez que está ejecutando la sentencia o auto definitivo, deberá acompañarse al escrito de solicitud del recurso de nulidad el 10% del valor que se demanda, por concepto de consignación, finalmente si la solicitud se fundamenta en las causales para plantear el recurso, se elevará inmediatamente a los jueces a quem, quienes en el término de 12 días desde la recepción del juicio, resolverá en mérito de la solicitud fundamentada.

De la resolución del tribunal no se podrá interponer ningún otro recurso más que el de aclaración y ampliación del auto.

DISPOSICIÓN FINAL.- Esta Reforma a **REFORMA A LA SECSION 10 PARAGRAFO 2DO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los 04 días del mes de abril del 2013.

f) Presidente

f) Secretario

BIBLIOGRAFIA

1.- Cuerpos Legales

Asamblea Nacional, Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Machala: Registro Oficial, 2008.

Congreso Nacional, Ecuador. *Código Civil*. Quito: Registro Oficial, codificación 2005.

Congreso Nacional, Ecuador. *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Registro Oficial, Codificación 2013.

Nacional del Ecuador, Asamblea. *Constitución de La Republica del Ecuador*. Quito: Registro Oficial, 2008.

2.- Libros

Briseño Sierra, Humberto. *Derecho Procesal*. Mexico: Harla, 1995.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta, 1979.

Chiovenda, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Helios, edición 1987.

Colegio de Profesores, Facultad de Derecho UNAM. *Diccionarios Jurídicos Temáticos*. México: Oxford, 2001.

Gomes Alban, Ernesto. *Manual Práctico Legal*. Quito: Edle S.A., 2011.

Halsina, Hugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Madrid: Ediar soc. anon, 1957.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. *Diccionario Jurídico*. Mexico: Porrúa, 1998.

Jiron, Rodrigo. «La acción de nulidad contra sentencias dictadas en juicios ejecutivos.» *Revista de la USFQ*, 2012: 145-152.

Mejia , Alvaro. *Los Recursos Administrativos*. Quito : CEP UTPL, 2012.

Palacio, Lino. *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1975.

Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*. México: Porrúa, 2000.

3.- Páginas de internet

Derecho Ecuador, Artículo procedimiento civil, 2005/11/24,
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/2005/11/24/las-etapas-en-el-proceso-civil>

ANEXOS

ANÁLISIS DE LAS CONSULTA A EXPERTOS

Tema: El Recurso de Nulidad en juicios civiles ejecutivos, resueltos mediante el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil.

Objetivo: establecer la naturaleza práctica del recurso de nulidad.

1.- ¿Cómo puede definir, en virtud de lo preceptuado en el Código de Procedimiento Civil, a la acción de nulidad?,

2.- ¿Cómo se podrían omitir solemnidades sustanciales en los procedimientos ejecutivos resueltos por el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil?

3.- ¿Creé usted, si es pertinente en nuestra legislación un recurso de nulidad en contra de sentencias ejecutoriadas?,

4.- ¿Cómo se definiría un Recurso de Nulidad en el contexto de nuestra legislación civil, en los juicios ejecutivos resueltos por el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil?

5.- ¿A su criterio, que principios jurídicos podríamos aplicar al recurso de nulidad en nuestra legislación?

ENCUESTA

Tema: El Recurso de Nulidad en juicios civiles ejecutivos, resueltos mediante el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil.

Objetivo: Determinar cuál es la incidencia de las nulidades dentro de un juicio ejecutivo y que no se pueden resolver por la acción de nulidad.

1.- ¿En su experiencia profesional, ha tramitado un juicio de nulidad contra una sentencia de juicio ejecutivo, solicitada por medio del Art. 430 del Código de Procedimiento Civil?

2.- ¿Si la respuesta de la primera pregunta es no, señale cuál las siguientes opciones fue la razón?

- Por falta de recursos económicos para pagar el valor liquidado en el juicio ejecutivo
- Porque los intereses y los intereses de mora se iban a incrementar por la demora del juicio ordinario.

3.- ¿Si la respuesta de la primera pregunta es si, señale cuál de las siguientes opciones fue la razón?

- Por errores de procedimiento
- Omisión de solemnidades sustanciales

4.- ¿Creé Usted qué debería existir un Recurso de Nulidad en la etapa de ejecución en un juicio ejecutivo, cuando la sentencia, ha sido solicitada por medio del Art.430 del Código de Procedimiento Civil?

5.- ¿Cómo Profesional del Derecho, creé pertinente que en nuestro ordenamiento jurídico se proponga el Recurso de Nulidad?

6.- ¿Qué principios según su criterio existen, dentro del recurso de nulidad? Elija las opciones:

- Eficiencia
- Oportunidad
- Medio de realización de justicia
- Celeridad procesal
- Buena fe procesal