



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Tesis de Grado Nulidad de los actos procesales.

TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA

AUTOR: Calderón Bermeo Claudio Marcelo, Ab.

DIRECTOR: Pereira Estupiñan José Francisco, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO: GUAYAQUIL

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA

Dr.

Jaime Alberto Guzñay

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

Que el presente trabajo de fin de maestría: Nulidad de los actos procesales realizado por alumno Calderón Bermeo Claudio Marcelo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Octubre de 2014.

f)

Doctor Pereira Estupiñan José Francisco

DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE CARRERA

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERERCHOS

Yo Claudio Marcelo Calderón Bermeo, declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: Nulidad de los Actos Procesales de la Titulación en Derecho o Civil y Procesal Civil, siendo el Doctor José Francisco Pereira Estupiñan, Mg. Director 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 exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 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 que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la universidad.”

f)

Autor: Calderón Bermeo Claudio Marcelo

Cédula N° 0101636801

AGRADECIMIENTO

Sobre todo para la Universidad Técnica Particular de Loja por la oportunidad y por su intermedio a todos los dignos maestros por sus conocimientos impartidos durante el proceso de perfección en materia civil.

Mi reconocimiento al Doctor José Francisco Pereira Estupiñan, Director de la presente tesis, por el esfuerzo y paciencia desplegado en el presente trabajo.

A mi esposa señora Janneth Carrera Herrera, por su abnegado amor y comprensión.

A mis hijos Adolfo Francisco, Victoria Adeline, Marcelo Renato y David Esteban que son la inspiración de mis ideales.

f)

Autor: Calderón Bermeo Claudio Marcelo

DEDICATORIA

A Dios. Por haberme permitido llegar hasta este punto y gozar de salud para lograr mis objetivos.

A mi esposa, por su apoyo incondicional para seguir adelante.

A mis Hijos, que son el motivo y la razón que me ha llevado a seguir superándome día a día, para alcanzar la superación intelectual y dejar en cada uno de ellos sembrado el camino de la perseverancia como senda para alcanzar los objetivos propuestos.

f)

Autor: Calderón Bermeo Claudio Marcelo

INDICE DE CONTENIDOS

CARATAULA.....	I
APROBACIÓN DEL TRABAJO DE MAESTRIA	II
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
INDICE DE CONTENIDOS... ..	VI
RESUMEN.....	1
ABSTACT.....	2
I.- INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO 1:	5
Reseña conceptual.....	5
1.1.-La nulidad como categoría jurídica.....	5
1.1.1- Marco legal de la nulidad	5
1.1.2.- Principio de especificidad.....	6
1.1.3.- Principio de finalidad y trascendencia de la nulidad procesal.....	7
1.1.4. Principio de protección	8
1.1.5.- Principio de congruencia procesal	9
1.1.6.- Principio de convalidación	10
CAPÍTULO 2	11
2.1.- La nulidad en el Código de Procedimiento Civil del Ecuador.....	11
2.1.1.- Clasificación-de las causales de nulidad.....	12
2.1.2.- Grados de nulidad.....	14

2.1.3.- La nulidad como un vicio.....	15
2.1.4.- La inexistencia.....	16
2.1.5.- Nulidad absoluta.....	18
2.1.6.- Nulidad relativa.....	19
CAPITULO 3.....	21
3.1.- La prueba judicial síntesis.....	21
3.1.1.- Defunción de prueba	21
3.1.2.- la prueba judicial en general.....	21
3.2.- Clasificación de los medios de prueba	22
3.2.1.- Pruebas directas.....	22
3.2.2.- Inspección judicial.....	22
3.2.3.- Confesión judicial.....	23
3.2.4.- Interrogatorio de parte	23
3.2.5.- Pruebas indirectas.....	24
3.2.6.- Prueba documental	24
3.2.7.- Prueba testimonial.....	24
3.2.8.- Prueba pericial.....	24
3.2.9.- Prueba como indicio.....	25
3.2.10.- Instrumento público.....	25
3.2.11.- Instrumento privado	25
3.2.12.- Otras prueba.....	26
3.3.- Valoración de la prueba	26
CAPITULO 4.	28

4.1.- Medios de impugnación de la nulidad.....	28
4.1.1.- Por la vía de la excepción.....	29
4.1.2.- Por la vía del incidente.....	30
4.1.2.1.- Tramite del incidente.....	30
4.2.- Legitimación.....	31
4.2.1.- Efectos de la legitimación.....	31
4.3.- Tramite de la nulidad por la vía recurso.....	32
4.3.1.- Recurso de apelación.....	34
4.3.2.- Recurso de casación.....	35
4.3.3.- Recurso de hecho	36
4.3.4.- Recurso de reposición.....	37
4.4.- Nulidad de sentencia ejecutoriada	37
4.5.- Legitimación y procedimiento.....	38
4.6.- Jurisprudencia.....	40
4.6.1.- Jurisprudencia de nulidad absoluta.....	41
4.6.2.- Jurisprudencia de nulidad absoluta de contratos.....	41
4.6.3.- Jurisprudencia de nulidad relativa de contratos.....	42
4.6.4.- Jurisprudencia por nulidad de escritura	43
CONCLUSIONES.....	44
RECOMENDACIONES.....	47
BIBLIOGRAFIA.....	48
LINKOGRAFIA.....	50
ANEXOS.....	52
Resolución de nulidad absoluta de escritura pública y de contrato	52
Resolución de nulidad absoluta de contratos.....	53

Resolución de nulidad relativa de sociedad conyugal.....	54
Resolución Juicio ordinario por nulidad de escritura, extracto sentencia No. 67-2004.....	57

RESUMEN:

En el proceso judicial intervienen seres humanos: unos solicitan la actuación de la justicia, otros tienen a cargo la dirección del pleito. Este trabajo tiene por objeto analizar los grados de la nulidad procesal en el Código de Procedimiento Civil del Ecuador, así también la aplicación de recursos y estrategias a seguir por parte de los abogados patrocinadores durante el juicio en materia civil, requiriendo de los operadores de justicia observen el debido proceso como garantía constitucional; que el abogado patrocinador esté plenamente capacitado en el manejo de la prueba judicial a fin de identificar los vicios de nulidad absoluta o relativa presentes en el desarrollo del proceso judicial.

PALABRAS CLAVES: Nulidad procesal – inexistencia – ineficacia- prueba

ABSTRACT

At trial involving humans: some seek the course of justice, others are charged with the management of litigation. This work aims to analyze the degree of procedural invalidity in the Code of Civil Procedure of Ecuador, so the application of resources and strategies to be followed by the sponsors during the trial lawyers in civil, requiring operators of Justice observe due process and constitutional guarantee; the sponsoring attorney is fully trained in handling legal evidence to identify the vices of absolute or relative nullity present in the development of the judicial process

KEYWORDS: Invalidity proceedings - absence - powerlessness test.

NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

Introducción.

Habitualmente en materia civil, los abogados patrocinadores del actor y demandado buscan minuciosamente, todas aquellas anomalías y vicios de consentimiento que se contrapongan a las aspiraciones de ganar la Litis procurando encontrar alguna violación a las solemnidades más sustanciales y comunes a todos los juicios, propuestas a la hora de interponer la demanda, contestarla, mediante excepciones o al reconvenir al demandante, así como también vicios procesales que se detecten en el desarrollo del proceso a través de la impugnación de autos, decretos, providencias, y sentencias mediante los recursos que el Legislador ha proveído en el Código de Procedimiento Civil del Ecuador.

A largo de este limitado estudio, en los capítulos uno, dos y cuatro. se ha podido observar que, la doctrina jurídica del Ecuador es limitada y contradictoria en el estudio de la nulidad procesal, considerándose una de las razones principales para que en la historia republicana del Ecuador, el Legislador se haya visto en la imperiosa necesidad de introducir reformas o innovaciones en al Código de Procedimiento Civil, cambiándolo hasta de nombre, o como es el caso particular que nos ocupa la eliminación de la Nulidad como recurso, que hoy lo conocemos como recurso de Apelación.

Así mismo, este estudio refleja que los jueces y juezas en todas las instancias procesales, a hora de motivar las resoluciones, acuden a la opinión de tratadistas extranjeros, y a citar textualmente conceptos, ensayos, análisis de la jurisprudencia nacional y extranjera como herramienta de trabajo básica, como ya se dijo, para justificar las decisiones procesales, que lleva a inobservar en algunos casos los resultados de las pruebas debidamente actuadas durante el proceso, motivando, a la parte afectada justa razón para que tenga que acudir a la impugnación como un medio procesal para hacer valer su verdad, alegando vicios de nulidad.

El capítulo tercero de este trabajo, hace referencia a un ligero estudio de la prueba judicial, por considerarla el eje motriz de todo proceso judicial, que incumbe o compete a las partes a probar sus aseveraciones o excepciones propuestas tanto en la demanda como en la contestación o la reconvenición de la misma, dejando abierta una puerta para que el abogado

patrocinador que este mejor preparado en la materia observe analice y saque provecho de dicha falencia mediante la propuesta de nulidad.

Al concluir el presente trabajo, el profesional del derecho estará en la capacidad de entender doctrinariamente que es la nulidad procesal, los principios que la rigen, analizar y sustentar los posibles vicios de consentimiento e identificar los medios de impugnación existentes en el Código de Procedimiento Civil del Ecuador.

CAPITULO 1
LAS NULIDADES PROCESALES

Reseña conceptual:

Las nulidades procesales pueden ser declaradas por la administración de justicia de oficio o a petición de parte dejando al proceso sin efecto de forma total o parcial; existen dos causas principales por las cuales se pueden declarar la nulidad procesal Artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil: por la omisión de solemnidades sustanciales en el proceso y por la violación del trámite correspondiente.

El código Civil en el Artículo 1697, nos ilustra que: “Es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

Al respecto, el incumplimiento de alguno de los requisitos del acto procesal no ocasionan siempre en una nulidad. El Código de Procedimiento Civil establece sanciones procesales cuando el acto procesal adolece de alguna irregularidad.

1.1- La Nulidad Como Categoría Jurídica

La doctrina señala que los problemas que surgen en torno a la nulidad en las diversas ramas del derecho, y de modo especial en Derecho Procesal Civil, tienen su origen en la oscuridad conceptual que envuelve a esta categoría jurídica, y que en la práctica pueden llegar a ocasionar graves inconvenientes a la administración de justicia, por lo que en este trabajo se busca analizar los derechos y garantías de los litigantes en los diversos momentos del proceso judicial, esto es, que desde un inicio se cumplan los presupuestos procesales, que se resguarden durante todo el desarrollo del procedimiento los derechos y garantías de los litigantes y, el estadio final al que se pretende llegar que es: la solución justa del conflicto interno subjetivo.

1.1.1.- Marco Legal de la Nulidad

Con la declaración de los derechos humanos se inició la evolución del concepto jurídico al debido proceso, que pretende el derecho esto es, a tener jueces imparciales e independientes, a ser oído y a tener un proceso con todas las garantías. Ese concepto, es ahora una garantía procesal que procura la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución de la República del Ecuador y en instrumentos internacionales vigentes establecidos en las leyes.

El Artículo 225, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que la Función Judicial, forma parte de sector público, como una entidad, con potestad y jurisdicción suficiente para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado como una norma de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Según el Artículo 227, ibídem, la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se basa y se rige en los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia y evaluación. El debido proceso comienza por materializarse en cada etapa de un procedimiento con manifestaciones propias e independientes, según las garantías que se hallan determinadas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

El trámite de las nulidades busca sanear de oficio o a petición de parte los actos defectuosos que se contraponen al debido proceso, identificando los vicios de procedimiento, como el error, la fuerza y el dolo, con el objetivo principal de garantizarlos, como un derecho constitucional que refleja la igualdad de todos ante la ley.

1.1.2.- Principio de Especificidad

La derivación del principio de especificidad consiste en que la materia de las nulidades debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Es misión de la jurisprudencia la de refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de nulidad, declarándose éstos únicamente en los casos en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo.

El Artículo 344 del código de Procedimiento Civil, recoge el principio de legalidad al sostener que el “proceso es nulo en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”. Este principio constituye el punto de inicio de los requisitos que deben confluír para que prospere la declaración de nulidad de un acto procesal. Lo que significa que para imponer la sanción procesal de nulidad, el juzgador debe estar autorizado y amparado expresamente en una disposición legal que contemple la causal de invalidez. De no obrarse de esta manera se afectaría el derecho de las personas a una tutela judicial efectiva.

En este principio, Eduardo Couture, considera que: “no hay nulidad procesal sin ley específica que la establezca”¹, que en la amplia opinión del Doctor Ernesto R. Guarderas Izquierdo, profesor de Derecho Civil de la UTPL., nos ilustra: “este principio constituye el punto de partida de los requisitos que deben confluír para que prospere la declaración de nulidad de un acto procesal”². En otra parte de su exposición, expresa, haciendo referencia a lo resuelto por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia: “Estos conceptos, los podemos observar cuando se ha expresado, las causales de nulidad están señaladas específicamente en la Ley; no hay, pues nulidad procesal si la ley no lo señala expresamente”³

De acuerdo con este concepto, la ley, no admite la nulidad si no se expresa tácitamente la causa legal en que se funda la petición de nulidad, lo que quiere decir, que necesariamente el trámite del acto procesal debe implicar la violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad absoluta o relativa, lo que significa que en ningún caso se declarará la nulidad, ni de oficio ni a petición de parte, por causa no prevista expresamente en la ley Sustantiva o Adjetiva. En síntesis, Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que legalmente se establece.

1.1.3.- Principio de finalidad y de trascendencia de la Nulidad Procesal.

Este postulado significa que las nulidades no existen en el puro interés de la ley: “no hay nulidad sin perjuicio”. La ley manda que quien alegue el vicio formal demuestre mediante la prueba debidamente actuada que el vicio alegado le ha causado un perjuicio irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción de nulidad. Por esta razón y en función del principio de trascendencia, el Artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, exige “que la omisión pueda influir en la decisión de la causa”, y que la haya solicitado la parte interesada oportunamente.

¹ Fundamentos de Derecho procesal Civil. 1958. Buenos Aires Editorial Depalma .Pag. 388.

² Dr. Ernesto R. Guarderas Izquierdo. May-2012.Guía Didáctica, Maestría Derecho Civil y Procesal Civil (impugnaciones Módulo VIII. Loja . pag.53 Edi. UTPL.

³.(Resolución N° 478-2000, publicada en el R.O.283 de 13 de Marzo del 2001).

Maurino Luis Alberto, comenta sobre el principio de la finalidad en la obra Nulidades Procesales: “El principio de finalidad, propugna que las nulidades no tienen como norte comprobar y declarar el incumplimiento de las formas procesales, sino que los actos procesales son válidos si han cumplido sus efectos”.⁴ Se entiende que, este principio es alegado únicamente por quien se crea afectado con el vicio de procedimiento, lo cual tiene relación directa con el principio de trascendencia, que se refiere tácitamente a que quien alega vicio de nulidad, debe probar que el acto tildado de nulo le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad; el quejoso tendrá que demostrar cuál es el agravio que le causó el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable. La regla de este principio es: *no hay nulidad sin daño o perjuicio, como se señala en el Artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil.*

En conclusión, la nulidad procesal debe ser declarada siempre y cuando que la irregularidad que le sirve de antecedente involucre injusticias a las partes litigantes, o altere gravemente el ordenamiento jurídico cuya protección interesa a la sociedad. Lo que quiere decir, que a la hora de impugnar resoluciones, providencias, autos, el abogado patrocinador deberá estar en la plena capacidad técnico jurídica de saber sustentar la petición de la nulidad propuesta, caso contrario será denegada en la instancia respectiva, provocando serios perjuicios a su patrocinado.

1.1.4.- Principio de Protección

El Dr. Héctor Martínez Flores, en su análisis sobre las Nulidades Procesales lo define:

“Nadie será oído si alega su propia torpeza”.⁵ Ejemplo, el demandado deduce una nulidad contra una resolución que deniega su reconvenición, porque ésta fue presentada al día siguiente de haberse contestado la demanda. La reconvenición, como es perogrullo decirlo, se presenta en el mismo escrito de contestación a la demanda.

⁴ Maurino, L.. (1992). *Nulidades procesales*. Buenos Aires, (3era re): Edit. Astrea p. 38 a 43.

⁵ [Http://derecho](http://derecho) general. Blogspot.com. Unidad de Post Grado de Derecho de la UNSM. (2002). *Rev. Magistri et Doctori*, Nro. 2: Lima.

En relación con este mismo tema, Osvaldo Gazaini, texto *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* sostiene:

Que este principio requiere tres condiciones específicas a saber; a) que la anulación pretendida justifique el accionar de la Justicia ante la evidencia del perjuicio que generan los efectos del acto viciado; b) que la nulidad provenga de actos propios de la jurisdicción, o de la parte contraria; c) que quien promueva el impugnación no haya dado lugar con sus actos, al vacío que denuncia.⁶

Ilustrando estos conceptos, La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia resolviendo el proceso N° 452-1998, señaló: “El vicio inprocedendo procede exclusivamente cuando el mismo: a) ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; b) Hubiere influido en la decisión de la causa; y, c) Cuando la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En conclusión, este principio establece que la alegación de nulidad debe centrarse al amparo de un interés lesionado, derechos que se encuentran contemplados en Artículo 76 N° 7 literales a, i de la Constitución de la República del Ecuador.

1.1.5.- Principio de Congruencia Procesal

El principio de congruencia procesal comprende que el juez debe decidir el conflicto apegado a la propuesta o petición formulada en la demanda y en la contestación o reconvenición de la misma sin recortar ni exagerar en la cosa demandada: a) cuando el juez concede más de lo reclamado se denomina Ultra petita; b) Extra petita, cuando el juez otorga algo que no ha sido solicitado por las partes; c) Citra petita, el juez omite pronunciarse sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas o al pronunciarse sobre cuestiones o sobre hechos ajenos al proceso, afectando la garantía constitucional a la defensa, violentando el principio dispositivo; y, d) Mini petita, en este caso el juez concede menos de lo reclamado, pese a haberse probado el hecho durante el litigio.

En conclusión, el debido proceso lo que busca es darle a cada quien lo que en derecho le corresponda, dejando entrever en su actuación la imparcialidad, que se vincula con los principios de igualdad y contradicción, que garantizan la tutela judicial efectiva.

⁶ Gazaini O. (1999). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, (Vol. 2). Buenos Aires: Ediar: T I; p. 55-856.

1.1.6.- Principio de la Convalidación

Este principio es propio de las nulidades relativas, aquellas que pueden ser subsanadas. No prosperará la nulidad cuando mediare consentimiento expreso o tácito de la parte interesada; el juez no puede declarar de oficio la nulidad si ya se ha verificado el consentimiento expreso o tácito. El Dr. Ernesto Guarderas, comenta sobre sobre el tema en la Guía didáctica del Módulo VIII de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil: “En principio, toda nulidad procesal es convalida por el consentimiento de las partes litigantes; por ejemplo, un defecto formal del proceso respecto del cual la parte que posee legítimo interés no reclama en tiempo oportuno, se entiende convalidado”⁷

Al respecto, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 352, numeral 2 del Código Procesal Civil Ecuatoriano, recomienda que la nulidad debe ser alegada en la respectiva instancia por algunas de las partes, es decir, que existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo. En síntesis, este principio de la nulidad procesal determina que la ineficacia de algún acto del proceso sólo puede alegarse y declararse en la etapa procesal que corresponda y en todo caso durante el transcurso del juicio.

⁷ Dr. Guarderas Izquierdo, Ernesto R. (2012) *impugnaciones, Guía Modulo VIII Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil*. UTPL: pg. 54

CAPITULO 2
LA NULIDAD EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

2.1- La Nulidad en el Código de Procedimiento Civil del Ecuador

Antes de tratar sobre las nulidades procesales, se considera procedente hacer un ligero comentario sobre lo que se entiende por proceso civil, que en general comprende cuatro faces principales, refiriéndose al proceso ordinario (juicio ordinario), como comúnmente se le denomina, este proceso, está constituido básicamente por la demanda, contestación de la demanda, la prueba y la sentencia, que es la decisión del magistrado que pone fin al proceso, estableciendo la solución del conflicto; de existir un desacuerdo en la resolución como generalmente ocurre, la ley procesal civil permite que mediante la interposición de los recursos ordinarios que son canalizados ante el juez de la instancia pertinente, o el uso de recursos extraordinarios como el de apelación, que en opinión del Dr. Coello García, en su obra, Práctica Civil Volumen II, Pg. 268, considera que el recurso Nulidad, no es otra cosa que el Recurso de Apelación.

Al respecto, en el análisis realizado por Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal, sobre el proyecto del Nuevo Código de Procedimiento Civil Pág. 13, se destaca que:

El capítulo dedicado a las nulidades procesales, recoge los principios de trascendencia, especificidad y convalidación, así como los efectos de la declaratoria de nulidad, tales principios no están enunciados expresamente en el vigente Código de Procedimiento Civil, aunque se deducen algunas sus disposiciones, por ejemplo, el artículo 1014.⁸

Por lo expuesto, se considera que el actual Código de Procedimiento Civil, sea calificado cómo excesivamente ritualista, debido a la falta de sistematización por instituciones, lo que ha provocado que no se constituya en una eficiente e ideal herramienta de trabajo en toda su extensión.

2.1.1- Clasificación de las causales de nulidad

⁸ Exposición, motivos del proyecto de Código de Procedimiento Civil, elaborado por el Instituto Ecuatoriano del Derecho Procesal. Pag.13.

De acuerdo a lo que se ha venido exponiendo la institución de la nulidad procesal no es la excepción, debido a que la nulidad es una categoría que en cualquier rama del ordenamiento jurídico despierta siempre una cierta expectación en el estudioso, fundamentalmente por las drásticas consecuencias que se derivan de su aplicación; lo que conlleva a indicar que generalmente la nulidad procesal estará presente desde el inicio mismo del proceso, cuando se ha omitido alguna o varias de las solemnidades más sustanciales aplicadas a todos los juicios previstas en el Artículo 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil.

El Artículo 346, del Código de Procedimiento Civil, menciona a las solemnidades más comunes y sustanciales a todos los juicios e instancias, instituciones como la jurisdicción, que exige que el proceso haya sido conocido, tramitado y resuelto por el Juez o Jueza debidamente posesionado y actuado en apego a las atribuciones constitucionales que se halle investido para el efecto; caso contrario su actuación será declarada nula de nulidad absoluta; similar situación de nulidad, podría surgir si el funcionario actúa fuera de su competencia, por ninguna razón podrá actuar fuera de los límites jurisdiccionales que originan a la competencia del juez, que como está establecido se refiere a las personas, la materia, el territorio, los grados y la cuantía. Lo que se ilustra con el siguiente ejemplo, un Juez de inquilinato por ninguna razón puede presidir un divorcio porque su intervención resultaría nula; cabe mencionar, que esta regla procesal, tiene su excepción y está tipificada: “no existe nulidad en los casos en que haya operado la prorrogación de la competencia”.

Otro punto importante del Artículo 346 es la legitimación de personería; se entiende que se falta a esta solemnidad cuando un tercero sin estar debidamente facultado, se presenta a litigar, es decir su comparecencia es dolosa, carente de un poder especial que le faculte ejercer ese derecho a nombre del legítimo contradictor; la falta de citación, también provoca la nulidad, pero para ello se requiere que dicha falta haya impedido se deduzca excepciones, lo que imposibilitó que pueda hacer valer sus derechos, pero si comparece pese a no estar notificado en legal y debida forma la excepción de nulidad no procede.

La falta de concesión del término prueba, en este caso es entendible que la falta de prueba impide a las partes justificar lo que a cada cual le corresponde de acuerdo a las reglas expuestas en el capítulo III de este trabajo; la falta de notificación a las partes de autos, decretos resoluciones y la misma sentencia provoca la nulidad del proceso, debido a que el afectado, no pudo interponer oportunamente los recursos que la ley concede; finalmente, la

conformación del Tribunal de juzgamiento con el número de jueces que la ley prescribe, esto tiene estrecha relación con las solemnidades de la jurisdicción y competencia ya revisadas en su oportunidad.

Por otra parte, se destaca que el Artículo 1014, *Ibídem*, inicia señalando que “*Violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se esté juzgando, anula el proceso*”. Nótese que en realidad el Artículo 1014, señala que existen dos tipos de violación del trámite que conducen a la nulidad de un proceso; la una es la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto y la otra es la violación del trámite correspondiente al de la causa que se está juzgando.

En el primer caso, la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto, se está refiriendo a la vía misma escogida por el actor para sustanciar la demanda; específicamente, se hace referencia a que el abogado del actor, se equivoca al especificar en la demanda el trámite mediante el cual el juez debe llevar la causa, por ejemplo, cuando se demanda en la vía ejecutiva un asunto que debió resolverse en la vía ordinaria.

En el segundo caso, la violación del trámite correspondiente a la causa que se está juzgando, se refiere a las solemnidades más sustanciales y comunes a todos los juicios e instancias, ya analizadas, por ejemplo, que el juez y/o tribunal procedan sin jurisdicción, de conformidad con el Artículo 152 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Dentro de este trabajo, se considera de vital importancia analizar también, que el Código de Procedimiento Civil establece solemnidades sustanciales específicas, solo al tratarse de los juicios ejecutivos y de concurso de acreedores, como es conocido en el juicio ejecutivo, la solemnidad consiste en aparejar a la demanda un título ejecutivo y en sustanciar las excepciones que se proponga, mientras que en concurso de acreedores son solemnidades sustanciales el incumplimiento de los requisitos que la ley exige y que se haya citado a los acreedores, de no haberse observado esta lógica jurídica. En opinión del destacado Maestro y Jurista Dr. Enrique Coello García, considera “que el proceso deberá ser declarado nulo en tales casos”.

El jurista Rodrigo Jijón Letor, en el ensayo titulado “La acción de nulidad contra sentencias dictadas en juicio ejecutivo”, publicado en internet, manifiesta: “que no cabe la acción de

nulidad de sentencia establecido en los artículos 299, 300 y 301, del Código Procesal Civil, para las sentencias que se dictan en los juicios ejecutivos”. Como respaldo a esta afirmación, Jijón Letor, cita tres fallos en los que la Ex Corte Suprema de Justicia establece el siguiente criterio:

“Que la autoridad de cosa juzgada materia de la sentencia dictada en juicio ejecutivo, puesto que el Artículo 458, Actual 448 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de éste se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. Por lo dicho, dada la naturaleza del juicio ejecutivo no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en este juicio; cualquier alegación de nulidad debe ser dentro del juicio ordinario previsto en el Art. 458 actual 448, del Código de Procedimiento Civil. ⁹

En realidad esta normativa lo que busca es impedir que se violen reglas inderogables como la jurisdicción y la competencia, que correctamente aplicadas hacen prevalecer la defensa de los justiciables, para lo cual se debe practicar una correcta citación al que está siendo requerido procesalmente, que la notificación con la apertura del término de prueba sea realizada oportunamente como garantía del principio contradicción, así como la legítima intervención de quienes obran a nombre ajeno; la obligación de dar a cada proceso el trámite que corresponda, y la correspondiente sanción a los administradores justicia que no hayan actuado con apego a la norma y transparencia que se requiere en el cumplimiento de sus deberes

2.1.2.- Grados de nulidad

El Código Civil del Ecuador en el Artículo 1698, hace una descripción amplia de lo que se considera causal de la nulidad, resaltando la “*causa ilícita*”, que se entiende, lo prohibido por la ley, o más bien contraria a las buenas costumbres y al orden público, que puede estar viciado por la omisión de algún requisito o formalidad.

En el Código Civil del Ecuador, se reconoce únicamente dos grados o tipos de nulidades procesales consideradas comunes para todos los juicios, siendo estas las denominadas

⁹http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_2/accion_nulidad_contra_sentencias_dictada.pdf

nulidades absolutas y las nulidades relativas; pero aquí se destaca que, en la jurisprudencia nacional en forma esporádica en algunas sentencias, también señala a los actos inexistentes; término que muy a menudo es citado por los jueces de todas las instancias en la resolución de las sentencias, pese a no estar debidamente codificada en el Código Civil. Es así que varias de las instituciones de nuestra disciplina jurídica están siendo revisadas y cuestionadas a la luz de los principios constitucionales.

2.1.3. La nulidad como un vicio

En el negocio jurídico, para que exista nulidad en su sentido lato, deben estar presentes vicios ocultos como los defectos, imperfecciones, anomalías, deterioros, averías existentes en el bien al momento de la transferencia y que no son susceptibles de ser apreciados a simple vista por el adquirente. También existe nulidad por vicios, cuando el sujeto actúa sin distinguir y diferenciar por medio de los sentidos o de la inteligencia una cosa de otra u otras, especialmente el bien del mal, por alteración de las facultades mentales, o cuando existe violencia de un tercero, o por dolo de la parte o del mismo juez. El Artículo 1.467 Vicios del consentimiento Código Civil Ecuatoriano, dice: *“Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo”*.¹⁰

El Código civil y la jurisprudencia, nos enseñan, que dentro de las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa, está la obligación de saneamiento ya sea por evicción o por vicios redhibitorios también llamados vicios ocultos de la cosa; entonces cuando una cosa vendida presenta vicios redhibitorios el comprador tiene la facultad de iniciar una acción redhibitoria, y señala los siguientes requisitos: Haber existido los vicios al tiempo de la venta, es decir, que no se generaron después de esta sino que al momento del contrato ya estaban presentes. Para impedir que así abuse de su propia inmoralidad y porque repugna que el que celebre el acto o contrato en esas condiciones sea el mismo que prevaliéndose de esa circunstancia alegue la nulidad; lo apreciado es reforzado por el artículo escrito por Karla Arias Villalobos al estudiar las nulidades procesales, citando a BADENES GASSET Ramón, 1995, El Contrato de Compraventa, Tomo I, 3ª. Edición, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., p. 644:

“El vicio usualmente es definido como una anomalía o un defecto, que permite distinguir una cosa de todas las demás del mismo género, especie y calidad. Se ha establecido que para cada

¹⁰ Código Civil del Ecuador. 2008 Art. 1467.

tipo de cosa las calidades esenciales naturales son taxativas, positivas, mientras que los vicios son innumerables, y por ello pueden solamente delimitarse negativamente, vicio será todo defecto que no supone falta de calidades esenciales ordinarias”.¹¹

Por lo expuesto, el vicio oculto es un defecto del que adolece el objeto de la venta y que no puede apreciarse a simple vista; o bien se requieren conocimientos técnicos para advertirlo; o como también, durante el proceso se presenten otros vicios como el fraude, colusión, prevaricato, cohecho, dolo, falsos documentos o testimonios, abuso del derecho, finalmente, **un acto se encuentra viciado cuando no se observan las formas procesales previstas en la ley y la sanción por esa inobservancia es la nulidad.**

2.1.4.- Inexistencia

La primera Sala de lo Civil y Mercantil se ha pronunciado dentro del Proceso 310-97 “Inexistencia Jurídica.- de acuerdo con el principio de especificidad no hay nulidad de un acto jurídico sin que la ley lo declare. Nuestra legislación no distingue entre la nulidad y la inexistencia, comprendiendo los actos inexistentes entre los actos nulos de nulidad absoluta”.¹²

La doctrina jurídica en general no menciona a la inexistencia, se refiere a ella como aquellos actos que, tal como se difiere de su nombre, no existen, por lo cual no necesitan ser invalidados ni convalidados.

Los actos jurídicos inexistentes no están sistemáticamente regulados en el Código Civil ni el Código Adjetivo Civil del Ecuador, ni en ninguna otra norma de derecho privado ecuatoriano, se mencionan las palabras acto inexistente. Sin embargo, llama la atención la mención de la institución inexistencia en la jurisprudencia nacional que continuamente es mencionada por los jueces y juezas para motivar sentencias, a autos y providencias. A continuación se cita un claro ejemplo de lo manifestado anteriormente y que consta publicado en la Gaceta Judicial:

Si como se dice el actor, la venta es ficticia, no hay, por una parte, la intención de vender, ni por otra, la intención de comprar; el supuesto vendedor no recibe precio alguno ni el supuesto comprador lo paga, esto es, no se configura la compraventa definida en el artículo 1732, del

¹¹ Karla Arias Villalobos y, BA DENES GASSET Ramón. (1995). *El Contrato de Compraventa*. Barcelona: Tomo I, 3ª. Edición. José María Bosch Editor S.A. p. 644

¹² Primera Sala de lo civil y Mercantil. proceso N° 310-97, sentencia: 21 –abr-199. RO-S 15-ago-1998.Pg.57.

Código Civil, y no habiendo precio consignados en el artículo 1830, por que no se conoce ni el justo ni el injusto precio para poder ordenar cualquier complementación. Por lo dispuesto en el artículo 1576 del Código Civil, los contratantes deben estar más que a lo literal de las palabras a la intención que ha primado al construir el contrato en referencia, o sea, que desconocido el acto jurídico visible en la escritura queda el efectivo, esto es ficticio, al que se subordinan las relaciones jurídicas de las partes que litigan, resultando, en definitiva, que no tiene procedencia la rescisión de un contrato ficticio, son los elementos indispensables el consentimiento de las partes, la cosa y el precio que deben ser reales y no ficticios, una vez que de no concurrir estos elementos, la inexistencia del contrato es indiscutible y la rescisión por lesión enorme, inaceptable.¹³

Cabe mencionar que, sobre este punto, la jurisprudencia ecuatoriana no es uniforme. En algunos fallos, la Corte Nacional de Justicia ha declarado nulos absolutamente a los actos que les falta alguno de los requisitos esenciales y ha dicho que la inexistencia no tiene cabida en el derecho privado ecuatoriano. Sin duda no puede existir lo que no se construye dentro de la legalidad, como es el ejemplo de la creación de empresas fantasmas que solo existen en membrete pero están ahí, sin embargo a la hora de ser intervenidas por alguna razón legal, son nulas, no existen, pero han perjudicado a más de un incauto, he inclusive al Estado, que pese a su andamiaje jurídico, lo logran evadir, seguramente con la complicidad de alguien más, que ha estudiado las debilidades y vulnerabilidades en la ley.

El Dr. César Coronel Jones, profesor de Derecho Civil en la Universidad Católica de Guayaquil, citando a Claro L. 1979, Págs. 582-592 y Alessandri Besa pág. 22, al referirse sobre requisitos de la Nulidad y la Inexistencia de los Actos Jurídicos nos ilustra que:

Los requisitos esenciales de cualquier acto jurídico en el derecho privado son la voluntad, la causa, el objeto y las formalidades cuando son establecidas como solemnidad así, por ejemplo, es inexistente el contrato de compraventa en el que sólo comparece una de las partes, porque falta la voluntad de la otra; es inexistente el arrendamiento en que no se establece la obligación del arrendador de entregar la cosa para el uso del arrendatario, porque falta la causa; es

¹³ Inexistencia jurídica, compraventa ficticia, Sentencia de la Cuarta Sala Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial N° XII,6, pp.1130 y 1131. (énfasis agregado)

inexistente la donación en la que no hay un bien donado, porque falta el objeto; y, es inexistente la permuta de un inmueble que no se hace por escritura pública, porque falta la solemnidad.¹⁴

En conclusión, si el acto inexistente es por definición el que no nace a la vida jurídica, es natural que no tenga una regulación; es decir no se espera que se regule lo que no existe.

2.1.5.- Nulidad absoluta

Serra Domínguez Manuel en su obra de Nulidad Procesal indica: “La nulidad absoluta, se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales”.¹⁵, dando a entender, que la nulidad absoluta es la sanción que la ley impone a los actos jurídicos que carecen de validez; normas jurídicas interpuestas por el legislador como garantía que proteja el interés general, que puede ser alegado por todo aquel que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. En síntesis, la nulidad absoluta busca proteger al interés general o al orden público y procede de oficio o a pedido de parte.

Las siguientes son las causales de la nulidad absoluta y están recogidas en el artículo 1698 del Código Civil del Ecuador:

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Como ya se ha manifestado en líneas anteriores, pueden alegar nulidad absoluta las partes o bien terceros ajenos al juicio que se crean con este derecho. Citando un ejemplo publicado en la Gaceta Judicial XIII número 13, pág. 2940, citada por el Dr. Juan Francisco Guerreo del Pozo, en su análisis titulado, alcance del Artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil: “Las normas procesales son normas, medios, por que sirven de medio para la aplicación de las

¹⁴ Dr. Coronel Jones César, y Del Brutto Andrade, Óscar. (2012). *Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en el derecho ecuatoriano*, <http://uhemisferios.edu.ec/revistadederecho/index.php/iushumani/article/view/30>

¹⁵ Serra Domínguez, Manuel. (1998). *Nulidad procesal*, en *Revista peruana de derecho de procesal*, Nro. II, Lima, p. 563. http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista9/nulidades.htm#_ftn8

normas objetivas materiales y, además son instrumentales, porque sirven de instrumento para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos.¹⁶

Por lo expuesto, la nulidad absoluta, es una forma jurídica de resguardar intereses superiores como la ley, la moral, el orden público, supone un grado de imperfección más grave que la nulidad relativa, debido a que los requisitos de valides violados son más graves; por lo que es importante tener presente que cuando el acto procesal padece un vicio de carácter esencial, debe ser declarada por el juez de oficio cuando aparece manifiesta en dicho acto.

2.1.6.- Nulidad relativa

Hernando Devis Echandía, en su obra *Teoría General del Proceso* al hablar de las Nulidades cita: “La regla general es que toda nulidad es saneable al menos que por la naturaleza del vicio no sea posible la ratificación o saneamiento”¹⁷; en concordancia de lo expuesto, la Constitución del Ecuador Artículo 169, dice “que no se puede sacrificar la justicia por la mera omisión de formalidades y que en el sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia”.¹⁸

La nulidad relativa, se refiere a los requisitos accesorios, vale decir que los actos jurídicos procesales son subsanables, porque han sido establecidos en consideración al interés particular de las personas que celebran el negocio jurídico o acto; la nulidad relativa puede ser pedida únicamente por la parte. Ejemplo: falta de notificación de la demanda, el juez no lo puede declarar de oficio, sólo las partes lo pueden pedir.

Se dice que un acto o contrato jurídico adolece de nulidad relativa cuando adolece de vicios de carácter contractual que privan de sus efectos al acto jurídico viciado pudiendo ser validado, por lo tanto este acto o contrato va a producir efectos tanto jurídicos como fácticos hasta que se declare su anulabilidad, o de lo contrario podrá ser subsanada oportunamente para que produzca sus efectos jurídicos según el artículo 1700 del Código Civil.

¹⁶ Gaceta judicial XIII N° 13, pág. 2940. En similar sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia en el fallo dictado el 10 de Abril de 1987, publicado en la Gaceta judicial XIV, número 5, Pag, 1051

¹⁷ Devis Echandía, Hernando. (2004). *Teoría General del proceso.*, Buenos Aires: editorial Universal. p. 537

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. (2008). Artículo 169.

Entre las causas que producen la nulidad relativa tenemos: La incapacidad relativa, que es la que adolecen ciertas personas que la ley declara incapaces en razón de su edad, de su estado civil o de otras circunstancias. Los relativamente incapaces al contrario de los absolutamente incapaces pueden ejercer actos jurídicos por sí mismos; el error sustancial accidental y en la persona, este tipo de error se produce cuando, no habiendo error sobre la identidad de la cosa objeto del contrato, existe aquel sin embargo en alguna sustancia o calidad esencial que en realidad no tiene.

La fuerza, en acto jurídico es el apremio físico o psicológico hecho sobre el sujeto con tal de que preste el consentimiento para la celebración de un acto jurídico; dolo, en los actos jurídicos implica la voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída.

La nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta en su posibilidad de subsanación. El acto procesal relativamente nulo se equipara, de no ser subsanado, al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno. Pero realizada la subsanación, los efectos del acto se producen desde el momento en que ha tenido lugar. Ejemplo de ello lo tenemos en el principio de convalidación de las nulidades en las notificaciones: Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la demanda.

Por otro lado, la nulidad relativa deriva vicios que perjudica el interés de alguna de las partes. Ejemplo: La nulidad sobre la resolución que concede un embargo sobre bienes inembargables. Es decir, esta se refiere a los requisitos accesorios, vale decir que los actos jurídicos procesales son subsanables. La nulidad relativa puede ser pedida únicamente por la parte que se sienta perjudicada, lo cual suele resumirse con la fórmula que se encuentra en el Artículo 1014 del código de Procedimiento Civil: *“un vicio es trascendente cuando pudiese influenciar en la decisión del al causa”*.

CAPITULO 3
LA PRUEBA JUDICIAL. SÍNTESIS

3.1.- La Prueba Judicial. Síntesis

“Las pruebas deberían ser como faros que iluminan su camino en la oscura realidad del pasado; pero frecuentemente ese camino queda en sombras”. Francisco Carnelutti. Hablar de nulidades procesales es referirse al derecho procesal, y sin el correcto manejo de la prueba judicial, que en el sentido jurídico es la demostración en juicio de la verdad de un hecho y se llega a este punto, por la habilidad entre comillas de abogados faltos de ética que introducen toda clase de argucias a fin de llegar al objetivo propuesto, cómo es alcanzar la victoria en la batalla procesal.

En fin, se considera que la nulidad y la prueba van de la mano con el único objetivo de esclarecer las pretensiones y excepciones propuestas por los actores en la demanda y en la respuesta a la misma, y el único mecanismo de confirmación de la propuesta es el correcto manejo de la prueba, tema que debe ser de entero conocimiento de los abogados patrocinadores.

Por lo manifestado, se considera oportuno incluir en este trabajo un ligero estudio de la prueba, ya que se visto desde esa perspectiva, es el único mecanismo viable de defensa con el que puede contar el proponente de la nulidad procesal.

3.1.1- Definición de la Prueba

“En estricto sentido jurídico, es la demostración en juicio de la verdad de un hecho, del cual depende el reconocimiento de un derecho”.¹⁹ Es decir que la prueba es un acto procesal mediante el cual se lleva al juez el convencimiento de los hechos materia u objeto del proceso, la misma que proviene de la voluntad de quienes la producen llámese actor o demandado, y obra solo dentro del proceso donde encuentra su razón de ser, cuya finalidad es ilustrar al juez en la realidad de los hechos.

3.1.2.- La Prueba Judicial en General

El Artículo. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone: Principio de la verdad procesal: “Las juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez

¹⁹ Abelardo Torrè Introducción al derecho duodécima Edición Editorial Perrot Buenos Aires. Pág. 738.

declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución”. Por ejemplo cómo se prueba que en realidad Juan vendió una casa a María, sin duda con el contrato de compraventa suscrito por las partes, el cual es una prueba documental; claro todo esto basado en la buena fe de que dicho negocio no fue una simulación el cual sería otro caso aparte que de ser demostrado conlleva a la nulidad o la inexistencia del contrato.

En síntesis, la prueba es siempre el problema central de todo juicio. Las partes se encuentran obligadas probar lo que han propuesto en la demanda y en las excepciones, sobre la cual, el magistrado resuelve cuales afirmaciones de hecho pueden darse por verificadas.

3.2.- Clasifican de los medios de Prueba Judicial

Las pruebas se pueden clasificar desde distintos puntos de vista, según la situación del juez con respecto al objeto de la prueba de las cuales se hará un breve análisis:

3.2.1.- Pruebas Directas.- Consiste en que el conocimiento de los hechos le llega al funcionario judicial por recepción o por relación inmediata con el objeto, entre esta se menciona la Inspección Judicial.

3.2.2.- Inspección judicial.- Es el contacto directo del Juez con el medio probatorio, y constituye el más claro ejemplo del principio de inmediación procesal que realiza el funcionario judicial, mediante el examen y observación, por su propios sentidos, de hechos que interesan al proceso, que tiene las siguientes características; es personal, por cuanto funcionario es quien obtiene la información de los objetos sobre el cual recae; es directa, porque el conocimiento de los hechos le llegan al funcionario por percepción o por relación inmediata con el objeto; es crítica o lógica, por carecer de función representativa y obtener el juez el conocimiento de la propia cosa examinada.

El Código de Procedimiento Civil, menciona como objetos de la Inspección Judicial las “personas, lugares, cosas o documentos, en lo penal se refiere a comprobar el estado de las personas, lugares, rastros... etc”. Se observa que tanto el Código Adjetivo Civil como el Adjetivo Penal, mencionan los mismos objetos.

En conclusión, la inspección judicial, se trata de un medio de prueba en la cual no entra en la discusión la interpretación de los hechos que hace un tercero, sea este un testigo o un perito, ni

está sometido a la memoria de las personas, es la intermediación del juez con las cosas, quien verifica incuestionablemente los hechos o circunstancias que alegan las partes, como medida de prueba.

3.2.3.- Confesión Judicial

Se puede pedir dentro de un proceso judicial o como una diligencia preparatoria. Este tipo de prueba, no admite respuestas ambiguas o evasivas, que son apreciadas por el Juez o Jueza de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La confesión Judicial, en materia civil que es lo que corresponde analizar en este trabajo, ofrece algunas modalidades: según el contenido, se clasifica en simple, compleja, compuesta, Judicial y extrajudicial. La práctica de esta prueba, se revierte de gran solemnidad la cual y de no ser observadas estas solemnidades constantes en el Artículo 123 del Código de Procedimiento Civil, puede ser declarada nula por no ajustarse al debido proceso.

Es judicial cuando se la hace ante un juez competente para garantizar su validez y en base a un pliego de preguntas que son calificadas previamente como garantía que no se están violando los derechos constitucionales de quien rinde la confesión.

3.2.4.- Interrogatorio de Parte

Hernando Devis Echandía, consultado por Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, dice “Se presenta cuando se llama a unas de las partes o presunta parte para que en una actuación judicial responda las preguntas formuladas por su contraparte y mediante las cuales pretende obtener la confesión”.²⁰

3.2.5- Pruebas Indirectas

La prueba es indirecta, porque el conocimiento de los hechos llega al Juez o jueza por la declaración o representación que contiene. Es decir son aquellas que llegan al Juez por intermedio de otras personas, y pueden constituir en declaraciones de testigos o declaración de

²⁰ Hernando Devis Echandía. Ob. Ct. Pag. 243. Azula Camacho 2008 .Manual de Derecho procesal .pag. 187.

parte, en donde un tercero le trasmite al Juez la apreciación de un determinado hecho: por ejemplo Juramento diferido, Testigos, Peritos, Intérpretes. Entran en esta clasificación los medios probatorios documentales, la información llega a través de instrumentos legales pedidos. Al respecto, el derecho procesal civil ecuatoriano contempla los siguientes medios probatorios como los principales:

3.2.6.- Prueba Documental

Se puede acudir a este medio probatorio, cuando estamos frente a un hecho condicionado que se pretenda demostrar y que guarde estrecha relación con el objeto de la inspección judicial. Constituye la presentación en el proceso de documentos públicos que hacen fe y constituyen pruebas, entendiéndose como tal al documento autorizado con las solemnidades legales y por el funcionario competente. Los documentos privados también pueden ser eficaces como medios probatorios si se cumplen las condiciones que prevé el Código de Procedimiento Civil.

3.2.7.- Prueba Testimonial

Es la declaración de terceros que tienen conocimiento directo sobre los hechos materia de la controversia. No son idóneos los testigos referenciales. El juez utiliza el relato de personas ajenas al proceso para reconstruir los hechos, por lo que se la considera una prueba indirecta. Este tipo de pruebas tiene sus limitaciones relacionadas a la admisibilidad para probar determinadas obligaciones o hechos; así también en cuanto a las inhabilidades a las que pueden estar sometidos los testigos.

3.2.8.- Prueba Pericial

Es el medio que utilizan las partes para demostrar una determinada circunstancia mediante la intervención de peritos especializados, quienes deben presentar un informe al juez con conclusiones, el cual no tiene el carácter de vinculante u obligatorio; en esta categoría están los intérpretes, en la práctica, mediante este medio de prueba se ingresa al proceso elementos históricos, ejemplo, el informe que presenta un tercero calificado respecto de las circunstancias o naturaleza de un determinado hecho en contradicción.

3.2.9- Prueba como Indicio

Azula Camacho, referente a este tema comenta, que en materia civil, la norma acorde con el criterio imperante, no define el indicio, labor que deja a la doctrina y la jurisprudencia, “Indiciaria es la prueba indirecta es por excelencia, como que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida”²¹. En conclusión, para que los indicios tengan un valor probatorio deben ser graves, precisos y concordantes.

3.2.10.- Instrumento Público

GOLDSCHMIDT, señala: “son los otorgados por autoridades públicas dentro de los límites de sus atribuciones o por una persona investida de fe pública, dentro del ámbito de su competencia, en la forma prescrita por la ley”.²² La omisión e inobservancia de las solemnidades sustanciales para los instrumentos públicos provocan nulidad absoluta del negocio jurídico.

3.2.11.- Instrumento Privado

Son los escritos hechos por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio. En tanto que, los documentos privados son aquellos confeccionados por personas particulares, sin que sea necesario que cumpla las solemnidades legales, esto es, una intervención de notario, de persona legalmente autorizada o de personas públicas en actos que no son de su oficio; requisitos estos que contempla el Código de Procedimiento Civil en los Arts. 191, 192 y 193, los instrumentos privados, conforme a lo dispuesto por el Código en referencia, se clasifican en: Vales simples, cartas, partidas de entrada, partidas de gasto diario, libro administrativo y de caja, cuentas extrajudiciales, inventarios, tasaciones, presupuestos, eventos privados, en el Código de Procedimiento Penal se rompe con esta limitación mencionando a las películas, grabaciones, discos, y otros documentos semejantes como medios de prueba.

²¹ Azula Camacho 2008 Manual de Derecho Procesal Tomo IV Tercera Edición Edit. Temeis. pg. 370.

²² GOLDSCHMIDT, James. , 1936, *Derecho Procesal Civil, traducción de Leonardo Prieto Castro*. Barcelona: Editorial Labor, página 267.

3.2.12.- Otras Pruebas

Pueden ser: “grabaciones magnetofónicas, radiografías, fotografías, cintas cinematográficas, documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.

La parte que los presente deberá suministrar el juzgado en el día y la hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que puedan apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial, según las circunstancias en que se hayan producido”.²³

3.3.- Valoración de la Prueba

Verdad y error, están absolutamente excluidos, la una de la otra, como el bien y el mal, la belleza y la fealdad, lo perfecto y lo imperfecto. Dese este punto de vista puramente lógico, una afirmación es absolutamente verdadera o absolutamente falsa; una afirmación verdadera es ha sido y será siempre la verdad.

La verdad se comprueba lógicamente al margen y por encima de cualquier error, pura de toda mancha de error. La nulidad, para desplegar su eficacia, debe ser valorada por el juzgador. El precepto que estamos analizando se limita a determinar a través de qué cauces puede someterse a esa valoración. La remisión a los recursos y demás medios establecidos tiene como efecto fundamental la eliminación de los privilegios procesales de los que la nulidad venía gozando, y su sometimiento a la disciplina impugnatoria común, con todos sus requisitos y limitaciones, y, muy especialmente, los derivados de la firmeza de la sentencia.

En conclusión, la valoración de la prueba, determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por los sujetos procesales logró sobre los jueces.

²³ Manual Práctico Legal Ecuatoriano (2011) *Ediciones legales con. 2da Edición.* pág. 246.

Por lo expuesto, el motivo de incluir el tema de la prueba en esta limitada investigación sobre las nulidades procesales, no es otro que conocer las distintas consecuencias que pueden derivarse de la aplicación de una u otra normativa. Pues existen medios de prueba, cuya obtención está expresamente regulada por el ordenamiento procesal, en los que la violación de derechos fundamentales o libertades públicas podría ser considerada también como infracción de normas de procedimiento, entrando en juego por tanto el régimen general de nulidad de los actos procesales previsto en Código de Procedimiento Civil.

CAPÍTULO 4
IMPUGNACIÓN DE LA NULIDAD EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

4.1- Impugnación de la nulidad en el Código de Procedimiento Civil

Los medios de impugnación son concebidos por la Enciclopedia Jurídica OMEBA, al referirse a la impugnación procesal como: “El acto de combatir, contradecir y refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, pericial, resolutive, etc.) Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal.”²⁴

Partiendo de que los seres humanos somos susceptibles de cometer errores en el ejercicio de nuestras funciones y la administración de justicia no es la excepción; estos pueden darse por la falsa apreciación de los hechos y/o la falta de claridad en los pedidos a la hora de exponer y demandar de la justicia el reconocimiento de un derecho del que se cree asistido, lo que da lugar que uno de los objetivos principales de la impugnación como lo menciona el párrafo anterior, es disminuir la posibilidad de plasmar resultados injustos que de no ser oportunamente atacados causan perjuicios injustificados a la parte.

En este capítulo corresponde ahora distinguir entre los medios de impugnación con los que dispone el Código de Procedimiento Civil, para restarle valor a las diligencias procesales cumplidas fuera del marco legal y que se hacen acreedoras a sanciones, como las de restarles valor, o dejarles sin efecto privándoles de eficacia y ellos se consiguen mediante la declaración de nulidad.

El profesor y jurista Dr. Ernesto Guarderás, ilustra “que el vocablo impugnación proviene del latín *impugnare*, que significa, atacar, acometer; así mismo, menciona que el término apelar también tiene origen etimológicamente hablando consiste en recurrir ante alguien en cuya autoridad se confía para definir o resolver una cuestión”²⁵.

El objetivo principal de plantear la impugnación se deriva de buscar por cualquier medio legal obtener la modificación, revocación, anulación, sustitución de un acto procesal considerado por uno de los actores como ilegal o injusto, tan pronto como se detecta el vicio de procedimiento que la ley establece plenamente en los Artículos 299, 300, 344, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, al respecto el juez o jueza estará llamado a determinar si existe o no la posible nulidad alegada y si esta es absoluta o relativa.

²⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba.

²⁵ Ernesto Guarderás, profesor Módulo VIII Impugnaciones mayo 2012 UTPL: Pag. 17

4.1.1.- Por la vía de la Excepción

En apuntes jurídicos, página de opinión legal en la web, en la que el maestro Jorge Machincado conceptualiza:

La excepción procesal es un medio de defensa, de fondo y de forma, por el cual el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tienen la intención de destruir la marcha de la acción o la acción misma, es la *oposición*, que sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente²⁶.

Las excepciones son el medio más importante de que dispone el demandado, para detener la prosecución de la causa al tratarse de las excepciones dilatorias, que es una medida que puede o no basarse en el verdadero motivo que favorezca al demandado como la incompetencia del juez, la falta de vencimiento del plazo de la obligación.

En el Código Adjetivo Civil del Ecuador, en el Artículo 99 y siguientes, clasifica a las excepciones en: Excepciones dilatorias y perentorias; se reconocen como dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo siendo las más comunes relativas al juez, alegando incompetencia; y al actor, alegando falta de personería, incapacidad legal, falta de poder para litigar; o al demandado, como la de excusión u orden; o el modo de pedir como la contradicción o incompatibilidad de acciones,... etc. Al referirse a las excepciones perentorias, señalaremos que estas se deducen en la contestación a la demanda, siendo las más comunes las de sostener que se ha extinguido la obligación existente. Es decir que las excepciones perentorias están sometidas a la prueba o versar sobre cuestiones de puro derecho que son tratadas en el Artículo 399 *Ibidem* “*si la Litis se hubiera trabado sobre cuestiones de puro derecho, la jueza o juez pedirá autos y dictará sentencia*” en estos casos no se requiere de prueba.

²⁶ See more at: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/excpro.html#sthash.7y6iDQEm.dpuf>

Entonces, las excepciones sin importar su naturaleza son utilizadas por los litigantes como prueba que debidamente actuada busca que el juez le otorgue o niegue la pretensión solicitada mediante la demanda y/o la reconvencción de la misma.

4.1.2.- Por la vía del Incidente

La doctrina manda que para alegar un incidente dentro de un proceso es necesario que; exista un proceso judicial debidamente actuado, que el incidente se base en la falta de requisitos de admisibilidad, y no en las razones del hecho; que la alegación efectuada sea de carácter accesoria respecto al asunto principal; que exista relación entre el incidente y pretensión legal; así como el pronunciamiento debidamente motivado por parte del juzgador o tribunal que interviene.

Esto quiere decir que los vicios de procedimiento anteriores a la sentencia definitiva, deben ser resueltos por la vía del incidente de nulidad, provocando la detención o el avance del juicio cuando, ha surgido un incidente dentro del proceso y que afecte a uno de los litigantes como por ejemplo cuando se plantea la nulidad de la notificación del traslado de la demanda, o de cualquier otro acto procesal anterior a la sentencia definitiva. Mientras que los errores de procedimiento de la sentencia se impugnan por la vía del recurso.

Dr. Emilio Velasco Celleri, en un ensayo publicado en la Web, señala tácitamente que en la legislación ecuatoriana: “Los incidentes se resuelven mediante autos o sentencias, que en este caso reciben el nombre de sentencias interlocutorias, dado que no resuelven el fondo del asunto principal, sino que deciden cuestiones accesorias concretas.”²⁷

4.1.2.1.- Trámite del Incidente

Los incidentes se tramitan de acuerdo con la causa que se esté juzgando, es decir, verbal o sumariamente, la jueza o el Juez, cuando las situación lo amerite, debe conceder un término de prueba, en atención al numeral quinto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, es

²⁷ Dr. Emilio Velasco Celleri. (24 de noviembre del 2005) *los incidentes y cuestiones incidentales en la Legislación Ecuatoriana*: <http://www.derechoecuador.com/articulos>.

decir, “cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término”. La inobservancia de esta disposición, traería como consecuencia la nulidad del proceso por violación de trámite según el artículo 1014 ibídem. En otras palabras, actor y demandado deben suministrar los elementos de juicio o producir los medios de prueba para determinar la exactitud de los hechos afirmados o alegados.

El trámite del incidente judicial esta vagamente regulado en el Artículo 1015 del Código de Procedimiento Civil. En resumen, la juez o el juez que conozca el juicio, tramitará verbal y sumariamente todo incidente o reclamación, inclusive la rendición de cuentas del depositario, en cuyo caso de encontrarse grados de responsabilidad está plenamente facultado para ponerlo a la orden del Ministerio Público.

4.2.- Legitimación

En el Artículo 346 numeral 3 del Código procesal Civil, encontramos, la “*legitimidad de personería*”, la cual se refiere a que la acción de nulidad debe ser interpuesta por el titular del derecho o a través de poder especial otorgado al procurador judicial. Esta legitimación puede ser ordinaria y extraordinaria, la legitimación ordinaria, se subdivide en activa o pasiva, se refiere a la intervención de alguna de las partes o de sus representantes legales sea ilegítima, es decir que una persona proceda sin facultad para haber intentado la acción, o para asumir al defensa.

4.2.1.- Efectos de la legitimación

Los efectos que conlleva la falta de legitimación en un proceso la ley califican con la declaratoria de la nulidad, es decir que, cuando el actor es un menor de edad, obligatoriamente debe estar representado por el padre o la madre y/o apoderado especial debidamente posesionado, para proponer una demanda en acatamiento al Art, 718 incisos primero del Código de Procedimiento Civil, de no hacerlo se estaría violando la solemnidad tercera, esto es de legitimidad de personería al que se refiere el Artículo 346 Ibídem y como consecuencia se declara la nulidad procesal.

De la misma manera, la normativa procesal civil sanciona a la jueza o al juez que no declare la nulidad, ejemplo. Síntesis de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia:

De conformidad con el 358 (actual349) del Código de Procedimiento Civil, es obligación de los jueces y tribunales declarar la nulidad de un juicio, aunque las partes no hubieren alegado la omisión, entre otras, se omita la solemnidad sustancial de notificar a las partes el auto de prueba y la sentencia. Que puede influir en la decisión de la causa ²⁸

4.3.- Trámite de la Nulidad por la vía del Recurso

Como sostiene Lino Enrique Palacio, en el Manual de Derecho Procesal Civil Argentino: “Recurso es el acto procesal en que la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o al juez o tribunal jerárquico superior”. ²⁹

Los recursos son los medios creados por el Derecho procesal para que las personas que intervienen en los procesos puedan solicitar y conseguir que se examine una resolución expedida, ya porque el litigante considere que el juez interpreto indebidamente la ley o no apreció correctamente los hechos y la prueba producida. Cabe aclarar que el acto de combatir, refutar o contradecir se da, naturalmente, dentro del Derecho Procesal Civil.

Por otra parte, el tratadista ecuatoriano, Dr. Rubén Morán Sarmiento. En su obra Derecho Procesal Práctico, refiriéndose a los remedios como recursos horizontales, en esta ocasión citado por el Dr. Ernesto Guarderas dice:

Aclaración, ampliación, reforma, responden al sentido gramaticalmente de estas expresiones: Aclarar lo confuso, oscuro, contradictorio; ampliar lo diminuto, reducido. Reformar, modificar, rehacer, arreglar una disposición judicial, divorciada en alguna de las partes de normas legales. Hay fallos confusos que merecen la aclaración y fallos diminutos que tienen necesariamente que

²⁸ Primera Sala. Auto: 17-ago-1998. Rep. Jur. T.XXXI, p.356.

²⁹ <http://es.scribd.com/doc/26056363/manual-de-derecho-procesal-civil-lino-enrique-palacio>

ampliar su contenido. No es posible reformar un fallo; pues una vez dictado no se lo pueden alterar no así los autos y providencias.³⁰

En este sentido, el Código de Procedimiento Civil en el Art. 28, menciona, que para la interposición de los recursos extraordinarios, debe haberse mediado la solicitud de recurso ordinario, llamados también como remedios procesales, aclaración, ampliación, reforma, y la revocatoria de autos y decretos, que es recurrido ante el mismo juez; todos reconocidos en el Derecho Procesal Civil y aplicables, por supletoriedad, en muchas otras ramas del Derecho Procesal.

En síntesis, el juez sólo debe acceder a la aclaración, ampliación, revocar y/o reformar, cuando de acuerdo con su criterio la parezca que existe motivo de duda sobre su decisión. Pero sólo podrá, de oficio, modificar o revocar los decretos, no los autos, porque en estos casos puede haber un error de fondo, un pronunciamiento, que no admite auto corrección.

Se recalca, que el pedido de aclaración de una sentencia no puede llegar a modificar el alcance o contenido de la decisión, debe limitarse a desvanecer dudas que se produzcan por los conceptos y frases contenidas en ella, y precisar el sentido que quiso dar al redactarla. Es decir esta debe estar debidamente motivada en toda su expresión sin dejar dudas, que en la práctica lo que hacen es dilatar la ejecución de lo resuelto causando un mayor desgaste económico y emocional a los litigantes.

Cumplida esta formalidad y dentro del término previsto en el Art. 300 del Código procesal Civil, se menciona que dentro de los tres días siguientes a la citación o notificación de una providencia, corriendo previamente traslado a la otra parte, se tendrá por interpuestos en legal y oportuna forma ante el superior, de uno de los recursos extraordinarios, como se ya se ha mencionado anteriormente, el objetivo de esta maniobra procesal es reparar todo tipo de omisión, error o vicios de procedimiento o de juicio. La Tercera Sala de lo Civil y Comercial de la ex corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia, nos ilustra con el siguiente extracto de jurisprudencia:

³⁰ Rubén Morán Sarmiento. Derecho Procesal Práctico, tomo 2 Editorial Edilex S.A. pág. 115

Aclaración o Ampliación concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación de una providencia, se prohíbe que se pida por segunda vez; lo cual, como repetidamente lo ha resultado esta Corte, no solo significa que no puede insistir en alguna de esas peticiones sino que tampoco se las puede proponer sucesivamente; si de hecho contraviene a esta prohibición tal petición es nula, no puede ser atendida ni produce efecto alguno que pueda influir en el transcurso del término para interponer el recurso de casación.³¹

En cambio, los recursos extraordinarios, constituyen modos particulares y limitados de impugnación; solo se proceden ante motivos concretos y preestablecidos por la ley y el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre sectores acotados de ésta, que la índole del recurso establezca.

4.3.1.- Recurso de Apelación

El Código de Procedimiento Civil referente al recurso de Apelación dice: “Artículo 323, es el reclamo que hace alguno de los litigantes u otro interesado al juez o tribunal superior para que revoque o reforme el un decreto auto o sentencia del inferior”. Debe hacerse valer, expresando los agravios que le cause la resolución recurrida, en el entendido de que si el apelante omite expresar sus agravios al interponer el recurso, sin necesidad de que se acuse su rebeldía o declaración judicial; esta norma está precisamente consagrado en el Art. 76, ordinal 7, letra m de la Constitución del Ecuador, como una garantía de la tutela judicial efectiva.

Conviene que veamos brevemente y de manera general los siguientes aspectos relacionados con la apelación constante en el Código de Procedimiento Civil: El término que concede la ley para apelar es de tres días. Tratándose de un término, se han de contar sólo los días hábiles; y pueden interponer este recurso las partes que han intervenido en el juicio y los que tengan interés inmediato en el pleito; son apelables las sentencias, excepto contadas excepciones, los autos y decretos con fuerza de auto que causen gravamen irreparable; también se pueden apelar solamente una parte de las providencias de las cuales la ley concede ese recurso y conformarse con lo demás. Cuando una de las personas interpone el recurso de apelación, la otra parte, terceros o terceristas pueden adherirse a ese recurso.

³¹ Corte Suprema de Justicia (Corte Nacional) *Sala de lo Civil y Comercial, auto: 672-95; 22-ago-1995. Quito.* Rep.Jur. T.XLII,p.329

Este recurso debe ser prestado ante el mismo juez que expidió la resolución de que se trate, porque antes de que se lo conceda y se envíe el proceso al superior, dicho juez es el único competente para conocer de la causa. Las peticiones que la ley no deniegue expresamente, se entenderá que concede el recurso. El Código Adjetivo Civil, hace referencia también que la apelación se puede conceder tanto en el efecto devolutivo como suspensivo. Si se concede en ambos efectos, se suspende la competencia del juez a-quo. Concedido solamente en efecto devolutivo, el juez conserva su competencia.

Art. 345 ibídem, el recurso de apelación por omisión de solemnidad sustancial nos da entender que, la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este párrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el Art. 1014 podrá servir de fundamento para interponer el recurso de apelación y solicitar se declare la nulidad procesal.

4.3.2.- Recurso de Casación

En el Ecuador, en materia procesal civil, el recurso de casación se encuentra regulado en la Ley de Casación publicada en el Registro oficial 192 de 18 de mayo de 1993.

Es un recurso extraordinario que la ley concede a la parte agraviada respecto de ciertas providencias judiciales y en ciertos procesos, que persigue dos grandes finalidades, la primera, velar por la legalidad de las sentencias dictadas por los tribunales de instancia y la segunda, obtener la uniformidad de la jurisprudencia, tiene las siguientes características: procede contra determinadas resoluciones judiciales y por las causales señaladas en la ley; se interpone ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna; su resolución corresponde a la Sala especializada de la Corte Nacional de Justicia; el recurrente debe cumplir con los requisitos legales establecidos para el efecto, es decir fundamentar su pedido para que sea admitido, el Tribunal de casación solo resuelve cuestiones de derecho y no tiene facultad para revisar la materia probatoria.

Recurrir a este beneficio procesal, demanda que el abogado patrocinador tenga un vasto conocimiento sobre la materia, y no por el simple hecho de interponer un recurso esperar que la Corte Nacional de Justicia case la sentencia a su favor.

La falta de preparación o la negligencia con la que actúan algunos funcionarios de los juzgados y Cortes Provinciales de Justicia, motiva que las Salas de Corte Nacional de Justicia, llamen la atención, por la manifiesta negligencia en el desarrollo del proceso al permitir a los abogados de los recurrentes introduzcan escritos en los procesos conducentes a entorpecer su recurso sin imponer las sanciones del Art. 293 del Código de Procedimiento Civil; otra consecuencia de esta deficiencia profesional, conlleva al recurrente al desgaste moral, económico y a pensar que los jueces se han parcializado a la hora administrar justicia, esto conlleva a la comunidad a desconfiar en la administración de justicia, cuando en realidad es la falta de un acertado asesoramiento a la hora de fundamentar la demanda y/ o de contestar o reconvenir la misma, lo que conlleva a que se declare la nulidad del juicio propuesto.

4.3.3.- Recurso de Hecho

El recurso de hecho puede originarse en la convicción del interesado de que el juez interpretó indebidamente la ley, o aprecio erróneamente los méritos del proceso y que a pesar de ello, le negó sin razón la concesión de un recurso de apelación que había interpuesto legal y oportunamente, para que sea el superior quien lo admita o deniegue Art. 365 y 366 Código de Procedimiento Civil.

El error del juez, a juicio del interesado, se referirá específicamente al hecho de que le fue negado un recurso de apelación que debía concederle basado en el principio que ya conocemos y que establece lo siguiente: siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede. Es posible también que este recurso obedezca a la estrategia de los abogados litigantes que tratan de utilizar argucias como un medio que les permita retardar indebidamente la solución de un litigio.

De acuerdo con las normas vigentes, el juez a-quo, debe enviar al superior inmediatamente el proceso en los casos de recursos; el superior al tratarse del recurso de hecho, debe aceptarlo o negarlo inmediatamente, de ser aceptado, en ocho días hábiles estará resultado, esto en teoría; en realidad tarda mucho más de lo medianamente imaginable.

4.3.4.- Recurso de Reposición

Este recurso está previsto tanto en la tramitación judicial como contra una resolución administrativa. En ambos casos se presenta ante la misma autoridad que dictó el acto (si se trata de un proceso judicial) o ante el órgano administrativo que dictó el acto administrativo (en cuyo caso rige la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común) el recurso de reposición sólo se pueden interponer ante los actos administrativos que pongan fin al procedimiento administrativo, y tiene carácter potestativo; es decir, no es necesario interponerlos para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Cabe recordar que la nulidad constituye una sanción genérica de ineficacia o ausencia de valor legal que afecta a aquellos actos jurídicos que se emiten con violación o contraposición de la norma jurídica y que, el incidente, es un acto accesorio de la causa principal, que requiere de un trámite y resolución especial, en algunos casos, dentro del mismo juicio, resolución que se la puede reservar para el momento de dictar sentencia, cuando no cause gravamen irreparable a las partes; mientras que en algunos casos es provocado por un tercero, ajeno antes a la controversia, tercero que tiene pretensiones diferentes a los intereses de los primitivos litigantes, esto es actor y demandado, lo que acontece con las tercerías de dominio o de mejor derecho.

En el Código de Procedimiento Civil, a pesar de que no se hacen estas distinciones, hay base suficiente, para diferenciar entre procedimiento incidental y cuestiones incidentales. En otras palabras el actor o proponente, debe tener interés personal en la declaración y mencionar las defensas o pruebas de las que se ha visto privado como consecuencia del vicio.

4.4.- Nulidad de la Sentencia ejecutoriada

El Dr. Enrique Coello García, en su obra sobre el Sistema Procesal Civil Volumen II, ilustra:

A pesar de que la sentencia ejecutoriada tiene efectos irrevocables, que tanto puede representar la verdad como la falsedad, la justicia como la injusticia y que los términos de la sentencia han de cumplirse inexorablemente como medida excepcional, por los siguientes Motivos: la falta de jurisdicción o la incompetencia del juez que dictó el fallo, la ilegitimidad de personería de una de las partes, y la falta de una citación legal al demandado. Fundándose en estos tres motivos es

posible demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada; pero, ni aun existiendo uno de esas causas, les es posible la nulidad si la sentencia ya ha sido ejecutada.³²

Este concepto es reafirmado en el Artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, al referirse que la sentencia ejecutoriada es *nula* por falta de jurisdicción o por incompetencia de la jueza o juez que la dicto, ilegitimidad, por falta de citación con la demanda al demandado.

El Artículo 300 *ibídem*, no habla de la proposición de la Acción de Nulidad, y manifiesta que la nulidad se puede ser propuesta por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se haya ejecutado la sentencia dentro del término de tres días.

A continuación se cita a manera de ejemplo el extracto de la demanda que por Nulidad de Sentencia fue resulta en el Juzgado Octavo de lo Civil de la Provincia del Cañar, Juicio N° 181-2006.

*“Con tales antecedentes y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3 del Artículo 299 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo normado en el numeral 4 del Artículo 346 ibídem, concurre ante usted y demando a los señores A y Z., la nulidad de la sentencia dictada por el señor Juez Octavo de los Civil del Cañar, dentro del juicio ordinario que por cobro de dinero, siguen los mentadas A y Z, en contra de B y R.”*³³

Cabe destacar que el dictamen del juez fue favorable a los accionantes, ya que en el desarrollo del juicio civil ordinario se pudo comprobar que el abogado secretario del juzgado jamás pudo certificar que había citado en legal y debida forma a los accionados en el juico N° 387-2001, seguido en el Juzgado Octavo de lo Civil del cantón la Troncal.

4.5.- Legitimación y procedimiento

La legitimación procesal, de manera general, alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer

³² Enrique Cello García. Mar-2005. Sistema procesal Civil II, Loja . primera reimpresión. Pag. 427 -428.

³³ Juzgado octavo de lo civil. 2006 Juicio de Nulidad de Sentencia N° 181-06

individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo. Dicha legitimación determina pues, la relación procesal entre las partes en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, y que los sujetos actor y demandado, figuren como partes en el proceso.

Dentro de las solemnidades sustanciales más comunes a todos los juicios tenemos la Legitimidad de personería que se encuentra tipificado en el Artículo 346 numeral 3 que en concordancia con el Artículo 349 del Código de Procedimiento Civil vigente que hace mención a la declaración de oficio de la nulidad, disponiendo directamente al respecto a los Jueces, juezas y tribunales la declaración de la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión.

El Dr. Enrique Coello G. nos ilustra de la siguiente manera:

“Se viola la solemnidad sustancial llamada legitimidad de personería, cuando un tercero obra ajeno sin tener legalmente la representación de ese tercero; tal violación es causa de nulidad del proceso y de la sentencia ejecutoriada; pero la violación de esa solemnidad sustancial puede ser saneada con la ratificación en cualquier estado de la causa, en cualquier instancia y aun cuando ya se hubiese declarado la nulidad”³⁴ Lo expuesto se ratifica con el extracto de la sentencia número 192 de fecha 19 de junio de 1996, emitida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia. . (Actual Corte Nacional de Justicia); el dictamen hace mención al Procurador Ilegítimo Art. 346 No. 3:

Con la certificación se tiene conocimiento que el abogado patrocinante de la actora, al tiempo de presentar la demanda, esto es el 2 de febrero de 1996, se desempeñaba como auxiliar de abogacía en el Juzgado Segundo de Tránsito del Guayas, lo cual ha sido debidamente alegado por la parte demandada. Esta actitud vuelve de suya ilegítima la procuración legal, y nulos de nulidad absoluta, todos los escritos y actuaciones por él ejecutadas. Esta violación de la solemnidad influye en la decisión de la causa y en consecuencia acarrea la nulidad procesal.³⁵

De la Doctrina y la jurisprudencia analizada para realizar esta tarea se deduce que:

Para que proceda la declaratoria de nulidad en una actuación judicial es necesario que se incumpla con uno o varios de los requisitos previstos en la normativa procesal civil del Artículo 346, del Código de Procedimiento Civil, como la falta de jurisdicción, falta de competencia, falta

³⁴ Dr. Coello G., Enrique. (Marzo 2007). *Práctica Civil volumen II*. Universidad Técnica particular de Loja P. 275.

³⁵ Sala de lo Civil y Mercantil, *Sentencia: 192: 19-Jun-1996*, Rep. Jur.T. XLII, p.337.

de legitimidad, falta de citación, falta de concesión del término probatorio cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse; falta de notificación y finalmente la falta de formación del tribunal como la ley lo prescribe; en lo particular el Artículo 355 ibídem determina la obligación de declarar la nulidad ordenando reponer el proceso al estado anterior a la omisión de la solemnidad condenado al que lo ocasionó el pago de lo que haya costado a la otra parte las actuaciones anuladas. O, que exista “la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando”, como está previsto en el Artículo 1014 Ibídem, que señala dos reglas claramente definidas, la una la violación al trámite que genera la nulidad del proceso y la otra la violación del trámite correspondiente al de la causa que se esté juzgando.

En las demás reglas generales, y específicamente lo dispuesto en los artículos, 356 y 357 del ordenamiento procesal civil, que se refieren a La responsabilidad de los jueces y que haya incurrido en la nulidad y al pago de las costas judiciales . Por otra parte, el análisis de fallos de casación evidencia los llamados de atención que hace Corte Nacional de Justicia a los Jueces las Salas de la Cortes de Provinciales de Justicia y por lo consiguiente a los Juzgados de primer nivel, haciendo referencia por la negligencia demostrada a hora de dar paso a los tramites que desde sus inicios reflejan Vicios de Nulidad o improcedencia en el trámite.

Por lo expuesto, queda claro que en algunos casos la falta de acuciosidad, inexperiencia, falta de especialidad o la deficiencia en la formación académica del abogado patrocinador motiva que la nulidad procesal esté presente desde el inicio mismo del acto procesal, es decir desde que se formula la demanda al cual debe estar debidamente sustentada, principalmente a la hora contribuir con las pruebas de descargo. Situación que en la práctica el único afectado es el ciudadano común proponente que se ve afectado física, psicológicamente y más aún en lo económico, al no haber sido asesorado correctamente por su abogado patrocinador.

4.6.- Jurisprudencia

A fin sustentar lo expresado en el presente trabajo se transcriben extractos de resoluciones de Corte Nacional de Justicia, (ex Corte Suprema de Justicia), y que tienen relación con las nulidades procesales.

4.6.1.- Jurisprudencia de Nulidad Absoluta

Nulidad Absoluta, de escritura de compraventa y del contrato de compraventa.

Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil:

Sentencia de 3 de febrero del 2004, R.O. 378 de julio de 2004; se declara la Nulidad Absoluta de la escritura de compraventa y del contrato de compraventa a favor del actor.

Actor: Ilustre Municipio del Cantón Machala

Accionado: María Margarita Quimí Alcívar

Resumen: El Ilustre Municipio del Cantón Machala demanda María Margarita Quimí Alcívar, la acción de nulidad de la escritura de compraventa y del contrato de compraventa, alegando que solo se refiere al lote de terreno, no a la edificación construida por la accionada. El planteamiento táctico jurídico de los accionantes, consiste que en el momento de celebrarse la escritura pública, de compraventa del solar indicado precedentemente, no cumplía los requisitos, legales ser arrendataria de ese solar municipal y especialmente haber satisfecho la obligatoriedad de edificar, que origina la nulidad absoluta de tales actos jurídicos.

Ciertamente, el acto jurídico de compraventa mencionado al tenor de los Artículos 1724 y 1725 (actuales 1697 y 1698) del Código Civil., puede ser susceptible de la de la declaratoria de nulidad motivada por la **falta de requisitos o formalidades que las leyes prescriben, en atención a su naturaleza**, como sucede en este tipo de contratos, que consiste en la enajenación de bienes inmuebles del patrimonio municipal.

4.6.2.- Jurisprudencia Nulidad Absoluta de contratos

Sentencia N° 142-2002- CSJ. TSCYM.

Nulidad Absoluta de Contratos

Extracto de la jurisprudencia dictada por Recurso de Casación contra sentencia de la primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se deniega la demanda: por simple inspección el juzgador deduce el vicio que adolece el proceso, pero lo que más llama la atención de la falta de conocimiento del abogado patrocinador que sin duda no identifica el vicio que afectaba al contrato, induciendo a su cliente falsas expectativas tal vez como de

conseguir la nulidad alegada. El autor de la impugnación dice que hay falta de aplicación de los Arts. 173 y 183 Actuales (169 y 179 respectivamente) del Código de Procedimiento Civil. El primero prescribe que son partes esenciales del instrumento: 5° La suscripción de los que intervienen en él; y él: y el 183 manda que la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida, sin necesidad de prueba. Afirma el recurrente que se han violado los preceptos, pero, no se ha discutido el punto. Claro que entre las partes esenciales del instrumento está la suscripción de los que intervienen en él, y que la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalidan, sin necesidad de mucha propiedad y acierto es que no puede alegar tal nulidad quien intervino sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, como lo ordena expresamente el Art. 1726 (actual 1699) del código civil, que ha sido aplicado en debida forma en los fallos pronunciados.

4.6.3.- Jurisprudencia Nulidad Relativa de contratos

Segunda Sala de lo Civil y Mercantil.

Sentencia N° 36- CSJ., de 3 de febrero del 2004. R.O. 375de 12 de julio de 2004.

El recurso denuncia la falta de aplicación de los Arts. 157 N°5 y 179 del código Civil, que se refiere al haber de la sociedad conyugal, al hacerlo, el tribunal cargo de violación directa de la norma, falta de aplicación de los Arts. 157 N°5 y 179 del Código Civil, carece de asidero legal. En el primer caso, dado que precisamente, por estimar que el automotor forma parte del haber de la sociedad conyugal, el fallo objetado al tenor del Art. 181 del mismo cuerpo legal, declara que el cónyuge administrador ordinario necesita autorización previa del otro cónyuge para realizar actos de disposición como es la venta analizada; mientras, que, la segunda norma jurídica determinada, se limita a regular la situación al liquidar la sociedad conyugal, en el sentido que los perjuicios causados por dolo o culpa de alguno de los cónyuges, y que ésta haya pagado, deben ser restituidos por el responsable, lo que al momento no atañe a este juicio.

4.6.4.- Jurisprudencia por Nulidad de Escritura

Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Ex. CSJ.

Sentencia N° 67-2004- Juicio ordinario Por Nulidad de Escritura.

Quito 13 de Marzo del 2008. GJ. Serie XV, N°13 Pág. 3410.

El presente caso, el recurrente acusa la mala interpretación de las normas del derecho constantes en los Artículos 2413 y 705 del Código Civil; considera que el error de interpretación de las indicadas normas se produce por que el Tribunal Ad-quem en su fallo no consideró que la sentencia que declara la prescripción de bienes raíces constituye una escritura pública que debe reunir los requisitos que señala la Ley notarial para su celebración. Petición que es rechazada por la Corte de casación, bajo el argumento que el Artículo 2413 Ibídem, expresa que la sentencia judicial que declara la prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales, en aplicación a esta norma, los jueces ordenan en las sentencias de esta materia, y que deberán ser inscritas en el Registro de la Propiedad. El escrito de interposición del recurso de casación, no cumple con todos los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación y omite especificar si ha existido falta de aplicación o indebida aplicación o errónea interpretación de las normas citadas para una misma disposición legal, concluyendo, que no se puede al mismo tiempo dejárselas de aplicar o aplicar en forma errónea o indebida. Y no casa la sentencia. En el presente caso, se evidencia falta de preparación del abogado para argumentar la impugnación interpuesta.

CONCLUSIONES

1. En el Capítulo Primero de este trabajo que de manera general habla de los principios que regulan la nulidad procesal, es plenamente coherente con las modernas orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia que coinciden el derecho procesal como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional y la obtención de la tutela judicial efectiva. En este sentido, las normas procesales son entendidas desde su peculiar finalidad de protección y facilitación del ejercicio de la acción, y en ningún caso como normas obstaculizadoras o perturbadoras.
2. La nulidad es considerada mayoritariamente por la doctrina como uno de los tantos supuestos de ineficacia de los actos jurídicos. Tal ineficacia puede deberse, entre sus tantos supuestos, a un defecto severo en la conformación o celebración del acto jurídico
3. En el Capítulo Segundo, que habla de las causales de la nulidad en el proceso civil ecuatoriano, queda evidenciado que la violación de la vía procesal siempre debe acarrear la nulidad procesal puesto que las normas de orden público y no puede admitirse jamás que el procedimiento que utilicen las partes para demandar quede a su completo arbitrio y decisión, puesto que aquello podría generar muchos abusos y distorsiones, sin perjuicio de que se trata de un tema que no ha sido agotado y respecto de lo cual no se ha dicho la última palabra. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos procesales, que los expresamente establecidos en el Código Sustantivo y en Código Procesal Adjetivo es decir la nulidad absoluta, la nulidad relativa.
4. La violación de los actos procesales dentro de cada procedimiento, constituyen vicios que deben acarrear la nulidad relativa y que en consecuencia para ser declarados requieren del examen del juez en cuanto a su influencia e injerencia en la decisión que se haya adoptado en la causa.
5. Los actos jurídicos inexistentes no están sistemáticamente regulados en el Código Civil del Ecuador, ni en ninguna otra norma de derecho privado ecuatoriano. De hecho, ni el Código Civil ni ninguna otra norma de derecho privado en el Ecuador mencionan siquiera las palabras “acto inexistente”.

6. En el Capítulo Tercero, que trata de la prueba, la cual debe ser transparente; lo que significa en la práctica, que la sentencia, estará basada en pruebas legales y validas, esto es en pruebas debida y oportunamente solicitadas y actuadas dentro del proceso. Es decir que los jueces deben valorar siempre, antes de decretarse una nulidad, la etapa en que se encuentre el proceso y las posibilidades de defensa que pueda tener por delante el acusado para combatir el hecho que le afecta. Las nulidades sólo deben decretarse cuando no exista otra forma de reparar el asunto y generalmente en interés de la debida formación de la relación jurídico procesal.
7. En el Capítulo Cuarto de este trabajo, se trata de los medios de impugnación de las nulidades, en este caso, el Legislador solo confiere el recurso de apelación contra la de decisión que acuerda la nulidad, por los efectos que acarrea sobre la substancia misma del proceso, pero lo niega para la negativa de declaración de nulidad, habida cuenta de que las nulidades relativas se depuran por sí mismas y las nulidades absolutas son alegables en todo estado y grado del proceso mientras no recaiga sentencia firme.
8. La doctrina y la jurisprudencia nacional evidencian que los errores administrativos y jurisdiccionales en la administración de justicia, se originan muchas veces por la falta de transparencia y ética del actor y demandado que en muchos de los casos engañan al abogado patrocinador y este a la vez no llega a formular debidamente la demanda, la reconvencción o la contestación de la misma, también se hace mención los llamados de atención que hacen las Salas de Corte Nacional de Justicia a los jueces y abogados, por la actuación dolosa a la hora de dar paso a tramites en los que se evidencia claramente los vicios de procedimiento.
9. Finalmente con las lecturas realizadas a Juicios en materia civil, se deduce lo siguiente, que un considerable sector de profesionales del derecho carecen de conocimientos básicos de planificación estratégica como el manejo de la muy conocida matriz FODA., que les lleva a cometer serias equivocaciones a la hora de planificar estrategias de defensa, sin dejar de mencionar honrosas excepciones que son maestros en la planificación y de ahí el éxito de su trabajo. La deficiencia detectada se evidencia principalmente a la hora de formular una demanda, errores donde la víctima no solo es el actor o demandado si no el mismo

profesional del derecho que se ve afectado su imagen y credibilidad como abogado patrocinador y por qué no decir también la transparencia en la administración de justicia del Ecuador.

10. Los temas presentados son una pequeña muestra de la complejidad procesal de la nulidad. Un minúsculo submundo que no se ha caracterizado precisamente por su comprensión.

Con lo expuesto, queda demostrado la hipótesis de este trabajo ya que los señores jueces en un altísimo porcentaje si observan las normas del debido proceso al declarar las nulidades procesales sean esta absolutas o relativas; pero también no es menos cierto que en algunos casos si existe negligencia de los operadores de justicia a la hora de resolver los casos como se evidencia con las continuas llamadas de atención que hacen los Jueces de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia a los jueces inferiores y que son de dominio público.

RECOMENDACIONES

- Por lo expuesto durante el desarrollo de este trabajo, las causas de nulidad procesal deben reducirse a las que taxativamente señale la ley, en procura de la implementación de los principios de especificidad, con auxilio de los principios de convalidación, para evitar la indefensión a las partes. Para ello sería necesario implementar un despacho saneador, con lo que se evitaría el avance de un proceso que jurídicamente, carece de presupuestos necesarios para ser considerado como tal.
- El legislador en el mediano plazo deberá analizar e incrementar una doctrina más clara en sobre las nulidades procesales, por ejemplo nada se dice sobre la inexistencia en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el Código Civil reconoce en algunas sentencias la institución de los actos inexistentes, al ser citados por los jueces al resolver procesos.
- En virtud de lo expuesto en la conclusión número nueve, se recomienda que las Escuelas y Facultades de Derecho de las Universidades del Ecuador, analicen la posibilidad de incrementar en la malla curricular módulos de planificación estratégica, asignatura que sin duda ayudaría al abogado a estar en la plena capacidad identificar a los problemas que se enfrentan al aplicar un plan estratégico y distinguir en ellos los propósitos que se alcanzarán con dichos planes; una cosa es un problema y otra un propósito. Uno de los propósitos pudiera ser resolver el problema, pero otro pudiera ser agravar el problema.

BIBLIOGRAFÍAS

- Andrade Ubidia S. (2006). *Los Títulos de Valor en el Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito: Editorial Andrade –Asociados
- Azula Camacho, J. (2008). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Cabanellas, G. (1996) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta Buenos Aires–Argentina, Vigésimocuarta Edición.
- Couture, E. (1958^a). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial. Depalma.
- Couture Eduardo, (1976b). *Estudios del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. 3ra edic. (Póstuma): Depalma.
- Couture, E.(2009c). *Fundamentos. Del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Coello Garcia, E. (2005). *Sistema Procesal Civil Volumen II*. Loja. Editorial. Universidad Técnica Particular de Loja.
- Coello García E. (2007). *Práctica Procesal Civil II*. Univ. Técnica. Particular. Loja
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Corporación de Estudios y Publicaciones
- Constitución de la República del Ecuador (2008) Librería Cervantes.
- Código Civil Edición (2011) Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Civil 2011 Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Función Judicial.

- Devis Echandia, H.(1985). *Teoría General del Proceso II* Buenos Aires: Editorial Universidad, Argentina.
- Eguiguren, Genaro. (2008). *Derecho de propiedad en el Ecuador*. Quito: Editorial Corporación Editora Nacional.
- Galarza Izquierdo, L. (2010). *Tratado de Ciencia Política y Derecho Constitucional*. Quito: Editorial Artes Gráficas.
- Guarderas Izquierdo, E. (2012). *Impugnaciones*, Guía Modulo VIII Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil UTPL,
- Gazaini Osvaldo, A. (1996). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar T I. Vol. 2.
- Hernado Devis Echandía, 2004 *Teoría General del proceso*, editorial Universal, Buenos aires, , pág. 537
- Jaime Flor Rubianes. *Teoría General de los Recursos procesales*
- Ley de Casación del Ecuador.
- López Garcés, Ramiro. (2012) *Últimos Modelos de Demandas*. Quito: Aplicaciones Graficas.
- Maurino, Luis A. (1992) *Nulidades procesales*. Buenos Aires Edit. Astrea, 3ra reimpresión. P.38 a 43.
- Mejía Salazar, A.(2011) *Recursos Administrativos*. Quito: Corporación de Estudios y publicaciones. UTPL
- Mórelo, Augusto. (2001). *El Proceso Civil Moderno*. La Plata Argentina: Editorial Platense.

- Sánchez Zuraty, M. (2011). *Obligaciones y Contratos*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Torr , Abelardo. (1846). *Introducción al Derecho* Buenos Aires: Editorial Perrot. (Duodécima edición actualizada).

LINKOGRAFIAS.

- Alsina, Hugo. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da edición Buenos Aires: Ediar: recuperado de <http://www.bnm.me.gov.ar/cgi->
- Aguirre Guzmán. Vanesa., (2006) art. "Nulidades en el Proceso Civil", Quito Revista del área de Derecho- Universidad Andina Simón Bolívar, pág. 170-171, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1510/1/RF-06-TC-Aguirre.pdf>
- Arias, K. BADENES GASSET Ramón. (1995). *El Contrato de Compraventa*. Barcelona: Bosch Editor S.A. Tomo I, 3 . Edición. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/sala1/Temas%20jurisprudenciales/Vicios%20ocultos%20y%20tratamiento%20jurisprudencial%20en%20materia%20civil%20y%20mercatil.pdf>
- Berinzone Roberto (1971). Medios de impugnación de la cosa juzgada. http://www.jus.mendoza.gov.ar/organismos/fallos_judiciales/revistas/53-Rev%2056.pdf
- Coronel Jones, y Bruto. (2012). *Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en el derecho ecuatoriano*. recuperado de <http://C:/Users/Claudio/Downloads/30-156-3-PB.pdf>
- DIKAIOSYNE (Dic- 2006). No. 17 Revista Importancia jurídica de valorar el daño a la persona semestral de filosofía práctica Universidad de Los Andes Mérida – Venezuela
- García Falconí José, 2012. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/>
- GOLDSCHIMIDT, James. (1936). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Editorial Labor .traducción de Leonardo Prieto Castro. Recuperado de. <http://ebiblioteca.org/?/ver/83452>

- Montenegro, Aguirre, Jorge. (2008). *La Nulidad Procesal: Recuperado de*. <http://lawiuris.wordpress.com/2008/11/30/la-ulidad-procesal/>
- Manual Práctico Legal Ecuatoriano Ediciones legales segunda Edición. Recuperado de. <http://www.libreroonline.com/ecuador/libros/5727/sin-autor/manual-practico-legal-ecuatoriano.html>
- Rev. Magistri et Doctori, (2002). Unidad de Post Grado de Derecho de la UNSM. Lima: Nro. 2. Recuperado de. [https://www.google.com.ec/?gfe_rd=cr&ei=V7HSU-fhNeuR8QevjYCwAw&gws_rd=ssl#q=Magistri+et+Doctori%2C+\(200](https://www.google.com.ec/?gfe_rd=cr&ei=V7HSU-fhNeuR8QevjYCwAw&gws_rd=ssl#q=Magistri+et+Doctori%2C+(200)
- Velasco Celleri, Emilio. (Jueves 24 de noviembre del 2005). *los incidentes y cuestiones incidentales en la Legislación Ecuatoriana. Recuperado de*. <http://www.derecho-puce.com/revista/revista.html>
- Sánchez Herrera, Manual. (2006). *Lecciones de Derecho Disciplinario*: recuperado de http://www.icde.org.co/doc/Publicaciones/febrero_2008/Lecciones1.pdf
- Serra Domínguez, Manuel: (1998). *Nulidad procesal*. Lima: Revista peruana de derecho de procesal, Nro. II, p. 563.
- See more at: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/excpro.html#sthash.7y6iDQEm.dpuf>.

ANEXOS.

El presente material ha sido reproducido con fines netamente didácticos, cuyo objetivo es brindar mayores elementos de juicio para la comprensión del presente trabajo de fin de maestría en derecho civil y procesal civil, por lo tanto no tiene otro fin el de ilustrar el conocimiento.

Resoluciones de nulidad absoluta escritura pública y de contrato.

Se casa la sentencia y se declara sin lugar la demanda. La acción de nulidad de la escritura de compraventa y del contrato de compraventa solo se refiere al lote de terreno, no a la edificación.- Cuarto. El Art. 14 de la Ley de Casación dispone al Tribunal de Casación casar la sentencia recurrida, anulándola, expidiendo la que hubiere lugar, en méritos de los hechos, según los datos procesales. En consecuencia, se considera: 3.1., la acción de nulidad de la escritura de compraventa y del contrato de compraventa entre la Ilustre Municipalidad de Machala y María margarita Quimi Alcívar, solo se refiere al lote de terreno signado con el número tres en la manzana H-26, Código 1.1.23.12.3, de conformidad a la cláusula segunda y tercera del señalado instrumento público(fs.15 a 27 del primer grado), por tanto la propiedad de la edificación levantada en dicho solar, no se discute en esta causa. 3.2. El planteamiento táctico y jurídico de los accionantes, consiste que en el momento de celebrarse la escritura pública de compraventa del solar indicado precedentemente, el 10 de noviembre de 1994, ante el Notario doctor José Cabrera Román en la ciudad de Machala, la compradora y demandada, María margarita Quimí Alcívar, no cumplía los requisitos legales ser arrendataria de ese solar municipal y especialmente haber satisfecho la obligatoriedad de edificar, que originan la nulidad absoluta de tales actos jurídicos que pretende se reconozca. Al respecto, se observa: 3.2.1. Ciertamente, el acto jurídico de compraventa mencionado al tenor de los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil, puede ser susceptible de la declaratoria de nulidad, motivada por la falta de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben, en atención a su naturaleza, como sucede en este tipo de contrato, que consiste en la enajenación de bienes inmuebles del patrimonio municipal. 3.2.2. la inscripción de 27 de marzo de 1999, en cuanto a la sentencia firme dictada en el juicio ordinario N° 705-92, por el Juzgado Décimo Cuarto de lo civil de El Oro, que declara la nulidad relativa a la escritura pública de entrega de obra celebrada entre Félix Cervantes Ríos y María margarita Quimí Alcívar, representada por su padre, Víctor Quimí Larrea, en la Notaría del Ab. Roberto Pombo Molina, el 19 de julio de 1990, fue posterior a la fecha del otorgamiento

del contrato de compraventa: y, además la inscripción pertinente en el Registro de la Propiedad de tal demanda, al tenor del Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil, no impide que tales bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y en forma privada. 3.2.3 La historia del dominio del solar, objeto del contrato (fs 18 y 19 de segundo grado), justifica que los registros de prohibición de enajenar, también sea posteriores a la fecha de la protocolización del contrato de compraventa y la inscripción respectiva. Por lo expuesto, la Segunda Sala de los Civil y Mercantil. **Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley**, casa la sentencia de 13 de septiembre del 2001, objeto de la impugnación, anulándose por violación del Art. 277 (Actual 273) del Código de Procedimiento Civil. Causal 4 del Art. 3 de la Ley del Casación. Y, en su remplazo, se declaró sin lugar la demanda. Se dejan a salvo los derechos que pudieran tener las partes litigantes sobre la edificación levantada (N° 41-2004. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Víctor Quimí y otra- María Quimí y la Municipalidad de Machala. Sentencia de 3 de febrero del 2004. R. O. 378. De 15 julio de 2004) ³⁶

Resolución N°142-2002.CSJ. TSCYM nulidad absoluta de contratos

Extracto de la jurisprudencia dictada por Recurso de Casación contra sentencia de la primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se deniega la demanda: por simple inspección el juzgador deduce el vicio que adolece el proceso, pero lo que más llama la atención de la falta de conocimiento del abogado patrocinador que sin duda no identifica el vicio que afectaba al contrato, induciendo a su cliente falsas expectativas tal vez como de conseguir la nulidad alegada.

Tercero: El autor de la impugnación dice que hay falta de aplicación de los Arts. 173 y 183 del Código de Procedimiento Civil. El primero prescribe que son partes esenciales del instrumento: 5° La suscripción de los que intervienen en él; y él: y el 183 manda que la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida, sin necesidad de prueba. Afirma el recurrente que se han violado los preceptos, pero, no se ha discutido el punto. Claro que entre las partes esenciales del instrumento está la suscripción de los que intervienen en él, y que la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalidan, sin necesidad de mucha propiedad y acierto

³⁶ MANUEL Sánchez Z. 2011. Obligaciones y Contratos. Quito. Edit. J. E. Pag. 100.

es que no puede alegar tal nulidad quien intervino sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, como lo ordena expresamente el Art. 1726 del código civil, que ha sido aplicado en debida forma en los fallos pronunciados. ¿Si el actor intervino en la escritura cuya nulidad se demanda, juntamente con su mujer, en unidad de acto y constató que ella no firmó la escritura cómo puede alegar nulidad de la misma conociendo el vicio que la invalida?... ¿En qué quedaría el principio de que nadie puede beneficiarse de su propio dolo?. La jurisprudencia corrobora el criterio sostenido en los fallos que proceden y en el que mantiene esta Sala en este caso: “Momento en que debe conocerse el vicio que invalida el acto o contrato. I.- El artículo 1683 impide alegar la nulidad absoluta a la persona causante de ella que conozca, en el momento de ejecutar el acto o celebrar el contrato, el vicio que va a producir”. “La ley sanciona al que ejecuta el acto o celebra el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba para impedir que así abuse de su propia inmoralidad y porque repugna que el que celebra el acto contrato en esa condiciones sea el mismo que prevaliéndose de esa circunstancia, alegue la nulidad” (jurisprudencia Chilena)³⁷

Resolución por nulidad relativa sociedad conyugal.

Se desecha casación. Existe Nulidad relativa del contrato de compraventa de vehículo que forma parte del haber de la sociedad conyugal. VISTOS: ha venido a conocimiento, por recurso de casación concedido y admitido a trámite, interpuesto por el demandado, Vicente Lionzo Espinoza medina (fs. 48 y 49 dl segundo grado), este juicio ordinario que sigue Digna Leopoldina Chávez, pretendiendo la declaratoria de nulidad relativa del contrato de venta entre su cónyuge, que tiene por objeto la camioneta. Toyota, modelo Hilux, Placas OBJ-964, celebrado en Pasaje el 17 de febrero del 2000 (fs-10y vta. De primer grado), con fundamento en que no intervino en ese acto jurídico. El casacioncita objeta la sentencia objeta la sentencia dictada por la primera Sala de la Corte Superior de Machala (fs. 43 y 44 de segundo grado), que confirma el fallo del Juzgado Décimo Quinto de ese distrito con sede en la citada ciudad (fs. 35 a 27vta. De primer grado), que declara con lugar la demanda, consiguiente la nulidad relativa reclamada, disponiendo que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del referido contrato en costas, basado en que el bien mueble objeto del contrato, pertenece a la sociedad conyugal formada entre el vendedor Arias Albarracín y la demandante. El recurso denuncia la

³⁷ N° 142-2002. CSJ. TSCYM. Quito, de 2121 de junio del 2002. Vistos (256-20019: Recurso de Casación contra sentencia de la primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Se deniega el recurso. R.O. N° 653de 2/09/2002

falta de aplicación de los Arts. 157 N°5 y 179 del código Civil, apoyándose en la causal 1ra del Art. 3 de la leyes de Casación; y, por el mismo vicio los Arts.118, 119 1062 (actual 114,115 y 1009), del Código de Procedimiento Civil, con respaldo ahora en la causal 3ra. Se ha agotado la sustanciación, sin la accionante haya contestado. Procede resolver, al hacerlo, se considera: Primero.- El cargo de violación directa de la norma, falta de aplicación de los Arts. 157 N°5 y 179 del Código Civil, carece de asidero legal. En el primer caso, dado que precisamente, por estimar que el automotor forma parte del haber de la sociedad conyugal, el fallo objetado al tenor del Art. 181[@] del mismo cuerpo legal, declara que el cónyuge administrador ordinario necesita autorización previa del otro cónyuge para realizar actos de disposición como es la venta analizada; mientras, que, la segunda norma jurídica determinada, se limita a regular la situación al liquidar la sociedad conyugal, en el sentido que los perjuicios causados por dolo o culpa de alguno de los cónyuges, y que ésta haya pagado, deben ser restituidos por el responsable, lo que al momento no atañe a este juicio.- Por lo expuesto, la Segunda Sala de los Civil y mercantil, Administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la ley; desecha el recurso de casación admitido, por falta de base legal. Sin costas. (N° 36-2004. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL. Y MERCANTIL. Digna Chávez- Vicente Espinoza. Sentencia de 3 de febrero del 2004. R.O. 375de 12 de julio de 2004)³⁸

Resolución juicio ordinario por nulidad de escritura sentencia N° 67-2004

TERCERO: La causal primera de casación, en la cual sustenta su recurso el casacionista, establece: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva.”* En el presente caso, el recurrente acusa lo que denomina una *“mala interpretación”* de las normas de derecho constantes en los actuales artículos 2413 y 705 del Código Civil en la sentencia del Tribunal de instancia; lo cual significa en términos de la ley de Casación, el vicio de errónea interpretación, el mismo que ocurre cuando el juzgador aplica una norma objetiva que corresponde al caso, pero al hacerlo, da una incorrecta interpretación de la misma, desatendiendo su tenor literal y lógico (Error de hermenéutica jurídica). Para el recurrente el error de interpretación de las indicadas normas se

³⁸ Manuel Sánchez Z. 2011. Obligaciones y Contratos. Quito. Edit. J. E. Pag. 102.

produce porque el Tribunal Ad quem en su fallo no consideró que la sentencia que declara la prescripción de bienes raíces constituye una escritura pública que debe reunir los requisitos que señala la Ley Notarial para su celebración, concretamente que contenga los nombres y la firmas de los comparecientes. Al respecto cabe señalar las siguientes reflexiones: 1.- con forme el Art. 603 del Código Civil, son modos de adquirir el dominio la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción; respecto de este último modo el Art. 210 del citado código determina que el dominio de las cosas comerciales puede ser adquirido por prescripción extraordinaria bajo las reglas que establece esa disposición legal, esto es que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; para ese efecto solo basta la posesión material sin violencia, clandestinidad he interrupción por al menos 15 años. 2.- quien desee aprovecharse y adquirir la propiedad por prescripción extraordinaria debe concurrir ante el juez competente y demandar a quien conste como propietario en el respectivo registro de la propiedad para obtener en sentencia la declaración de ese derecho. 3.- El Art. 2413 ibídem expresa que la sentencia judicial que declara la prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos pero no valdrá contra terceros sin la correspondiente inscripción. En aplicación de esta norma los jueces ordenan en las sentencia de esta materia, que ese fallo sea protocolizado ante un Notario eh inscripto en el Registro de la Propiedad de la Jurisdicción a fin de que haga las veces de una escritura pública aquello constituye una ficción legal por la cual la sentencia se asimila a una “escritura pública” para que pueda hacer las veces de un título de propiedad eh inscribirse en el registro. No obstante aquello, esta simulación no convierte a la sentencia en una escritura que deba reunir todos los elementos que establece la Ley Notarial para su valides como lo es su otorgamiento ante autoridad competente, es decir un notario público. 4.- en el caso de prescripción adquisitiva de dominio la tradición de la cosa se produce por mandato legal y no por acuerdo de voluntades (contratos)...

CUARTO.- en lo relativo a la infracción de los actuales artículos 1697 y 1698 del Código Civil relativos a la nulidad de los actos y contratos cabe indicar que el recurrente acusa en forma simultanea falta de aplicación y errónea interpretación de esas normas al decir “*No se aplica y se mal interpreta*” lo cual es incorrecto pues no se puede invocar al mismo tiempo dos o más vicios respecto de una misma disposición legal, pues aquellos son excluyentes eh incompatibles entre sí. La corte suprema de justicia (Corte Nacional de Justicia en fallos de triple reiteración ha expresado el criterio que : “ El escrito de interposición del recurso de casación, no cumple con todos los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de la Materia, pues el recurrente omite especificar si ha existido falta de aplicación o indebida aplicación o errónea interpretación

de las normas citadas para una misma disposición legal no se puede al mismo tiempo dejárselas de aplicar o aplicar en forma errónea o indebida; y estas infracciones son opuestas y excluyentes las unas de las otras por lo que”. (GJ. serie XV. N° 13 pág. 3410) por las consideraciones expuestas la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia no casa la sentencia materia del recurso de Casación ³⁹

³⁹ CSJ. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Quito 13 de marzo del 2008 a las 10:50 Juicio ordinario por nulidad de escritura N° 67- 2004 , rechazada por improcedente por la 2da Sala dela Corte Provincial de justicia de Azogues , que revocó el fallo de primera instancia