



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

**TITULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**Las nulidades procesales en el nuevo ordenamiento orgánico integral de  
procesos civiles en el Ecuador**

**TRABAJO DE TITULACIÓN.**

**AUTOR:** Auquilla Bermeo, Aldo André, Dr.

**DIRECTOR:** Pacheco Montoya, Emma Patricia, Mtra.

**CENTRO UNIVERSITARIO QUITO**

**2015**



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

2015

## APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Maestra.

Emma Patricia Pacheco Montoya

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: **Las nulidades procesales en el nuevo ordenamiento orgánico integral de procesos civiles en el Ecuador**, realizado por Auquilla Bermeo Aldo André, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Noviembre de 2015

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo **Auquilla Bermeo Aldo André**, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: Las Nulidades Procesales en el Nuevo Ordenamiento Orgánico Integral de Procesos Civiles en el Ecuador, de la Titulación de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo la Mtra. Emma Patricia Pacheco Montoya directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

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

f).....  
Auquilla Bermeo Aldo André, Dr.  
010306573 - 6

## **DEDICATORIA**

Quiero dedicar este trabajo investigativo, a mis padres Agustín Auquilla Sánchez y Blanca Yolanda Bermeo Bravo, en primer lugar, por ser y haber sido siempre mi apoyo principal en mis estudios, así cuando llovió, así cuando salió el sol, a mi padre, quien siempre supo inculcarme esa perseverancia que nacía justamente, de cuando menos teníamos, a mi madre, por ser el pilar donde se apoya toda mi familia, en segundo lugar a mi esposa Karina Cordero, por ser la pasión, la vida, la luz, que empuja mi existencia y mis ilusiones más diversas y controversiales, en tercer lugar, a mis hermanos Augusto, Mauricio y Efraín, por ser en mi vida la contraparte que impulsa la devoción a la vida, a la familia, al servicio, a la paciencia y claro a la ira, a veces.

A todos ellos gracias por apoyarme.

Aldo André Auquilla Bermeo

## **AGRADECIMIENTO**

Yo, Aldo André Auquilla Bermeo, quiero dejar asentado mi eterno e imperecedero agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, en el personal administrativo y docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas por el apego, el apoyo y el empeño que mostraron por sus estudiantes y por qué estos salieran adelante, mejor preparados cada día. También quiero dejar un sentido agradecimiento a mi director de tesis la Mtra. Patricia Pacheco Montoya, por sus consejos, su apoyo y su amistad.

A ellos los nombrados y a los que por no tener espacio no los hemos nombrado, el infinito papel de la memoria y el infinito recuerdo de sus obras me permitirán estar siempre de todos ellos agradecido.

El Autor

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRAC	
INTRODUCCIÓN	1

### **CAPITULO I**

#### **LAS CAUSAS DE NULIDAD GENERALIDADES**

1.1 NULIDADES PROCESALES: DEFINICIÓN, CONCEPCIÓN Y GENERALIDADES	4
1.2 ANTECEDENTES DE LAS NULIDADES EN EL SISTEMA PROCESAL	9
1.3 IMPORTANCIA JURÍDICA	12
1.4 PARÁMETROS QUE ORIENTAN EL RÉGIMEN DE LAS NULIDADES PROCESALES	13
1.5 FORMA EN LOS ACTOS PROCESALES	16
1.6 VICIOS QUE DAN ORIGEN A LA NULIDAD	17
1.7 CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES	18
1.8 NULIDADES SUSTANCIALES O DE FONDO	20
1.9 NULIDADES PROCESALES O DE FORMA	21

### **CAPITULO II**

#### **NULIDADES VIGENTES – NULIDADES PROPUESTAS**

2.1 CLASES DE NULIDAD SEGÚN LOS ACTOS PROCESALES	24
2.2 NULIDAD POR OMISIÓN DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES COMUNES A TODOS LOS JUICIOS	29
2.3 CARACTERÍSTICAS QUE FUNDAMENTAN LA NULIDAD PROCESAL	31
2.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN EN MATERIA DE NULIDADES PROCESALES	32

### **CAPITULO III**

#### **ANÁLISIS AL SISTEMA DE NULIDADES PROCESALES PROPUESTO**

3.1 REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA	37
3.2 INADMISIBILIDAD E IMPROCEDENCIA	39
3.3 TRAMITE DE LA NULIDAD PROCESAL	42
3.4 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD	43

### **CAPITULO IV**

#### **ESTUDIO COMPARADO**

4.1 ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO CON PAÍSES DONDE LAS NULIDADES PROCESALES PROPUESTAS ESTÁ VIGENTE	46
4.2 ANÁLISIS SOBRE PARÁMETROS POSITIVOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL TIPO DE NULIDADES PROCESALES	81
4.3 ANÁLISIS SOBRE PARÁMETROS NEGATIVOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL TIPO DE NULIDADES PROCESALES	83
4.4 DEBILIDADES Y FORTALEZAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PROPUESTO EN OTROS PAÍSES	84
4.5 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS	85
4.6 LAS NULIDADES PROCESALES VISTAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DEBIDO PROCESO	87

### **CAPITULO V**

#### **CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES**

5.1 CONCLUSIONES	91
5.2 RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	95
ANEXOS	



## **RESUMEN**

Este trabajo busca comprobar si la reforma normativa en el sistema procesal, mejora el uso de las nulidades procesales y el cumplimiento del debido proceso, garantía constitucional, que asegura que cada proceso cumpla un procedimiento previamente diseñado, donde las partes procesales y la autoridad encargada tengan la plena capacidad de ser vigilantes del cumplimiento, evitando omisiones, incumplimientos o acciones negativas que contraríen la naturaleza de cada proceso en perjuicio de las partes; en la actualidad alegar una nulidad procesal, pasa casi siempre por tratarse de una excepción presentada al contestar la demanda, y ha dejado de cumplir el papel técnico jurídico de la debida vigilancia procesal.

El sistema procesal ha sido reformado, actualizándose y homologando la realidad jurídica del país; que mantenía procedimientos en ciertos casos caducos y llenos de trabas imposibilitando la agilidad procesal, dilatándolos innecesariamente, impidiendo que las alegaciones de nulidades procesales sean tomadas como un pretendido incidente dilatorio.

**PALABRAS CLAVES:** nulidades, procesales, civil

## **ABSTRAC**

This paper seeks to ascertain whether the regulatory reform in the judicial system, improve the use of procedural nullity and compliance with due process, constitutional guarantee, which ensures that each process complies procedures previously designed, where the litigants and the authority have full ability to be vigilant compliance, avoiding omissions, defaults or negative actions that run counter to the nature of each process to the detriment of the parts; today allege a procedural nullity, it passes almost always presented as an exception to answer the complaint, and it no longer meets the legal technical role of appropriate procedural monitoring.

The judicial system has been reformed, updating and standardizing the legal reality of the country; which maintained and outdated procedures in certain cases full of obstacles precluding the procedural agility, lengthening them unnecessarily, preventing allegations of procedural nullity be taken as an alleged dilatory incident.

**KEYWORDS:** nullity, litigation, civil

## INTRODUCCION

La Ley, el parámetro social de convivencia, que el hombre desarrolla para convivir y a la vez coexistir, no está escrita en piedra, y al contrario es mutable, generalmente cambia con el desarrollo social, y con los cambios que ésta necesita a través del tiempo, es así que desde el inicio, las normas que bien pudieron ser costumbre, moral y parámetros sencillos de convivencia, pasaron a ser luego medidas, rígidas sancionadas, ya no con el desprecio o la desatención social, sino con penas, que bien podrían ser privación de la libertad del culpado, multas económicas, privación de sus bienes, limitación de sus derechos, y lógicamente las más extremas privación de la vida.

En este sentido, la resolución o sentencia, que fijaba la pena o condena, debía ser analizada bajo la lupa también de los procesos de la norma, que se acomodan al cambio social, es decir al desarrollo colectivo, y que antes se basaban, simplemente al parecer del juzgador y ahora se basan en el análisis de los hechos; es decir de las pruebas que se aportan a un proceso, cada vez más técnico, cada vez más crítico, lógico y racional que busca la pureza del análisis del razonamiento del juzgador para evitar sanciones erróneas, que resulten en abuso del juzgador o en aprovechamiento del accionante.

Esto ha hecho que en la norma, que siempre se modifica, con la experiencia del legislador, instituya en el procedimiento elementos que fiscalizan, ya sea el juzgador o las partes procesales, para evitar el abuso de una de estas, se cree la institución de la nulidad procesal, distinta a la nulidad civil, la cual, posibilita a la parte perjudicada por la omisión de los requisitos o solemnidades, dejar sin efecto la acción evacuada, por adolecer de requisitos, solemnidades que llama la norma ecuatoriana y retraer el proceso al instante anterior, o nulitar todo el procedimiento, si éste se ha basado en causales de omisión que afectan la totalidad del procedimiento y han causado que la resolución se vicie por la ausencia de el o los requisito.

En el Ecuador, sin embargo, la institución de la nulidad, poco o casi nada ha sido utilizada, ya sea por costumbre, o por actitudes solapadas y cómplices de ciertos abogados que buscan evitar que el proceso se dilate más de lo que ya en la actualidad se dilata, y de este modo, por ejemplo, no se solicita la nulidad cuando se han omitido solemnidades substanciales, como citar al demandado, notificar la apertura de prueba, notificar diligencias a ambas partes, notificar la resolución que incluso impide la impugnación de la resolución, o simplemente, el mismo juzgador, el momento que ha caído en cuenta o se le ha hecho saber de una nulidad, no resuelve ésta y espera la resolución o sentencia, para declararla, y obligar a que el proceso regrese al momento de ésta se presentó, causando la elevación de

costos procesales, que van en detrimento obviamente de la parte más débil; entonces la razón de esta investigación, es verificar que el cambio normativo fundamental que experimenta el país, con la puesta en vigencia del Código Orgánico General de Proceso, cumplió los principios rectores del derecho procedimental, en cuanto a la aparición de nulidades, y que éstas sean detectadas y resueltas a tiempo impidiendo no solo el exagerado dilatar procedimental y procesal, sino además, el cumplimiento debido del proceso, derecho constitucional, que debe primar, por sobre cualquier interés que tangen las partes.

En este sentido se verificará un análisis de la norma comparándola con la vigente y revisándola a la luz del derecho comparado de países donde se hayan realizado cambios similares y verificar su efectividad y validez. La institución de la nulidad procesal, en esencia, es el factor que tienen las partes y los juzgadores, para fiscalizar el proceso y evitar el aprovechamiento de una parte o el abuso del derecho de la otra, creando un proceso más democrático, en el sentido de que el vigía procesal no es el juzgador sino los interesados.

Conocer la validez de la institución de la nulidad procesal, nos lleva a manejarla de mejor manera y hacer uso de ella en beneficio del proceso y en detrimento de los olvidos que tengan los juzgadores, que bien pueden ser errores humanos, o intereses vanos, que desmejoran la imagen de la nueva justicia ecuatoriana; usar con sabiduría, conocimiento y experticia, las instituciones procesales, obliga a tecnificarse a los juzgadores y elimina paulatinamente los errores comunes.

**CAPITULO I**  
**GENERALIDADES**

## 1.1 Nulidades Procesales: Definición, concepción y generalidades

### 1.1.1 Definición de Nulidades Procesales

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

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

Es por ello, el interés de esta investigación en ampliar su conocimiento y desarrollar su correcta aplicación, de modo que cumpla el histórico trabajo que como institución procesal se ha encomendado.

En el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, recientemente derogado y de parcial vigencia se disponía sobre las nulidades procesales en su *artículo 344*.- *“Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 “el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.”*<sup>1</sup>

En el artículo 1014 a que hace referencia este artículo, dispone: *“La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales...”*

Dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, del maestro Guillermo Cabanellas de Torres, en su tomo 5 que corresponde a las letras L – O, que. En la definición complicada de Gelsi Bidart: *“El estado de inexistencia (no ser, nada*

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Civil de la República del Ecuador vigente a 5 de mayo del 2015

*jurídica) de un acto procesal; provocado por su desviación o apartamiento del tipo legal respectivo, sea en su propia estructura (vicios o defectos de sus requisitos internos) o en sus antecedentes o circunstancias externas procesales, que se traduce por la ineficiencia para producir su (o sus) efectos propios y que puede presentarse desde su comienzo (nulidad), o al principio sólo, en potencia, requiriendo una resolución jurisdiccional que lo constituye (anulabilidad), según sea la gravedad de aquel apartamiento”.*<sup>2</sup>

La nulidad procesal implica privar de efectos a un acto perteneciente a determinado procedimiento. No todo vicio de los actos procesales acarrea su nulidad; para ello se requiere, en la generalidad de los sistemas jurídicos contemporáneos, que la sanción de nulidad esté expresamente prohibida por la ley o que el acto procesal carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Así, por ejemplo, un pequeño error en una publicación por edictos no causara la nulidad de tal notificación, si está ha tenido lugar en la práctica. Por regla general, la nulidad general puede ser declarada de oficio o a petición de parte, pero no puede ser pedida por la parte que hubiera dado lugar a la nulidad. Asimismo, la nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuera tácitamente, por la parte interesada en la declaración.

El maestro Julio E. Salas Vivaldi, en su obra llamada Los Incidentes y en especial el de nulidad procesal, manifiesta que *“Al igual que en Derecho Civil, en el Derecho Procesal existe una institución destinada a restar eficacia a aquellos actos, diligencias o actuaciones en cuya ejecución se han omitido ciertos requisitos señalados por la ley.”*<sup>3</sup>

El Dr. Héctor Cabrera Suárez, en su análisis a “Las Nulidades Procesales”, realizada para la revista del Colegio de Abogados de Manabí, publicada con fecha miércoles, 2 de abril de 2008, dice: *“La Nulidad es la clásica sanción que priva de efectos a un determinado acto, por la falta de coherencia de los elementos formales, imprescindibles que hacen eficaz a su validez. En materia de procedimiento es necesario considerar siempre la íntima vinculación del orden procesal con el*

---

<sup>2</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de Torres, Tomo 5, Letras L – O, Editorial Heliasta, 2008.

<sup>3</sup> Los Incidentes y en especial el de nulidad procesal, Julio E. Salas Vivaldi, Editorial Jurídica de Chile, 1981, pág. 95 - 96.

*principio de defensa, pues se ha sostenido que donde hay indefensión, hay nulidad.”<sup>4</sup>*

Fernando Canosa, en su obra *“Las Nulidades Procesales en el Derecho Procesal Civil*, dice: *“A las nulidades procesales se les define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en el proceso. Se las designa también como fallas **in procedendo** o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, a las cuales debe someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden realizar.”<sup>5</sup>*

Alvarado Velloso manifiesta lo siguiente: *“Al tener vida y eficacia sólo dentro del proceso, el acto procedimental se diferencia del acto jurídico en general, ya que no produce efectos externos y su única finalidad es posibilitar la emisión de la sentencia que ha de hetero componer el litigio”<sup>6</sup>.*

Sin embargo se debe considerar que, pese a las exposiciones que han hecho los tratadistas precedentes, la que he hallado más lógica y coherente, es la que Araux Castez, define en su Obra *Derecho Civil, parte General, t II. P. 389*, que dice: *“la sanción legal, por la que se priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de un antecedente existente en el momento de su celebración”<sup>7</sup>*; ya que no solo visualiza la norma procedimental, como un parámetro obligado a seguir, sino que además determina que la invalidez de dicho acto, es decir su nulidad, es la sanción legal que impide que este tenga un efecto válido, que bien puede ser parcializado a una de las partes o a las dos, ya que no solo puede existir la voluntad de una parte de omitirlo, sino que puede ser incluso, la inactividad del juzgador para que esta no cumpla con los requisitos dispuestos anteriormente, por ejemplo cuando el juez debiendo, conforme indica la norma, estar presente el momento que los testigos rinden su declaración, ya que de este modo puede verificar la calidad de preguntas, si estas son constitucionales y pertinentes a la litis, o si se ha cometido perjurio o no al hacerlo ante autoridad, no lo hace; sabemos que en procesos civiles

---

<sup>4</sup> Revista del Colegio de Abogados de Manabí, Dr. Héctor Cabrera Suárez, “Las Nulidades Procesales” 2 de abril de 2008

<sup>5</sup> Fernando Canosa, *“Las Nulidades Procesales en el Derecho Procesal Civil*, Bogotá Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995, p 23

<sup>6</sup> Alvarado Velloso, Adolfo: “Introducción al estudio del derecho procesal”, primera parte, RUBINZAL-CULZONI EDITORES, p. 285.

<sup>7</sup> Araux Castez, *Derecho Civil, parte General, t II. P. 389*



especialmente, aún son los secretarios, amanuenses y a veces ayudantes, quienes evacuan esta diligencia, en donde no importa la calidad de testigo, su declaración, y si perjura o no, ya que la autoridad competente es el juez, no el secretario o sus auxiliares.

Dicho esto podemos entonces decir que las nulidades procesales, son los actos procesales que se hallan afectados de nulidad cuando carecen de algunos de los requisitos definidos legalmente, que les impidan lograr la finalidad a la cual están destinados, por lo que, al no cumplir o hacer cumplir los requisitos necesarios y fundamentales, que previamente han sido definidos y se hallan expuestos en la ley, no proceden o no pueden tener validez y deben anularse, dejando sin efecto las actuaciones o consecuencias que estos puedan tener dentro del proceso.

Pero la nulidad se constituye en elemento de vigilancia procesal, solo cuando las partes procesales, entienden la real dimensión de la nulidad, y comprenden que en ellas está el papel del control, para ello esta institución debe estar clara en la norma, y no tener vacíos que permitan interpretaciones antojadizas, muchas veces erróneas, muchas veces fallidas, al instituir a las partes, la facultad de supervisión procesal, se está entregando a la ciudadanía usuaria del sistema judicial, un elemento valioso, que permite revisar el procedimiento de acuerdo a un esquema pre establecido y reclamar cuando no se han considerado los pasos necesarios para cumplirlo.

En el desarrollo procedimental, para evitar dilatar los procesos, los juzgadores muchas veces esperan el momento de resolver para decidir sobre la nulidad, sin embargo esto a veces es perjudicial, procesalmente hablando, ya que, regresar desde el momento de resolver, a una diligencia bastante anterior, implica tiempo y gastos, que bien pudieron ser evitados al detener el proceso en el instante mismo de presentarse la nulidad, más aun, conociendo que las nulidades pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte, y es el juzgador, quien por sus conocimientos y experticia diaria, el que en primera instancia pudiera detectarla, y declararla, evitando los inconvenientes que se mencionan.

Entonces, siendo la nulidad procesal, un elemento práctico de vigilar el proceso, la norma procedimental general, recientemente implantada, deberá, desarrollar los temas necesarios para ejercerla de manera práctica y sencilla.

### **1.1.2 Concepción y generalidades**

Analizado lo que comprendemos como nulidad, debemos entender que *“Iniciado un juicio, suelen proponerse cuestiones que deben y necesitan ser resueltas, antes del asunto objeto principal de aquel. Ocurren, por tanto, como accesorias a la materia central del pleito, lo que hace darles la denominación de incidentes del juicio.”*<sup>8</sup>. Entonces la nulidad es un incidente, que requiere ser resuelto antes que se resuelva el caso mismo propuesto.

Por ello decimos que la nulidad, como incidente en el proceso, es una sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita.

Sin embargo debemos aclarar que en el campo procesal, no todo acto procesal irregular es nulo; ya que sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal "esencial", y no a una forma procesal "accidental". Y allí, entender además que dicha irregularidad por mas accidental que pueda ser, no cause indefensión a una de las partes, por que bien puede ser que, la omisión o las omisiones, no sean queridas, y sin embargo, causen perjuicio.

### **1.1.3 Generalidades de las nulidades procesales**

En este trabajo, las nulidades procesales serán vistas desde el punto del debido proceso, y la capacidad de éstas, de ser consideradas como elementos vitales de una revisión prolija procesal, que no ha sido considerada en su real dimensión, como elemento de defensa procesal, que demuestra no solo el error en que puede o no pude caer un servidor público de la justicia, sino que puede probar la parcialización con la que cierta autoridad, actúa a favor de una de las partes, ya que generalmente las nulidades pese a ser advertidas oportunamente, no son consideradas sino hasta

---

<sup>8</sup> Los Incidentes y en especial el de nulidad procesal, Julio E. Salas Vivaldi, Editorial Jurídica de Chile, 1981, pág. 29.

el momento de resolver, esto de manera frecuente, logrando de cierto modo que la balanza de la justicia se altere por el pretexto de que al momento de dictar la sentencia, se reconoce la nulidad y se la determina retrayendo el proceso al momento de que se presentó esta nulidad, y repitiendo nuevamente todas y cada una de las actuaciones, salvando el procedimiento, sin embargo en el día a día, este tipo de acciones, terminan cansando a la parte afectada, obligándola a irrogar nuevos gastos, obligándolo a realizar un mal arreglo o forzar a que acepte condiciones impuestas por la contraparte, para evitar volver a empezar de cero y encima volver a gastar; este debe ser el análisis final de esta investigación, verificar que las nulidades procesales cumplan la función de control que deben tener en todo proceso, ya que el cumplimiento del debido proceso, no es solo una garantía constitucional, es un deber jurídico de quienes son servidores públicos de la justicia y que éstas al ser advertidas y reclamadas oportunamente, deben inmediatamente detener el proceso y cumplir la diligencia como tal, aún a costa de quien la causó.

## **1.2 Antecedentes de las nulidades en el sistema procesal**

Para analizar los antecedentes de las nulidades procesales, debemos referirnos a la historia misma de los incidentes, lo que fundamentalmente no es una historia larga, si tomamos en cuenta que ésta se basa en el incumplimiento de requisitos y formas procesales determinadas en la ley, en el reglamento, en disposiciones específicas, es decir en el derecho materializado como tal, y no, en posibles convenciones dispuestas en los pueblos primitivos, es decir, en los albores de la sociedad, menos en aquellas etapas del derecho en que la tribu, era al mismo tiempo la actora, cuando actúa en representación del ofendido, y a la vez el juzgador, a quien le toca imponer una sanción, ¿cómo imponer una sanción o pena, a quien actuaba por instinto y en masa, en grupo, en decisión de clan o de gen? más fácil era que la tribu afectada, actuara en masa contra el clan, tribu o gen, a la cual pertenecía el ofensor, entonces tal o cual decisión carecía de un proceso o procedimiento previamente establecido que debía desarrollarse de manera determinada y específica.

Aun cuando la tribu a avanzado en sus procedimientos y desarrolla un sistema de juzgamiento, por el cual ésta se constituye en juzgado ante quien debían comparecer las partes, con sus reclamaciones, la cual resolvía de manera inmediata en un tipo de audiencia oral única, en que participaban el ofendido y el supuesto

ofensor, en donde por lo general se permitía una participación por parte y se resolvía inmediatamente basado en pocos testigos visuales de los hechos, sin permitir alegación alguna que dilatara la resolución del tema, menos allí, se podía visualizar incidentes que nulificarán el procedimiento ya establecido.

Entre los primitivos germanos se determinaba la contienda judicial y sus resultados, basados en la resistencia de los litigantes a las pruebas del fuego, el agua, y la tortura o basados en su destreza física en el combate con el contradictor, para establecer quien tenía la razón, entenderemos que allí, tampoco podía constituirse un sistema efectivo del proceso, sino fuera el ya basado en la fortaleza de las partes, y en situaciones distintas al hecho mismo del litigio.

Posteriormente se logra instituir que el proceso se base en la oralidad y de manera pública, claro sin dejar de ser formalista y público. Sin embargo podemos encontrar ciertos inicios de lo que podría llamarse los inicios de los incidentes procesales, en atisbos legislativos sobre preceptos que permitían acuerdos o conciertos entre las partes, por ejemplo en aquellos que se referían a indemnizaciones y costas como en aquellos en que la forma de tramitarse el juicio, así como el derecho de probar lo alegado, estas situaciones evidentemente no pudieron haber sido tan claros como para no sembrar la duda, produciendo controversias accesorias al asunto principal que debían resolver los jueces, que resolvían el asunto principal.

En Grecia, dice Ramiro Podeti, en su Teoría y Técnica del Proceso Civil, la organización de los tribunales y el procedimiento llegaron a un grado de perfección verdaderamente notables, existían ocho clases de tribunales de diversas esferas de competencia, lo que nos hace pensar que han debido presentarse con cierta frecuencia problemas sobre la misma<sup>9</sup>. Por lo que evidentemente debieron existir incidentes en los cuales se promovieron o solventaron de una o de otra manera soluciones que fueron constituyendo actos repetitivos, que se realizaban cuando estas situaciones se presentaban nuevamente.

Es así que se deba a los griegos la gran importancia del emplazamiento del demandado, teniendo éste o su contradictor los recursos contra fallos ganados injustamente en procesos defectuosos, en juicios no ceñidos al procedimiento

---

<sup>9</sup> Teoría y Técnica del Proceso Civil, Ramiro Podeti, Edit. Ideas, Buenos Aires, 1942, p. 11.

establecido, ya sea porque se omitieron trámites importantes o agregaron algunos no señalados.

Los hebreos, celebraban juicios al aire libre y en un solo día, por lo que considero que en base al poco tiempo para la información y desarrollo de la causa, resultaba sumamente difícil interponer un incidente procesal, como hoy por hoy lo entendemos.

En el derecho romano se decía que lo nulo era lo que carecía totalmente de efecto, y que la nulidad tenía su origen en cualquier contravención.

Posteriormente a la época romana y al medioevo se llegó a marcar la distinción entre los vicios que pueden subsanarse y los que pueden invalidarse, surgiendo de esta manera las bases que permiten diferenciar la nulidad, anulabilidad, irregularidad e inexistencia del acto procesal.

Es así que los jueces pudieron declarar o rechazar las nulidades de acuerdo a las circunstancias, contra esta posición reacciona la revolución francesa que consideró este hecho como una arbitrariedad judicial, por lo que a través del artículo 1030 del *Code de Procédure* se estableció que ningún acto de procedimiento podía ser declarado nulo si la nulidad no ha sido formalmente pronunciada por la ley. Sin embargo la jurisprudencia y los códigos establecieron posteriormente que se permitiera la nulidad cuando los actos carecieran de formalidades esenciales.

Con la adopción del sistema finalista, termina la evolución de la nulidad, permitiéndose así declarar la nulidad fuera de los casos previstos por ley, cuando el acto carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin, siempre que se haya producido indefensión.

En el Ecuador el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, que ha sido derogado parcialmente al Publicarse el Código Orgánico General de Procesos, que fue publicado en el Registro Oficial con fecha 22 de mayo del 2015, el cual entrará en plena vigencia doce meses después de su publicación, esto es el 22 de mayo del 2016, se refiere a las "nulidades procesales a partir del Art. 344, sin referirse sistemáticamente a sus clases, o a las distintas consecuencias que se derivan de la

declaratoria de nulidad de un acto procesal, y trataba a las nulidades procesales dentro de la sección 10a. del título 1 del libro II, que se refería a los recursos.<sup>10</sup>

Sin duda que ésta era una limitación conceptual del Código de Procedimiento Civil, ya que al hablar de nulidades procesales, no se ha de hacer referencia únicamente a los remedios procesales que permiten subsanarlas, al reclamar al juez, durante la tramitación de la litis, su declaración, o vía recurso, en el antiguo sistema que preveía antes de 1978 el Código de Procedimiento Civil, sino, y de manera general, a los vicios de que puede adolecer un acto procesal, que de una u otra manera le afecten, sea en cuanto a su existencia, o en cuanto a su eficacia<sup>11</sup>

### **1.3. Importancia jurídica**

La importancia de las nulidades procesales radica indudablemente en que estas despojan de capacidad al acto del proceso, cuando por padecer de alguna singularidad especificada en la norma procedimental, es decir, en sus requisitos substanciales, carece de posibilidades para consumir su finalidad.

Efectivamente, el vocablo nulidad tiene más de una acepción, sin embargo, como ya hemos analizado, desde el derecho romano nos viene la idea elemental de que *nulo es lo que no produce efectos*. Y la no producción de efectos del acto nulo, se deriva de la violación o el apartamiento de ciertas formas, o la omisión de los requisitos indispensables para la validez de aquel.

En nuestro sistema procedimental, la nulidad procesal, se reviste de importancia jurídica, al ser un elemento de control procedimental, que se entrega a las partes, y que, no depende de una autoridad, que bien puede omitir su obligación, sino de quien teniendo interés en el proceso, vela por que éste cumpla con las solemnidades, ya que su incumplimiento, es un perjuicio para el interesado, lo que lógicamente obliga a que el control se dé conscientemente.

---

<sup>10</sup> El párrafo 30. de esta sección, título y libro del Código de Procedimiento Civil se intitulaba antes "Del recurso de nulidad", denominación que fue cambiada por la Ley reformativa publicada en el Registro Oficial -R.O. en adelante- 800 de 03.08.1984, Ley que eliminó el recurso de nulidad. Sin embargo, el cambio se realizó únicamente en la designación del mencionado párrafo 30. que se sigue manteniendo en la sección relativa a los recursos (recurso de hecho).

<sup>11</sup> V. gr., así lo entiende el anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, cuya sección VII del capítulo 1 del título VI del libro 1, se refiere a la nulidad de los actos procesales.

#### 1.4. Parámetros que orientan el régimen de las nulidades procesales

El componente temático específico de las nulidades, en el derecho procesal, se afirma con los presupuestos con los cuales se reviste para su admisibilidad. Ellos suman razones para demostrar las particularidades que reviste la nulidad en el proceso, a diferencia de las que suceden en el negocio jurídico, como ya hemos mencionado, que distan lo objetivo de lo subjetivo, como en los actos y contratos civiles por ejemplo.

Sin embargo replica Osvaldo Gozaíni, en su obra *Elementos del Derecho Procesal Civil, que* “No obstante, existe cierto paralelismo con principios sustanciales; inclusive, podría afirmarse que no hay diferencias ontológicas, porque en ambas prevalece la noción de relatividad de las nulidades.

En verdad, desplazar el conjunto de principios y presupuestos al sólo resguardo de las formalidades en el proceso hasta resulta exagerado, circunstancia que merece reconsiderarse para dar a las nulidades la ubicación precisa que merecen en el contexto de la teoría general del derecho.”<sup>12</sup>

Dice Henry Sanabria al respecto, “El sistema de nulidades procesales en nuestro derecho está amparado por reglas y parámetros que sirven de herramienta para interpretar, entender, y por sobre todo, aplicar en debida forma las normas procesales que desarrolla la institución.”<sup>13</sup>, recordando claro está que, Henry Sanabria, es un autor colombiano y que al referirse a la normativa se refiere a la de su país, por ello, debemos recordar que lo que busca este trabajo investigativo, es justamente demostrar, si el nuevo Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que ya ha sido publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015, y que parcialmente está vigente, ya que como sabemos, tiene un tiempo específico para entrar en completa vigencia, resulta efectivo a la hora de aplicar las nulidades procesales en nuestro sistema nacional, mejorando lo que ya se hallaba determinado en el Código de Procedimiento Civil, ampliándolo, desarrollándolo, sumando experiencias y conocimientos vividos en este sentido por los juzgadores.

---

<sup>12</sup> Gozaíni, Osvaldo: *Elementos del derecho procesal civil*, 2005, p 531.

<sup>13</sup> 17 Sanabria, Henry: *Nulidades en el proceso civil*, Bogotá, Editorial Universidad externado de Colombia, 2005, p, 83.

Hoy en día es una verdad aceptada que a la invalidación del acto procesal se llega por la violación de las formas procesales esenciales siempre y cuando se produzca la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Alsina al respecto dice: “*Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad.*”<sup>14</sup>. Esto es fundamental a la hora de declarar la nulidad de un acto procesal, que determina costas, gastos, perjuicio, tiempo, a las partes y en mayor escala a la parte perjudicada.

Por ello, dice Luis Maurino que “*Las nulidades procesales tienen como misión esencial, enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión*”<sup>15</sup>.

Entonces los parámetros que orientan el régimen de nulidades procesales son:

- a) **El Principio de especificidad o taxatividad.** Que refiere que no hay nulidad sin ley, varios autores lo conocen como el Principio de especificidad, y se lo puede expresar diciendo que “*no hay nulidad sin texto legal expreso*”, algo como decir que sin en la norma no consta este requisito o solemnidad, al omitirse algún requisito que no se ha considerado como tal, no procede declararse la nulidad; este principio, así detallado, ha sido ya bastante divulgado, por la doctrina y la jurisprudencia, por lo que no cave nulidad si no se expresa la causa legal en que se funda.
  
- b) **El Principio de trascendencia.** Que determina que no hay nulidad de forma, si la omisión no causa trascendencia alguna sobre las garantías substanciales de defensa en el proceso, ya que es evidente que el excesivo formalismo, acarrearía perjuicio a las partes, sin que efectivamente la mencionada omisión lo causare, este principio, entendido como tal, es una salvaguarda lógica y coherente en el proceso, ya que el momento de resolver sobre la nulidad, esta debe afectar al derecho a la defensa, para considerarse efectivamente, es por ello que en algunos derechos positivos modernos, se establece el principio de que, el acto con vicios de forma, es válido, si alcanza

---

<sup>14</sup> Cfr, Alsina, Hugo: *Tratado*, Tomo I, p, 627.

<sup>15</sup> Maurino, Luis: *Nulidades procesales*, 2001, p 44.



los fines propuestos, igualmente, es válido y con mayor razón, si en lugar de seguirse un procedimiento, se ha utilizado equivocadamente otro, pero con mayores garantías, a lo que se lo conoce también como el principio de finalidad.

- c) **El Principio de convalidación.** Por este principio entendemos que una forma de convalidar actos defectuosos ocurre si ellos alcanzan los fines que estaban previstos al ejercerlos. Podría decirse que es una convalidación legal donde no existe actividad de la parte.

A ello se refiere Henry Sanabria cuando dice: “Esta regla guarda coherencia con la de protección o salvación del acto, pues en desarrollo de éstas, las normas procesales consagran diversos mecanismos que permiten sanear o convalidar los vicios constitutivos de nulidad, es decir que, no obstante incurrir en un motivo de invalidación, esta se puede evitar mediando una conducta activa o pasiva del sujeto afectado con la irregularidad, salvo, claro está, que el vicio sea calificado como insanable, caso en el cual, por considerar que aquel atenta de manera directa y frontal contra la estructura y garantías mínimas, indispensables e irrenunciables del proceso, no se permite camino diferente que el de la nulidad.”<sup>16</sup>

- d) **El Principio de protección o conservación.** Este principio, protege la seguridad jurídica, además de la economía procesal, resguarda la convalidación del acto, de la que ya hemos hablado, para que la determinación sobre la invalidación del acto procesal, se dé únicamente cuando la violación al debido proceso se ha consumado y aquella es la única manera de salvaguardar la vigencia de tal derecho.

Sobre ella, nos explica Eduardo Couture, cuando dice: “Este principio se refiere a la esencia misma de la nulidad como medio de impugnación procesal. La doctrina (Alsina - Amezaga) y la jurisprudencia son uniformes en el sentido de que la nulidad sólo puede hacerse cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante o de ciertos terceros a

---

<sup>16</sup> Sanabria, Henry: *Nulidades en el Proceso Civil*, Bogotá, 2005, p 113.

quienes alcanza la sentencia. Sin ese ataque al derecho, la nulidad no tiene porqué reclamarse y su declaración carece de sentido.”<sup>17</sup>

- e) **El Parámetro de legitimación.** Este parámetro establecería que, la nulidad de los actos procesales puede alegarse por quien se haya visto afectado con el vicio, lo cual tiene relación directa con el principio de trascendencia, que nos enseña que no hay nulidad sin perjuicio. Y eso, porque no cabe en derecho pensar que quien causa el daño, puede beneficiarse de su propio acto doloso, sea para dilatar el proceso, o generar una resolución beneficiosa a sus interés en perjuicio directo de la contraparte.
  
- f) **El Principio de preclusión.** Este principio determina que las nulidades procesales deben alegarse dentro de los precisos términos y oportunidades contempladas en la ley, ya que podría aplicarse el saneamiento de las mismas; con este principio lo que se busca es que el proceso no se detenga ni dilate y que las partes no obtengan un beneficio por la alegación tardía, sin embargo, como ya hemos venido mencionando dentro de los objetivos específicos de esta investigación, es justamente el hecho de que pese a alegarse de manera oportuna las nulidades, ciertos jueces o ciertos proceso determinan que las nulidades sean resueltas al momento de dictar sentencia, causando un perjuicio ya no solo a la parte causante de la omisión, sino a ambas, ya que deberán esperar que pase todo el proceso para que recién en el análisis de razonamiento de la sentencia, sea el juez el que verifique si ha existido o no violación del debido proceso, por alguna solemnidad no cumplida, es decir por una nulidad procesal, que puede incluso ser evidente y que sea la causa de que el proceso, ni siquiera pueda convalidarse.

### **1.5. Forma en los actos procesales**

Si consideramos que el hecho procesal es acontecimiento o suceso en virtud del cual se crea, modifican o extinguen algunos de los vínculos jurídicos que componen la compleja relación jurídica procesal. Entonces el acto procesal es el suceso o acontecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana, en virtud

---

<sup>17</sup> Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 2004, p 323

del cual se va a modificar o extinguir alguno de los vínculos que componen la relación jurídica procesal.

La nota característica del acto procesal es que tiene una influencia directa e inmediata en el proceso. La teoría del acto procesal es muy importante, ya que se considera al proceso como una sucesión de varios actos procesales encadenados.

Dicho esto, entonces, la forma de la nulidad en el acto procesal, es un incidente querido, por quien de cierto modo lo omite voluntariamente, lo impide necesariamente o lo actúa conscientemente, ya que no podemos manifestar de modo alguno, que cierta violación a un proceso establecido, pueda presentarse por el mero olvido de una de las partes o del juzgador, sabiendo que dichas normas procedimentales se hallan plenamente dispuestas y son de necesaria y obligatoria consulta, ya que dichas actuaciones u omisiones, acarrear sanciones contra quien las comete o impide, entonces la forma de darse, hacerse o actuarse dichos incidentes no pasa por un acontecimiento no previsible, sino por actos humanos consientes, plenamente prevenibles e incluso revocables aunque hubieran sido realizados.

Recordemos que Luis Armando Rodríguez, en su obra Nulidades Procesales , claramente manifiesta que el vicio de actividad o defecto de construcción, es un “*error in procedendo*”, el cual se despliega en el proceso cuando se cometen errores al inobservar las formas que la ley procesal ha establecido para cada acto y que significa una garantía para el justiciable; distinto es pues al error de razonamiento o *in iudicando* que el juzgador comete cuando razona al juzgar, por que como sabemos la sentencia o resolución es un silogismo, como lo definiría Piero Calamandrei, que se halla compuesta de premisa mayor, la ley, de premisa menor el caso concreto y como conclusión la sentencia, evidentemente esta, la sentencia o resolución se fundamenta en el análisis lógico y fundamentado del proceso dividido en las premisas expuestas.

### **1.6 Vicios que dan origen a la nulidad**

Los vicios que dan origen o generan la nulidad son los vicios extrínsecos y los vicios intrínsecos.

**a) Vicios Extrínsecos.-** Son los vicios generados por la inobservancia de una norma de carácter procesal, por lo que es llamado vicio *in procedendo*.

**Ejemplo:** Que el juez no dirija personalmente la audiencia donde se determine legalmente la obligatoriedad de que se evacue con su presencia.

**b) Vicios intrínsecos.-** Son los vicios que se encuentran en el contenido del acto jurídico procesal; esto es, en la ausencia de un presupuesto para la validez del acto, tales como la capacidad, la finalidad y el objeto.

**Ejemplo:** En un proceso simulado de cobro para burlar al verdadero acreedor, éste será nulo porque su finalidad es ilícita.

Sin embargo, dice Alberto Luis Maurino, en su obra Nulidades Procesales, *“que en el acto procesal se presume que existe voluntad y dicha presunción proviene de la naturaleza del proceso”*, va más allá manifestando que *“por ello: a) No puede admitirse la ignorancia como vicio, ya que alega, que para ello, las partes se han hecho asesorar por un profesional del derecho; b) Tampoco cabe aceptar el error de derecho, entendiéndose que el error de derecho, se refiere al desconocimiento de una regla jurídica ya sea por perder vigencia o por contenido para un caso específico; c) El error de hecho, puede ser causa de nulidad, más aun si proviene del dolo de la parte contraria, que de este modo ha inducido al engaño; d) La intimidación material o moral, es un vicio nulificante, pero con poca posibilidad de darse en el proceso, por la presencia del magistrado; e) El dolo, unilateral o bilateral vicia el proceso, y esto, que no se ha definido al dolo, solo como elemento de materia penal, sino como se lo entiende en derecho civil; y, f) El fraude procesal, entendido como maniobra de las partes, que tiende a obtener una sentencia sin valor de cosa juzgada.”*<sup>18</sup>

### **1.7. Clasificación de las nulidades procesales**

Luis Maurino, dice que “Para establecer la existencia de una nulidad procesal, debe partirse de ciertas consideraciones fundamentales: la primera, que la nulidad es un vicio del procedimiento civil, la segunda, si este vicio se encuentra afectado por los vicios del consentimiento y sus consiguientes efectos, señalados en el Código Civil

---

<sup>18</sup> Maurino, Luis: Nulidades Procesales, 2001, p23.

y la tercera, la trascendencia o importancia del vicio que afecte decisivamente al proceso. De estas nociones se puede concluir que la nulidad en el proceso puede tener origen en vicios de contenido y en vicios de forma.”<sup>19</sup>

Sin embargo no se representa por igual, todas las violaciones de forma que por vulnerar el derecho al debido proceso han sido elevadas a la categoría de causales de nulidad de los actos procesales. Tal prerrogativa, la de surtir efectos no obstante haber incurrido en un vicio constitutivo de invalidez, únicamente le ha sido otorgado a ciertos defectos formales, que se agrupan bajo las nulidades saneables, a los cuales ya nos hemos referido líneas arriba.

Y sin embargo en otros casos, el acto procesal deberá tornarse nulo y bajo ningún supuesto los defectos formales de que adolezca podrán ser subsanados, así el afectado manifieste su conformidad, puesto que dada la gravedad de la vulneración el ordenamiento no ha contemplado forma alguna convalidación, por lo cual se llaman *nulidades insanables*. El grado de nulidad puede variar, y, por consiguiente, los efectos en cada caso, son distintos.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce dos clases de nulidades: las nulidades absolutas y las nulidades relativas, tanto para el derecho sustantivo como para el procesal; es decir existe una división específica:

### **1.7.1. Nulidad Absoluta**

El Art.- 40 del Código Civil dispone que “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. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

---

<sup>19</sup> Maurino, Luis: *Nulidades Procesales*, 2001, p 23.

Es decir la nulidad absoluta, según los términos de nuestra norma, se produce cuando el acto jurídico se ha constituido violando un precepto legal de carácter prohibitivo. Como atañe directamente a una cuestión pública, cualquier persona con interés jurídico puede demandar su declaración.

Los artículos 1.698 y 1.699 del CC. nos dan la pauta para establecer en cada supuesto la clase de nulidad que se trata; así, la falta de los requisitos o formalidades que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellas, exceptuando el estado o calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan, producen nulidad absoluta, porque precisamente se refiere a la naturaleza del acto y son, la capacidad, el consentimiento, la causa, el objeto; y las solemnidades del negocio jurídico.

### **1.7.2. Nulidad Relativa**

Esta clase de nulidad se dirige contra la esencia misma de la institución, parece, un punto de paso entre la plena validez y la radical ausencia de efectos.

Por ello decimos que la nulidad relativa es la que se refiere a los requisitos accesorios, por lo cual no impide la formación del acto, sino que este nace inclusive válido, pese al defecto. Esta nulidad necesita ser declarada, pues el acto subsiste hasta ese momento; la sentencia que la declara es constitutiva, lo que la hace, con referencia a la nulidad absoluta, declarativa; el juez solo comprueba la nulidad, aquella la crea; y la nulidad relativa puede ser pedida únicamente por la parte

### **1.8. Nulidades sustanciales o de fondo**

En el concepto de nulidad sustancial se mira el acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su valor, según su especie y la calidad o estado de las partes (Art. 1697 del C. C), mientras que en el de nulidad procesal, materia de nuestros análisis, se observa exclusivamente, si el procedimiento empleado para el reconocimiento de un derecho cumplió con el precepto fundamental que garantiza el debido proceso, el derecho de defensa y la organización o estructura judicial.

Maurino coincide con otros autores, y de él se extraen sus características, en cuanto a que la nulidad es un estado del acto, colocando el acento en la calidad de anormal de dicho acto, como antitético del acto sano, cuyos elementos existen en su totalidad y no están afectados por vicios u otras irregularidades.

Se evidencia que debe ser distinta la conducta procesal cuando la nulidad recae sobre la forma y cuando recae sobre el fondo, existen diferencias muy marcadas entre las nulidades del derecho sustantivo y las del derecho procesal; por ejemplo, entre las nulidades del derecho civil tenemos la de la compraventa, nulidad del testamento nulidad del matrimonio, etc.

En el derecho sustantivo, las nulidades se producen por varias causas: la existencia de objeto y causa ilícitas; por vicios del consentimiento como el error, la fuerza y el dolo; por la omisión de formalidades esenciales del acto o contrato; por existencia de vicios redhibitorios; por la evicción que da lugar al saneamiento respectivo, por lesión enorme, por falta de capacidad, ya sea absoluta o relativa.

En definitiva, las nulidades sustanciales son de fondo, y las nulidades procesales son de forma, por cuanto las primeras tienen que ver con el contenido del acto o contrato, o sea son las disposiciones contractuales; en tanto que las segundas están relacionadas con la omisión de formalidades producidas durante la tramitación del juicio.

### **1.9. Nulidades procesales o de forma**

El acto procesal debe surtir los efectos contemplados en la norma establecida, resultado que solamente se produce cuando previamente se ha verificado que el acto existe y es válido; de lo contrario el ordenamiento reacciona para impedir que genere consecuencias al interior del proceso o para aniquilar las ya causadas. Tanto los requisitos de existencia como de validez de los actos procesales se encuentran determinados en las correspondientes normas adjetivas.

Existen formas procesales que son necesarias y cuya observancia es indispensable para que el acto pueda generar sus efectos, pues están concebidas con el único objeto de asegurar el derecho de contradicción, la igualdad de las partes y el respeto

por el derecho material; pero también se advierte la existencia de formas procesales que el legislador ha establecido con carácter de accesorio o secundario cuya pretermisión no le impide necesariamente al acto generar sus efectos. Las primeras generan la *ineficacia del acto*. Las segundas se denominan formas accidentales, que al ser incumplidas no generan fatalmente la ineficacia del acto.



**CAPITULO II**  
**NULIDADES VIGENTES – NULIDADES PROPUESTAS**

## **2.1 Clases de nulidad según los actos procesales**

En el proceso tenemos tres clases de nulidades: la absoluta, la relativa y la inexistencia del acto.

### **a) Nulidad Absoluta**

Es aquella que por carecer de un requisito esencial impide la formación del acto. Es decir cuando los actos jurídicos viciados son insubsanables puede ser declarada de oficio por el juez o a petición de cualquier persona interesada. Ejemplo: persona enajenada que pretenda iniciar un proceso.

### **b) Nulidad Relativa**

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. Ejemplo: notificación de demanda en parapente, el juez no lo puede declarar de oficio, sólo las partes lo pueden pedir.

### **c) Actos inexistentes**

Son aquellos actos que tal como se difiere de su nombre, no existen, por lo cual no necesitan ser invalidados ni convalidados. Ejemplo: sentencia sin firma de juez, no es un acto jurídico procesal, no existe.

Su fundamento no es otro que el de proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales y ello no solo interesa a los litigantes perjudicados con la irregularidad del acto, sino también a la sociedad toda que descansa en la eficacia y seguridad de su ordenamiento jurídico.

En el Ecuador, nuestro Código de Procedimiento Civil aún vigente, el Art.- 344 que se refiere a los motivos para anular un proceso, al disponer que *“Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014, el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido algunas de las solemnidades substanciales determinadas en este código”*; y el mismo código determina en su texto las siguientes solemnidades

que deben cumplirse necesariamente para que el proceso sea válido, caso contrario podría alegarse su incumplimiento como base de nulidad procesal. Es así que el artículo 346 determina las solemnidades substanciales a todos los juicios en general

**Art. 346.-** Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

1. Jurisdicción de quien conoce el juicio;
2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;
3. Legitimidad de personería;
4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;
5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término;
6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,
7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.

La **Jurisdicción** según el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil vigente, *“es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes”*, resulta una nulidad absoluta el no contar pues con el juzgador que tenga jurisdicción ya que hacerlo conllevaría a que el estado no le haya concedido dicha facultad, y que luego su resolución por ello no pueda cumplirse.

La **competencia** es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grado, en este caso, en este sentido si bien se puede constituir una nulidad relativa, toda vez que en el Ecuador en ciertas zonas existen jueces multicompetentes, sin embargo en zonas donde se existen las diferencias por espacialidad, grado y materia, se convierte en una nulidad absoluta toda vez, que la especialidad permite justamente el conocimiento más profundo de los hechos y la resolución más ajustada a derecho.

La legitimidad de personería, sea pasiva o activa, permite justificar la capacidad legal de actor y de demandado, y se vuelve una nulidad absoluta, toda vez que quien no cuenta con capacidad legal suficiente no puede actuar en un juicio, ya sea porque no tiene el interés legal o la capacidad suficiente para accionar o ser

accionado, por ejemplo, cuando la demanda en el caso de la legitimación activa la propone una persona que no tienen nada que ver en los hechos, ni justifica de modo alguno su legítimo interés; en el caso de la legitimación pasiva, el demandado puede resultar no ser el dueño de la cosa o el hecho del acto acusado, afectándole básicamente en su honor y posiblemente en su patrimonio ante demandas que carecen de validez y procesos que son viciados de nulidad.

En el caso de la citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, básicamente es una nulidad absoluta, por que como bien dice el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil la citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos. El no citar violenta gravemente el derecho constitucional al debido proceso, que a su vez vulnera el derecho a la defensa que tienen las personas en el Ecuador; el impedir que un demandado conozca de las acciones propuestas en su contra, es limitarse el proceso a una suerte de juzgamiento doloso, de quien mediante su presencia o con sus pruebas y alegatos podría demostrar que los dichos del actor y de la demanda son falsos.

La concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término, es una nulidad absoluta, porque es el impedir el ejercicio de la legítima defensa, derecho constitucional consagrado dentro del debido proceso, en la reforma planteada al Código de Procedimiento Civil, que a través del Código Orgánico General de Procesos, se da un giro al sistema de presentar pruebas ya que en éste, el actor quien demanda, debe adjuntar al proceso las pruebas que tenga y solicitar solo aquellas que el juzgador pueda obtenerlas por disposición legal; y de igual modo, el demandado al contestar la demanda, debe adjuntar a su escrito las pruebas que demuestren sus dichos alegatos y aseveraciones.

De cierto modo, el sistema propuesto, que además es totalmente oral en lo necesario, puede resultar difícil de cumplir, ya sea por el tiempo para contestar que se da al demandado, o por lo difícil o imposible de obtener pruebas de un momento a otro, por eso los términos que se den a la contestación a la demanda deben considerar la respuesta que ciertas instituciones públicas o entidades privadas dan para entregar tal o cual documentación, el acceso a la información pública habla de

15 días, entonces bien una persona puede requerir luego de ser notificada, más de esos 15 días ya que deberá oficiar y esperar ese plazo para entregar dichas pruebas, claro, en la reforma se plantean excepciones, sin embargo, como refiero deben considerar ampliar plazos por razones justificadas.

La notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia, evidentemente una nulidad absoluta, que bien puede confundirse con relativa, ya que el acto de notificar es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez, ya que en la actualidad existen dos formas de hacer conocer a las partes de las providencias expedidas por el juzgador.

La una, la tradicional, que fallaba muchas veces y era el hacer llegar a la casilla de las partes la notificación en papel impreso con la firma del secretario, la misma que muchas veces no llegaba a su destino por error del notificador, por confusión de casilla o simplemente porque no llegó desde el juzgado a tiempo y cerraron las oficinas de casilleros; la segunda forma, es la actual, la notificación electrónica que se hace en la casilla electrónica o correo electrónico de las partes, está bien puede ser en el correo electrónico de su abogado o de la parte procesal directamente, claro dicha notificación más eficaz, pudiese también fallar al tipiar mal el correo de una de las partes, sin embargo, a mi modo de ver se vuelve y es nulidad absoluta, el no notificar la apertura de pruebas por que lógicamente impide probar los dichos de las partes o defenderse y por qué en el caso de la no notificación de la sentencias, la parte afectada no podría recurrir de la misma a tiempo, sabiendo que para que una sentencia se ejecutorié existe un tiempo determinado en cada caso; muchas veces se ha impugnado la falta de notificación y los juzgadores, se han defendido manifestando que consta en el libro de notificaciones el haberse notificado, pero como digo, dicha notificación se traspapelaba en otras casillas y simplemente no llegaba, o el correo pudo haberse equivocado al transcribirlo, pero tampoco es válido manifestar que como el sistema es electrónico y consta ahora en línea, es obligación de las partes estar atento al mismo, pues resulta que el sistema electrónico muchas veces falla, se bloquea o simplemente no se abre impidiendo conocer a tiempo de la notificación, situación que deberá ser investigada a tiempo, para el tema que nos ocupa.

El conformar el tribunal con el número de jueces que la ley determina, ni uno menos ni uno más, evidentemente es una nulidad absoluta ya que en la resolución los votos del tribunal sancionan o declaran inocente por mayoría y si un tribunal se halla conformado por tres personas y solo se encuentran dos, estando estos en oposición entre sí, no existirá resolución alguna siendo innecesarias las audiencias que como sabemos en el sistema propuesto serán orales, inmediatas y de resolución instantánea, actualmente claro, estas audiencias se daban y la resolución era posterior, pero en el nuevo sistema oral la inmediatez de la audiencia y resolución irán aparejadas, por lo que la falta de uno de los miembros del tribunal resulta insalvable.

Sin embargo el Código de Procedimiento Civil vigente, prevé especificidades para ciertas clases de juicio como son:

**Art. 347.-** En el juicio ejecutivo, son solemnidades sustanciales:

1. Haberse aparejado a la demanda título ejecutivo; y,
2. Sustanciar las excepciones que se propongan dentro del respectivo término.

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

En el nuevo Código Orgánico General de Procesos, como hemos referido en líneas anteriores, efectivamente se debe aparejar las pruebas a la demanda, pero más aún en los sistemas de juicio ejecutivo en el cual el documento ejecutivo es el que valida el proceso, y lo diferencia de otros como el ordinario, o verbal sumario, pero en el sistema vigente, en realidad no era tan importante el documento, ya que el sistema permitía que en la etapa de prueba se lo presentara, tanto más que incluso en algunos casos solo se presentaba la copia notariada del mismo, pero en el sistema ejecutivo que prevé el nuevo ordenamiento procesal para el juicio ejecutivo es fundamental, ya que se eliminan procesos como la prueba y hasta la conciliación, en donde el documento se manda a pagar en un término establecido so pena de la sentencia directamente, ya que al ser un documento que da fe de un hecho, promesa o compromiso, este debe ejecutarse a la brevedad posible eliminando la prueba que ya se halla constituida en dicho documento, claro si este no es

impugnado por falso, forjado o nulo, que sería el caso del numeral 2 de no substanciar las excepciones, evidentemente lo que se constituye como nulidad absoluta, ya que solo estas eliminarían la posibilidad ejecutiva del instrumento.

**Art. 348.-** Las solemnidades sustanciales, en el juicio de concurso de acreedores, son:

1. Haber concurrido, para dictar el auto de formación de concurso, los requisitos determinados en este Código; y,
2. Citar, en la forma legal, a los acreedores, para la primera junta.

Para estos casos se replican de cierta forma y especificidad lo ya señalado en las solemnidades sustanciales, como el no cumplir con los requisitos específicos de la ley y el no citar a los acreedores que serían la contraparte en un juicio de concurso de acreedores, por lo que no me dilatare en el análisis.

## **2.2 Nulidad por omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios**

Las causales de nulidad de la actuación procesal, en el Código de Procedimiento Civil, se hallan aun previstas a partir del Art. 344 de la última codificación; en el Código Orgánico General de Procesos se hallan determinados en los Arts.- 107 y siguientes, el Código de Procedimiento Civil, prácticamente derogado, y que tendrá vigencia en los procesos iniciados antes de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, consagraba como principio rector respecto a las causales de nulidad, el de *taxatividad o especificidad*, según el cual, como ya se analizó, no hay irregularidad suficiente que provoque la anulación del proceso, sino hay una norma previa que lo consagre, no siendo posible por lo mismo su interpretación extensiva, ni tampoco su aplicación analógica a cualquier tipo de defecto o informalidad, los mismos que se corrigen mediante los medios de impugnación que este código establecía, sin embargo la pregunta que salta a la vista y que además es materia de la investigación, es si el cambio normativo logra o no aclarar esta situación.

La nulidad procesal puede producirse siempre que influya o pueda influir en la decisión de la causa, por acción o por omisión, es decir por los dos motivos siguientes:

- 1) Por violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando reglada en el Art. 1.014 del CPC; y, sin embargo, el Código Orgánico General der Proceso, obvia la nulidad en el caso en que se haya violación al trámite establecido, creemos que es porque el momento de calificar la demanda que se halla establecido en el **Art. 146.- Calificación de la demanda**. Que dice “Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Es de entender que en este preámbulo el juez debe verificar el cumplimiento de requisitos que se hallan expuestos en el **Art. 142.-** que se refiere al Contenido de la demanda en especial el numeral 11 que textualmente dice: “La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa”.

Sin embargo, siendo que el juzgador es susceptible de cometer errores, ¿qué pasa si el trámite que se le da a la causa en un proceso monitoreo, (donde las partes deben probar que el documento privado simple genera la deuda), es cambiado por un procedimiento ejecutivo, en donde la demanda debe ser acompañada por documento ejecutivo, que prueba es prueba suficiente del compromiso de crédito, sin necesidad de la etapa de prueba?, este error causaría grave consecuencia al demandado, ya que se le estaría privado de la defensa y la posibilidad de impugnar un documento simple público, que incluso pudiese ser forjado.

- 2) Por omisión de cualquiera de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, determinadas en el Art. 346; de las especiales para los juicios ejecutivo, de concurso de acreedores y del juicio de coactiva, Arts.- 347,348 y 966 CPC. En el Código Orgánico General de Procesos, se encuentran consignados dichas solemnidades en los Art.107.- Solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos no penales ni constitucionales, sin embargo considero que una evidente revisión más profusa podría lograr especificidades más claras, que ahora adolece el nuevo cuerpo de ley parcialmente vigente.

Como vemos, prácticamente las nulidades se han considerado únicamente para el caso de violaciones a las solemnidades substanciales que pueden producirse



durante el transcurso del juicio, mientras los actos procesales se van cumpliendo, o en la sentencia misma.

Los actos procesales están afectados de nulidad cuando carecen de algún requisito que les impide lograr su finalidad, debe tratarse de una irregularidad grave y trascendente, que viole el derecho constitucional de defensa en juicio; entonces, vemos la estrecha relación que existe entre el perjuicio y el derecho de defensa.

### **2.3 Características que fundamentan la nulidad procesal**

Las principales características de la nulidad procesal son:

- a) Solo puede intentarse o solicitarse la anulación de un acto o actuación procesal durante el transcurso del juicio, es decir *in limine Litis*. La autoridad de cosa juzgada impide que una vez ejecutoriada la sentencia respectiva pueda discutirse la autenticidad o corrección de las actuaciones que le sirven de base.
- b) Los vicios cometidos en un juicio quedan saneados una vez concluido éste, es decir a diferencia de la nulidad civil que queda saneada con el tiempo, la procesal, como se ha mencionado en el literal anterior, desaparece bajo el principio *in limine Litis*. Pero esta característica no es absoluta, ya que existen por lógica vicios que quedaran saneados aún antes de terminado el juicio y ejecutoriado éste, así como habrá otros que aun podrán alegarse después de dicho término, recordemos que para el caso de que existan nulidades que violenten derechos expresos contenidos en la Constitución de la Republica se puede acudir a acciones extraordinarias de protección.
- c) La nulidad procesal puede ser alegada por cualquiera de las partes procesales, situación que el derecho incluso reconoce lo puede hacer un tercero al cual el hecho perjudique o afecte.
- d) Los medios por los cuales la ley determina se pueden alegar la nulidad no pueden ser objeto alguno de renuncia anticipada, y esto es lógico, porque la ley no puede bajo ningún concepto atacar la falta de requisitos de los actos jurídicos, permitiendo que estos puedan ser materia burlada por acuerdos anticipados de las partes.

- e) Tanto la nulidad procesal, cuanto la nulidad civil, en si no producen efectos de pleno derecho. Esta debe ser declarada por la autoridad competente, es decir por el juzgador, ya hemos manifestado que mientras esta no ocurra, el acto viciado produce todos sus efectos y adquiere entonces caracteres normales una vez terminado el pleito, es por ello, que en el Ecuador incluso, se prevé la acción extraordinaria de protección para casos extremos en los cuales un proceso terminado pueda ser revisado constitucionalmente si mantiene dichas nulidades en su desarrollo.
- f) Con esto, decimos además que puede solicitarse la declaración de nulidad de un acto viciado inmediatamente de realizado, aunque no haya alcanzado a producir efectos, así mismo puede ser declarado ineficaz, un acto que ha producido los resultados previstos.
- g) Los efectos de la declaración de nulidad no se limitan exclusivamente al acto viciado, sino que además alcanzan, a otros posteriores, ya que como sabemos el proceso se compone de actuaciones que se derivan una de otra, por ello, siendo nula la actuación inicial son nulas igualmente todas las actuaciones judiciales que le siguen.
- h) La nulidad procesal en sí, no tiene una reglamentación acabada en nuestra legislación, tanto más, que la encontramos de cierto modo coactada y hasta limitada, por lo que en realidad carecemos de la debida orientación filosófica que a toda institución jurídica determina una reglamentación específica, lo que constitucionalmente no impediría que ante el silencio de la ley procesal la institución de la nulidad procesal pueda excepcionalmente someterse a normas del derecho común, siempre que estas no se opongan a su naturaleza.
- i) La nulidad procesal puede hacerse valer por las partes, en la forma que la ley determina, pero en ciertos casos el juzgador que ha prevenido en alguna causal de nulidad procesal, puede y debe actuar de oficio.

#### **2.4 Principios que rigen en materia de nulidades procesales:**

La doctrina moderna ha elevado a la jerarquía de principios algunas reglas que rigen en materia de nulidades procesales, las cuales están dirigidas a limitar su uso indiscriminado, es decir, que la nulidad sólo alcance a determinados supuestos en

los que la afectación al derecho al debido proceso resulta evidente. Estos principios son los siguientes:

- a) Principio de Legalidad o Especificidad; el Código de Procedimiento Civil vigente establece que “la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley”. Ello quiere decir que la nulidad sólo se sanciona por causal establecida en la ley procesal. No basta que la ley establezca una formalidad determinada para la realización del acto procesal y que su omisión o defecto origine la nulidad del acto. Y se llama también de especificidad porque no hay nulidad sin texto legal expreso; por lo que no se admite la nulidad sino expresa la causa legal en la que se funda.
- b) Principio de Convalidación; frente a los actos procesales afectos de nulidad tenemos la figura de la convalidación, que importa confirmar la validez del acto. La convalidación constituye realmente un remedio, un elemento saneador para los actos afectos de nulidad, en vez de invalidar el acto se sana.

Existen dos clases de convalidación: expresa y tácita.

- Convalidación Expresa.- Cuando la parte perjudicada ratifica el acto viciado.
- Convalidación Tácita.- Cuando la parte afectada no impugna el acto defectuoso dentro del plazo respectivo.

Este principio no opera tratándose de los actos inexistentes ni los afectados con nulidad absoluta.

Nuestro Código Procesal Civil señala que en los vicios de notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución. Por ejemplo: si el demandado ha sido emplazado de manera irregular; pero contesta la demanda, demuestra que ha tenido conocimiento de la resolución, por lo que el acto irregular ha sido convalidado. Hay también convalidación cuando el acto procesal no obstante de carecer de algún requisito formal logra la finalidad para la que estaba destinado, este principio es conocido como el de Aquiescencia, por ejemplo en caso del aplazamiento de una persona a través de su apoderado, el código procesal civil indica que sólo puede efectuarse si el

representante estuviese facultado para ello y el demandado no se encontrara en el ámbito de competencia territorial del juzgado. Si en caso se notificara al apoderado, sin tener facultad para ello debido a que se desconoce el nuevo domicilio del demandado, y a pesar de ello, éste se apersona y contesta la demanda. El emplazamiento a pesar de ser defectuoso ha cumplido su finalidad.

- c) Principio de la Subsanción; no hay nulidad si la subsanción del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal viciado, por lo que el pedido de nulidad no tendría la importancia necesaria, porque dicho acto procesal puede ser objeto de subsanción por el juzgador, distando una resolución que rectifique dicho acto procesal. Así por ejemplo, si el juez se olvida de colocar el lugar en que emite una sentencia, pese a que la sentencia tiene un elemento que la invalida (artículo 122-inc. 1º del CPC: las resoluciones deben contener el lugar y la fecha en que se expide, de lo contrario será nula); sin embargo se trata de un vicio subsanable, porque no podría obtener la nulidad del acto procesal, en virtud de que se podría subsanar.
  
- d) Principio de Protección; la parte que solicita la nulidad no puede ser quien haya originado el acto nulo; por lo que, quien alega la nulidad no debe tener culpa del vicio.

El código procesal civil no contempla este principio, más si está establecido como causal de improcedencia de la nulidad.

- e) Principio de Causalidad; la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél. Asimismo, la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientemente de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario (Art. 173 CPC). La calidad de la independencia de los actos procesales es tarea fundamental de los jueces para los efectos de determinar la extensión de la nulidad declarada.

- f) Principio de Trascendencia; quien alega la nulidad tiene que demostrar encontrarse perjudicado con el acto procesal viciado. El perjuicio debe ser cierto e irreparable, además que el acto viciado no pueda subsanarse sino es con la declaración de sanción de nulidad. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.

No basta afirmar que el acto procesal está viciado, pues el peticionante debe precisar en qué consiste el perjuicio o agravio que le produce el acto cuestionado, además es necesario precisar cuál es la defensa que no se pudo realizar como consecuencia del acto procesal viciado.

**CAPITULO III**  
**ANÁLISIS AL SISTEMA DE NULIDADES PROCESALES**  
**PROPUESTO**

El Código Orgánico General de Procesos, ha sido publicado en el Registro Oficial con fecha 22 de mayo del año 2015, sin embargo su plena vigencia será a partir del 22 de mayo del 2016.

Pero, ¿el COGP (Código Orgánico General de Procesos), modifica o no, la actual normativa sobre nulidades?, y si la mejora, ¿permite que ésta logre el objetivo propuesto sobre nulidades procesales?, en este sentido vamos hacer el análisis correspondiente, que sirve no solamente para verificar un cambio acorde al nuevo orden constitucional ecuatoriano, sino que además, permitiría o debería permitir ser una de las garantías jurisdiccionales de protección de las partes procesales, muchas veces inmersas en procesos dictatoriales, donde el juez o tribunal que juzga y resuelve la causa no permite acceso, recomendaciones ni impugnaciones a su negligente proceder, empantanado procesos o virando resoluciones, que a la final terminan dilatando innecesariamente procesos, que después de todo terminan cambiadas sus sentencias en instancias superiores, causando un caos en el sistema procesal, una desconfianza en la justicia, y lo peor una ruleta que incrementa el doble trabajo de manera innecesaria.

Así como estamos de acuerdo, con los sistemas de justicia basados en la mediación y el arbitraje oportuno, también estamos de acuerdo en un sistema que se auto analice, sea auto crítico, inmune a la corrupción, y que permite la reflexión del juzgador de manera pronta y efectiva, evitando de todos modos procesos que en el inicio, mitad o final de proceso, han presentado nulidades, lleguen a sentenciarse, sin considerar dicha nulidad, y que sin analizar ésta incluso se resuelven, debiendo proseguir el peregrinaje de recursos hasta última instancia, sin más razón que la reparación jurídica inmediata al encontrar dicha nulidad, evitando tiempo, gastos y el cansancio de las partes. El fin de la justicia, pues, no debe ser el abandono de las causas, o la acumulación de impugnaciones, sino que los procesos sean resueltos de manera oportuna y eficaz, para contento de las partes y para la credibilidad de la justicia.

### **3.1 Requisitos para su procedencia**

Partiendo de lo que dispone el Art.- 107 del ya ahora vigente Código Orgánico General de Procesos, el cual se refiere a las solemnidades sustanciales, sin

explicarlo, quiere hacernos entender que el incumplimiento de las solemnidades substanciales comunes detalladas en este artículo acarrea la nulidad, debemos entender entonces que para que proceda la nulidad debe haberse incurrido en el incumplimiento de los siguientes requisitos substanciales, que este mismo artículo refiere y que son:

1. Jurisdicción.
2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.
3. Legitimidad de personería.
4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.
5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.
6. Notificación a las partes con la sentencia.
7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.

A diferencia del Código de Procedimiento Civil parcialmente vigente, el cual en su Art.- 344 expresamente dice: Art. 344.- “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.”, dejándonos en claro que el proceso es nulo total o parcialmente, justamente por omitir las solemnidades substanciales, uno de los errores que adolece el COGP, es el dar por sentado algunas cosas, como que la ley no necesitaría estar clara y determinar las cosas, y como si solamente los legisladores fueran a litigar procesalmente, y no necesitaran explicaciones previas de tal o cual institución, diligencia o procedimiento judicial. Sin embargo en el Art.- 346 del Código Civil parcialmente vigente, se menciona que las solemnidades substanciales son y próximamente dejarán de ser, cuando el COGP, entre en total vigencia las siguientes:

1. Jurisdicción de quien conoce el juicio;
2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;
3. Legitimidad de personería;
4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;
5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término;
6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,
7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.



Es decir se elimina la concesión del término probatorio y la notificación a las partes del auto de prueba, y esto evidentemente porque en la reforma que se hace, las pruebas se anuncian en la demanda y en la contestación, sin embargo pese a estar previamente anunciadas y hasta cierto punto exhibidas las pruebas, el primer acto, es el de conciliación, contradiciendo la posibilidad de una conciliación, justamente porque el obtener o anunciar pruebas, obliga a irrogar gasto, tiempo, esfuerzo, y es muy difícil, por no decir imposible, que quien haya buscado las pruebas, pretenda con conveniencia de un acuerdo de las partes, sin embargo, aun así, no habiendo conciliación, no se apertura el termino probatorio ni es menester la notificación del auto de prueba ya que para ello se modifica en el proceso con una audiencia de prueba el que efectivamente está considerado como causal de nulidad si no se ha notificado a las partes sobre la convocatoria audiencias, esto en el numeral 5.

Entonces efectivamente el tema de las nulidades vía omisión de solemnidades substanciales comunes se mantiene, pero bajo un sistema que no está claro, que ni siquiera menciona que es causal de nulidad y que deja entrever, como hemos mencionado, un sobre entendimiento del conocimiento de la causal de nulidad, en este punto, igual que en otros el legislador nos queda debiendo, ya que pasarán los años, y este vacío será causal de que la nulidad como tal, quizás no se la considere, porque no explica el texto que la omisión de solemnidades sea una causal de nulidad, más aún cuando el mismo párrafo final del Art.- 107 del COGP, expresamente dice: *“Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.”*, sin embargo en el CAPÍTULO VIII NULIDADES, que se refiere a las nulidades, solo queda claro que hay nulidad por falta de citación Art.- 108, Nulidad de sentencia Art.- 112, no dejando claro el resto sobre los demás 5 numerales que refiere el Art.- 107.

### **3.2 Inadmisibilidad e improcedencia**

¿Cuándo una solicitud de nulidad es inadmisibile o improcedente?, previa a determinar en el COGP, estas situaciones, primero definiremos que es inadmisibile y que es improcedente en el proceso;

- Inadmisibile

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, del maestro Guillermo Cabanellas de Torres, en su tomo 4, letras F – K, dice.- **Inadmisibile**.- De admisión (v.) imposible o inaceptable.| opuesto a la ley o reglamento, y por tanto de obligada repulsa.| Falto de las condiciones de aptitud para un cargo o función.| Carente de las cualidades exigidas en lo material o moral...<sup>20</sup>

El diccionario en línea THE FREE DICTIONARY, al referirse a inadmisibile dice que es: adj. Que no puede ser admitido o aceptado.<sup>21</sup>

La página web Dr. Leyes, define a la inadmisibilidat como: La sanción procesal por la cual se impide un acto por no reunir las formas necesarias para su ingreso en el proceso (inadmisibilidat propiamente dicha) por ser inoportuno (caducidad) o por ser incompatible con una conducta procesal anterior (preclusión). 2. Defensa tendiente al rechazo de una reclamación administrativa o a una acción judicial no atacando el procedimiento ni el derecho pretendido, sino discutiendo al adversario el derecho de actuar, sobre la base de ciertos hechos, falta de capacidad, ausencia de calidad o de intereses o expiración del plazo. La inadmisibilidat impone al juez o tribunal su rechazo, impidiendo el ingreso del acto viciado al proceso.<sup>22</sup>

- Improcedente

El diccionario the free dictionary, define como improcedente. *Adj.* Que no es adecuado u oportuno a las circunstancias del momento: *decisión improcedente*. Desafortunado, impropio, inadecuado.

1. Que no se ajusta a la ley o al procedimiento judicial.<sup>23</sup>

Por tanto, se dice que la nulidad es inadmisibile, cuando no se ha adecuado a los presupuestos normativos necesarios para admitirla, y resulta improcedente

---

<sup>20</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de Torres, tomo 4, letras F – K, Editorial Heliasta, 30° edición, año 2008, Argentina.

<sup>21</sup> Diccionario en línea THE FREE DICTIONARY, <http://es.thefreedictionary.com/inadmisibile>

<sup>22</sup> página web Dr. Leyes, [http://www.drleyes.com/page/diccionario\\_juridico/significado/l/1509/INADMISIBILIDAD/](http://www.drleyes.com/page/diccionario_juridico/significado/l/1509/INADMISIBILIDAD/)

<sup>23</sup> Diccionario the free dictionary, <http://es.thefreedictionary.com/improcedente>

Por lo que debemos entender que, la omisión o defecto del cumplimiento de los requisitos formales acarrea la inadmisibilidad, otorgándose un plazo para subsanar; la falta de requisitos de fondo, la improcedencia.

Dicho esto entonces el COGP determina que la nulidad es inadmisibile, cuando no ha cumplido con lo determinado en el Art.- 110, que expresamente determina que: **Artículo 110.- Declaración de nulidad y convalidación.** La nulidad del proceso deberá ser declarada:

1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.
2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.

No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado.

No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.<sup>24</sup>

A esto en el Código de Procedimiento Civil temporalmente aún vigente refiere que existen varias posiciones en las cuales se pueden declarar la nulidad, es así que en el Art. 349, este puede ser declarado de oficio, siempre y cuando esta pueda influir en la causa, en el Art. 351 por falta de citación a la demanda, y el Art. 352 declaración de nulidad por falta de otras solemnidades, en este sentido el código vigente, es más amplio el proceso de declaración de nulidad, sea por declaración de oficio d parte de los juzgadores que detectan que la omisión o el incumplimiento de alguna solemnidad, terminara por alterar la resolución, o simple y llanamente por que las partes, la detectan y denuncia la presencia de nulidad en la causa como efecto de un grado de indefensión en su contra.

Sin embargo el COGP, nuevamente vuelve a quedar en deuda en cuanto a la admisibilidad y procedencia de las nulidades, cuando por ejemplo dice en su Art. 108 que para que proceda la nulidad por falta de citación, será necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga

---

<sup>24</sup> Código Orgánico General de Procesos, Art.- 110

valer sus derechos y reclame por tal omisión. Pero que sucede cuando, por ejemplo, el demandado, ha sido citado faltando a la verdad en una dirección distinta, o declarando en falso juramento que desconoce su domicilio y citándolo por la prensa escrita o hablada, a sabiendas que con el elevado número de personas migrantes, bien esta persona puede estar en otra provincia o quizás en otro país, y cuando se enteró de la causa, ya no era estado de haber presentado excepciones.

La nulidad por falta de citaciones, debe ser tal, en la que incluso sea punitiva la actividad dolosa, muy frecuente, por la cual aun conociendo el domicilio del demandado generalmente en caso de deudas, tierras y alimentos, se manda a citar por medios difíciles de llegar a conocimiento del demandado, como la prensa en la ciudad del último domicilio o la radio; en las propuestas presentadas en el tema de citación, se pretendió incluir en el texto, que incluso se citara mediante carteles a la ciudad en el exterior donde conste la salida de viaje del migrante, lógicamente esto no fue aceptado, haciendo que la vulneración al derecho a la defensa se reduzca a la mínima expresión y que la suerte de la citación resulte más bien, como un caso de mala suerte.

Inadmitir la solicitud de nulidad por falta de elementos, siempre permitirá que se subsane o justifique estos, mientras que la improcedencia vuelve vana e inútil la solicitud, no por esquivar, sino más bien por errónea.

### **3.3 Trámite de la nulidad procesal**

El Art. 110 del Código Orgánico General de Procesos determina dos procedimientos válidos para la tramitación de la nulidad, la de oficio o a petición de parte, que procede, cuando se ha causado la omisión de la solemnidad y ha sido detectada por los juzgadores oportunamente y estos de oficio, sin petición de parte, subsanan dicha omisión retrayendo el proceso al instante preciso antes de dicha omisión; y el procedimiento de parte, la segunda cuando una de las partes se ha visto afectada por esta en el instante mismo de producida y la denuncia, el procedimiento es el de la petición en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación. Existen excepciones específicas, por ejemplo: cuando la nulidad de un acto procesal ha sido solicitado por quien la provocó, y esto es lógico, puesto que nadie puede aprovecharse en su beneficio de sus actos

dolosos, para dilatar el proceso o causar daño económico y procesal a la contraparte, y además cuando la nulidad se ha producido por vicio de procedimiento, cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento.

En todo caso, las nulidades procesales por omisión de solemnidades substanciales, son elementos que miden el correcto procedimiento, es decir del cumplimiento del debido proceso de las causas, es lógico, que son las partes fundamentales del control procesal, radicalmente cambiando el papel de simples aportantes parcializados a su interés en el proceso, a partes esenciales y fundamentales que litigan con lealtad procesal y que verifican el cumplimiento del proceso en sus pasos y en sus requisitos.

### **3.4 Efectos de la declaración de nulidad**

Pero, ¿cuál es el efecto de que un acto procesal se declare nulo?, el Art. 109 del COGP nos debería dejar claro este asunto, cuando en su texto dice: “Efecto de la nulidad. La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.” Sin embargo es el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, el que amplía más profundamente el concepto, cuando dice: *“Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.”*

Es decir, para el COGP, la declaración de nulidad, siempre retrotrae el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo, mientras que el Código de Procedimiento Civil parcialmente aún en vigencia manifiesta que el proceso mismo podría ser declarado nulo, o parcialmente nulo, inválido, que en casos podría ser ineficaz imposible de volverse hacer o al ser parcial, si regresar al momento antes de la nulidad y cumplir con la omisión, lo que evidentemente es válido, ya que una cosa es anular el acto nulo y regresar al principio y otra anular el acto que se evacuó con omisión, la una incluso valida ciertamente parte de los actos, mientras que la otra lo elimina suficientemente como para no ser considerados nuevamente.

La nulidad procesal, no solo que anula el acto impuro, viciado por la omisión de solemnidad, sino que además deja sin efecto los actos procesales posteriores a éste, y que dejan a buen recaudo el derecho a la defensa del denunciante al que se le cometió la omisión y su derecho de defensa.

**CAPITULO IV**  
**ESTUDIO COMPARADO**

4.1 Estudio de derecho comparado con países donde las nulidades procesales propuestas está vigente

**MATRIZ COMPARATIVA**  
**LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y LA**  
**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**Venezuela - Ecuador**

<b><u>Venezuela</u></b> Código de Procedimiento Civil Gaceta Oficial N° 4.209 (Extraordinaria) de fecha 18 de septiembre de 1990	<b><u>Ecuador</u></b> CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS COGEP
<b>Capítulo III</b> <b>De la Nulidad de los Actos Procesales</b>	<b>CAPITULO VIII</b> <b>NULIDADES</b>
	<p><b>Art. 107.-</b> Solemnidades sustanciales. Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Jurisdicción.</li> <li>2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.</li> <li>3. Legitimidad de personería.</li> <li>4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.</li> <li>5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.</li> <li>6. Notificación a las partes con la sentencia.</li> <li>7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.</li> </ol> <p>Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.</p>
	<p><b>Art. 108.-</b> Nulidad por falta de citación. Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión.</p>
	<p><b>Art. 109.-</b> Efecto de la nulidad. La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal</p>



	<p>anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.</p>
	<p><b>Art. 110.-</b> Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.</li> <li>2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.</li> </ol> <p>No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado. No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.</p>
	<p><b>Art. 111.-</b> Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.</p> <p>Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.</p> <p>Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.</p>
	<p style="text-align: center;"><b>CAPITULO IX NULIDAD DE SENTENCIA</b></p> <p><b>Art. 112.-</b> Nulidad de sentencia. La sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula en los siguientes casos:</p>

	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Por falta de jurisdicción o competencia de la o del juzgador que la dictó, salvo que estas se hayan planteado y resuelto como excepciones previas.</li> <li>2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes, salvo que esta se haya planteado y resuelto como excepción previa.</li> <li>3. Por no haberse citado con la demanda a la o el demandado si este no compareció al proceso.</li> <li>4. Por no haberse notificado a las partes la convocatoria a las audiencias o la sentencia, siempre y cuando la parte no haya comparecido a la respectiva audiencia o no se haya interpuesto recurso alguno a la sentencia.</li> </ol> <p>Las nulidades comprendidas en este artículo podrán demandarse ante la o el juzgador de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó sentencia, mientras esta no haya sido ejecutada. No podrán ser conocidas por la o el juzgador que las dictó. La presentación de la demanda de nulidad no impide que se continúe con la ejecución.</p> <p>La nulidad de la sentencia no podrá demandarse cuando haya sido expedida por las salas de la Corte Nacional de Justicia y se dejará a salvo las acciones que franquee la Constitución de la República.</p>
<p><b>Artículo 206</b> Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.</p> <p>En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.</p>	
<p><b>Artículo 207</b> La nulidad de actos aislados del procedimiento no acarreará la de los</p>	

demás actos anteriores ni consecutivos, independientes del mismo, sino que dará lugar a la renovación del acto dentro de un término que fijará el Tribunal, siempre que la causa estuviere en la misma instancia en que haya ocurrido el acto írrito.	
<b>Artículo 208</b> Si la nulidad del acto la observare y declarare un Tribunal Superior que conozca en grado de la causa, repondrá ésta al estado de que se dicte nueva sentencia por el Tribunal de la instancia en que haya ocurrido el acto nulo, disponiendo que este Tribunal antes de fallar, haga renovar dicho acto conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.	
<b>Artículo 209</b> La nulidad de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de la instancia inferior, que se halle viciada por los defectos que indica el artículo 244, sólo puede hacerse valer mediante el recurso de apelación, de acuerdo con las reglas propias de este medio de impugnación. La declaratoria del vicio de la sentencia por el Tribunal que conozca en grado de la causa, no será motivo de reposición de ésta, y el Tribunal deberá resolver también sobre el fondo del litigio. Esta disposición no se aplica en los casos a que se refiere la última parte del artículo 246.	
<b>Artículo 210</b> Cuando los defectos a que se contrae el artículo 244 ocurrieren en la sentencia de la última instancia de un juicio en que fuere admisible y se anunciare y formalizare el recurso de casación, corresponderá decretar la reposición de la causa, al estado de dictar nueva sentencia, a la Corte Suprema de Justicia al decidir el recurso y se seguirá el procedimiento indicado en el artículo 322.	
<b>Artículo 211</b> No se declarará la nulidad total de los actos consecutivos a un acto írrito, sino cuando éste sea esencial a la validez de los actos subsiguientes o cuando la ley expresamente preceptúe tal nulidad. En estos casos se ordenará la reposición de la causa al estado correspondiente al punto de partida de la nulidad y la renovación del acto írrito.	
<b>Artículo 212</b> No podrán decretarse ni la nulidad de un acto aislado del procedimiento, ni la de los actos consecutivos a un acto írrito, sino a	

<p>instancia de parte, salvo que se trate de quebrantamiento de leyes de orden público, lo que no podrá subsanarse ni aún con el consentimiento expreso de las partes; o cuando a la parte contra quien obre la falta no se le hubiere citado válidamente para el juicio o para su continuación, o no hubiere concurrido al proceso, después de haber sido citada, de modo que pudiese ella pedir la nulidad.</p>	
<p><b>Artículo 213</b> Las nulidades que sólo pueden declararse a instancia de parte, quedarán subsanadas si la parte contra quien obre la falta no pidiere la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos.</p>	
<p><b>Artículo 214</b> La parte que ha dado causa a la nulidad que sólo pueda declararse a instancia de parte, o que la hubiese expresa o tácitamente consentido, no podrá impugnar la validez del procedimiento.</p>	

Como podemos darnos cuenta, la normativa procesal venezolana, desarrolla el cómo se actúan ante las nulidades procesales; claro, no se ha perfeccionado en el texto lo que entendemos por nulidad procesal, cuándo se presenta, sino el cómo se actúa cuando estas se han desplegado en el proceso, dando la potestad a los jueces de supervisar el proceso, sin determinar de manera clara y específica, cuando estas se presenta, pese a que da luces cuando nos dice: *“Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez”*.

Esta característica, de dar por sentado, que el resto de mortales, no abogados, deben entender, comprender y saber sobre una institución, tema o proceso, nos lleva efectivamente a interpretaciones erróneas, que luego causan los inconvenientes procesales que pretendemos evitar, sin embargo, tampoco nuestro Código Orgánico General de Procesos, subsana este error, ya que al iniciar refiriéndose a las nulidades, debe en primer lugar dejar claro, que es una nulidad procesal para que la gente que lee el **CAPITULO III** que se refiere a las **NULIDADES**, no se quede en el limbo, cuando dicho capítulo empieza con el Art. 107, refiriéndose a las solemnidades substanciales a todos los procesos, sin que se entienda para que sirven estas antes de enunciarlas, y peor aún, cuando en el

párrafo final del artículo dice: *“Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.”*.

¿Pero cómo?, si el proceso se refería únicamente a las solemnidades substanciales a todos los procesos, no se refería a ninguna nulidad, menos a que es una nulidad procesal y/o cuando se presenta, el legislador para ello, obvio inmisericordemente el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, derogado, que claramente decía: *“Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.”*; haciéndonos entender por lo menos que cuando se omiten las solemnidades substanciales, el proceso es nulo total o parcialmente, en el caso del COGP, al empezar por las solemnidades, alguien que desconocía del proceso, que nos sea abogado o sea neófito en derecho, no sabrá a que se refiere ni para qué sirven las solemnidades, error que en algún momento debe subsanarse, y que será el pretexto, idóneo, para que los legisladores deban, revisar y reformar el nuevo COGP, haciendo imposible que las legislaturas no tengan trabajo.

Debemos entender que el Derecho Procesal, que es el que se encarga de las normas procesales, es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, se desarrolla y determina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes, y las demás personas intervinientes; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados, y en el derecho aplicable. Y que la norma procesal es *“Toda la que regula el desarrollo de la actividad necesaria para alcanzar los fines del proceso; o sea, la obtención del pronunciamiento jurisdiccional que decide el conflicto jurídico y, en su caso, su ejecución (N. Alcalá-Zamora).”*<sup>25</sup>.

Por ello a más de explicar los procedimientos, debe ser clara, lo necesariamente amplia y lo técnicamente específica, evitando totalmente el mantener normas vacías, huecas, incompletas, inconsecuentes, que no desarrollan procedimiento, sino que entorpecen estos, haciendo que el libre albedrío, permite la interpretación de las partes y de los juzgadores.

---

<sup>25</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de Torres, Tomo 5, letras L – O, editorial Heliasta, año 2008, Buenos Aires – Argentina.

**MATRIZ COMPARATIVA**  
**LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DEL**  
**ECUADOR**  
**Colombia - Ecuador**

<b><u>Colombia</u></b>	<b><u>Ecuador</u></b> <b>CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS COGEP</b>
<p>Código de Procedimiento Civil  <b>DECRETOS NÚMEROS 1400 Y 2019 DE 1970</b>  <b>(agosto 6 y Octubre 26)</b></p>	
<p><b>CAPITULO II</b>  <b>Nulidades procesales</b></p>	<p><b>CAPITULO VIII</b>  <b>NULIDADES</b></p>
<p>Art. 140 - Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. núm. 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción.</li> <li>2. Cuando el juez carece de competencia.</li> <li>3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.</li> <li>4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.</li> <li>5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.</li> <li>6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.</li> <li>7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.</li> <li>8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de</li> </ol>	<p><b>Art. 107.- Solemnidades sustanciales.</b> Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Jurisdicción.</li> <li>2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.</li> <li>3. Legitimidad de personería.</li> <li>4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.</li> <li>5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.</li> <li>6. Notificación a las partes con la sentencia.</li> <li>7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.</li> </ol> <p>Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.</p>

<p>aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.</p> <p>9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas de deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.</p> <p>Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.</p> <p>Parágrafo.- Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.</p>	
	<p><b>Art. 108.-</b> Nulidad por falta de citación. Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión.</p>
<p>Art. 141 - Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 81. Nulidades en procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes. En los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes, son también causales de nulidad:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Librar ejecución después de la muerte del deudor, sin que se haya cumplido el trámite prescrito por el artículo 1434 del Código Civil. Los títulos ejecutivos serán notificados a los herederos como se dispone en los artículos 315 a 320.</li> <li>2. La falta de las formalidades</li> </ol>	

<p>prescritas para hacer el remate de bienes, siempre que se alegue antes de proferirse el auto que lo aprueba. Esta nulidad sólo afectará el remate y se aplica a todos los procesos en que haya remate de bienes.</p>	
<p>Art. 142 - Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 82. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.</p> <p>La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad.</p> <p>La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario.</p> <p>Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal.</p> <p>La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente.</p> <p>La nulidad originaria en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3.</p>	<p><b>Art. 110.-</b> Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.</li> <li>2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.</li> </ol> <p>No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado. No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.</p>
<p>Art. 143.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 83. Requisitos para alegar la nulidad. No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la</p>	



<p>origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo.</p> <p>La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y no podrá promover nuevo incidente de nulidad sino por hechos de ocurrencia posterior.</p> <p>La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada.</p> <p>El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada.</p> <p>No podrá alegar la causal de falta de competencia por factores distintos del funcional, quien habiendo sido citado legalmente al proceso no la hubiere invocado mediante excepciones previas. Tampoco podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5. a 9. del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla.</p> <p>Cuando se declare la nulidad por falta de competencia, se procederá como dispone el penúltimo inciso del artículo siguiente.</p>	
<p>Art. 144.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 84. Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.</li> <li>2. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.</li> <li>3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada,</li> </ol>	

<p>actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.</li> <li>5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.</li> <li>6. Cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario y no se produjo la correspondiente adecuación de trámite en la oportunidad debida.</li> </ol> <p>No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, salvo el evento previsto en el numeral 6 anterior, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional.</p>	
<p>Art. 145.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 85. Declaración oficiosa de la nulidad. En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1. y 2. del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará.</p>	
<p>Art. 146.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 86. Efectos de la nulidad declarada. La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla. El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse, y condenará en costa a la parte que dio lugar a ella.</p>	<p><b>Art. 109.-</b> Efecto de la nulidad. La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.</p>
<p>Art. 147.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 87. Apelaciones. El auto que decreta la nulidad de todo el proceso, o</p>	<p><b>Art. 111.-</b> Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito</p>

<p>de una parte del mismo sin la cual no fuere posible adelantar el trámite de la instancia, será apelable en el efecto suspensivo. El que decreta la nulidad de una parte del proceso que no impida la continuación del trámite de la instancia, lo será en el efecto diferido.</p> <p>Cuando se alegue nulidad dentro del trámite de un incidente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 139.</p>	<p>de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.</p> <p>Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.</p> <p>Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.</p>
---	--

En el caso del sistema procesal de la hermana República de Colombia, desarrolla el tema de las nulidades, desde la explicación de cuándo un proceso es nulo, es decir desarrollando las causales de nulidad, semejante al sistema que ahora plantea el Código Orgánico General de Procesos, sin embargo la diferencia substancial, radica que en el texto del Art. 140 que se refiere a las Causales de nulidad, expresamente manifiesta que “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos”, es decir, explica para que se desarrollan estas causales, en cambio el Art. 107.- que se refiere a las Solemnidades sustanciales. Empieza manifestando simplemente “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos”, sin definir ni para que ni por que se enumeran estas solemnidades, claro podríamos entender que son requisitos solemnes, necesarios y fundamentales, sin los cuales no podrían darse los procesos, pero esto es un sobreentendido que no se halla expresamente expuesto.

Posteriormente el Código de Procedimiento de Colombia, desarrolla, ampliamente la figura de la nulidad procesal, sin embargo nos encontramos con una figura que no consta en nuestra normativa procedimental y es el Art. 144. que se refiere al saneamiento de la nulidad, dándonos 6 casos en los cuales las nulidades así presentadas pueden ser solventadas, esta figura en nuestra legislación,

aparentemente consta en el Art. 110. que se refiere a la declaración de nulidad y convalidación, sin embargo, este artículo no alcanza a referirse a la convalidación sino únicamente a la declaración de nulidad y cuando esta se da, es así por ejemplo, que el artículo desarrolla: *“La nulidad del proceso deberá ser declarada: 1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial. 2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación, no puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado. No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.”*

Nuevamente dejando a la libre interpretación o sobre entendimiento de que cuando no cumpla estos requisitos, la nulidad se convalida, sin decirlo expresamente el problema de los sobreentendidos traerá factura en pocos años, ya que obligará necesariamente a que la norma sea interpretada, desarrollada y acabada, ya no por la legislatura, quizá por los jueces constitucionales, o los jueces de Corte Nacional, quienes deberán desarrollar todo un expediente que complete las normas no acabadas por la legislatura.

## MATRIZ COMPARATIVA

### LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

#### Chile - Ecuador

<u>Chile</u> <b>CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL</b> <b>LEY-1552</b> <b>30.08.1902</b>	<u>Ecuador</u> <b>CODIGO ORGANICO GENERAL DE</b> <b>PROCESOS</b> <b>COGEP</b>
<p>Artículo 83.- La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroge a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.</p> <p>La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad.</p> <p>La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.</p>	<p><b>Art. 107.-</b> Solemnidades sustanciales. Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Jurisdicción.</li><li>2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.</li><li>3. Legitimidad de personería.</li><li>4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.</li><li>5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.</li><li>6. Notificación a las partes con la sentencia.</li><li>7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.</li></ol> <p>Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.</p> <p><b>Art. 108.-</b> Nulidad por falta de citación. Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión.</p> <p><b>Art. 109.-</b> Efecto de la nulidad. La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.</p> <p><b>Art. 110.-</b> Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.</li></ol>

	<p>2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.</p> <p>No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado. No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.</p> <p><b>Art. 111.-</b> Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.</p> <p>Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.</p> <p>Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.</p>
--	---

En el caso de la normativa procesal de la República de Chile, el caso es aún más preocupante porque al mantener un único artículo sobre las nulidades y al pretender explicarlo con generalidades lo que logra es una confusión, que obliga a realizar una verdadera búsqueda en todas las normas civiles, que se refiere a las nulidades procesales, cuando lo obvio y optimo técnicamente es el que en el capítulo referente a las Nulidades Procesales, se desarrolle todos los temas posibles, recordemos que como hemos venido ya mencionando tantas veces, un Código de Procedimiento, es una norma que regla el desarrollo de los procesos, entre las partes y los juzgadores y es la línea en la que cada proceso se desarrollará, entonces es necesario, que no solo los abogados, tengan el cabal conocimiento de cómo debe desarrollarse el

proceso, sino también las partes, ya que si partiremos de la premisa que la ley es conocida por todos, debemos desarrollar textos normativos más claros y menos confusos, que obliguen a una suerte de convivencia social más duradera en el tiempo, sabemos que el marco jurídico, es el parámetro de control social, previamente establecido y de común acuerdo, entonces al hacer normas inacabadas, incompletas, confusas, o que obligan al lector no acostumbrado a tener obligatoriamente que andar en peregrinación jurídica, lo obligamos a crear una especie de gueto jurídico solo para los profesionales del derecho, como un acto místico, al que los profanos no llegan perjudicando a la sociedad y perjudicando la convivencia social.

En el texto de la norma chilena, si bien es cierto se desarrolla el modo de declarar una nulidad, sea de oficio o de parte, siempre y cuando un vicio irroque un perjuicio reparable con dicha declaración, sin embargo, especifica un plazo de 5 días, tiempo en que evidentemente, la parte perjudicada de no reclamar, convalida el acto, situación que violaría nuestro derecho constitucional, ya que el tiempo no convalida actos por ejemplo como el de indefensión por la falta de citación debida, y los 5 días, bien podrían haber transcurrido, para el demandado, cuando se entera, si es que se entera de el proceso iniciado en su contra, recordemos que la Constitución de la República del Ecuador consagra como derecho constitucional con garantías específicas el acceso a la justicia, el ser debidamente notificado, el contar con el tiempo suficiente para la defensa, en este sentido la norma del COGEP, evidentemente es superior a la de su par chilena.

**MATRIZ COMPARATIVA**  
**LEGISLACIÓN DEL ESTADO PLURINACIONAL Y PLURICULTURAL DE BOLIVIA**  
**Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**Bolivia - Ecuador**

<b><u>Bolivia</u></b> CÓDIGO PROCESAL CIVIL LEY Nº 439 LEY DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2013	<b><u>Ecuador</u></b> CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS COGEP
<b>CAPÍTULO TERCERO NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES</b>	<b>CAPITULO VIII NULIDADES</b>
	<p><b>Art. 107.-</b> Solemnidades sustanciales. Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Jurisdicción.</li> <li>2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.</li> <li>3. Legitimidad de personería.</li> <li>4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.</li> <li>5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.</li> <li>6. Notificación a las partes con la sentencia.</li> <li>7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.</li> </ol> <p>Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.</p>
	<p><b>Art. 108.-</b> Nulidad por falta de citación. Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión.</p>
	<p><b>Art. 109.-</b> Efecto de la nulidad. La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.</p>
<p><b>ARTÍCULO 105. (ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD).</b></p> <p>I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo</p>	



<p>responsabilidad.</p> <p><b>II.</b> No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.</p>	
<p><b>ARTÍCULO 106. (DECLARACIÓN DE LA NULIDAD).</b></p> <p><b>I.</b> La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.</p> <p><b>II.</b> También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión.</p>	<p><b>Art. 110.-</b> Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada:</p> <p>1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.</p> <p>2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.</p> <p>No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado. No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.</p>
<p><b>ARTICULO 107. (SUBSANACIÓN DE DEFECTOS FORMALES).</b></p> <p><b>I.</b> Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido.</p> <p><b>II.</b> No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita.</p> <p><b>III.</b> Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil.</p>	
<p><b>ARTÍCULO 108. (NULIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA).</b></p> <p><b>I.</b> El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de</p>	<p><b>Art. 111.-</b> Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.</p>

<p>nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.</p> <p>II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley.</p>	<p>Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.</p> <p>Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.</p>
<p><b>ARTÍCULO 109. (EXTENSIÓN DE LA NULIDAD).</b></p> <p>I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos.</p> <p>II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la Ley disponga lo contrario.</p> <p>III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo.</p>	

En esta matriz podemos constatar que los Códigos Procesales, en América Latina siguen el sobreentendido de algunas normas y reglas y que estas no se plasman necesariamente en el texto, en el Código de Procedimiento Civil de Bolivia, en el capítulo tercero que se refiere a nulidad de los actos procesales, inicia con el Art.-105 que se refiere a la especificidad y trascendencia de la nulidad, sin aplicar que es

la nulidad y si esta difiere o no de la nulidad civil, declara en su texto que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad.”.

Es decir hay declaraciones en esta norma procedimental que se las ha hecho irresponsablemente, continua diciendo el texto, “No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin.” Lo que se interpreta con nuestro Art. 107 del COGEP, sobre solemnidades substanciales, además dice el texto que “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.” Dándose vueltas sobre lo trascendental y obvio, es decir no podría como en los anteriores códigos, convalidarse un acto, si este violenta el derecho constitucional y derecho humano a la defensa, ni el tiempo, ni el olvido, podría asumo, convalidar un acto, por el simple hecho de constituirse en indefensión de la parte afectada,

Comparte procedimiento con nuestro COGEP, en el sentido de que la nulidad puede y debe ser declarada de parte o de oficio, y en cualquier estado procesal, recordemos que hemos encontrado códigos en los cuales, parcialmente se deja constancia que es el afectado el que se halla en la obligación de declarar la nulidad y que la autoridad juzgadora poco o nada hace cuando se irroga un daño mediante omisión sumamente perjudicial a la contraparte.

Los códigos procedimentales, a más de ser más explícitos y menos extensos, deben ser prácticos, y la practicidad no debe ser únicamente para entendimiento de los profesionales del derecho, sino de cualquier ciudadano, para de este modo evitar las violaciones al trámite que muchas veces no solo que perjudican a la parte, sino que son obviadas por los profesionales del derecho, que luego abandonan los casos cuando estos se encuentran en situación irreparable, por ello es menester que por lo menos la ley se la conozca aunque necesariamente deba ser defendida por técnicos profesionales que coadyuven a una defensa técnica, justa y apegada a derecho.

## MATRIZ COMPARATIVA

### LEGISLACIÓN DE LA REPUBLICA DE PERÚ Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

#### Perú - Ecuador

<u>Perú</u> Código de Procedimiento Civil RESOLUCION MINISTERIAL Nº 10-93- JUS	<u>Ecuador</u> CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS COGEP
TITULO VI NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES	CAPITULO VIII NULIDADES
<p><b>Artículo 171.- Principio de Legalidad y Trascendencia de la nulidad.-</b> La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.</p> <p>Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.</p>	<p><b>Art. 107.- Solemnidades sustanciales.</b> Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Jurisdicción.</li><li>2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.</li><li>3. Legitimidad de personería.</li><li>4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.</li><li>5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.</li><li>6. Notificación a las partes con la sentencia.</li><li>7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.</li></ol> <p>Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.</p>
	<p><b>Art. 108.- Nulidad por falta de citación.</b> Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión.</p>
	<p><b>Art. 109.- Efecto de la nulidad.</b> La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.</p>
<p><b>Artículo 172.- Principios de Convalidación, Subsanación o Integración.-</b> 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 resolución.</p>	<p><b>Art. 110.- Declaración de nulidad y convalidación.</b> La nulidad del proceso deberá ser declarada:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.</li><li>2. A petición de parte, en las audiencias</li></ol>

<p>Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado.</p> <p>Existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo.</p> <p>No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.</p> <p>El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio.</p> <p>El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra.</p> <p>El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurren los supuestos del párrafo anterior.</p>	<p>respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.</p> <p>No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado.</p> <p>No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.</p>
	<p><b>Art. 111.-</b> Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.</p> <p>Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.</p> <p>Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o</p>

	los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.
<p>Artículo 173.- Extensión de la nulidad.- La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél.</p> <p>La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten dependientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario.</p>	
<p>Artículo 174.- Interés para pedir la nulidad.-</p> <p>Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.</p>	
<p>Artículo 175.- Inadmisibilidad o improcedencia del pedido de nulidad.- El pedido de nulidad será declarado inadmisibles o improcedentes, según corresponda, cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se formule por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio;</li> <li>2. Se sustente en causal no prevista en este Código;</li> <li>3. Se trate de cuestión anteriormente resuelta; o</li> <li>4. La invalidez haya sido saneada, convalidada o subsanada.</li> </ol>	
<p>Artículo 176.- Oportunidad y trámite.- El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de</p>	

<p>absolver el grado.</p> <p>Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte.</p> <p>Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.</p>	
<p>Artículo 177.- Contenido de la resolución que declara la nulidad.- La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin, imponiendo el pago de las costas y costos al responsable. A pedido del agraviado, la sentencia puede ordenar el resarcimiento por quien corresponda de los daños causados por la nulidad.</p>	
<p>Artículo 178.- Nulidad de cosa juzgada fraudulenta.- Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas.</p> <p>Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título.</p> <p>En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.</p> <p>Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que corresponda. Sin embargo la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título</p>	

<p>oneroso.</p> <p>Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal.(*)</p> <p>(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Ley N° 27101, publicada el 05-05-99.</p>	
--	--

Como la pluralidad de ideas, observaciones y procedimientos, han sido distintos, distintos es en este sentido el sistema procesal peruano, y es así que inicia declarando que “La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.”, sin embargo, es conocido y entendido, jurídicamente, que un acto es nulo, no solamente por lo dispuesto en la ley, sino por los efectos que pudiera causar, en este sentido es preferible determinar las causales de nulidad y evitar crear un espacio demasiado abierto, que se vuelva el punto de disputa entre teorías nuevas y viejas de lo que podríamos entender como nulidad.

Sin embargo igual que el resto de códigos, se detalla la nulidad por falta de notificación, sin desarrollar la diferencia entre notificación y citación, tan fundamental en estos casos, ya que la notificación plantea la participación de las partes ya en el proceso, mientras que la citación es el conocimiento del demandado sobre el proceso planteado en su contra; la una puede incluso ser un error que no acarrear mayor consecuencia, ya que en la actualidad los procesos pueden ser revisados en línea, en cambio mientras una de las partes, la demandada, no es convocada al proceso, no podría siquiera adivinar qué está pasando, en qué juzgado y sobre qué materia, por ello debe marcarse diferencias, la nulidad sobre la citación, no podrá ser convalidada, ya que él no citar es abuso de derecho pretendiendo recibir una resolución sin el derecho de la contraparte a la defensa.



**MATRIZ COMPARATIVA**  
**LEGISLACIÓN DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA Y LA REPÚBLICA DEL**  
**ECUADOR**  
**Argentina - Ecuador**

<b><u>Argentina</u></b> CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Ley 17.454	<b><u>Ecuador</u></b> CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS COGEP
	<b>CAPITULO VIII NULIDADES</b>
<b>Artículo 74: NULIDAD.-</b> ARTÍCULO 74.- Si el procedimiento se anulare por causa imputable a una de las partes, serán a su cargo las costas producidas desde el acto o la omisión que dio origen a la nulidad.	
<b>CAPITULO X. NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES (artículos 169 al 174)</b>	
<b>Artículo 169: TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD.-</b> ARTÍCULO 169.- Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. No se podrá declarar la nulidad, aún en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado.	
	<b>Art. 107.- Solemnidades sustanciales.</b> Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:  1. Jurisdicción. 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente. 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias. 6. Notificación a las partes con la sentencia. 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.

	Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.
	<b>Art. 108.-</b> Nulidad por falta de citación. Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión.
<b>Artículo 170: SUBSANACION.</b> - La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los CINCO (5) días subsiguientes al conocimiento del acto.	
<b>Artículo 171: INADMISIBILIDAD.-</b> La parte que hubiere dado lugar a la nulidad, no podrá pedir la invalidez del acto realizado.	
<b>Artículo 172: INICIATIVA PARA LA DECLARACION. REQUISITOS.-</b> La nulidad podrá ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido.  Quien promoviere el incidente deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer. Si la nulidad fuere manifiesta no se requerirá sustanciación.	<b>Art. 110.-</b> Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada: 1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial. 2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.  No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado. No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.
<b>Artículo 173: RECHAZO "IN LIMINE".-</b> Se desestimarán sin más trámite el pedido de nulidad si no se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo anterior o cuando fuere manifiestamente improcedente.	
<b>Artículo 174: EFECTOS.-</b> La nulidad de un	<b>Art. 109.-</b> Efecto de la nulidad. La nulidad

<p>acto no importará la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean independientes de dicho acto. La nulidad de una parte del acto no afectará a las demás partes que sean independientes de aquélla.</p>	<p>de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.</p>
	<p><b>Art. 111.-</b> Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal. Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel. Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.</p>

Como podemos apreciar en la matriz que nos precede la normativa de la República de Argentina es muy parecida a la normativa procedimental ecuatoriana, sin embargo, como hemos venido ya mencionando insistentemente, en el COGP, se inicia de mala manera el capítulo sobre nulidades, ya que no explica que es una nulidad, cuando procede, y que requisitos debe cumplir; inicia con el Art. 107, que habla de las solemnidades substanciales a todos los procesos, en este caso la normativa Argentina, por ejemplo realiza una especie de introducción sobre que “Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.”, lo que de cierta manera nos hace entender que la nulidad se fundamenta en el cumplimiento de requisitos, aunque parezca muy general, sin embargo marca la pauta, para entender de manera clara, que es obligatorio el cumplimiento de requisitos.

A continuación dice el código procedimental argentino, que “La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la

parte interesada en la declaración.” Obviamente, que deberá probarse ese “tácito” consentimiento, en especial cuando no se ha citado al demandado, o no se ha notificado sobre la fecha de una diligencia, continua el código argentino diciendo, “Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los CINCO (5) días subsiguientes al conocimiento del acto.”

La investigación considera, como puede una persona probar que ha consentido o no, en la realización de un acto o diligencia procesal determinada en la norma correspondiente, si no se le cita o notifica y lo que es peor, dando un plazo de 5 días al conocimiento del acto; cuando en Ecuador por ejemplo, una persona al no ser citada, el proceso continua en rebeldía, y cuando se informe de la causa quizás pueda haberse dictado ya una resolución o incluso esta podría estar ejecutoriada, aunque no ejecutada, ya que la ejecución pondría en conocimiento al demandado, claro, entendemos que hay acciones constitucionales como la extraordinaria de protección para este tipo de casos, sin embargo, el estado ha debido gastar tiempo, dinero en un proceso que ya estuvo viciado desde el inicio, considero que la normativa argentina, tiene vacíos, como este que podrían causar un daño irreparable.

**MATRIZ COMPARATIVA**  
**LEGISLACIÓN PROCEDIMENTAL VIGENTE (COGP) Y LA LEGISLACION**  
**RECIENTEMENTE DERROGADA (CPC)**  
**DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**COPC y COGP**

<b><u>Ecuador</u></b> <b>CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL</b> Codificación 11 Registro Oficial Suplemento 58 de 12- jul.-2005 Última modificación: 20-may.-2014	<b><u>Ecuador</u></b> <b>CODIGO ORGANICO GENERAL DE</b> <b>PROCESOS</b> <b>COGEP</b>
Parágrafo 2o. De las nulidades procesales	<b>CAPITULO VIII</b> <b>NULIDADES</b>
<b>Art. 344.-</b> Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.	
<b>Art. 345.-</b> La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este parágrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1014 podrán servir de fundamento para interponer el recurso de apelación.	
<b>Art. 346.-</b> Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:  1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.	<b>Art. 107.-</b> Solemnidades sustanciales. Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:  1. Jurisdicción. 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente. 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias. 6. Notificación a las partes con la sentencia. 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.  Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.
<b>Art. 347.-</b> En el juicio ejecutivo, son solemnidades sustanciales:  1. Haberse aparejado a la demanda título	

<p>ejecutivo; y,  2. Sustanciar las excepciones que se propongan dentro del respectivo término. El hecho de no ser ejecutiva la obligación será materia de excepción y, consiguientemente, resuelta en la sentencia.</p>	
<p><b>Art. 348.-</b> Las solemnidades sustanciales, en el juicio de concurso de acreedores, son:</p> <p>1. Haber concurrido, para dictar el auto de formación de concurso, los requisitos determinados en este Código; y,  2. Citar, en la forma legal, a los acreedores, para la primera junta.</p>	
<p><b>Art. 349.-</b> Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del Art. 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción.</p>	<p><b>Art. 110.-</b> Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada:</p> <p>1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.  2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.</p> <p>No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado.  No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.</p> <p><b>Art. 110.-</b> Declaración de nulidad y convalidación. La nulidad del proceso deberá ser declarada:</p> <p>1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.  2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación.</p> <p>No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado.  No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.</p>

<p><b>Art. 350.-</b> Cuando la nulidad provenga de composición irregular del tribunal o de defecto en la intervención de los jueces, y la providencia afectada de tal vicio hubiere subido por recurso de apelación el superior, sin declarar la nulidad procederá a resolver sobre lo principal, confirmando, revocando o reformando la providencia recurrida.</p> <p>Tampoco se declarará la nulidad si en el proceso se encontrare otra providencia, distinta de la recurrida que hubiere sido dictada con los vicios de que habla el inciso precedente. El superior continuará la tramitación de la causa.</p> <p>Si llegare a ejecutoriarse una sentencia en la que se hubiere faltado a la primera, segunda, tercera o cuarta de las solemnidades determinadas en el Art. 346, la nulidad debe ser declarada, ya sea que se la proponga como acción o que se la alegue como excepción.</p>	
<p><b>Art. 351.-</b> Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos;</li> <li>y,</li> <li>2. Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito.</li> </ol>	<p><b>Art. 108.-</b> Nulidad por falta de citación. Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión.</p>
<p><b>Art. 352.-</b> Para que se declare la nulidad por la omisión de cualquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir las dos circunstancias siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y,</li> <li>2. Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes.</li> </ol>	
<p><b>Art. 353.-</b> No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento, cuando la omisión hubiere sido materia de reclamación ante el inferior y se hubiere ejecutado la providencia que denegó la declaración de nulidad. En este caso, el</p>	

procedimiento se seguirá en armonía con lo resuelto en dicha providencia.	
<b>Art. 354.-</b> Si la mayoría de los ministros o conjuces que van a fallar en segunda instancia, reconociere la validez del proceso, todos deberán tratar y votar sobre lo principal; pero los que hubiesen estado por anularlo, tendrán el derecho de salvar sus votos. En ningún caso podrá el tribunal reconocer la nulidad y votar sobre lo principal.	
<b>Art. 355.-</b> Los jueces de primera instancia que, al tiempo de expedir auto o sentencia, encontraren que procede la declaración de nulidad, mandaràn reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, y condenarán al que la ocasionó al pago de lo que hayan costado las actuaciones anuladas.	<b>Art. 109.-</b> Efecto de la nulidad. La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.
<b>Art. 356.-</b> Toda omisión de solemnidad sustancial hace personalmente responsables a los jueces que en ella hubiesen incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.	
<b>Art. 357.-</b> Cuando un juez, debiendo declarar la nulidad, no la declare pagará las costas ocasionadas desde que pronunció el auto o sentencia en que debió ordenar la reposición del proceso. Tales costas comprenden también los derechos sufragados por el Estado.	
<b>Art. 358.-</b> Los procesos conocidos por el superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por los jueces inferiores, aun cuando éstos observaren después que se ha faltado a alguna solemnidad sustancial.	
<b>Art. 359.-</b> Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que el juez o tribunal impartirá obligatoriamente.	
<b>Art. 360.-</b> Aun cuando se hubiere declarado ya la nulidad por falta de personería, si la parte ratifica o aprueba, el proceso será válido; y aún los jueces superiores, revocando la declaración de nulidad, devolverán la causa al inferior, para que falle sobre lo principal.	
<b>Art. 361.-</b> El poderdante, el apoderado,	



<p>el guardador y todo representante legal, pueden ratificar en cualquier instancia, aun cuando estuviese declarada la nulidad, siempre que la providencia que contenga tal declaración no estuviese ejecutoriada.</p>	
<p><b>Art. 362.-</b> El que gestionó en juicio sin tener poder ni representación legal y legítima después su personería, o presenta la aprobación de aquél por quien gestionó, ratifica por el mismo hecho sus actos anteriores.</p>	
<p><b>Art. 363.-</b> En el costo de la reposición de los procesos no se comprenderá el de los documentos y diligencias que puedan reproducirse, ni el valor de los honorarios de los defensores, cuando no hubiesen reclamado oportunamente la observancia de la solemnidad omitida.</p>	
<p><b>Art. 364.-</b> Los jueces que, en primera o segunda instancia, hubiesen sido condenados en costas o multas, podrán apelar, aun cuando las partes no recurran, por no quererlo, o por prohibición de la ley.</p> <p>Este recurso no impedirá el progreso de la causa principal, y sólo suspenderá la ejecución de la condena.</p>	<p><b>Art. 111.-</b> Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.</p> <p>Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.</p> <p>Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.</p>

He querido dejar para el último, la revisión de la matriz comparativa entre el Código Orgánico General de Procesos, recientemente publicado en el Registro Oficial y que está parcialmente vigente, ya que en unos meses más, se ha dispuesto su vigencia total, y el Código de Procedimiento Civil, actualmente derogado, pero parcialmente vigente, hasta que los juicios iniciados con este código concluyan, a simple vista, se denota una extensión más grande tanto en artículos cuanto en explicación

procedimental, del Código de Procedimiento Civil, y así es, al parecer, el legislador, al desarrollar el COGP, ha querido echar mano del recorte normativo, quizás por aquello de la técnica legislativa, asiéndonos creer que menos es más.

Sin embargo, evidentemente con los otros códigos que hemos venido revisando, nos damos cuenta, que menos es más, cuando la calidad de la redacción deja entrever con claridad meridiana, el procedimiento, y hace entender las acciones, actos e instituciones, que desarrollan sus páginas y artículos; sin embargo en el COGP, el recorte no ha tenido el análisis técnico jurídico debido, y esto, se denota cuando por ejemplo ingresamos al Capítulo VIII de las Nulidades, y nada en este capítulo, nos explica, que son las nulidades ni para qué sirven, muy por el contrario, el somero Art. 107, nos habla de unas solemnidades substanciales, que evidentemente entendemos deben ser unos requisitos insalvables en todo proceso.

De igual manera la redacción del Código de Procedimiento Civil, es más clara, permite entender la nulidad, sus causas, cuando se presenta, como se alegan y cuando se actúan, incluso, algo sumamente interesante, en el texto del CPC, se definen sanciones para los jueces que debiendo declarar la nulidad, no la declaren, deberán pagar costas procesales, ocasionadas desde que pronunció el auto o sentencia en que debió ordenar la reposición del proceso. Tales costas comprenden también los derechos sufragados por el Estado. Evidentemente dicha sanción, que era una salvaguarda a las partes para demostrar que el juzgador debe actuar con probidad so pena de sanción, ha sido desterrada del COGP, lo que preocupa más por la poca o ninguna sanción económica que llegare a causar una autoridad por dejar pasar una nulidad alegada debidamente.

También es más claro el CPC, cuando dice que para que se declare la nulidad por la omisión de cualquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir dos circunstancias: que la omisión pueda influir en la decisión de la causa, produciendo la evidente indefensión jurídica, y, que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes, que es la materia de la investigación, ya que como hemos mencionado es justamente la falta de conocimiento o de entendimiento de cómo, cuándo alegarla, para que esta cause la irrupción de la causa.

Tampoco recoge el CPGP, estas circunstancias, que lógicamente evitan dilatar el proceso, cuando como hemos visto, hay circunstancias que no afectan la validez procesal ni causan indefensión de alguna especie, por lo que bien se puede continuar el proceso.

#### **4.2 Análisis sobre parámetros positivos de la implementación del tipo de nulidades procesales**

El objetivo de Código Orgánico General de Procesos era en definitiva, la necesidad de emprender una profunda transformación en la estructura del Estado la que incluía primordialmente a la administración de justicia; el hecho detonador, podemos decir, era la implementación de una nueva Constitución, la cual, cambió el paradigma Constitucional, transformándose en una Constitución Garantista de Derechos, que pone en igual jerarquía los derechos constitucionales y aquellos que se encuentran dentro de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador, en ese sentido, era necesario adecuar, actualizar, armonizar la legislación, que evidentemente en el caso del país, tenía muchos años de vigencia, sin considerar los cambios estructurales sociales.

Sin embargo de la propuesta presentada al texto que hoy se halla vigente, existen recortes, que incluso contradicen el desarrollo lógico del texto procedimental, por ejemplo, el 21 de enero del 2014, el texto propuesto denominado Código Orgánico General de Procesos, divide el tema de las nulidades en tres capítulos, el capítulo VI que se refiere a las solemnidades sustanciales, el capítulo VII, que es el propiamente designado para las nulidades y el capítulo VIII, que trata de la acción de nulidad de las sentencias, esta estructura que suma siete artículos, aunque no deja entrever que es nulidad, permite entender que cuando no se cumple o se omiten solemnidades, previene la nulidad procesal, lo que en el caso del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial Año II - N° 506, de fecha Quito, viernes 22 de mayo de 2015, el cual dejó apenas 2 capítulos para las nulidades el capítulo VIII de las nulidades y el capítulo IX, de la nulidad de la sentencia, en ellos se han recortado los artículos dejando seis artículos, iniciando por la solemnidades sustanciales, acotando en su texto el desarrollo lógico que debía darse a las nulidades.

Que hallamos de positivo en el texto propuesto, inicialmente la economía procesal, que se da al texto, obviando la teoría y el desarrollo de lo que debemos entender que es una nulidad procesal, trabajo previo que deberán realizar quienes pretendan actuar sobre esta acción; en segundo lugar las solemnidades sustanciales dan paso al cambio trascendental del procedimiento que no es penal ni constitucional, asiéndolo oral, este avance que no solamente permite un ahorro de papel, también facilita y agiliza los procesos, dilata los tiempos de registro, copia y reproducción de las audiencias, testimonios, y la actuación de pruebas, es así que por ejemplo el Art. 107 incluye la notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias, la notificación a las partes con la sentencia, que inicialmente podría manifestarse que estaba explícita en el texto anterior, sin embargo en el COGEP es de trascendental importancia, ya que al tratarse de procesos orales, las audiencias son elementos fundamentales que no pueden subsanarse con un simple escrito o justificación de la no asistencia, las audiencias son el corazón mismo del proceso, en ellas se actúan diligencias fundamentales como la conciliación, la actuación de pruebas y lógicamente la resolución, el no notificar a las partes, es básicamente la manera más, connotada de dejar en indefensión a la contraparte.

Como hemos manifestado desde el inicio de este trabajo, la nulidad procesal, se constituye un elemento fiscalizador interno del proceso, y son las partes procesales y los juzgadores quienes actúan como vigilantes del debido proceso y de las garantías constitucionales, el cumplimiento de éstas siempre estará supeditado a la vigilancia exacerbada de las partes, más aún cuando evidentemente la justicia mostrará su imparcialidad, al cumplir todas y cada una de ellas a cabalidad.

Debemos resaltar también que en el COGP, el haber desarrollado en el texto, el hecho de que la nulidad por falta de citación, para ser declarada, deberá esta omisión impedir que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y que pueda reclamar por esa omisión, permite que cualquier persona en el Ecuador deba necesariamente ser citada con las múltiples formas que ahora permite el COGP, ya que en eso también existe un avance, si inicialmente el Código Civil, permitía citar en persona, por violeta, por la prensa, mediante deprecatorio, no había avanzado en cuanto al tema de los medios electrónicos y de comunicación que ahora son ampliamente conocidos usados, más aun cuando, existe una elevada

población de ciudadanos ecuatorianos en el exterior<sup>26</sup>, el ampliar las posibilidades de citación y el hecho de que los juicios son completamente públicos pudiendo incluso ser vistos a través de la página web de la Función Judicial, permite acceder al derecho a la defensa, de manera inmediata.

En el texto además de manera clara se define que el efecto de la nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo, dejando sin efecto dicho acto, lógicamente por que causaba indefensión a una de las partes, evidentemente esta aclaración permite entender que la nulidad alegada en su momento o declarada de oficio es instantánea y cumple el papel mientras más pronto es detectada.

La nulidad, comprendida como el elemento que coadyuva a un proceso justo, apegado a la norma, evidencia también el elemento humano de quienes forman parte, y la capacidad humana de incurrir en errores; sin embargo de lo que hemos ya manifestado, que necesariamente se considera que ciertas nulidades son actos dolosos, voluntarios de quienes permiten se realicen o las actúan tratando de vulnerar el derecho de la contraparte, ésto permite visualizar el acto doloso para fijar las costas que la omisión ocasionan, así como los daños que causan al proceso y al estado.

#### **4.3 Análisis sobre parámetros negativos de la implementación del tipo de nulidades procesales**

Como hemos manifestado desde un inicio, la norma procedimental, mantiene algunos vacíos, y suma otros, lo que lastimosamente desdice del objeto para el que fue creado, ya nos hemos referido a la necesidad de que las normas procedimentales sean claras y manteniendo la economía procesal necesaria, desarrolle los temas a cabalidad con lógica coherencia y oportunidad; en este caso por ejemplo la norma no deja en claro qué es la nulidad procesal, exactamente cuándo debe presentarse la nulidad y cuándo el juzgador debería declararla, dejando solamente la presunción de que solo los doctos saben o pueden

---

<sup>26</sup> Se estiman en más de un millón y medio de compatriotas ecuatorianos residiendo en el exterior.

desarrollarla y alegarla, en perjuicio del resto de ciudadanos, que no necesariamente siendo abogados podrían conocerla para servir también de vigías procesales.

Por otro lado, el haber eliminado la sanción a los juzgadores que no declaran la nulidad pese a que ha sido alegada por las partes, causa una sensación de protección al juzgador, sabiendo que como ser humano y como juez, debe estar preparado, capacitado y sus errores no pueden dejar de ser sancionados, más aún cuando es el estado, el que debe indemnizar por los malos servicios públicos, y es el estado el que pierde tiempo, y el pago de servicios que deberán ser nuevamente utilizados para cumplir con la diligencia que se omitió, recordemos que la voluntariedad dolosa, debe ser sancionada ya no solamente de manera económica sino incluso con la expulsión del mal funcionario, para mostrar que existe verdaderamente un cambio en la justicia.

Al parecer, el legislador, por economía procesal incurre en el recorte sin fundamento, situación que necesariamente deberá ser subsanada so pena de las interpretaciones que luego deberá hacer la Corte sin perjuicio de las acciones de protección ordinarias y extraordinarias a que diera lugar la diferente manera en que resolverán los jueces, basados en su criterio y ya no en el procedimiento, dejar las normas clara es un factor que se hace a la sociedad, no a los jueces ni a los abogados.

Entendemos del arduo trabajo que deben tener los legisladores, pero su trabajo debe resaltar su conciencia nacional, y demostrar en las leyes el interés y la entereza de compromiso por un cambio legislativo que ha esperado lustros en el Ecuador.

#### **4.4 Debilidades y fortalezas de la implementación del sistema propuesto en otros países**

Como hemos podido constatar en las matrices de los países que han cambiado su constitución, haciendo sus sistemas más sociales y más garantistas de derechos, sin embargo los legislativos no han logrado conectarse con las necesidades sociales y han omitido información procedimental fundamental, desarrollando textos cojos, incompletos, que se basan en buenas intenciones, pero que no logran cumplir el papel fundamental para el que fueron creados.

Quizás estemos acostumbrados a los fallos de triple reiteración, que nos tienen acostumbrados las Cortes Nacionales o Supremas de justicia de cada país, pero esta no es una verdadera justicia, ya que para llegar a dichos fallos de triple reiteración evidentemente el camino fue largo y en él se hallaron fallos contradictorios, muchos que causaron estado aun dejando en indefensión a alguna parte, causando un perjuicio que ni siquiera se pudo subsanar.

No es posible que pensemos más en la economía de los textos, que en la claridad de la norma procesal, debería existir un lineamiento más apegado a las necesidades y un sistema de aclaración inmediata, en las legislaturas entendemos por ejemplo que la legislatura del país, cuenta con unidades de técnica legislativa, pero sabemos que éstas en sus recomendaciones no influyen en la decisión que luego tomen los assembleístas, es más sus informes vinculantes considero que son desechados por los políticos, quienes se sienten ofendidos de que los técnicos les digan cómo deben ser las cosas; así en esa pobreza de criterios nuestros códigos necesitarán de parches constantes y de criterios reiterativos para madurar normas sin lograr aterrizar definitivamente cuando han sido promulgados, tanto más que en la actualidad una norma dura pocos días antes de ser reformada, caso concreto el Código Orgánico Integral Penal, que a los pocos meses de vigencia, ya está nuevamente en discusión reformas a su texto, dicho de otro modo, las normas no están suficientemente completas y esto en la mayoría de países en donde hemos hecho el análisis comparativo, algunos dejan entrever una norma clara pero sin embargo no alcanzan la validez jurídica que la nulidad requiere como elemento de protección hacia quien le afecta una omisión en su derecho a la defensa, acceso constitucional en Ecuador y que además es parte del Derecho Internacional.

#### **4.5 Verificación de objetivos e hipótesis**

Esta investigación, en si buscaba verificar que la reforma del Código de Procedimiento Civil por el Código Orgánico General de Procesos mejoraban la situación actual de la norma procedimental, sin embargo como se ha verificado a lo largo de esta investigación, específicamente en el tema de las Nulidades Procesales, resulta el texto vigente insuficiente, ya que no es claro; resulta en extremo incoherente, que no guarda una lógica razonada sobre cuál es el papel fundamental de las nulidades procesales en el procedimiento, complicando más aun

la situación de los usuarios de la justicia ya que tantas veces se ha dicho en esta investigación, que uno de los parámetros de vigilancia, fiscalización y supervisión del proceso, entre las partes y los juzgadores eran las nulidades procesales.

En la actualidad y antes de la vigencia de esta norma procedimental, que además servirá para regular el procedimiento de las materias que no sean penales o constitucionales, el sistema de nulidades procesales era aún más claro, y sin embargo se evadían ciertos principios procesales, haciendo que por ejemplo, se revisaran las nulidades en momento de dictar sentencia, algo contraproducente, ya que el continuar en un proceso viciado, lo único que logra es irrogar gastos a las partes y al estado ecuatoriano, ya que como dice el Art. 109 del Código Orgánico General de Procesos, la nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo, es decir, debería repetirse el proceso desde el momento mismo en que se presentó la nulidad eliminando la diligencia que irrogó indefensión al reclamante y en la que se omitió solemnidad substancial.

Bien pudiera haberse presentado en el momento mismo de la citación, y si esperamos la resolución, estaremos causando un perjuicio que bien puede cansar a las partes, ya que estas, supone la investigación, debieron haber implementado un sistema de defensa contratando un profesional del derecho, presentado testigos, pruebas, incorporando certificados, copias, y elementos como pericias, que básicamente causan gastos, y que no podrán ser convalidadas el momento de haberse declarado la nulidad; por otro lado, la investigación demuestra también que la ausencia de sanciones a los juzgadores, causa un estado de incertidumbre, porque el error judicial que pueden tener los juzgadores no es asumido por estos, sino aparentemente por el estado, quien debe pagar a los servidores públicos pese a los errores por falta de preparación, capacitación, conocimiento o incluso por falta de probidad, sin que estos sufran sanción alguna, se entiendo, como en la norma, que el estado podrá aplicar la ley de repetición contra estos funcionarios, pero este sobre entendido puede ser o no ser verdad, logrando causar una imagen negativa de los operadores de justicia.

La investigación también nos permite descubrir que los sistemas procedimentales de los países vecinos, con constituciones garantistas en donde la persona está por



encima de las instituciones y los derechos humanos por encima de los derechos económicos o sociales, no difiere la redacción de sus normas procedimentales, e incluso, estas caen en un error que si bien puede agilizar los procesos y no entorpecerlos, permite que la violación procedimental vía omisión de requisitos y solemnidades substanciales pueda esconderse, ya que se plantea un término para que esta sea alegada o probado, luego de lo cual evidentemente se convalida, haya o no perjuicio contra la parte afectada.

Esta situación, se verifica en la investigación, que muestra un desapego por la persona y una posición absurda a no reconocer errores de proceso, evidenciando que los errores judiciales y las omisiones, esconden verdaderos desafueros jurídicos que se tapan con justificaciones a veces jurídicas a veces rebuscadas e inverosímiles, que no se compadecen con las realidades procesales actuales.

La investigación logra en sí probar que las nulidades procesales son elementos fundamentales que no solo permiten un proceso justo, limpio, sino que además son necesarias para que las partes entiendan que no solo el juez es el que vigila el proceso, sino que ellos como parte procesal interesada están obligados a evacuar una causa conforme los lineamientos previamente planteados y que nada que no se haya determinado en norma puede causar incidentes en perjuicio de las partes.

Sin embargo logra probar la investigación, la falencia de la norma y básicamente la necesidad de que se la complete, de que tenga coherencia lógica y armonía con la realidad del país, de la sociedad y de su constitución, posiblemente dichas necesidades podrán ser suplidas en esta legislatura o en la subsiguiente cuando los errores procedimentales se vayan notando en los procesos diarios.

#### **4.6 Las nulidades procesales vistas desde la perspectiva del debido proceso**

Como sabemos, el debido proceso, es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso.

Dice Pedro Pablo Camargo en su obra<sup>27</sup> *“El Debido Proceso”*, que *“El debido proceso, ...constituye el conjunto de límites para que el Estado pueda, en circunstancias excepcionales, afectar, a través de su poder sancionador (jus puniendi), la libertad y los bienes de las personas...”* y es efectivamente el estado, el que se encuentra obligada sancionar la violación del debido proceso, por ejemplo cuando no se le ha permitido la defensa a una de las partes procesales, además está en la capacidad de revisar el proceso mismo y de vigilarlo si fuese necesario, y verificar si la resolución es pertinente o revocarla; en el Ecuador la acción constitucional para rever dichas sentencias es la Acción Extraordinaria de Protección, la cual revisa dicho procedimiento, en donde de verificarse la violación del derecho constitucional de acceso a la defensa, procede a revocar la resolución sancionada a los culpables.

Dentro de estas garantías se hallan justamente, aquellas que obligan a que la autoridad que evacúa un procedimiento lo haga en estricto apego a la norma, es decir a las disposiciones procesales, e incluyen limitaciones específicas para el caso de dejar en indefensión jurídica a una de las partes al negarle el derecho a su defensa, que como hemos venido manifestándose puede tratarse de no haberlo citado legalmente, o no notificarle la apertura de pruebas, o por ejemplo el no notificar las audiencias.

En el Ecuador, nuestra Constitución de la Republica en el Art. 76 se refiere a garantías básicas del derecho al debido proceso, es allí donde se exponen las limitaciones también procesales a las que la autoridad debe avocarse para que el proceso sea válido, recordemos que el Ecuador cambió el paradigma constitucional, por un estado garantista de derechos, en donde todos y cada uno de los derechos incluidos en su constitución al igual que en aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos tienen igual jerarquía entre sí, privilegiando la equidad presuntiva de un derecho, con las garantías para su ejecución, sin el análisis o discriminación positiva o negativa de derecho alguno, que pudiera darse, basado en la importancia que pudiera tener en este caso, el acceso a la justicia.

El debido proceso, el derecho a la defensa, son elementos que constitucionalmente nulita un proceso, y se incluyen en las normas de debido proceso, que garantizan la

---

<sup>27</sup> Pedro Pablo Camargo *El Debido Proceso*, Editorial Leyer, año 2000, Bogotá D.C.

pureza posible de un proceso, al cual, exceptuando limitaciones específicas, es público, pudiendo ventilarse de modo que la democratización de acceso y conocimiento, elimine la discrecionalidad de la autoridad, que permitía excesos en este, y claro las omisiones parcializadas a favor de tal o cual parte procesal.

Aunque parezca lo contrario, las nulidades procesales son el ente sensor del debido proceso, ya que como hemos mencionado ante la omisión, es decir ante el incumplimiento de las solemnidades substanciales que afectan la validez procesal y el derecho de las partes, se anula, se deja sin efecto el acto, teniendo que volver a repetirse a costa de quien causó dicha omisión, que también hemos mencionado se puede llegar a presumir que es un acto de voluntad, dolosa ilícita, que perjudica a la parte contraria o a las partes, si el acto viciado de nulidad es doloso y permitido por la autoridad, sin sancionarlo o anularlo.

El debido proceso, es parte de los Derechos Humanos, es decir es parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y se halla expuesto en los siguientes marcos normativos:

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos.
- b) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana)
- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- d) Convención Americana sobre derechos humanos (Convención Americana)

Y que como hemos mencionado han sido ya incorporados por el Ecuador en la Constitución de la República del Ecuador, la cual ha desarrollado normativa secundaria como el Código Orgánico Integral Procesal Penal y el Código Orgánico General de Procesos, que es el que analizamos, para verificar la validez del recambio constitucional, que merecen las nulidades, como ente sensor del debido proceso, garantías constitucional.

**CAPITULO V**  
**CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES**

## **5.1 Conclusiones**

Para concluir, debemos manifestar que:

La norma procedimental en vigencia en la República del Ecuador, denominada Código Orgánico General de Procesos, no cumple a cabalidad las intenciones que con tanta expectativa estaban puestas en su construcción, y no solo en temas como las nulidades procesales, sino en temas de procesos, ya que aparentemente se han copiado instituciones extranjeras, especialmente del sistema Español, que no logran adecuarse a la necesidad nacional.

Más aún en el tema de las nulidades por ejemplo, si bien es cierto que la propuesta presentada en enero del 2014, era aún más clara, esta al ser recortada, quizás por economía procesal o por técnica legislativa, impide tener claridad y coherencia de la norma.

Los articulados así expuestos adolecen de sindéresis, coherencia, técnica y razonabilidad, debiendo el usuario que no necesariamente es abogado o juez, quedarse con la intriga de que es una nulidad procedimental, pudiendo equivocarla con la nulidad civil, saber si ésta solamente se presenta por omisiones simples sin voluntariedad o que también en éstas la voluntad dolosa de una parte está implicada.

La norma no alcanza a dejar en claro la realidad procedimental de una institución necesaria y fundamental que debe desarrollarse más técnicamente.

## **5.2 Recomendaciones**

Se recomienda, necesariamente modificar los capítulos sobre nulidades, ampliándolo, incluyendo situaciones que el actual texto no presenta, armonizando al garantismo constitucional, es decir dejando en claro la nulidad para todos, se entiende que para ello será necesario reformar el texto y en este sentido se recomiendan hacer las siguientes inclusiones de artículos en el texto vigente.

En el texto incluir un artículo antes del Art. 107, que se refiera a lo que son las nulidades procesales en este sentido:

**Art.- innumerado.-** Se declarara la nulidad del proceso, en todo o en parte, cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.

De este modo, el usuario y lector de la norma entenderá, para que se haya desarrollado el Art. 107, que únicamente se refiere a las solemnidades sustanciales a todos los juicios.

Incorporar un artículo innumerado 2, antes del Art. 110, que diga:

**Artículo innumerado 2.-** Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de solemnidades que puedan influir en la decisión de la causa.

De este modo, se puede considerar solemnidades sustanciales que no estando expresadas en el Art. 107, bien pueden afectar al proceso e incidir en la decisión de la causa, más aun cuando esta influencia beneficie de manera dolosa a una de las partes.

Debe incluirse un artículo innumerado 3, el cual se lo insertará antes del artículo 108, con el siguiente texto:

**Artículo innumerado 3.-** En segunda instancia si llegare a ejecutoriarse una sentencia en la que se hubiere faltado a las solemnidades determinadas, la nulidad debe ser declarada, ya sea que se la proponga como acción o que se la alegue como excepción.

Considerando que el juzgador en primera instancia no consideró dicha nulidad, la cual evidentemente vició de nulidad el proceso y que afectó al recurrente, esta situación debe ser clara y evitar el poco o ningún análisis que hacen en segunda

instancia cuando el juez de primera alega que la causa no tiene ninguna nulidad ni está afectada de violaciones al debido proceso.

Incorporar un artículo innumerado 4 antes del artículo 111, con el siguiente texto:

**Artículo innumerado 4.-** Toda omisión de solemnidad sustancial hace personalmente responsables a los juzgadores que en ella hubiesen incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.

Que incorpora la responsabilidad de los juzgadores al momento de evacuar un proceso, y además recupera las sanciones que deben tener quienes irrogan un daño económico a las partes procesales, de este modo los juzgadores tendrán presentes que su accionar frente a cada causa estará vigilada, buscando la excelencia de su actuación; las partes, con el interés que cada una tiene en el proceso, vigilarán este, para evitar violaciones que las afecten.

Incorporar un artículo innumerado 5 antes del artículo 111 con el siguiente texto:

**Artículo innumerado 5.-** Cuando un juzgador, debiendo declarar la nulidad, no la declare pagará las costas ocasionadas desde que pronunció el auto o sentencia en que debió ordenar la reposición del proceso. Tales costas comprenden también los derechos sufragados por el Estado.

Como ha manifestado la investigación, solo el dejar en claro la responsabilidad que tiene el juzgador frente al proceso, y la sanciones pecuniarias que su proceder deban irrogar, lograrán que los juzgadores no solo están prestos a revisar y vigilar el proceso, sino que además se capacitarán y tecnificarán más, buscando la excelencia en beneficio directo a la judicatura y a la credibilidad social sobre esta función.

Estas recomendaciones, se encaminan en el desarrollo de una normativa procedimental clara, ya que al momento se halla incompleta y es menester reformarla para mejorar su entendimiento y cumplimiento.



## **Bibliografía**

Azula Camacho Jaime, 2008, **Manual de Derecho Procesal**, Tomo VI, Tercera Edición, Bogotá – Colombia, Editorial Temis S. A.

Camargo, Pedro Pablo; (2000), **El Debido Proceso**, Bogotá D.C. – Colombia, Editorial LEYER,

Coello García, Enrique; (1999), **Practica Civil**, Volumen II, segunda edición, Loja – Ecuador, Impreso en Talleres Gráficos de la UTPL.

Coello García, Enrique; (1998), **Sistema Procesal Civil, las personas y el proceso civil**, Volumen II, Cuenca – Ecuador, Impreso en Gráficas Hernández Cía. Ltda.

Comisión Andina de Juristas; (1997), **Protección de los Derechos Humanos, Definiciones Operativas**, Lima – Perú, Talleres Gráficos de EDIAS S.A.

Couture, Eduardo J.; (2010), **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, 4ta edición, 4ta reimpresión, Montevideo – Buenos Aires, Editorial IBdeF,

**Código de Procedimiento Civil**, Actualizado a febrero del 2011, III 2, Corporación de Estudios y Publicaciones

### **Código Orgánico General de Procesos**

Proyecto y Ley, Asamblea Nacional del Ecuador, año 2015. Registro Oficial de la República del Ecuador

**Constitución de la República del Ecuador 2008**, Corporación de Estudios y Publicaciones

Diez-Picazo, Luis; (1973, y 1993), **Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho**, 3ª Edición, Barcelona, Editorial Ariel S.A.,

García Falconí, José C., Dr.; (2008), **Manual de Práctica Procesal Civil Referente a la Legislación Ecuatoriana, Ecuador**, Ediciones RODIN,

García Falconí, José C., Dr.; (2008), **Manual de Práctica Procesal Civil Referente a la Legislación Ecuatoriana**, Tomo III, Primera Edición, Ediciones RODIN.

Lovato Vargas, Juan Isaac; (2012), **Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano**, Hecho en el Ecuador, noviembre de 2012, Segunda edición digital. Corporación Editorial Nacional.

Maurino, Alberto Luis; (2009), **Nulidades Procesales**, 3ª edición actualizada y ampliada Ciudad de Buenos Aires, Editorial ASTREA.

Moran Sarmiento, Rubén E.; (2011), **Derecho Procesal Civil Práctico**, Tomo I, Segunda Edición, Perú, Editorial EDILEX S.A..

Moran Sarmiento, Rubén E.; (2011), **Derecho Procesal Civil Práctico**, Tomo II, Segunda Edición, Perú, Editorial EDILEX S.A.

Morello, Augusto M.; (2001), **El Proceso Civil Moderno**, La Plata - Argentina, Librería Editorial Platense.

O'Donnell, Daniel; (2004), **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, Primera Edición, Bogotá, Graficas de la Sabana Ltda.

Rodríguez, Luis Armando; (1980), **Nulidades Procesales**, Buenos Aires, Ediciones MERU S.R.L., Editorial Palabra Gráfica,

Salas Vivaldi, Julio E.; (1981), **Los Incidentes y en especial el de nulidad procesal**, Segunda Edición, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

Tama Viteri, Manuel, (2012), **Defensas y Excepciones en el Procedimiento Civil**, Segunda Edición, Perú, Editorial EDILEX S.A.

Toscano Garzón, Juan, Dr.; (2014), **La Ejecución de la sentencia y el debido proceso**, 1 era edición, tercera impresión, Loja, Universidad Técnica Particular de Loja.

**Vademécum Procesal Ecuatoriano**, Segunda Edición corregida y actualizada a agosto de 1998, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, Corte Suprema de Justicia, UTPL.