



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Causas de nulidad en los procesos civiles, por omisión de solemnidades

TRABAJO DE TITULACIÓN

Autor: Yáñez Carrasco, Juan Carlos

Director: Blanco Dávila, Marcelo Gustavo, Dr.

Centro Universitario: Guaranda

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Dr. M.C.I. Marcelo Gustavo Blanco Dávila

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: **Causas de nulidad en los procesos civiles, por omisión de solemnidades** realizado por Juan Carlos Yáñez Carrasco, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, octubre de 2014.

f).....

DIRECTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Juan Carlos Yánez Carrasco declaro ser autor del presente trabajo de titulación: **Causas de nulidad en los procesos civiles, por omisión de solemnidades**, de la Titulación magister en derecho civil y procesal civil, siendo el Dr. M.C.I. Marcelo Gustavo Blanco Dávila director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad. Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

Juan Carlos Yánez Carrasco

C.C. 020143288-7

DEDICATORIA

A mi esposa María Cristina, compañera de vida y fuente de amor, respaldo, apoyo y comprensión incondicional, en todos los ámbitos; y, a mi hijo Jeremiè Iván, razón de mi existencia, inspiración y fortaleza para seguir superándome y ser cada día mejor.

JUAN CARLOS

AGRADECIMIENTO

A mi familia, por haberme apoyado en esta etapa de formación profesional, a la Universidad Técnica Particular de Loja, por haberme abierto las puertas de tan prestigiosa institución educativa; y, al Doctor M.C.I. Marcelo Gustavo Blanco Dávila, distinguido catedrático y Director de Tesis, quien con sus conocimientos y experiencia en el área de derecho procesal, contribuyó en el asesoramiento para la elaboración de este trabajo investigativo.

JUAN CARLOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
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-vii
RESUMEN.....	1
ABSTACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO UNO.....	4
DE LAS NULIDADES PROCESALES.....	5
1.1.- IMPORTANCIA.....	5
1. 2.- CONCEPTOS DOCTRINALES.....	5
1.3.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS NULIDADES PROCESALES.....	7
1.3.1.- PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD.....	7
1.3.2.-PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.....	8
1.3.3.- PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN.....	9
1.3.4.- PRINCIPIO DE PROTECCIÓN.....	9
1.3.5.- PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN.....	10
1.3.6.- PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.....	10
1.4.- ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LAS NULIDADES PROCESALES.....	11
1.5.- CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES.....	12
1.5.1.- NULIDADES DE FONDO (SUSTANCIALES).....	14
1.5.2.- NULIDADES DE FORMA (PROCESALES).....	15
CAPÍTULO DOS.....	17
CAUSAS DE NULIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES ECUATORIANOS.....	18
2.1.- LA OMISIÓN DE SOLEMNIDADES SUSTANCIALES COMUNES A TODOS LOS JUICIOS.....	18
2.2.- LA VIOLACIÓN DE TRÁMITE CORRESPONDIENTE A LA NATURALEZA DEL ASUNTO O CAUSA QUE SE ESTÁ JUZGANDO.....	26
2.3.- CLASES DE NULIDAD.....	28
2.4.- LA INEXISTENCIA Y LA NULIDAD.....	30
CAPÍTULO TRES.....	33
IMPUGNACIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES.....	34
3.1.- LA EXCEPCIÓN DE NULIDAD EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.....	34

3.2.- EL RECURSO DE NULIDAD.....	35
3.3.- EL INCIDENTE DE NULIDAD.....	38
3.3.1.- LEGITIMACIÓN Y PLAZO PARA PROPONER EL INCIDENTE DE NULIDAD.....	38
3.3.2.- ADMISIBILIDAD DEL INCIDENTE.....	39
3.3.3.- SUSTANCIACIÓN.....	40
3.4.- EL RECURSO DE REPOSICIÓN.....	41
3.5.- EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN.....	41
3.5.1.- ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE NULIDAD.....	42
3.5.2.- LEGITIMACIÓN Y TRÁMITE.....	42
3.6.- JURISPRUDENCIA.....	43
CONCLUSIONES.....	48
RECOMENDACIONES.....	51
BIBLIOGRAFÍA.....	52

RESUMEN

Nuestro “*Estado constitucional de derechos y justicia*” tiene como misión la correcta administración de justicia, asegurando el derecho “*al debido proceso*” consagrado en el Art. 76 de la Norma Suprema, con sujeción a lo estipulado en el Art. 169 de la Constitución, que determina: “*no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*”.

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, está concebido para la correcta aplicación del derecho Sustantivo Civil a cada caso en particular puesto en conocimiento de la administración de justicia, buscando el desarrollo procesal con estricta sujeción a la norma Constitucional y legal pertinente.

El objetivo del presente trabajo investigativo, es identificar las causas de nulidad en los procesos civiles, por omisión de solemnidades, para lo cual se definirán y estudiarán las causas que originan las nulidades sustantivas y adjetivas, íntimamente relacionadas, y la normativa legal que rige a cada una de ellas.

La investigación del tema es ágil y completa, entrelazándose con otros aspectos constantes en el derecho y nuestra Legislación Procesal Civil, que son de vital importancia para el mismo.

PALABRAS CLAVES: nulidad, procesal, procedimiento.

ABSTRACT

Our “*constitutional State of rights and justice*” has as mission the correct administration of justice, assuring the right “*to the due process*” consecrated in the Art. 76 of the Supreme Norm, with subjection to that specified in the Art. 169 of the Constitution that it determines: “*the justice won't be sacrificed by the single omission of formalities.*”

On the other hand, the Code of Civil Procedure, it is conceived for the correct application from the right Civil Noun to each case in particular position in knowledge of the administration of justice, looking for the procedural development with strict subjection to the pertinent Constitutional and legal norm.

The objective of the present investigative work, is to identify the causes of nullity in the civil processes, for omission of solemnities, for that which you/they will be defined and they will study the causes that originate the nullities nouns and adjectival, intimately related, and the legal regulatory scheme that governs to each one of them.

The investigation of the topic is agile and complete, being intertwined with other constant aspects in the right and our Civil Procedural Legislation that are of vital importance for the same one.

KEYWORDS: nullity, procedural, procedure.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad el determinar taxativamente cuales son las causas por las cuales un operador de justicia puede y debe declarar la nulidad procesal dentro de un juicio y determinar ante qué tipo de nulidad se encuentra el administrador de justicia, es decir si es de orden adjetiva o sustantiva.

La determinación del tipo de nulidad es trascendental pues si se trata de una vicio de carácter sustantivos, se atenderá a los factores que han producido esta anormalidad sea por tratarse de elementos constitutivos del acto, o por la capacidad de quienes intervienen en el mismo, ya que si se trata de una nulidad de carácter adjetivo, se analizará la forma en la que el vicio afecta al trámite, y si como fruto de esa afectación, la nulidad resultante es absoluta o relativa.

La investigación realizada en forma profunda sobre el tema, permitió determinar la naturaleza y efectos de la nulidad procesal así como también las consecuencias de su declaratoria, tanto en el ámbito procesal, pues se determina tanto la forma en la que se debe declarar la nulidad procesal, los tipos de nulidad y la posibilidad de convalidarse los actos procesales viciados de nulidad, cuando la ley así lo franquea.

En el estudio del tema, se ha analizado los requisitos esenciales para que un acto jurídico procesal exista y surta plenos efectos, puesto que la omisión de algunos de esos requisitos genera consecuencias respecto a la existencia misma del acto o a la producción de los efectos de él esperados, respecto a los sujetos procesales que se encuentran en litigio.

Por otra parte, se ha tratado a profundidad los aportes doctrinarios en lo referente a las definiciones de “nulidad”, así como también a las consecuencias del acto nulo, los medios para realizar eficazmente su impugnación y el consiguiente resultado de la misma, agotando también las definiciones más representativas e importantes sobre la división que nos presentan los tratadistas sobre las nulidades procesales.

Como queda dicho, a lo largo del trabajo investigativo se ha desarrollado el tema de una forma integral, abordando no solo el estudio de la norma legal vigente aplicable en esta materia, sino también los criterios de los estudiosos y tratadistas del Procesalismo Civil de tal manera que se complementado su estudio .

CAPÍTULO UNO

De las nulidades procesales

1. 1.- Importancia.

Nuestro Código Sustantivo Civil, en el Título XX, De la Nulidad y La Rescisión, Art. 1697 determina que *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.”*¹

Por otra parte nuestra Norma Adjetiva Civil, en su Libro II, Título I, Sección 10ª, Parágrafo 2o., Art.344 determina que: *“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”.*²

De la normativa legal citada, en especial de la norma Sustantiva Civil se desprende que las nulidades procesales se encuentran en todos los ámbitos del derecho, pues no son particulares o propias únicamente de una rama específica del mismo, sino que se pueden encontrar en general, en todas ellas.

Podemos decir entonces que las nulidades procesales son fallas en el desarrollo del juicio, conocidas como vicios del proceso, que se producen ya sea por acción u omisión de las partes o del juzgador, que en su accionar dentro del proceso, no se han sujetado a lo que expresamente establece la ley.

Los vicios a los que se hace referencia, para que conlleven una nulidad, deben necesariamente presentarse dentro de la relación procesal existente entre el juzgador y las partes, haciendo jurídicamente imposible que el proceso continúe desarrollándose conforme a derecho; es por esto que la nulidad conlleva el hecho de que los actos que la originaron y los que le siguieron, sean revocables, aunque es necesario decir que no todo vicio de procedimiento implica una irregularidad que conlleve necesariamente a una invalidez procesal, pues por la naturaleza propia del vicio, que nulita el acto jurídico, este se encuentra sujeto a que la nulidad sea solicitada por uno de los sujetos de la relación procesal, pues de no mediar esta voluntad, los actos pueden quedar convalidados, ya que se mantiene el principio procesal de que las nulidades son relativas.

1. 2.- Conceptos Doctrinales.

¹ Código Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012 Art. 1697.

² Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 344.

Dentro de la teoría de las nulidades, no se encuentra un concepto doctrinario que las defina plenamente o abarque todos sus aspectos, pues existen autores que se refieren a las nulidades, mientras que otros al referirse a ellas lo hacen como invalidez o ineficacia e incluso como anormalidad procesal.

A este respecto, Víctor de Santo afirma que el término nulidad se usa para denominar a: *“...1) el error, 2) los efectos del error, 3) el vehículo impugnativo, 4) la consecuencia de la impugnación.”*³

Luis Maurino, en cambio, al hablar de las nulidades procesales se refiere a ellas de la siguiente forma:

“a.- La primera, está dada por la distinta óptica con que se enfoque el concepto a definir. Así, algunos autores ponen el acento en el vicio que afecta al acto procesal, es decir, en la causa determinante de la nulidad. Otros, en las consecuencias jurídicas que engendra el vicio, concretándolas en la sanción del acto defectuoso .Y están también quienes prefieren considerar el estado o situación latente, que genera el vicio, defecto u omisión del acto procesal.

b.- La segunda, genera dos posiciones doctrinales antitéticas, según se limite la noción de nulidad procesal al quebrantamiento de las formas, o se considere que es comprensiva de los vicios u omisiones de cualesquiera de los elementos que constituyen el acto procesal (sujeto, objeto y forma) ibídem.

*c.- Existe una posición particularizadora que restringe la nulidad procesal a uno solo de los elementos del acto: la forma.”*⁴

Couture, se refiere a las nulidades, afirmando que *“Siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley.”*⁵, es decir que la norma Adjetiva Civil, atendiendo al principio de legalidad existente en nuestro ordenamiento jurídico, preexiste, es anterior al vicio que se produce dentro de un proceso y que al cometerse, ya sea por no haberse acatado la disposición adjetiva, o por

³ De Santo, Víctor: “Nulidades Procesales”, Buenos Aires, Editorial Universidad, “2ª Edición, Año 1999, pág. 34

⁴ Maurino, Luis: “Nulidades Procesales”, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Año 2001, págs. 17-18

⁵ Couture, Eduardo: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004, pág. 18.

haberse ido expresamente en contra de su texto, obliga a su declaratoria para subsanar dicha anormalidad.

Finalmente, citaremos a Luis Maurino quien hace referencia al hecho de que *“...la nulidad procesal es comprensiva de los vicios que afectan a cualquiera de los elementos del acto procesal o requisitos de ellos, y no solamente a la forma. Se incluyen, entre otros, los vicios de la voluntad (error, dolo, etc.)”*⁶.

De los textos de los tratadistas citados, se colige que existe un principio doctrinal que tiene gran aceptación y es el que para cada acto nulo, debe existir la correspondiente declaración judicial, pues mientras no exista la declaración expresa de la nulidad de tal o cual acto, dentro de la realidad procesal, el acto nulo seguirá siendo válido, es precisamente por esto que las causas que conllevan a una declaratoria de nulidad, que no es más que una sanción, una penalidad procesal, deben encontrarse perfectamente definidas en el ordenamiento jurídico estatal, es decir, que la declaratoria de nulidad debe estar debidamente motivada, fundamentada tanto en derecho sustantivo como adjetivo.

1.3.- Principios que rigen las nulidades procesales.

Como hemos dicho entonces, las causas que conllevan a una declaratoria de nulidad procesal, deben encontrarse perfectamente definidas en la ley, de la cual se desprenden los principios doctrinarios que determinan, en el régimen de las nulidades, tanto los presupuestos en los que se funda su admisibilidad, como en los que se basa su declaratoria y los efectos que produce.

1.3.1.- Principio de Especificidad.

A este respecto debemos citar a Enrique Véscovi, quien al referirse a este tema dice que *“No hay nulidad sin ley. El principio que varios autores llaman, más común mente, de especificidad, puede enunciarse diciendo que no hay nulidad sin texto legal expreso. A lo que podríamos agregar, que siendo el principio la validez y la excepción la nulidad, dichos textos legales deben ser de interpretación estricta.”*⁷.

Queda claro entonces que para la declaratoria de nulidades procesales, es necesario primero, que estas se encuentren plenamente determinada en la ley, pues son taxativas, es

⁶ Maurino, Luis: “Nulidades Procesales”, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Año 2001, pág. 18

⁷ Véscovi, Enrique: “Teoría General del Proceso”, Bogotá, Editorial Temis, Año 2006, pág. 264.

decir se atiende al tenor literal de la letra de ley al momento de aplicarse, razón por la cual no se puede, en su aplicación, hacer uso de una interpretación analógica ni extensiva del texto de la Ley.

Es precisamente, este Principio de Especificidad o Taxatividad de las nulidades procesales, el que le imprime el sello de seguridad jurídica al proceso y a las actuaciones judiciales, pues se libera del riesgo de que cualquier anormalidad o vicio en el desarrollo de la causa, sea considerada por el juez como una violación al debido proceso y por ende acarree una declaratoria de nulidad, pues como hemos dicho este principio prevé que el juzgador no pueda sino aplicar el tenor literal de la ley, sin darle oportunidad alguna a ningún tipo de interpretación del texto legal, pretendiéndolo adaptar a tal o cual caso en particular.

1.3.2.-Principio de Trascendencia.

Este principio determina el hecho de que cualquier vicio de procedimiento o anormalidad procesal, no es una nulidad, pues es necesario que el vicio represente una violación, un perjuicio directo a los derechos de las partes en litigio, es decir que se atente efectivamente contra el debido proceso en la causa, que es lo que precisamente se protege con la institución de la nulidad procesal. De lo dicho se colige que si un acto aparentemente viciado de nulidad, no afecta de forma trascendental al desarrollo del proceso, no puede ni debe ser declarada una nulidad procesal, pues de hecho una declaratoria innecesaria, lejos de propender a una efectiva aplicación de la justicia, atentaría precisamente contra los principios de celeridad, eficacia y eficiencia de la administración de la misma.

A este respecto, Couture dice que *“No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio...”*⁸ afirma también que *“...Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno.”*⁹

Enrique Véscovi, en la misma línea, afirma que *“...el acto con vicios de forma es válido, si alcanza los fines propuestos, igualmente si en lugar de seguirse un procedimiento se ha utilizado equivocadamente otro, pero con mayores garantías, lo que también se llama principio de finalidad”*¹⁰

⁸ Couture, Eduardo: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004, pág. 318.

⁹ Couture, Eduardo: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004, pág. 319.

¹⁰ Véscovi, Enrique: “Teoría General del Proceso”, Bogotá, Editorial Temis, Año 2006, pág. 265.

1.3.3.- Principio de Convalidación.

El Principio de Convalidación, hace referencia al hecho de que si bien es cierto que existen actos o anomalías procesales que se constituyen en vicios que podrían originar una declaratoria de nulidad procesal, mediante este principio, dichos vicios son saneados y convalidados, con la única excepción claro está, de aquellos actos que según la ley, por su naturaleza se constituyen en nulidades insaneables. Esta convalidación o saneamiento de los actos procesales que pudiendo conllevar a una declaratoria de nulidad, no lo hacen, tiene su explicación en el hecho de que, como habíamos dicho en líneas anteriores, las nulidades procesales se caracterizan por ser siempre relativas, a lo que se suma también la fuerza del principio dispositivo.

Henry Sanabria, en su obra "Nulidades en el Proceso Civil", se refiere a este principio y afirma que *"...las normas procesales consagran diversos mecanismos que permiten sanear o convalidar los vicios constitutivos de nulidad,... (.)...., salvo, claro está, que el vicio sea calificado como insanable,..."*¹¹

1.3.4.- Principio de Protección.

Este principio, atiende al precepto de que únicamente se debe declarar la nulidad cuando el acto o vicio de procedimiento, ha logrado vulnerar el derecho al debido proceso de una de las partes en contienda, teniéndose entonces como único mecanismo válido para tutelar efectivamente dicha garantía al debido proceso, la declaratoria de nulidad procesal.

A este respecto Couture, dice que *"...la nulidad sólo puede hacerse cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante o de ciertos terceros a quienes alcanza la sentencia."*¹²

Es precisamente entonces, que para que el Principio de Protección se haga efectivo, debe existir la correspondiente impugnación del acto violatorio del debido proceso, por parte del sujeto procesal que se ve afectado en sus derechos con dicho acto, y que requiere que se restablezca la normal sustanciación de la causa con la declaratoria de nulidad del acto impugnado, para lo cual, se requieren el cumplimiento de los siguientes preceptos:

¹¹ Sanabria Henry: "Nulidades en el Proceso Civil", Bogotá, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Año 2005, pág. 113

¹² Couture, Eduardo: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004, pág. 323.

- Que el acto nulo o el vicio de procedimiento, tenga su origen ya sea en el juez de la causa o en la contraparte;
- Que el vicio, atente efectivamente contra los derechos del recurrente y que no exista otra forma de reparar dicha vulneración, sino con la declaratoria de nulidad.
- Que el impugnante no haya sido quien origino el vicio cuya declaratoria de nulidad solicita.

1.3.5.- Principio de Legitimación.

El Principio de Legitimación, nos dice que la nulidad procesal puede solicitarse por el afectado por la violación procesal, lo que tiene íntima relación tanto con el Principio de Protección como con el de Trascendencia, pues quien puede solicitar la declaratoria de nulidad, es el sujeto procesal que ha sido afectado por el acto viciado, es decir el justiciable directamente lesionado en sus derechos es el legitimado para solicitar la declaratoria de nulidad, pues le asiste el justo interés en que el acto jurídico irregular deje de surtir efectos dentro de la causa, y esta vuelva a desarrollarse conforme a derecho.

En el Derecho Sustantivo a diferencia del Derecho Adjetivo en el cual la nulidad siempre debe ser declarada para que el acto nulo deje de surtir efectos, el Principio de Legitimación, no se aplica de la misma manera a las nulidades saneables e insaneables, pues en el caso de las nulidades saneables pueden ser convalidadas, pues el vicio es relativo posibilitando la existencia del acto jurídico que deseaban crear, por lo que deben ser declaradas solamente a petición de parte; mientras que la nulidades insaneables, estas no pueden ser convalidadas de forma alguna, pues el vicio al momento de producirse imposibilita que el acto jurídico que deseaban crear se genere, invalidándolo en su origen, lo que conlleva a que sean declaradas ya sea de oficio o a petición de parte.

A este respecto también cabe decir que nuestro ordenamiento jurídico actual, considera al administrador de justicia como un garantista de los derechos de las partes, y por ende goza de las atribuciones suficientes tanto por mandato Constitucional como legal para tutelar de forma efectiva, rápida y expedita los derechos de quienes se han visto en la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional en busca de la solución a sus intereses en conflicto, y ante la situación de nulidad procesal, puede actuar conforme a dichas atribuciones en busca de restablecer el normal desarrollo de la causa.

1.3.6.- Principio de Preclusión.

Este Principio, hace referencia al hecho de que las nulidades deben ser oportunamente alegadas, pues caso contrario, la falta de esta alegación en el momento procesal oportuno, conlleva a su saneamiento, con lo cual se hace imposible que el sujeto procesal afectado por el vicio, pueda solicitar la declaratoria de nulidad, así se determina en los Arts. 355, 353 y 358 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

Igual criterio mantiene Henry Sanabria, quien al referirse a este tema dice que *“Salvo las que ostentan el carácter de insaneables, las nulidades procesales deben, alegarse dentro de los precisos términos y oportunidades contempladas en la ley, so pena de operar el saneamiento de las mismas, con este presupuesto se busca que el proceso no sufra tropiezos y las partes no obtengan provecho de la alegación tardía de las nulidades.”*¹³

1.4.- Elementos Configurativos de las Nulidades Procesales.

Para que un acto procesal existente, surta los efectos que por su naturaleza le corresponden, debe ser jurídicamente válido, pues no solamente es necesario que exista, sino que se ajuste a los parámetros legales previamente determinados, todo esto para garantizar el legítimo derecho a la defensa.

A este respecto, Armando Cruz Bahamonde, determina las condiciones necesarias que establecen la existencia de una nulidad procesal, que son: *“...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 y la tercera, la trascendencia o importancia del vicio que afecte decisivamente al proceso.”*¹⁴

Entonces, podemos decir que elementos configurativos de las nulidades procesales, son:

- Que el acto procesal viciado se haya producido en un proceso civil.
- Que el acto procesal viciado, se encuentre afectado por uno o más de los vicios del consentimiento.
- Que el acto procesal viciado influya o pueda influir en el trámite y resolución de la causa.

¹³ Sanabria Henry: “Nulidades en el Proceso Civil”, Bogotá, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Año 2005, pág. 118

¹⁴ Armando Cruz Bahamonde: “Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil”, Guayaquil, Editorial Edino, 2ª Edición, Volumen Quinto, Año 2001, pág. 163

1.5.- Clasificación de las Nulidades Procesales.

Como se ha dejado claro, no existe unidad de criterio entre los tratadistas al momento de conceptualizar las nulidades procesales, y por esto mismo no existe tampoco una clasificación consensuada de las nulidades, es por esto que Hernando Devis Echandía, las clasifica en: “1) saneables o insaneables; 2) absolutas o relativas, 3) ser totales o parciales, y estas últimas pueden afectar a parte del proceso o a un solo acto procesal, y 4) extensibles o no extensibles”.¹⁵

Por su parte, Couture, al referirse a las nulidades procesales, llamándolas ineficacias, las clasifica así: “en un primer grado, de ineficacia máxima, la inexistencia; en un segundo grado, capaz de producir determinados efectos en condiciones muy especiales, la nulidad absoluta; en un tercer grado, con mayores posibilidades de producir efectos jurídicos, la nulidad relativa.”¹⁶

En nuestra legislación se determinan dos clases de nulidades: Las Absolutas y Las Relativas.

Las Nulidades Absolutas, conforme se determina en el Art. 1698 de nuestro Código Sustantivo Civil, son las 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 así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces...”¹⁷

Entonces, la nulidad absoluta, conforme nuestra norma legal citada, es aquella que por recaer en un elemento esencial de un acto o contrato, lo deja sin valor alguno, esto por cuanto el elemento viciado corresponde a su propia naturaleza del acto o contrato y no tiene relación alguna con la calidad o estado de las personas que en el intervienen, es precisamente por esta circunstancia y por determinación expresa de la Ley que es insaneable y no puede ser convalidada de forma alguna. De igual forma, del texto legal se infiere que los actos o contratos que adolecen de nulidad absoluta, son:

¹⁵ Devis Echandía, Hernando: “Teoría General del Proceso”, Buenos Aires, Editorial Universidad, 3ª Edición, Año 2002, pág. 532

¹⁶ Couture, Eduardo: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004, pág. 307

¹⁷ Código Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Art. 1698

- Los expresamente prohibidos por la ley y los que son contrarios al orden público y a las buenas costumbres.
- Los realizados por aquellos a quienes la ley considera absolutamente incapaces; y,
- Los que no cumplen con todos los requisitos o formalidades que la ley expresamente prescribe para su validez, esto atendiendo a la propia naturaleza del acto o contrato, y no a la calidad o estado de las personas que en ellos intervienen.

Los actos o contratos arriba enunciados, son nulos en forma absoluta, por cuanto el vicio recae en uno de los elementos, que según su naturaleza, le son constitutivos y que son: La capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícitos, y las solemnidades propias del acto o contrato, tales como la obligatoriedad, de otorgar mediante instrumento público la enajenación de bienes inmuebles. A este respecto Couture, sobre el acto nulo, afirma que *“...el acto absolutamente nulo tiene la condición de acto jurídico, aunque gravemente afectado. Puede hablarse en él de existencia y de ese mínimo de elementos requeridos para que un acto adquiera realidad jurídica.”*¹⁸

Por otra parte y complementando al citado Art. 1698 del Código Civil, el Art. 1699 del mismo cuerpo legal, dice que *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.”*¹⁹

El artículo invocado, le confiere al administrador de justicia, tanto la potestad como la obligación para declarar la nulidad aún de oficio y determina claramente que la declaratoria de nulidad puede ser solicitada por cualquier persona que tenga interés en ella, es decir quien haya sido perjudicado en sus derechos por el vicio que originó la nulidad, puede solicitar su declaratoria, facultad esta de la que se exceptúa a quien la originó, esto por cuanto la ley prevé conductas contrarias a derecho de quienes intervienen en actos o contratos y que pudieran intentar perjudicar a los otros intervinientes en el negocio jurídico, al originar la nulidad de forma intencional y luego pretendan beneficiarse de su declaratoria; la resolución que emite el juzgador respecto de esta nulidad es de carácter declarativo, es

¹⁸ Couture, Eduardo: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004, pág. 308.

¹⁹ Código Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Art. 1699

decir que el Juez únicamente comprueba la existencia de la nulidad pues no tiene necesidad de crearla o configurarla. Se deja en claro también que no puede sanearse la nulidad por la ratificación de las partes en el acto o contrato viciado, ni tampoco se puede sanear por el transcurso del tiempo, si este es menor al lapso de quince años.

Las Nulidades Relativas, conforme se determina en el último inciso del Art. 1698 de nuestra Ley Sustantiva Civil, que dice: *“Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa,…”*²⁰, son todas aquellas nulidades que no se encuentran comprendidas dentro de los casos taxativamente determinados por el legislador en los incisos primero y segundo del mencionado artículo.

A decir de Maurino, *“...en derecho procesal toda nulidad es relativa. Entiéndese por ello, que toda nulidad procesal es convalidable.”*²¹. Se puede decir que la nulidad es relativa, ya que recae sobre los elementos accesorios para que un acto o contrato exista, es decir que el acto o contrato se genera, existe, es válido y pese al vicio, seguirá surtiendo efectos, hasta que la nulidad sea declarada por el administrador de justicia, esta nulidad necesariamente debe ser declarada, la resolución que emite el juzgador respecto de esta nulidad es de carácter constitutivo, es decir que el Juez crea la nulidad.

Es por esto que, existen actos o contratos viciados de nulidad, que surten plenos efectos jurídicos, pues el vicio que los aqueja, es de forma y no de fondo, es decir que los lesiona pero no en su naturaleza ni de forma definitiva ni trascendental, de tal manera que dicho vicio puede convalidarse, previo el consentimiento de la parte afectada.

1.5.1.- Nulidades de fondo (Sustanciales).

El primer inciso del Art. 1697 del Código Civil, dice que *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie o la calidad o estado de las partes.”*²², es decir que la nulidad de fondo, o nulidad sustancial, es aquella que atiende a los requisitos que taxativamente determina la ley para la validez de un determinado acto o contrato conforme a su naturaleza, a su especie, atendiendo también a las personas que en él intervienen. Por su parte la nulidad procesal, atiende al cumplimiento de la ley Adjetiva Civil, dentro de una causa, tanto en lo

²⁰ Código Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Art. 1698

²¹ Maurino, Luis: “Nulidades Procesales”, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Año 2001, págs. 35

²² Código Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Art. 1697

referente al procedimiento aplicado, que debe ser conforme a la naturaleza de la acción, como de los requisitos procesales en ella aplicados, salvaguardando de esta manera el derecho Constitucional al debido proceso de las partes.

A decir de Luis Maurino, la nulidad procesal, es un estado “... *de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido.*”²³, de lo que se colige fácilmente que la nulidad procesal es una fase, un momento del proceso que tiene su génesis en un acto que al momento de surgir, carece de uno o más de sus elementos constitutivos o que bien, aunque constan todos estos elementos constitutivos, al momento de originarse el acto alguno de ellos se halla viciado, de tal manera que el acto en sí mismo puede ser declarado nulo.

De lo anteriormente dicho, se infiere que existen dos posibilidades de nulidad, la de fondo y la de forma, y dependiendo de cada una de ellas será la conducta procesal que adopte el juez, pues así también son diferentes las nulidades que se pueden producir tanto en derecho adjetivo como en derecho sustantivo, es por esto que las nulidades procesales se decretan porque atentan contra las garantías del debido proceso y las nulidades de fondo se decretan acorde a las disposiciones ya estudiadas del Código Civil, es decir que tienen un tratamiento diferente entre sí.

1.5.2.- Nulidades de forma (Procesales).

En nuestro ordenamiento jurídico, los presupuestos para la validez y existencia de un acto jurídico, se hallan plenamente determinados, es por esto que para que un acto procesal pueda surtir plenos efectos, debe cumplir con dichos elementos determinados en la norma adjetiva y ajustarse plenamente a ella, solo entonces hablamos de un acto jurídico procesal que existe y es válido, de no ser así, surgen los mecanismos que franquea la propia estructura jurídica y jurisdiccional del Estado, para impedir que el acto incompleto o viciado irroque perjuicios, o de ser el caso, para subsanar los que ya ha ocasionado.

Es por esto que existen normas procesales de observancia obligatoria, para que el acto pueda primero existir y luego generar efectos jurídicos, siendo de carácter obligatorio, precisamente porque tienen la misión de tutelar el derecho a la contradicción que tienen las partes procesales e incluso terceros que podrían verse afectados por el acto jurídico en cuestión, así mismo, existen normas procesales que implican ciertas solemnidades, y si bien

²³ Maurino, Luis: “Nulidades Procesales”, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Año 2001, pág. 19

se encuentran en nuestra legislación para ser aplicadas, su omisión no conlleva necesariamente a la inexistencia del acto y no le impiden generar consecuencias, es decir que la no aplicación de dichas normas, no involucra necesariamente una nulidad. A este respecto Couture, refiriéndose tanto a las sentencias pronunciadas con violación a la ley como a las pronunciadas con violación a la forma, dice que *“Este doble contenido, que está en la base misma de nuestro derecho, crea la constante interferencia ya anotada entre la forma y el contenido de los actos.”*²⁴

Por otra parte, queda claro que por su trascendencia procesal, la declaratoria de nulidad debe ser aplicada únicamente en los casos que amerite hacerlo, que se encuentran debidamente detallados en la legislación procesal, pues de no ser así se estaría al capricho de los intereses de los justiciables, quienes podrían buscar su declaratoria constantemente, cuando las decisiones judiciales no concuerden con sus intereses, por eso siempre se aplica la máxima de que la nulidad únicamente puede ser solicitada por quien fue perjudicado por el acto nulo a lo cual se suma la máxima de que *“...no hay nulidad sin perjuicio’...”*²⁵

²⁴ Couture, Eduardo: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004, pág. 315

²⁵ Couture, Eduardo: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004, pág. 319

CAPÍTULO DOS

CAUSAS DE NULIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES ECUATORIANOS

El Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, dice que *“La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357.”*²⁶ Mientras que el Art. 344 ibidem, señala que: *“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.”*²⁷

De la normativa procesal, se desprende que en nuestro ordenamiento jurídico las causales de nulidad se encuentran debidamente estipuladas, atendiendo al principio de Especificidad, ya estudiado que, establece que no existe nulidad sin ley previa que la determine, es por ello que no cabe bajo ningún argumento, la interpretación extensiva ni analógica de la norma procesal citada. Otro aspecto que debe tratarse, es lo referente a la declaratoria de nulidad parcial o total del proceso, pues la primera se suscita cuando no es factible mandar a reponer el proceso, pues el vicio es de tal magnitud que lo nulita completamente, en cambio, la nulidad parcial del juicio, es la que posibilita que la causa se sustancie nuevamente desde el punto en el cual se produjo, es decir la causa se retrotrae hasta el acto mismo que vicio de nulidad el proceso.

Como queda dicho entonces, son causas de nulidad:

- La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, con la condicionante que dicha violación influya en la decisión de la causa; y,
- La omisión de las solemnidades sustanciales determinadas en la Ley Adjetiva Civil que son comunes a todos los juicios, de las solemnidades sustanciales en el juicio ejecutivo, de las solemnidades sustanciales en el juicio de concurso de acreedores y de las solemnidades del juicio de coactivas.

2.1.- La omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios

²⁶ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 1014

²⁷ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 346

La nulidad se puede originar durante la tramitación de la causa, e incluso en la misma resolución o sentencia, este vicio procesal que genera la nulidad debe ser de tal magnitud que afecte no solo el derecho al debido proceso sino también a la legítima defensa, y sin duda sus efectos, influyen en la decisión de la causa pues este es un requisito indispensable de la nulidad.

El Código Adjetivo Civil, en su Art. 346 determina las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios:

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.*²⁸

Jurisdicción de quien conoce el juicio, la nulidad puede producirse por falta de Jurisdicción de quien conoce el juicio. Conforme se determina el Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que recae sobre los jueces, quienes en resolución o sentencia se pronuncian sobre los hechos sometidos a su conocimiento en juicio.

Al referirnos a esta solemnidad debemos decir que si bien por norma general, las partes pueden convalidar las nulidades que se produzcan por la omisión de nulidades sustanciales comunes a todos los juicios, en el caso de esta solemnidad en particular, no es posible la convalidación de la nulidad originada por la falta de jurisdicción del juzgador bajo ningún concepto, pues esta siempre es de orden público y por ende no se puede convalidar la nulidad ni por renuncia a la declaratoria de la misma ni por allanamiento expreso de las partes, pues si el administrador de justicia carece de la potestad publica para administrarla,

²⁸ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 344

en un caso en particular, esto es que carece de jurisdicción para conocer y resolver el caso, todo lo sustanciado y resuelto en el mismo, no existe en el mundo jurídico.

Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila, la competencia, nace de la jurisdicción, pues la competencia es la forma en la cual se encuentra distribuida la jurisdicción, “*por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.*”²⁹, esta distribución de la jurisdicción, hace que funcione adecuadamente la administración de la justicia.

La competencia en razón del territorio, es aquella en la cual a un juez, se le asigna una sección determinada del territorio nacional, para que dentro de los límites del mismo, administre justicia en ejercicio de su potestad jurisdiccional, es así que por ejemplo un Juez de lo Civil del cantón Guaranda, únicamente puede ejercer su actividad jurisdiccional dentro de este cantón, y no puede conocer causas que en razón del territorio le competen a un Juez de lo Civil del cantón Chimbo, pues si así lo hiciera, esta intervención viciaría de nulidad todo lo actuado, por ser incompetente en razón del territorio.

En la competencia en razón de la materia, en cambio, un juez conoce de una materia determinada, sea civil, penal, laboral, etcétera, pudiendo administrar justicia en ejercicio de su potestad jurisdiccional, únicamente dentro de la materia que le ha sido asignada, es así que un Juez de lo Civil, únicamente puede ejercer su actividad jurisdiccional respecto de esa materia, y no puede conocer causas de materia penal, laboral, etc., pues al intervenir en una causa de una materia distinta a la que se le ha asignado, generaría la nulidad procesal.

En lo referente a la competencia en razón de las personas, se refiere al fuero del que gozan ciertas personas, en razón de su dignidad o cargo que desempeñan ya sea administrativo, policial, militar o religioso, lo que hace que dichas personas no sean juzgadas por los jueces comunes, sino por uno de jerarquía superior dentro de la función judicial, pues de intervenir un juez común en una causa en la cual fuere juzgado uno de estos altos funcionarios o dignatarios, originaría la nulidad procesal.

Finalmente, la competencia en razón de los grados, es la que se encuentra definida por las instancias en las cuales se desarrolla un proceso, un juicio, es así que los Jueces de Primera Instancia o Primer Nivel, llamados también jueces comunes son los Jueces de lo Civil, de Garantías Penales, Laboral, etc., o Jueces de las Unidades Judiciales en general; los Jueces de Segunda Instancia, son los Jueces Provinciales que componen las diferentes

²⁹ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 1

Salas Especializadas de las Cortes Provinciales de Justicia del país; y, los Jueces de Casación que son los Jueces Nacionales de la Corte Nacional de Justicia.

La incompetencia del juzgador, procesalmente se la puede proponer de dos formas:

- Al contestar la demanda dentro del término legal, deduciéndola como excepción y solicitando al juzgador que decline la competencia.
- Planteando la demanda de incompetencia, ante el juez natural del afectado, ante el juez de su fuero, que es el competente para conocer y juzgar la causa, quien debe solicitar al juez incompetente se inhíba en el conocimiento de la causa y le ceda la competencia, esta acción es más conocida como acción inhibitoria.

Legitimidad de personería; la podemos analizar desde dos aspectos diferentes:

El primer aspecto, se refiere a la capacidad legal del justiciable para intervenir en el proceso por sí mismo, la denominada "Legitimatio ad causam", por lo que aquellas personas que son incapaces absolutas o relativas, no pueden comparecer a juicio por sí mismas, sino a través de un curador o un tutor, a lo que se suma el hecho de que si se trata de una persona jurídica, esta debe comparecer a través de su representante legal, pues si el incapaz compareciera por sí mismo, esto originaría la nulidad procesal por ilegitimidad de personería; y,

El segundo aspecto, que se refiere a la falta de poder para comparecer a la litis, el poder para comparecer en el proceso está regido por las reglas del mandato y no es otra cosa que la facultad que tiene una persona para comparecer a juicio en nombre y representación de otro, en este caso no hablamos de una incapacidad por parte de quien delega a otro para que comparezca a juicio a su nombre, pues tanto mandante como mandatario deben ser plenamente capaces para celebrar dicho instrumento, sino de la falta del instrumento que le acredite a quien comparece a juicio que está debidamente facultado para representar a su mandante en la contienda legal, por lo que el litigante afectado, puede solicitar al juez declare la nulidad por la ilegitimidad de personería.

Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; causal que tiene íntima relación con el derecho a la legítima defensa, pues es un principio procesal el derecho que tiene a ser oída por el juez, la persona en contra de quien se ha promovido la causa, pues tal y como manda nuestra Norma Suprema en el literal a, del numeral 7 del

artículo 76 de la Constitución de la República, *“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”*³⁰

Esta causal, nos presenta dos aspectos;

- El primero, que, el accionado sea citado legalmente en la forma que dispone el Código de Procedimiento Civil; y,
- El segundo, que la resolución o sentencia dictada en el proceso, solo afecta a las partes que en él intervinieron.

Pues bien, queda claro entonces que si la actividad jurisdiccional se pone en marcha por la presentación de la demanda, para que el proceso se desarrolle dentro de los parámetros que manda nuestra Ley Adjetiva, esto es en un ámbito de normalidad procesal, es necesario que el demandado sea legalmente citado y claro está que esta citación, dependiendo de las situaciones propias de la causa, puede ser realizada en alguna de las formas que determina el Código de Procedimiento Civil, pues de no ser así, el proceso sería nulo a partir del momento en que debía realizarse la citación, ya que la falta de esta diligencia que debe realizarse en la persona del accionado, le conculca su derecho a la defensa y produce una nulidad que influye de forma decisiva en la decisión de la causa, razón por la cual el juez debe declarar la nulidad del proceso en apego irrestricto al tenor de la letra de Ley.

Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; esta causal, tiene su fundamento en el hecho de que en juicio, los fundamentos tanto de la demanda como de la contestación a la misma (excepciones), deben ser probados, pues es justamente en este momento procesal, que las partes incorporan al juicio los elementos que generan la convicción del juzgador ya sea sobre la veracidad de lo afirmado en la demanda o la procedencia de lo alegado en las excepciones planteadas en la contestación a ella dada, razón por la cual si se omite esta estación procesal, mal podría el administrador de justicia resolver en derecho y aplicar la justicia sobre las pretensiones de los sujetos procesales, pues incluso el inciso segundo del Art. 115, de nuestro Código Adjetivo Civil, manda que *“El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”*.³¹

³⁰ Constitución de la República, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, literal a, numeral 7 Art. 76

³¹ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 115

A este respecto, el Código de Procedimiento Civil, dispone taxativamente las reglas a aplicarse en el caso de la prueba, salvaguardando el debido proceso y el derecho a la defensa, es así que en su Art. 113, dice que *“Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado”*³², mientras que el Art. 114 *Ibíd*em, dice que *“Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.”*³³ Finalmente, el Art. 119 del cuerpo legal invocado, dispone que *“El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria”*.³⁴ Disposición legal que manda imperiosamente al administrador de justicia a que únicamente dentro del término legal de prueba, que tienen una duración variable, acorde a la naturaleza de la causa, se practiquen las diligencias probatorias que las partes consideren necesarias en defensa de sus intereses.

Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; principio común en derecho procesal es que todas las providencias judiciales, sean autos, decretos o sentencias, deben ser debidamente notificadas a las partes, pues son precisamente estas providencias la forma en que el juez se comunica con los justiciables, y bajo ningún concepto puede dejar de ponerse en conocimiento de las partes las actividades desarrolladas dentro de proceso del cual son parte, pues son sus intereses los que se están juzgando y sobre los cuales el juzgador se debe pronunciar.

Es por esto, que el Art. 91 del Código de Procedimiento Civil manda *“Se notificarán todos los decretos, autos y sentencias; pero los traslados, sólo a quien deba contestarlos; así como los decretos que contengan órdenes, a quienes deban cumplirlos. Las notificaciones se harán por una boleta aún cuando constare que la parte se ha ausentado.”*³⁵

La lesión procesal que origina la causal estudiada, es de tal magnitud, que acarrea la nulidad procesal, esto por cuanto la negación del derecho a probar que tienen las partes intervinientes en la litis, es la negación a justicia, pues si no tienen conocimiento de que se

³² Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 113

³³ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 114

³⁴ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 119

³⁵ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 91

ha iniciado el término procesal dentro del cual deben aportar los elementos necesarios para probar sus alegaciones, no pueden defender sus aseveraciones y como lógica consecuencia se tendrá un fallo en contra. De igual manera, si no se notifica a las partes con la sentencia no podrán estas, de ser el caso y así convenir a sus intereses, el recurrir de ella ante el superior por la decisión que consideran errónea o perjudicial, y ésta en el término de tres días causará ejecutoria y se convertirá en cosa juzgada.

Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe, la causal, se refiere al hecho conocido de que en nuestro sistema de administración de justicia, el administrador de la misma, puede ser unipersonal o pluripersonal, es decir, un juez, un tribunal, una sala. En el caso de los tribunales y las salas, únicamente cuando el número total los jueces que las integran se encuentra completo, pueden conocer la causa.

En el caso de que al momento de conformarse el tribunal o la sala, esta con formación se realice de una forma ajena o contraria a la norma, es una causal de nulidad que vicia el proceso, y la declaratoria de nulidad puede ser solicitada por las partes, pues precisamente, es una obligación primordial del administrador de justicia, examinar la validez de la causa, y de existir motivo para declarar la nulidad, así debe hacerlo y consecuentemente debe mandar a reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se produjo la omisión de la solemnidad que originó la declaratoria de nulidad.

En este punto es necesario estudiar las disposiciones que hacen referencia tanto a las solemnidades de los juicios ejecutivo y de concurso de acreedores, es así que en el Art. 347 del Código de Procedimiento Civil, determina que las solemnidades sustanciales en el juicio ejecutivo son: *“1.- Haberse aparejado a la demanda título ejecutivo; y, 2.- Sustanciar las excepciones que se propongan dentro del respectivo término.”*³⁶, respecto del numeral 1, cabe decir que es obligatorio para el actor adjuntar a la demanda un título ejecutivo, pues es precisamente dicho título, el que permite acceder a esta vía, ya que de lo contrario y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 481, ibídem, *“Si el juez creyere que el título con que se ha aparejado la demanda no presta mérito ejecutivo, se limitará a negar la acción ejecutiva”*³⁷, por tanto si el juzgador ha omitido cumplir con la verificación obligatoria de los requisitos del título base de la acción ejecutiva, ya que el documento adjunto a la demanda puede contener una obligación sin que esta tenga el carácter de ejecutivo, y se ha admitido la demanda a trámite, el demandado, puede solicitar la declaratoria de nulidad procesal por la omisión de esta solemnidad sustancial del juicio ejecutivo. En lo referente al numeral 2 del

³⁶ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 347

³⁷ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 481

artículo en cuestión, conocido es que las excepciones son el mecanismo de defensa que la ley le concede al demandado, para deducirlas al momento de contestar la demanda, y son precisamente estas excepciones las que deberá probar en su defensa dentro del juicio, por tanto el juez, tutelando el derecho a la legítima defensa de los justiciables, por mandato legal, debe conceder el término de prueba para que las partes procesales puedan aportar con elementos que le permitirán decidir al juzgador, y en el caso específico del demandado, es precisamente en la estación probatoria que puede realizar todas las diligencias que crea convenientes para poder probar sus excepciones, pues de no permitírsele al accionado sustanciar sus excepciones, violando su derecho a la legítima defensa y contraviniendo el principio constitucional de contradicción en los juicios, este puede solicitar la declaratoria de la nulidad procesal por la omisión de esta solemnidad.

En lo referente a las solemnidades sustanciales del juicio de concurso de acreedores, el Art. 348, del Código Procesal Civil, las determina: *“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.”*³⁸. Refiriéndonos al numeral 1 de este artículo, los requisitos para dictar el auto de formación del concurso de acreedores, como dice Rubén Morán Sarmiento son: que *“...el ejecutado, vencido en la acción ejecutiva no cumpla con la obligación de pagar, o, en su caso, dimite bienes de manera insuficiente...(.)...para el caso de la quiebra, serán los mismos señalados anteriormente, a los que se agregarán: la presentación por parte de un acreedor de un auto de pago no satisfecho o una certificación que acredite el incumplimiento de sus obligaciones para con tres o más personas; certificación que deberá ser instrumento público o privado reconocido judicialmente. Constituye excepción que desvirtúa esta causal el hecho de que las obligaciones provengan de un mismo acreedor o que se trate de una misma obligación que hubiere sido cedida o endosada a diferentes personas.”*³⁹, entonces cuando se han omitido estos requisitos, el ejecutado puede solicitar la declaratoria de nulidad por la omisión de esta solemnidad. El numeral 2, se refiere a la citación por la prensa a los acreedores del fallido, a este respecto el Art. 513 del mencionado cuerpo legal, dispone que *“Entregados los bienes al síndico, se convocará por la prensa en la forma antes determinada, a los acreedores para que concurren con los documentos justificativos de sus créditos a la primera junta, señalando lugar, día y hora...”*⁴⁰ dicha convocatoria, debe ser citada por la prensa y realizarse de conformidad a lo dispuesto en el Art. 82, pues caso contrario, se puede solicitar la declaratoria de nulidad procesal por la omisión de esta solemnidad.

³⁸ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 348

³⁹ Morán Sarmiento Rubén Elías, “Derecho Procesal Civil Práctico”, Guayaquil, Editorial EDILEX S.A., Segunda Edición Actualizada, Tomo 1, Año 2011, págs. 230 y 231

⁴⁰ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 513

Finalmente, debemos recalcar que en el Código Adjetivo Civil, existen otras causales de nulidad procesal, es así que en el Art. 552 que hace referencia a la celebración del convenio con el fallido, en el inciso, tercero se determina que *“...El convenio deberá ser firmado, so pena de nulidad, en la misma sesión en la que se celebra.”*⁴¹, mientras que refiriéndose a este mismo tema, en el Art. 560 ibídem, se dispone que *“Es nulo, aún con respecto al fallido: 1.- Todo convenio que haga algún acreedor con el fallido o con cualquiera otra persona, estipulando ventajas a su favor en razón de su voto en las deliberaciones del concurso; y, 2.- Todo convenio celebrado por cualquier acreedor después de la cesación de los pagos, estipulando alguna ventaja para sí a cargo del activo del fallido...”*⁴²; por otra parte en el capítulo referente al juicio de exhibición de testamento cerrado, nuestra norma adjetiva civil determina en el Art. 622 que *“Practicadas las diligencias, el juez pronunciará sentencia, en la que, atendidas las formas exteriores del testamento, declarará si es válido o nulo...”*⁴³. Continuando con este estudio, en el Art. 720 del cuerpo legal invocado, que hacerse referencia al legítimo contradictor, en los juicios de paternidad y maternidad, en el inciso segundo se dispone que *“...Si en el juicio se trata de la paternidad o maternidad, el padre o la madre, en su caso, debe intervenir en él, so pena de nulidad.”*⁴⁴, al referirse al juicio de recusación, tenemos que en el inciso segundo del Art. 864 que determina la imposibilidad de actuar de los administradores de justicia que fueren recusados en la causa principal, hasta que se resuelva la recusación, se dispone que *“...En caso de que se contraviniera a lo dispuesto en el inciso primero, los actos que se hubieren ejecutado antes de que cause ejecutoria el fallo que se pronunciare en los incidentes de inhibición o recusación, serán nulos y de ningún valor...”*⁴⁵. Finalmente, el Art. 888, de la norma adjetiva tantas veces citada, determina que el subrogante del juez de primera instancia al despachar *“...Si actuare sin recibir el oficio, el proceso será nulo.”*⁴⁶

2.2.- La violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o causa que se está juzgando.

Como habíamos dicho el Art. 1014 del Código Adjetivo Civil, dispone que *“La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la*

⁴¹ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 552

⁴² Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 560

⁴³ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 622

⁴⁴ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 720

⁴⁵ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 864

⁴⁶ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 888

*causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”.*⁴⁷

Como sabemos, cada causa sometida a la decisión de los jueces, en materia civil tiene de acuerdo a su naturaleza, un trámite específico a seguir de entre aquellos que se encuentran establecidos en el Código de Procedimiento Civil, y es precisamente causal de nulidad el que debiendo darse a una causa un trámite específico de acuerdo a su naturaleza, se le de otro tipo de trámite.

La norma legal establece que el darse cualquier otro trámite diferente a él preestablecido, nulita cualquier causa, y no podría ser de otra manera, pues al sustanciarse un juicio en una forma diferente al proceso normal de acuerdo a su naturaleza, hace que se omitan ciertas solemnidades que el legislador ha estipulado para cada caso en concreto, omisión esta que obviamente llevaría a una decisión errónea al administrador de justicia, por otra parte, no se puede esperar que los litigantes escojan la vía o la forma de sustanciar un proceso pues al atender a sus propios intereses lo hacen en desmedro de los de la contraparte y es precisamente esto lo que la legislación adjetiva evita, al determinar un trámite específico para cada asunto que se someta a decisión de la justicia. A este respecto, Devis Echandía, dice que el derecho procesal *“es un derecho público, con todas las consecuencias que este acarrea, es decir, sus normas son de orden público, no pueden derogarse por un acuerdo entre las partes interesadas; son de imperativo cumplimiento.”*⁴⁸

Entonces, queda claro que si la ley adjetiva determina un trámite específico de acuerdo a la naturaleza de la causa, mal podría dársele otro, pues dicha violación a la ley expresa, conlleva siempre la nulidad insaneable de todo lo actuado en el juicio, y si bien es cierto que las partes procesales, haciendo uso de su derecho al impulso procesal, pueden solicitar su declaratoria; es obligación del juzgador declararla de oficio.

Como dijimos en líneas anteriores, el sujeto procesal que puede solicitar la declaratoria de nulidad, es decir el legitimado para solicitarla, debe en el proceso, sujetarse a tres condiciones, a saber:

- No haber dado origen a la causa de nulidad ni haber concurrido para producirla.
- Ser perjudicado por la nulidad causada.

⁴⁷ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art.1014

⁴⁸ Devis Echandía, Hernando: *“Teoría General del Proceso”*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 3ª Edición, Año 2002, pág. 41

- No haber convalidado el acto nulo ni expresa ni tácitamente.

Por su parte, cuando el juzgador declara la nulidad por violación de trámite, dicha declaratoria, está sujeta a la condición de que influya o pueda influir en la decisión de la causa, solo entonces procede la declaratoria de nulidad, dejando sin efecto todo lo actuado desde que se produjo la violación del trámite, recuperando la normal tramitación de la causa al mandarse a reponer el proceso.

2.3.- Clases de nulidad.

En nuestra legislación, como hemos visto en páginas anteriores, de conformidad a lo determinado en el Art. 1697 del Código Sustantivo Civil, se encuentran dos clases de nulidad, La Absoluta y La Relativa. La nulidad procesal Absoluta, también llamada nulidad general, se produce cuando el vicio nulita todo lo actuado en el proceso, mientras que la nulidad es Relativa o parcial, se origina cuando el acto nulita únicamente ciertas piezas o partes procesales. Se debe también hacer mención al hecho de que en la doctrina, se habla de la nulidad especial o particular, que es cuando la declaratoria de nulidad deja sin efectos solamente una determinada diligencia.

El Art. 1698 del Código Civil, dice 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.

*Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.*⁴⁹

La nulidad absoluta, se decreta cuando en el proceso existe ilegitimidad de personería sea de accionante o de accionado, cuando el juzgador es incompetente para conocer la causa o cuando hay violación del trámite que le corresponde a la causa según su naturaleza y dicha violación influya o pueda influir en la decisión de la misma.

⁴⁹ Código Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Art. 1698

La nulidad relativa, se produce cuando el juzgador declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia con la que se notifica la apertura de la estación probatoria en la causa, por ende, todas las actuaciones anteriores a dicha notificación, son absolutamente válidas; mientras que, la nulidad especial, es la que se declara sobre una determinada diligencia o acto procesal, tales como la inspección judicial, confesión judicial, declaración testimonial; etc.

Numerosos tratadistas, consideran a la nulidad procesal como un acto únicamente atribuible al juez, pues es el administrador de justicia quien al proveer los petitorios de los litigantes, da paso o niega los mismos, es decir, decide sobre la legalidad de los mismo y los sustancia en el juicio, por tanto es quien ante un petitorio o acto nulo, decide si proveerlo o no.

A este respecto las disposiciones de los artículos Art. 1699 y 1700 de nuestra norma Sustantiva Civil, son muy claras pues en el primer artículo citado, se le obliga al juez a declarar la nulidad absoluta sin necesidad de petición de parte, a diferencia del segundo artículo invocado, en el cual se le condiciona al juez a que la declaratoria de la nulidad relativa está sujeta únicamente a petición de parte.

En el caso particular de las nulidades por omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, el deber del juez de declarar la nulidad, de no hacerlo, le acarrea responsabilidad de carácter personal de tal manera que será condenado al pago de las costas procesales, tal y como se determina en el Art. 357 del Código Adjetivo Civil, que dice que *“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”*.⁵⁰

Cabe decir insistir en el hecho de que en nuestra normativa legal, se mantiene el principio de que todas las nulidades son saneables cuando se trata de vicios de forma y no de fondo, con la condición de que la omisión se hubiese reclamado ante el juez inferior y que se encuentre ejecutoriada la providencia que niega la declaratoria de nulidad, en cuyo caso el juicio se sustanciara tal y como se dispone en dicha providencia, así lo manda el Art. 353 ibidem, que determina que *“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 procedimiento se seguirá en armonía con lo resuelto en dicha providencia.”*⁵¹.

⁵⁰ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 357

⁵¹ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 353

En este punto y a decir de Hernando Devis Echandía, *“También entre los diversos grados de nulidad encontramos a la nulidad y la anulabilidad. La nulidad impide los efectos jurídicos del acto y se debe a defectos de forma, capacidad, representación o competencia. El acto nulo no produce sus efectos jurídicos mientras no se cumple un hecho que lo sanee, si esto es posible; el acto anulable, por el contrario, inicialmente produce todos sus efectos jurídicos, pero si luego se cumple un hecho previsto por la ley, esos efectos desaparecen. Por consiguiente no es lo mismo acto anulable que acto nulo pero saneable; en realidad, constituyen dos formas antagónicas de actos viciados.*

La inexistencia, la separación del acto nulo y el inexistente no es fácil, especialmente frente a las nulidades absolutas insaneables. Sin embargo, estos actos nulos insaneables pueden llegar a producir efectos jurídicos cuando ya no procede su impugnación, ni hay oportunidad para declarar su nulidad y, en derecho procesal tenemos el caso de la falta de jurisdicción o de trámite equivocado. En cambio, el acto inexistente no se convalida por falta de impugnación.

Revocabilidad, la nulidad se refiere a la existencia de vicios que afectan la validez del acto, la revocabilidad generalmente contempla los defectos del acto que lo hacen injusto o equivocado a pesar de su validez y eficacia. Surge claramente la diferencia entre invalidar y revocar un auto; la invalidación tiende a eliminar un acto nulo o anulable; la revocación, además a excluir la eficacia de un acto válido.”⁵²

2.4.- La inexistencia y La nulidad.

La teoría de la inexistencia, hace su aparición en la doctrina alemana a finales del siglo XIX, ante la nulidad de ciertos matrimonios que carecían de algunos de los requisitos necesarios para su validez, los tratadistas empezaron a hablar de inexistencia y no de nulidad. En referencia a este tema, no existe unidad de criterio en los tratadistas, pues mientras para algunos, tiene relevancia para otros carece de trascendencia alguna en el ámbito jurídico, pues como dice Maurino, existen *“...dos corrientes doctrinales bien marcadas: la una que acepta el acto inexistente y su diferencia con el acto nulo (Chiovenda, Rocco, Palacio); y, otra corriente que no acepta el acto inexistente (Couture, Carlos). Como se puede evidenciar, la doctrina se halla dividida por el hecho de aceptar algunos autores la importancia teórica y práctica de la distinción entre acto nulo e inexistente, dentro del campo*

⁵² Devis Echandía, Hernando: *“Teoría General del Proceso”*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 3ª Edición, Año 2002, pág. 535

*del derecho procesal, y otros, de no asignar valor alguno a la inexistencia, escindiendo dicho concepto del marco de las nulidades procesales y su estudio.*⁵³

Para Couture, *“Es en cierto modo el problema del ser o no ser del acto. No se refiere a la eficacia, sino a su vida misma. No es posible a su respecto hablar de desviación, ya que se trata de algo que ni siquiera ha tenido la aptitud para estar en el camino una sentencia dictada por quien no es juez, no es una sentencia, sino una no sentencia, no es un acto sino un simple hecho.”*⁵⁴, Gozaíni por su parte, afirma que en el derecho procesal la interrogante radica en que si son válidos o no los actos inexistente pues debe tenerse en cuenta que *“...en el derecho civil, no se menciona diferencias entre existencia y validez basada en elementos que permitan ponderar con suficiencia; es decir, no se proporciona guía alguna que realice la distinción. No podrá decirse que el vicio o el requisito de validez aparece cuando el ordenamiento decreta la nulidad del acto, ya que entonces el argumento es evidentemente tautológico y verbal.”*⁵⁵

Sabido es que en materia procesal, la norma adjetiva determina previamente los presupuestos necesarios para que un acto se genere y es precisamente el cumplimiento de estos presupuestos los que le dan vida jurídica al acto, es por esto que un acto que no cumple con los presupuestos legales para su existencia, no tiene vida, no puede por consiguiente producir efecto alguno, es por esto que ni siquiera debe ser invalidado pues no pueden surgir actos que futuros que lo convaliden.

Fernando Canosa, define las características del acto inexistente, así:

“a.- La inexistencia puede ser alegada por todo el que demuestre un interés jurídico, es decir, por todo aquel que esté afectado en forma alguna por el acto inexistente,

b.- La inexistencia no es prescriptible, esto es, no puede ser convalidada por el transcurso del tiempo, ya que si el acto jurídico es la nada jurídica, entonces el tiempo no puede convertir la nada jurídica en un acto jurídico,

c.- La inexistencia no debe ser declarada por el juez; simplemente, es reconocida. Por eso no es necesario ejercer una acción o excepción especial para que se declare. En cualquier

⁵³ Maurino, Luis: “Nulidades Procesales”, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Año 2001, pág. 28

⁵⁴ Couture, Eduardo: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004, pág. 307

⁵⁵ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Elementos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Editorial EDIAR, 1ª Edición, Año 2005, pág. 527

etapa del proceso el interesado puede invocar la inexistencia del acto para que el juez la reconozca en la sentencia,

d.- El acto inexistente no puede ser convalidado por la ratificación expresa o tácita de las partes; esto es, que si las partes desean persistir en su relación jurídica, deben celebrar un nuevo acto jurídico que observe el elemento inicial que omitieron antes.⁵⁶

De lo anotado, podemos inferir las características de la inexistencia, que son:

- El acto inexistente, no necesita ser declarado.
- No es necesario pronunciamiento del administrador de justicia sobre la inexistencia del acto.

Por otra parte, el Acto Nulo, se caracteriza por:

- El acto Nulo, existe jurídicamente.
- Es necesario pronunciamiento expreso del administrador de justicia, quien debe declarar la nulidad del acto.
- El Acto Nulo, puede ser convalidado dentro del proceso, en cualquiera de las formas que la ley procesal prevé, razón por la cual dicho acto producirá plenos efectos jurídicos.

⁵⁶ Canosa Torrado, Fernando , “Las Nulidades Procesales en el Derecho Civil”, Bogotá, Editorial Jurídica Gustavo Ibañez, 2ª Edición, Año 1995, pág. 32

CAPÍTULO TRES

IMPUGNACIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES

Consta plenamente determinado en nuestro Código Adjetivo Civil, que todas las providencias judiciales, medios de comunicación entre el juez y las partes, ya sean estas decretos, autos o sentencias, pueden ser impugnadas por los litigantes, cuando consideran que estas son contrarias a derecho o atentan contra la ley, dicha impugnación, sea realizada mediante la interposición de recursos horizontales o verticales, busca que el acto emanado del juzgador sea aclarado, ampliado, reformado o revocado.

A este respecto, el Art. 289 del Código Adjetivo Civil, determina que *“Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281.”*⁵⁷, el término a que se hace referencia es el de tres días establecido en el artículo al cual se remite la norma en mención, mientras que el Art. 290 íbidem, dice *“Los decretos pueden también aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, de oficio, dentro del mismo término.”*⁵⁸ Finalmente el Art. 320 del cuerpo legal invocado establece que *“La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso.”*⁵⁹

De la normativa legal citada, y de los principios de nuestra legislación procesal se desprende que la nulidad procesal puede ser solicitada mediante: Los Recursos de Nulidad, Apelación y Reposición, el Incidente de Nulidad, La Excepción de Nulidad y el Juicio Ordinario de Nulidad.

Atendiendo a lo expuesto, y por cuanto como norma procesal general se tiene que las partes pueden, respecto de cualquier providencia judicial, oponerse a ella dentro del término de tiempo que franquea la ley adjetiva, la parte procesal que se considere afectada por un vicio que origine la nulidad procesal, debe solicitar su declaratoria oportunamente, pues caso contrario, al hacer una reclamación extemporánea, entrarán a operar los mecanismos que pueden sanearla o convalidarla conforme a la ley.

3.1.- La Excepción de Nulidad en la Contestación a la demanda.

El Art. 99 del Código Adjetivo Civil, determina que *“Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y*

⁵⁷ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 289

⁵⁸ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 290

⁵⁹ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 320

*perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda.*⁶⁰. Conocido es que las citadas excepciones, sean dilatorias o perentorias, se constituyen en el principal medio de defensa del demandado al momento de contestar la demanda, pues son precisamente estas excepciones, las que se deberán probar en la estación procesal correspondiente. Cabe decir también, que en nuestra Ley Adjetiva Civil no existen las excepciones de puro derecho, pues tal y como se dispone en su Art. 399 *“Si la litis se hubiere trabado sobre cuestiones de puro derecho, el juez pedirá autos y dictará sentencia.*⁶¹

Entonces queda claro que si el administrador de justicia, al emitir la resolución de la causa, admitiendo una excepción dilatoria, la litis no concluye, pues como queda dicho, esta excepción solo retarda el desarrollo del proceso, no lo extingue, esto por cuanto, por la propia naturaleza de esta excepción, el fallo no surte el efecto de cosa juzgada, pues la declaratoria de nulidad se hace en auto resolutorio, tal como sintetiza el autor Rubén Morán Sarmiento *“Las excepciones dilatorias, por su significado, tienden a dilatar la marcha del procedimiento...”*⁶²

Las excepciones perentorias, en cambio, por su naturaleza están destinadas a liquidar, a terminar el litigio ya sea en forma total o parcial dependiendo de las circunstancias de cada caso, o como dice Morán Sarmiento, *“Esta clase de excepción tiene que ver con los aspectos sustantivos jurídicos; del derecho en disputa; esta (excepción) ataca a los aspectos jurídicos en que se sustentan las pretensiones del actor; se orienta a enervar total o parcialmente el alcance de la pretensión del actor, para su extinción total o parcial.”*⁶³

Finalmente, es menester señalar que bajo ningún concepto puede confundirse la excepción de nulidad, con la acción o demanda de nulidad, pues como hemos visto, la excepción de nulidad se presenta como mecanismo de defensa del demandado en oposición a las pretensiones del actor plasmadas en el contenido de la demanda, para contradecirla, y de ser procedente el juez la declara mediante auto resolutorio; mientras que la acción o demanda de nulidad es un juicio en el que se ventila la pretensión del actor de que en sentencia se declare la nulidad de la sentencia dictada en otro proceso.

3.2.- El Recurso de Nulidad.

⁶⁰ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 99

⁶¹ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 399

⁶² Morán Sarmiento Rubén Elías, “Derecho Procesal Civil Práctico”, Guayaquil, Editorial EDILEX S.A., Segunda Edición Actualizada, Tomo 1, Año 2011, págs. 209

⁶³ Morán Sarmiento Rubén Elías, “Derecho Procesal Civil Práctico”, Guayaquil, Editorial EDILEX S.A., Segunda Edición Actualizada, Tomo 1, Año 2011, págs. 208 y 209

Los recursos, son herramientas procesales que la legislación franquea a los litigantes, para que mediante ellos, se confirme, se modifique o se revoque una resolución o una determinada actuación judicial, en la cual a criterio del recurrente, se han omitido o se han violado los requisitos legales preestablecidos para que dichas resoluciones o actuaciones judiciales tengan validez y eficacia jurídica.

A decir del tratadista Juan Isaac Lovato, el recurso es *“...un ataque a una resolución que pide su modificación y se dirige al propio órgano jurisdiccional que la dictó o a su superior. No es un acto de iniciación de la relación jurídico procesal. Se da en el mismo proceso, pero abriendo una nueva etapa en el procedimiento.”*⁶⁴ Por su parte, para Luis Maurino el recurso es un *“...medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un error de procedimiento, para obtener su reparación.”*⁶⁵ Atendiendo entonces, a los criterios doctrinarios, el recurso de nulidad ataca a las resoluciones dictadas ya sea con omisión de los presupuestos ordenados por la ley o con violación a la norma legal, por lo que la doctrina lo denomina también como recurso como de ‘Anulación’.

En nuestra Norma Adjetiva Civil, se determinan los recursos de los cuales pueden hacer uso los justiciables, es así que refiriéndonos a los recursos verticales, en el Art. 320 de la norma invocada, se determina que *“La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso.”*⁶⁶ Disposición que se complementa con lo estipulado en el Art. 321, ibidem, que dice *“Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede”*.⁶⁷

Igual de trascendente es la disposición del Art. 345 de la norma Adjetiva Civil, que dispone *“La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este párrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1014 podrán servir de fundamento para interponer el recurso de apelación.”*⁶⁸ Artículo que demuestra que si bien es cierto que en nuestra normativa procesal civil, el recurso de nulidad no está determinado textualmente, este sí se encuentra implícitamente dentro de algunas disposiciones de nuestra norma adjetiva, a diferencia de lo que ocurre en materia procesal penal en la cual se encuentra taxativamente definido.

⁶⁴ Lovato Vargas, Juan Isaac, *“Programa Analítico del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano”*, Cuenca, Editorial Corporación Editora Nacional, Volumen 18, Tomo 10, Año 2002, pág. 12

⁶⁵ Maurino, Luis: *“Nulidades Procesales”*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Año 2001, pág. 218

⁶⁶ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 320

⁶⁷ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 321

⁶⁸ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 345

Jorge Zavala Baquerizo, al referirse a este excepcional recurso en materia penal, nos dice que *“El fundamento de esta excepción se encuentra en el interés del Estado en sustanciar procesos que, a la vez que contengan resoluciones firmes, se encuentren libres de vicios que pudieran afectar al ejercicio del derecho de defensa, o a la justicia de la providencia misma.”*⁶⁹

La Nulidad declarada de Oficio, es la nulidad que la declara el administrador de justicia, incluso sin que medie petición de parte, conforme la potestad conferida por el artículo 349 del Código Procesal Civil, siempre y cuando en la especie se trate de las causales determinadas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 346 ibídem, siempre que dicha omisión influya en la decisión de la causa y que no conste del proceso acuerdo de las partes en las cuales prescinden de la nulidad este convenio no se puede realizar en cuanto a la omisión de la solemnidad determinada en el citado numeral 1.

A este respecto, es necesario citar que conforme a lo dispuesto en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia ejecutoriada es nula:

“1.- Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó;

2.- Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio;
y,

*3.- Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.”*⁷⁰

Como queda indicado, las causas que generan la nulidad de la sentencia, se producen cuando el fallo se ha emitido sin sujetarse a los presupuestos determinados en la Ley Adjetiva Civil, es por esto que si bien la normativa posibilita el uso del recurso de nulidad, este debe aplicarse con carácter eminentemente restrictivo, partiendo del presupuesto de que debe conservarse el acto procesal y no deshacerlo.

La Nulidad Declarada por Recurso Extraordinario de Casación, para que se produzca esta declaratoria, es necesario que la violación a la Norma Adjetiva Civil no solo exista sino que se ajuste perfectamente a los parámetros determinados por la misma ley, pues se parte

⁶⁹ Zavala Baquerizo, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Guayaquil, Editorial Edino, Tomo IX, Año 2007, pág. 328

⁷⁰ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 299

del presupuesto de que no toda violación a la Ley Procesal Civil es susceptible de subsanarse mediante la casación, salvo en los siguientes casos que configuran la tercera causal de casación:

- Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión.
- Que la nulidad insanable o indefensión hayan influido en la decisión de la causa y,
- Que la nulidad no hubiese sido convalidada legalmente

A propósito de esto, el término insanable significa incurable, que no tiene cura, y en materia procesal se lo entiende como que la nulidad no puede subsanarse. A este respecto tal y como queda dicho, la nulidad insanable, tiene como requisito sine qua non, para ser objeto de casación, que hubiere influido en la decisión de la causa y que no hubiere quedado convalidada legalmente.

3.3.- El Incidente de Nulidad.

De nuestra normativa procesal, se desprende como principio general que las causas de nulidad procesal, anteriores al fallo definitivo, deben ser subsanadas mediante incidente, mientras tanto que los vicios contenidos en la sentencia, deben ser remediados a través del recurso. A decir de Gozaíni, *“En principio, las nulidades procesales deben plantearse en la instancia en que se han ocasionado. Es decir, ante el órgano judicial ante el que se cumplieron los actos defectuosos...”*⁷¹

3.3.1.- Legitimación y plazo para proponer el Incidente de Nulidad.

Pues como hemos visto en páginas anteriores, con excepción de la facultad que tiene el juez de declarar la nulidad oficio en ciertos casos específico, el sujeto procesal legitimado para solicitar la declaratoria de nulidad procesal, debe en el juicio, sujetarse a tres condiciones:

- No haber dado origen a la causa de nulidad ni haber concurrido para producirla.

⁷¹ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Elementos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Editorial EDIAR, 1ª Edición, Año 2005, pág. 536

- Ser perjudicado por la nulidad causada.
- No haber convalidado el acto nulo ni expresa ni tácitamente.

Mas, cuando se produce la muerte del legitimado, pasan a ocupar su lugar procesal sus herederos, y en los casos de que el litigante haya concedido poder o procuración judicial, quien pasa a ocupar el lugar del legitimado es su mandatario. En el caso del litis consorcio, si alguno de los que componen el litis consorcio ha deducido el incidente de nulidad, este no perjudica ni aprovecha a los demás miembros de litis consorcio.

En lo referente al plazo para promover el incidente de nulidad, debe contarse desde que el perjudicado fue notificado con el acto viciado o tuvo conocimiento de él, pues no en pocos casos se ha dado la circunstancia de que el conocimiento de los actos procesales no se lo obtiene siempre por medio de las notificaciones a los domicilios judiciales de las partes. Maurino, en este punto afirma que el incidente de nulidad debe ser propuesto *“...dentro del plazo que fija el respectivo código procesal. Si está regulado en forma autónoma y se establece un plazo, será ése el determinado específicamente. Pero si la ley ritual no lo fija, se rige por el trámite de los incidentes en general...”*⁷²

En el Código de Procedimiento Civil, encontramos las disposiciones para que los litigantes, puedan actuar en juicio, es así que refiriéndose al juicio ordinario, el Art. 397 dice que *“El demandado tendrá el término de quince días para proponer conjuntamente las excepciones dilatorias y perentorias, las cuales se resolverán en sentencia...”*⁷³. Mientras que en el Art. 398 ibidem, se determina que *“Si, al tiempo de contestar a la demanda, se reconviniere al demandante, se concederá a éste el término de quince días para contestar a la reconvenición.”*⁷⁴. Tenemos también en lo referente al juicio ejecutivo, que en la parte final del Art. 421 del Código Procesal Civil se dispone que si el juez considera ejecutivo el título y la obligación *“...ordenará que el deudor la cumpla o proponga excepciones en el término de tres días.”*⁷⁵ Finalmente, al tratar sobre el juicio verbal sumario, el Art. 833 ibidem, dice que *“... La audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado...”*⁷⁶

3.3.2.- Admisibilidad del incidente.

⁷² Maurino, Luis: “Nulidades Procesales”, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Año 2001, pág. 277

⁷³ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 397

⁷⁴ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 398

⁷⁵ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 421

⁷⁶ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 833

Para que se presente un incidente de nulidad, es necesario cumplir ciertos requisitos, so pena de que el incidente sea rechazado, requisitos que Maurino nos enumera y que son: *“...existencia del vicio, finalidad del acto, perjuicio ocasionado, interés jurídico, falta de convalidación,... (.).... El rechazo ab initio del incidente debe basarse en la falta de requisitos,...”*⁷⁷

Entonces, podemos enumerar los siguientes requisitos necesarios para presentar el incidente de nulidad:

- Que el vicio u omisión existan en el proceso.
- Que el vicio u omisión haya producido o pueda producir efectos dentro de la causa.
- Que quien propone el incidente, sea o pueda ser directamente perjudicado por el vicio u omisión.
- Que quien propone el incidente, no haya originado el vicio u omisión
- Que el vicio u omisión, no se haya convalidado ni expresa ni tácitamente.

3.3.3.- Sustanciación.

En lo referente a la tramitación del incidente de nulidad, este se debe tramitar dentro del proceso principal, debiendo sustanciarse ante el juzgador de la instancia en la cual se originó el vicio procesal que conllevan a solicitar la declaratoria de nulidad en el proceso; presentado el incidente el juez debe decidir sobre su procedencia y de ser de ser este procedente, debe aplicar las normas procesales que se emplean en todos los incidentes en general salvo, en los casos en los cuales la ley determina un trámite específico.

El procedimiento general al que hacemos referencia, según nuestro Código Procesal Civil, es el siguiente: Una vez que se ha admitido a trámite el incidente, el juzgador, debe correr traslado a la contraparte para que esta se pronuncie sobre el mismo dentro del término que señala la ley, que comúnmente es el de tres días, hecho lo cual, y aún en el caso de que no

⁷⁷ Maurino, Luis: “Nulidades Procesales”, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Año 2001, pág. 270

se haya pronunciado el adversario dentro del término concedido para el efecto, el juez decidirá sobre la petición de declaración de nulidad.

3.4.- El Recurso de reposición.

Este recurso, se propone ante el juez de la instancia en la cual se produjo el vicio u omisión que genera la nulidad procesal, pues es el facultado para rectificar los errores procesales o de tramitación ocurridos en su instancia, lo que hace factible que la parte procesal que se crea afectada por una decisión judicial, le solicite al juez la revocatoria, reforma o modificación de la providencia no definitiva, que considere lesiva, y si es procedente y el administrador de justicia cae en cuenta de su error, revocará o reformará o modificará la providencia en cuestión con lo que quedará subsanada cualquier posibilidad de nulidad procesal sin necesidad de entrar en más trámite, tal y como lo explica Jaime Flor Rubianes, *“Se puede solicitar al propio juez que incurrió en el error, la revocatoria de la providencia equivocada. Si el juez advierte su error y revoca la providencia, la nulidad queda reparada y no es menester acudir a otros medios de impugnación.”*⁷⁸

3.5.- El Juicio de Impugnación.

En el juicio de impugnación, la demanda se dirige en contra de una sentencia dictada en un proceso y que ha pasado por autoridad de cosa juzgada es decir que se encuentra ejecutoriada, pero con la condición de que no se haya ejecutado, dicha demanda de nulidad de la sentencia, debe ser planteada ante el mismo juez que la dictó y debe fundamentarse ya sea por la falta de jurisdicción o competencia del juez que la dictó, en la ilegitimidad de personería de actor o demandado en que ha sido emitida o en la falta de citación al demandado si el proceso inició y culminó en rebeldía, o como en el caso de la nulidad de sentencia emitida en un juicio de divorcio cuando el fallo ha sido emitido atribuyéndole falsamente al cónyuge demandado, un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda.

Sobre esta cuestión el Código de Procedimiento Civil, en el Art. 299 dice: *“La sentencia ejecutoriada es nula: 1.- Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó; 2.- Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3.- Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.”*⁷⁹ Mientras que el Art. 298 ibidem, señala *“Los autos cuyo gravamen no puede*

⁷⁸ Flor Rubianes, Jaime: *“Teoría General de los Recursos Procesales”*, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2ª Edición, Año 2004, pág. 37

⁷⁹ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 299

*repararse en la sentencia, se ejecutorían en los casos 1, 2, 4 y 5 del Art. 296.*⁸⁰, finalmente el Art. 300 del cuerpo legal invocado, determina que *‘La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia.’*⁸¹

Por su parte el Código Sustantivo Civil, refiriéndose a la mencionada nulidad de sentencia emitida en juicio de divorcio, en su Art. 120 dispone que *“El cónyuge que alegare que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias”*.⁸²

3.5.1.- Admisibilidad de la demanda de nulidad.

A decir de Rubén Morán Sarmiento, las condiciones de admisibilidad de la demanda de nulidad son:

*“a) Que la propongá el vencido; se entiende en un juicio contencioso, donde puede darse perfectamente vencedor y vencido; y, en juicio donde la sentencia declare la existencia de un derecho; b) Que sea ante el juez de primera instancia que conoció el proceso; c) Que no se haya ejecutado la sentencia; d) Que la sentencia no haya sido dada en última instancia por la Corte Suprema (Hoy, por las Cortes Superiores); y, e) Si las causales que pueden promover la nulidad de la sentencia, NO SE DISCUTIERON en el juicio principal, Y PARA EL CASO DE QUE SE HAYAN DISCUTIDO, no hayan merecido ningún pronunciamiento del Juez.”*⁸³

3.5.2.- Legitimación y trámite.

Por la propia naturaleza de esta acción, en la cual se busca declarar nulo el fallo o sentencia que si bien aunque se encuentra ejecutoriada, aún no se ha ejecutado, está llamado a proponerla el sujeto procesal, sea persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que hubiese sido afectado por dicha sentencia cuya nulidad se demanda, así como también pueden proponer esta acción, los terceros que hayan sido perjudicados por la misma.

⁸⁰ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 298

⁸¹ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 300

⁸² Código Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012, Art. 120

⁸³ Morán Sarmiento Rubén Elías, “Derecho Procesal Civil Práctico”, Guayaquil, Editorial EDILEX S.A., Segunda Edición Actualizada, Tomo 2, Año 2011, pág. 372

Al no existir en nuestra Ley Procesal Civil, trámite especialmente determinado para sustanciar la acción de nulidad, de conformidad a o determinado en el Art. 59 del Código Adjetivo Civil, que manda que *“Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario.”*⁸⁴, razón por la cual y atendiendo al mandato legal, el procedimiento en el que se debe tramitar esta demanda, es en juicio ordinario, determinado en los artículos Art. 395 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

3.6.- Jurisprudencia.

A continuación se detalla un pequeño extracto de fallos emitidos por la Corte Nacional de Justicia, resoluciones muy interesantes y en las cuales se hace referencia a algunos de los temas que se ha estudiado en el presente trabajo investigativo:

RESOLUCIÓN NO.: 43-2011

JUICIO NO.: 982-2009

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 18 de enero del 2011

ASUNTO: nulidad de proceso

ACTOR(ES): Luz Orellana Narváez y Manuel Quito Sánchez

DEMANDADO(S): Cooperativa de Ahorro y Crédito La Merced

TEMA PRINCIPAL: Restrictor

FORMALIDADES QUE PUEDEN OMITIRSE PARA NO SACRIFICAR LA JUSTICIA

(Ratio decidendi – razón de la decisión)

El artículo 192 de la Constitución de la República de 1998 (actual 169) habla de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, pero no se refiere a cualquier

⁸⁴ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Art. 59

formalidad, sino a las que pueden omitirse sin que afecten la validez, la procedibilidad o prosecución de los actos procesales.

EXTRACTO DEL FALLO:

“(…) 3.3.5.- El art. 192 de la Constitución (de 1998), cuya violación alegan los casacionistas, establecen que “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”: Al respecto la sala advierte lo siguiente: La ley establece diversas clases de formalidades, como: Solemnidades para la validez de un acto, contrato o proceso; formalidades de procedibilidad, que son los requisitos, condiciones o presupuestos que exige la ley para ciertas acciones; formalidades habilitantes para ciertos actos. La Constitución impone a los jueces administrar justicia con sujeción a la misma, a los instrumentos internacionales y a la ley (art. 172 de la Constitución de 2008 y art. 199 de la Constitución de 1998). Además, los jueces deben observar el principio dispositivo, consagrado en el art. 194 de la Constitución de 1998, art. 168.6 de la Constitución de 2008 y regulado por el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, según el cual las partes litigantes tienen la titularidad sobre las acciones y derechos, para petitionar, recurrir, desistir, etc., dentro de un proceso, y esta titularidad es de exclusiva potestad de los litigantes, obviamente cumpliendo con las pertinentes exigencias que la ley establece para el caso, y que el juez debe observar. Por tanto, las formalidades a que se refiere el art 192 de la Constitución de 1998 son aquellas formas cuya inobservancia no afecta la validez de los actos, su procedibilidad o prosecución (…)

RESOLUCIÓN NO.: 272-2009

JUICIO NO.: 115-2008

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 18 de junio de 2009

ASUNTO: Nulidad de sentencia de divorcio

ACTOR(ES): Carlos Viteri León

DEMANDADO(S): Sylvia Torres Ortiz

TEMA PRINCIPAL: Restrictor

ACCIÓN DE NULIDAD DE SENTENCIA DE DIVORCIO POR ATRIBUIR UN DOMICILIO FALSO

(Ratio decidendi – razón de la decisión)

Puede proponerse una acción de nulidad de sentencia de divorcio por haber declarado un falso domicilio, al amparo del artículo 120 del Código Civil, cuando en el juicio de divorcio la parte actora alegó desconocer el domicilio de la parte demandada y se citó por la prensa, pues de probarse que sí lo conocía, según la jurisprudencia, es como atribuirle un domicilio falso.

EXTRACTO DEL FALLO:

“(…) 3.2.- El casacionista alega que el Tribunal ad-quem cometió error in iudicando al fundar su resolución en el art. 299 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la nulidad de sentencia en general “sin considerar la EXCEPCIÓN que constituye el caso excepcional (sic) de la Nulidad de Sentencia Ejecutoriada dictada en un juicio de divorcio, que contiene el art 120 del Código Civil, cuya norma tiene por objeto evitar que se siga el juicio de divorcio a espaldas de uno de los cónyuges; y que el hecho de manifestar el desconocimiento del domicilio del demandado y citarlo por la prensa es lo mismo que atribuirle un falso domicilio o señalar una dirección diferente, lo cual fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos”. Al respecto, la sala advierte que el actor demanda la nulidad de sentencia pronunciada en el juicio de divorcio Nro. 524-B-01 que ha seguido en su contra su cónyuge Sylvia María Torres Ortiz, con fundamento en el art. 120 del Código Civil, al haberle atribuido falsamente un domicilio dice; disposición especial que contiene las normas que regulan la acción de nulidad de sentencia en el juicio de divorcio, por la causal señalada. Mas, el Tribunal ad-quem, en el considerando Tercero, motiva el fallo en el art. 299 del Código de Procedimiento Civil, que regula en general los casos de nulidad de sentencia, y no hace ninguna consideración sobre el art. 120 del Código Civil. 3.3.- La Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada en el juicio No. 157-2001, publicada en el Registro Oficial Nro. 393 del 20 de agosto del 2001, se pronuncia en los siguientes términos sobre la cuestión en análisis: “Al respecto esta sala comparte el criterio expresado en un caso similar por la Corte Suprema de Justicia, en el fallo publicado en el Registro Oficial No. 1006 de 8 de agosto de 1996, reproducido por Ediciones Legales en el Código Civil y leyes conexas, tomo I, pág. 170. CUARTO.- ...d) Que, efectivamente, es correcta la aplicación del art. 120 del Código Civil, que tiene por objeto evitar que se siga el juicio de divorcio a espaldas de uno de los cónyuges; y que el hecho de manifestar el desconocimiento del domicilio de la señora E.A. y citarla por la prensa, es lo mismo que

atribuirle un falso domicilio o señalar una dirección diferente, lo cual fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos”, como es el caso de la sentencia publicada en el Gaceta Judicial, serie XIII, No. 5, pág. 1128-1129, que dice: CUARTO: La actora... ha justificado que a la fecha de presentación de la demanda de divorcio se conocía que la nombrada vivía en Quito y que estaba estudiando en la Universidad Central, por lo cual se le atribuyó falsamente un domicilio desconocido”. Por lo expuesto, existe la violación de normas que alega el casacionista y por tanto la sala declara procedente el recurso de casación (...).”.

RESOLUCIÓN NO.: 53-2007

JUICIO NO.: 181-2001 ex 2ª. Sala

PROCEDENCIA: SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 14 DE FEBRERO DEL 2007

ASUNTO: Nulidad de sentencia

ACTOR(ES): Gabriel Martínez Hugo y otros

DEMANDADO(S): Gladis Berenice Celi

TEMA PRINCIPAL: Restrictor

PRUEBA DEL ESTADO CIVIL DE CASADO

(Ratio decidendi – razón de la decisión)

La única prueba válida del estado civil de casado es la copia del acta o partida de matrimonio del Registro Civil, a menos que se pruebe destrucción o desaparecimiento de los registros.

EXTRACTO DEL FALLO:

“(...) TERCERA.- En el considerando CUARTO de la sentencia impugnada el Tribunal Adquem llega a la conclusión de que el estado civil de Gladis Berenice Celi fue el de casada con el señor César Eduardo Andino Orellana, luego de analizar la prueba documental consistente en las partidas de nacimiento de sus hijos Ligia María, Henry Roosevelt, Marco

Vinicio y Beatriz Andino Celi, en las que se hace constar en “observaciones” que el inscrito lleva “ambos apellidos” de los padres por ser casados entre sí; las copias de la tarjeta índice de Gladis Berenice Celi, de la que consta que es casada con César Andino, igualmente en la copia de la tarjeta índice de cedulaación de César Eduardo Andino Orellana, de la que consta que es casado con Gladis Celi. Con base en ello, acepta la demanda de nulidad de sentencia. CUARTA.- 4.1.- El art. 26, numeral 2, de la Ley de Registro Civil, establece que las oficinas de Registro Civil, Identificación y Cedulaación llevarán por duplicado los registros de matrimonios; y el art. 39 *ibídem* establece los datos que deben contener las actas de inscripción del matrimonio. 4.2.- Respecto a la prueba del estado civil, el art. 332 del Código Civil establece que “El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las RESPECTIVAS copias de las actas de registro civil”. En el caso, el estado civil de casado debe probarse con la copia de las actas de matrimonio, del registro de matrimonios que deben llevar las oficinas de Registro Civil, conforme lo establece el art. 26, numeral 2, de la Ley de Registro Civil. Pues cabe destacar que el art. 332 del Código Civil en comentario establece que el estado civil se probará con las RESPECTIVAS copias de las actas de registro civil; es decir que, el estado civil de hijo o de padre, se prueba con la copia del acta de nacimiento; el estado civil de casado se probará con la copia del acta de matrimonio. No puede probarse, entonces, el estado civil de casado con la partida de nacimiento del hijo, por el hecho de que en esa acta consta en observaciones que los padres son casados; y tampoco cabe aceptar prueba supletoria, porque no estamos frente a un caso de destrucción o desaparecimiento de los registros. En este sentido, la jurisprudencia enseña que “...el estado civil de casado y el de hijo legítimo deben justificarse con las partidas de matrimonio y de nacimiento o bautismo, respectivamente; y la prueba supletoria en aquellas disposiciones puntualizadas, no es admisible sino en el caso de estar satisfactoriamente demostrada la imposibilidad de presentar esas partidas. Esto supuesto, se considera: (...) 2º. Que no se presentó la partida de matrimonio de los padres de la actora, Manuel Sierra y Soledad Espinosa; y tampoco se justificó que ellos lo contrajeron en Atuntaqui, y que se asentó en los libros de esa parroquia la correspondiente partida: por tanto, el hecho de que esta no exista en los libros parroquiales, como lo certifica el cura, no es bastante para aceptar los demás medios de prueba con que se pretendió demostrar, por parte de ella, el matrimonio de sus padres y su calidad de hija legítima” (Gaceta Judicial, año II, serie II, No.105, pág. 837). Siendo el matrimonio un contrato solemne, según definición contenida en el art. 81 del Código Civil, debe este cumplir con las solemnidades que le son propias contenidas en el art. 102 del mismo cuerpo sustantivo, entre las cuales consta el otorgamiento y suscripción del acta correspondiente, cuya existencia, en la especie, no se probó (...).”

CONCLUSIONES

- Nuestro “*Estado constitucional de derechos y justicia*” conforme se lo determina en el Art. 1 de nuestra Constitución de la República, tiene como función primordial el que se aplique, en toda contienda legal sometida a conocimiento de la función judicial, los principios constitucionales, las normas de derecho; y, las normas legales, en busca de la correcta administración de justicia, pues en base a esta aplicación, se le dará a cada uno de los litigantes lo que le corresponde, y precisamente para cumplir con este fin del Estado, la Carta Magna en su Art. 76 asegura el derecho de los ecuatorianos “*al debido proceso*”, siendo obligación de todos los operadores y administradores de justicia, el velar porque los procesos se desarrollen con estricto apego a derecho y atendiendo a las normas Constitucionales, razón por la cual si en la sustanciación de una causa, se detecta un vicio u omisión que origine la nulidad procesal, no hay forma mejor de garantizar este derecho al debido proceso, que decretar la nulidad y mandar a reponer el juicio al estado anterior al que estuvo antes de que se incurra en la causal de nulidad.
- El Art. 169 de la Ley suprema, determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y sobretodo que “*no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*”, lo cual garantiza que los procesos se sustancien, sino a la brevedad posible, por lo menos en un tiempo razonable para que se pueda cumplir con el derecho de los ecuatorianos a acceder a una tutela efectiva de sus derechos, es decir a una justicia sin dilaciones, disposición constitucional que no se ve contrariada de ninguna forma por la norma legal que facultad la declaratoria de nulidad procesal por la omisión de solemnidades sustanciales, pues una cosa es lo meramente formal y otra lo sustancial, lo primero es prescindible pues aunque no se haga presente en el acto jurídico, este existe y es válido; lo segundo sin duda alguna es imprescindible, pues el acto jurídico existe en forma anormal y son sus efectos contrarios a toda norma procesal y al propio principio constitucional del derecho al debido proceso y por tanto son nulos. Como hemos visto entonces, el instituto de la nulidad procesal, garantiza en todo nivel o instancia la debida protección a la norma constitucional del derecho al debido proceso y sobretodo que no se sacrifique la justicia por sola la omisión de formalidades.
- La Nulidad Procesal es un vicio ‘*in procedendo*’, es decir un error en el proceso, que se origina por la omisión de solemnidades sustanciales, cae únicamente en el ámbito de la forma del acto procesal y los requisitos indispensables para su validez, para que dicho acto subsista y produzca plenos efectos jurídicos dentro del proceso.

- En nuestro andamiaje normativo legal, se determina a las nulidades, sean estas de carácter sustantivo o adjetivo, como de dos tipos: absolutas y relativas, es decir completas y parciales, siendo ambas una sanción impuesta por la ley ante el incumplimiento de las solemnidades prescritas para la validez y eficacia de ciertos actos.
- Los efectos de las nulidades absoluta y relativa en el proceso son diferentes, pues en el caso de las primeras estas vician o nulitan todo el proceso, mientras que en el caso de las segundas, estas solo lo afectan parcialmente la causa, es decir solo ciertas piezas procesales y no todo el proceso, por ende en el caso de la declaratoria de nulidad procesal, esta tendrá diferentes efectos dependiendo del tipo de nulidad que se declare.
- Nuestro Código Adjetivo Civil, en el Libro II, Título I, Sección 10ª, trata de los recursos, que son el Recurso de Apelación, Recurso de Casación y Recurso de Hecho, sin embargo no se establece al recurso de nulidad, pues la ley obliga a solicitar la nulidad al momento de interponer el recurso de apelación, es decir, la nulidad sirve de fundamento al momento de interponer el recurso de apelación.
- Es necesario indicar que entre las nulidades sustantivas y las nulidades adjetivas, existe amplia e íntima relación, tanto entre ellas como con todas las demás ramas del derecho, sin embargo la normativa que rige a las nulidades sustantivas, no puede ni debe aplicarse a las nulidades adjetivas ni viceversa.
- Las nulidades procesales, conforme a lo dispuesto en nuestra Legislación Adjetiva Civil, son renunciables y subsanables, dentro del proceso, ya sea expresa o tácitamente, por la parte que por ser perjudicada por ella, pudo solicitar su declaratoria, con la única excepción de la nulidad originada por la falta de jurisdicción del juzgador, que como hemos visto, por disposición legal expresa, no puede ser saneada de forma alguna.
- Hay que decir también que no procede la declaratoria de nulidad por violación de trámite, cuando se ha ventilado por vía ordinaria, una demanda que debió sustanciarse por vía ejecutiva o verbal sumaria, pues al ser el trámite ordinario de una sustanciación más larga que los trámites citados, los justiciables cuentan con el tiempo más que suficiente para ejercer efectivamente su derecho a la legítima defensa en el juicio, sin embargo de ser el caso al contrario, esto es, de que se

tramite en vía ejecutiva o verbal sumaria, una acción que debió seguirse por vía ordinaria, vicia de nulidad el proceso, por las características propias de los trámites ejecutivo y verbal sumario, como por las características de las acciones sometidas al trámite ordinario.

RECOMENDACIONES:

- Evaluar las resoluciones emitidas por los jueces en las cuales se declara la nulidad procesal, con el fin de determinar cuáles son las causas reales por las que los administradores de justicia llegan a declararla y de ser procedente sancionar no solo con la condena en costas sino con una sanción administrativa, a los jueces que hubieren originado la nulidad procesal, sea intencionalmente o sea por falta de versación en el tema que es materia del litigio
- Capacitar a los abogados en libre ejercicio, en el tema de las nulidades procesales a través de cursos y seminarios dictados ya sea por los Colegios de Abogados o el propio Consejo de la Judicatura, con el fin de evitar el que induzcan a error al juzgador durante la tramitación de las causas, de tal manera que si una vez capacitados, intencionalmente originan la nulidad procesal para luego aprovecharse de ella al dilatar la tramitación de la causa, sean debidamente sancionados, no sólo con la condena en costas, sino mediante una sanción disciplinaria emitida por el Consejo de la Judicatura, previo el trámite establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Canosa Torrado, Fernando: "Las Nulidades Procesales en el Derecho Civil" Bogotá, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez, 2ª edición, Año, 1995.
- ✓ Couture, Eduardo: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Montevideo, Editorial B de F, 4ª edición, Año 2004.
- ✓ Cruz Bahamonde, Armando: "Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil", Guayaquil, Editorial Edino, 2ª edición, Volumen 5º, Año 2001.
- ✓ De Santo, Víctor: "Nulidades Procesales", Buenos Aires, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2ª edición, Año 1999.
- ✓ Devis, Echandía Hernando: "Teoría General del Proceso", Buenos Aires, Editorial Universidad, 3ª edición, Año, 2002.
- ✓ Flor Rubianes, Jaime: "Teoría General de los Recursos Procesales", Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2ª edición, Año 2003.
- ✓ Gozaíni, Osvaldo Alfredo: "Elementos del Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Editorial Ediar, 1ª edición, Año 2005.
- ✓ Jaramillo Huilcapi, verónica: "Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano", Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Año 2011.
- ✓ Lovato Vargas, Juan Isaac: "Programa Analítico del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", Quito, Editorial Corporación Editora Nacional, Volumen 18, Tomo 10, Año 2002.
- ✓ Márquez González, José Antonio: "Teoría General de las Nulidades" México, Editorial Porrúa, 3ª edición, Año 2003.
- ✓ Morán Sarmiento, Rubén: "Derecho Procesal Civil Práctico", Guayaquil, Editorial Edilex S.A., Segunda Edición actualizada, Tomo 1 y 2, Año 2011.
- ✓ Sanabria, Santos, Henry: "Nulidades en el Proceso Civil", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Año 2005.

- ✓ Sánchez Zuraty, Manuel: "Jurisprudencia Completa", Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, Año 2004.
- ✓ Sánchez Zuraty, Manuel: "Todos los Juicios", Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, Año 2004.
- ✓ Velasco Celleri, Emilio: "Sistema de Práctica Procesal Civil", Quito, Editorial Pudeleco, 1era edición, Tomo 4º, Año 1996.
- ✓ Vintimilla, Patricia: "Las Nulidades en el Procesalismo Civil", Guayaquil, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, 1ª edición, Año, 2005.
- ✓ Zavala, Baquerizo, Jorge: "Tratado de Derecho Procesal Penal", Guayaquil, Editorial Edino, Tomo IX, Año 2007.
- ✓ Código Civil, Quito, Quito, Editorial. Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012.
- ✓ Código de Procedimiento Civil, Quito, Editorial. Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013.
- ✓ Código de Procedimiento Penal, Quito, Editorial. Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013.
- ✓ Constitución de la República, Quito, Editorial. Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012.