



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

**ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**“Análisis jurídico práctico de las causas de nulidad en el Ecuador”**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Illares Lupercio, Julio Leonidas, Dr.

DIRECTORA: Ordóñez Aguirre, Tania Lorena, Mgtr.

CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA

2016

## APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magíster

Tania Lorena Ordóñez Aguirre.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

Que el presente trabajo de titulación “Análisis jurídico práctico de las causas de nulidad en el Ecuador” realizado por el Dr. Julio Leonidas Illares Lupercio, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Abril de 2016.

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Dr. Illares Lupercio Julio Leonidas, declaro ser autor del presente trabajo de maestría “Análisis Jurídico Práctico de las Causas de Nulidad en el Ecuador”, de la titulación Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo la Dra. Tania Lorena Ordóñez Aguirre, directora del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además, certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.

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

f. ....  
Autor: Dr. Illares Lupercio Julio Leonidas  
Cédula: 0103163481

## **DEDICATORIA**

A mis hijos Danny, Gaby y Dome con profundo amor. A mi esposa Fanny con enorme admiración, gratitud y un amor eterno. A mis padres Marcelino y Angelita con muchísimo respeto y gratitud.

## **AGRADECIMIENTO**

Exteriorizo mi más sentido agradecimiento a mis profesores de esta noble Institución Educativa y en especial a mi Directora de Tesis Dra. Tania Lorena Ordóñez Aguirre que simplemente fueron mi guía en este especial camino de mi vida.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
APROBACIÓN DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
DESARROLLO DE CAPÍTULOS.....	5
CAPÍTULO I.- NULIDAD ABSOLUTA DE ACTOS Y CONTRATOS.....	6
1.1.- Causas de nulidad absoluta de actos y contratos.....	7
1.1.1.- Falta de objeto.....	7
1.1.2.- Objeto Ilícito.....	7
1.1.3.- Falta de causa.....	9
1.1.4.- Causa Ilícita.....	14
1.1.5.- Falta de requisitos legales.....	14
1.1.6.- Falta de consentimiento.....	15
1.1.7.- Incapacidad Absoluta.....	17
1.1.8.- Incapacidades Particulares.....	17
1.2.- Causas de nulidad absoluta de actos y contrato contempladas en el Código Civil Ecuatoriano.....	18
1.3.- Causas de nulidad absoluta de actos y contrato en leyes especiales civiles .....	28
1.4.- Características de la nulidad absoluta.....	34

1.5.- Legitimación activa para proponer la acción de nulidad absoluta de actos y contratos.....	36
1.6.- Legitimación activa de tercero para demandar la nulidad absoluta del contrato.....	39
1.7.- El interés directo como requisito para demandar la nulidad absoluta de los contratos.....	40
1.8.- Legitimación pasiva en las demandas de nulidad absoluta de los contratos.....	40
1.9.- Diferencia entre la nulidad absoluta del acto o contrato y la inexistencia del acto o contrato.....	41
1.10.- Existencia y validez.....	42
1.11.- Inexistencia y nulidad.....	42
1.12.- Diferencia entre la nulidad absoluta de contrato y la falsedad de contrato.....	44
1.13.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.....	45
<b>CAPÍTULO II.- NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO.....</b>	<b>47</b>
2.1.- Causas de Nulidad Relativa de Contrato contempladas en el Código Civil Ecuatoriano.....	48
2.2.- Legitimación para proponer la acción de nulidad relativa de actos y contratos.....	53
2.3.- Diferencias entre las causas de nulidad relativa del contrato, con la nulidad absoluta de contrato.....	53
2.4.- Diferencias entre la nulidad del contrato y la simulación del contrato.....	54
2.5.- Jurisprudencia sobre la simulación de contrato.....	55
2.6.- Requisitos para que proceda la resolución del contrato de compraventa.....	57
2.7.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.....	58
<b>CAPÍTULO III.- CAUSAS DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA Y DE INSTRUMENTO PÚBLICO.....</b>	<b>59</b>
3.1.- Aspectos Generales.....	60
3.2.- Diferencia entre la nulidad de escritura pública y de instrumento público, con la falsedad de escritura pública y de instrumento público.....	61
3.3.- Diferencia entre nulidad de escritura pública y nulidad de contrato contenido en la escritura pública.....	62
3.4.- Legitimación activa y pasiva en las acciones de nulidad de escritura pública.....	63
3.5.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.....	63

CAPÍTULO IV.- CAUSAS DE NULIDAD PROCESAL EN MATERIA CIVIL.....	65
4.1.- Aspectos Generales.....	66
4.2.- Legitimación para alegar la nulidad procesal.....	66
4.3.- Forma de alegar la nulidad procesal.....	67
4.4.- Momento para alegar la nulidad procesal.....	67
4.5.- Razones por las cuales las nulidades procesales son de interpretación restrictiva.....	67
4.6.- Principios que deben observarse previo a la declaratoria de nulidad procesal....	68
4.7.- Consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal.....	73
4.8.- Diferencia entre la ilegitimidad de personería como causa de nulidad procesal; y, la falta de legitimación en causa como motivo para que se rechace la demanda.....	73
4.9.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.....	75
CAPÍTULO V.- CAUSAS DE NULIDAD DE SENTENCIAS JUDICIALES.....	78
5.1.- Aspectos Generales.....	79
5.2.- Momento en que se puede proponer demandas de nulidad de sentencia judicial.....	79
5.3.- Legitimación activa y pasiva en las demandas de nulidad de sentencia ejecutoriada.....	80
5.4.- La falta de motivación como causal de nulidad de sentencias judiciales.....	88
5.5.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.....	90
CAPÍTULO VI.- CAUSAS DE NULIDAD DE ACTOS Y CONTRATOS CONTEMPLADAS EN OTRAS LEYES ESPECIALES CIVILES.....	91
6.1.- En el Código de Comercio.....	92
6.2.- En la Ley de Compañías.....	94
6.3.- En la Ley de Registro Civil.....	97
6.4.- En la Ley de Desarrollo Agrario.....	98
6.5.- En la Ley Notarial.....	98
6.6.- Nulidad de matrimonio.....	99
6.7.- Nulidad de inscripción de contratos en el Registro de la Propiedad.....	101
6.8.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.....	102



6.9.- Efectos de la declaración de nulidad de actos y contratos.....	105
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	108
ANEXO.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

## RESUMEN

Para este trabajo he investigado y he analizado las causas de nulidad en el campo civil y procesal civil ecuatoriano relacionadas con el Derecho Comparado, causas de nulidad que son distintas unas de otras y que obedecen a diferentes circunstancias que las hacen diferentes entre sí, pero que en la práctica los operadores de justicia no las distinguen con claridad provocando enormes perjuicios a la sociedad. En este trabajo se hace constar en una forma escueta pero práctica los más comunes problemas que enfrenta el operador de justicia al no poder diferenciar en forma clara y concreta las diferentes causas de nulidad en el Derecho Civil y Procesal Civil Ecuatoriano. Existe una marcada diferencia entre las causas de nulidad absoluta de contrato; de nulidad relativa de contrato; de nulidad de escritura pública; de falsedad de instrumento público; de nulidad de inscripción de contrato; de nulidad procesal; y, de nulidad de sentencia ejecutoriada. Solo entendiendo los conceptos básicos que contiene esta tesis, se podrá profundizar el análisis e investigación de cada uno de los temas constantes en este trabajo investigativo.

**PALABRAS CLAVES:** nulidad absoluta, nulidad relativa, nulidad procesal.

## ABSTRACT

For this project, I have investigated and analyzed nullity causals in the civil and civil procedural Ecuadorian. They are connected with Compared Law, Nullity causals are different among them for diverse circumstance, but judge cannot identify them with precision. These have provoked big damage for the society. This project has simple but practice the most common problems that Judges cannot identify them with clarity. They cannot differentiate them and their different nullity causals in the Civil Law and Civil Procedural Ecuadorian. There are absolute nullity causals in the contract; relative nullity causals in the contract. There are nullity causals of public scripture and falseness causals in the public document. And other causals are nullity causals of registration of contract; nullity procedural causals and other causals are nullity of enforceable sentence, etc. You should understand basic concepts contained in this thesis for that you could deepen the analysis and investigation of each themes contained in this research work

KEYWORDS: Absolute nullity, Relative nullity and Procedural nullity.

## INTRODUCCIÓN

El tema desarrollado en esta tesis consiste en la determinación y análisis jurídico y práctico de las causas de nulidad en el Derecho Civil y Procesal Civil Ecuatoriano, con el objeto de entender este tema, pues existen en nuestra ley varias clases de nulidades: Nulidad absoluta y relativa de contrato; nulidad de escritura pública; nulidad de acto de inscripción de contrato; nulidad de resoluciones administrativas; nulidad de sentencias ejecutoriadas; nulidad del proceso, etc., etc., cada una de estas nulidades tienen determinadas sus causas.

Este trabajo consta en seis capítulos. El primer capítulo trata de la nulidad absoluta de actos y contratos, de las causas de nulidad absoluta contempladas en el Código Civil Ecuatoriano, de las causas de nulidad absoluta de contrato en leyes especiales civiles, de las características de la nulidad absoluta, de la legitimación para proponer la acción de nulidad absoluta, del interés para demandar la nulidad absoluta, de la legitimación pasiva en las demandas de nulidad absoluta de contrato, de la nulidad absoluta y la inexistencia del contrato, de la validez y la existencia, de la inexistencia y nulidad, de la diferencia entre la nulidad y la falsedad, y de fallos jurisprudenciales sobre este tema. El segundo capítulo trata de la nulidad relativa del contrato, de las causas de nulidad relativa de contrato contempladas en el Código Civil Ecuatoriano, de la legitimación para demandar la nulidad relativa de actos y contratos, de las diferencias entre las causas de nulidad relativa y absoluta de actos y contratos, de las diferencias entre nulidad de contrato y simulación de contrato, se analiza jurisprudencia sobre la simulación de contrato, de los requisitos para que proceda la demanda de resolución de contrato de compraventa, y se refiere a fallos jurisprudenciales referentes a este tema. El tercer capítulo trata de las causas de nulidad de escritura y de instrumento público, se diferencia entre la nulidad de instrumento público con la falsedad de escritura e instrumento público, se distingue entre nulidad de escritura pública y nulidad de contrato contenido en dicha escritura pública, se analiza la legitimación activa y pasiva en las acciones de nulidad de escritura pública, y se analizan fallos jurisprudenciales referentes a este tema. El cuarto capítulo trata de las causas de nulidad procesal en materia civil, la legitimación para alegarla, la forma de alegarla, el momento para alegarla, de por qué las causas de nulidad son de interpretación restrictiva, de los principios que se deben observar antes de declarar una nulidad procesal, de las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal, se distingue entre la ilegitimidad de personería como causa para la nulidad procesal y la falta de legitimación en causa como motivo para que se rechace la demanda, y se refieren a fallos jurisprudenciales sobre el tema. En el capítulo quinto se analizan las causas de nulidad de las sentencias judiciales, el momento en que se puede proponer estas

demandas, la legitimación activa y pasiva en este tipo de acciones, la falta de motivación como causa de nulidad de sentencias judiciales, y se refieren a fallos jurisprudenciales sobre el tema. En el capítulo sexto se analizan las causas de nulidad de actos y contratos contempladas en otras leyes especiales civiles, la nulidad del matrimonio, la nulidad de inscripción en el Registro de la Propiedad, se refieren a fallos jurisprudenciales sobre el tema, y finalmente se habla de los efectos de la declaratoria de nulidad de actos y contratos.

La importancia de esta investigación radica en que conociendo más profundamente este tema se evitaría las nulidades de actos, contratos, procesos, sentencias, se evitarían perjuicios a la sociedad y se garantizaría la seguridad jurídica. Existen ciertos administradores de justicia que por desconocimiento o por falta de preparación declaran la nulidad de actos, contratos, escrituras, instrumentos públicos o procesos sin haber un motivo jurídico; o que no declaran la nulidad teniendo la obligación jurídica de hacerlo. Esta lamentable situación ha llevado a que se cometan injusticias y arbitrariedades.

Mi respuesta al problema planteado la obtuve analizando la doctrina, la jurisprudencia nacional e internacional en relación con las disposiciones legales de nuestro ordenamiento.

Los objetivos propuestos al inicio de esta investigación son alentadores, pues si bien esta investigación no representa el fin, al menos deja sentadas las bases para una más profunda investigación sobre este tema. Este trabajo investigativo puede servir para que los administradores de justicia no cometan errores, “horrores” como los referidos en esta tesis.

En este trabajo investigativo he encontrado inconvenientes por cuanto los diversos doctrinarios, y administradores de justicia, se contradicen sobre ciertos temas puntuales, lo que lejos de dar solución al tema, conllevan a la inseguridad jurídica. No obstante esta contradicción hará que se realicen más profundos análisis sobre este tema.

La metodología utilizada en este trabajo investigativo ha sido el análisis de la ley, de la doctrina nacional e internacional, y de la jurisprudencia existente respecto de este tema, buscando dar una explicación práctica de cómo se aplica este tema en nuestra administración de justicia, sus aciertos y contradicciones y la necesidad de profundizar en el análisis de esta materia íntimamente relacionada con la seguridad jurídica.

**“ANÁLISIS JURÍDICO PRÁCTICO DE LAS CAUSAS DE NULIDAD EN EL ECUADOR”**

**DESARROLLO DE CAPÍTULOS**

## **CAPÍTULO I**

### **NULIDAD ABSOLUTA DE ACTOS Y CONTRATOS.**

## **1.1.- Causas de nulidad absoluta de actos y contratos.**

### **1.1.1.- Falta de Objeto.**

El Art. 1461 del Código Civil Ecuatoriano en su cuarto inciso se refiere al objeto como requisito para la existencia y validez de una obligación. Si no hay objeto no hay contrato. Estaríamos ante un caso de inexistencia de contrato, pero nuestra legislación no regula sobre la inexistencia. A falta de objeto en un contrato se tiene que demandar la nulidad absoluta de dicho contrato.

### **1.1.2.- Objeto Ilícito.**

El Art. 1478 del Código Civil Ecuatoriano establece en forma específica que existe (Escobar, 2009), objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano.

Lo que la ley exige es un respeto al orden público. No hay excusa para que no se declare nulo un contrato prohibido. – Se vendió un bien que estaba embargado por decreto judicial eso es nulo y punto.

Una Jueza Ponente de ([www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com), 2012), la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en inobservancia de lo dispuesto en el último inciso del Art. 1480 del Código Civil Ecuatoriano y en los Arts. 9, 10 y 1699 ibídem, dejó con validez una compraventa de un bien embargado por decreto judicial porque, según ella, el acreedor que demandó tal nulidad no demostró un interés directo. El Art. 1699 del Código Civil establece que inclusive el Ministerio público puede pedir la declaratoria de nulidad absoluta de un acto o contrato en interés de la moral o de la Ley. La Jueza en referencia, simplemente olvidó esta norma, y dejó subsistente y como válido un contrato que la ley ordena que sea nulo. La Jurisprudencia Chilena dice que el acreedor tiene un interés patrimonial para demandar la nulidad de un contrato de compraventa celebrado entre su deudor y un tercero, simplemente en defensa y en aplicación del derecho general de prenda.



El Art. 1480 del Código Civil Ecuatoriano dice que (abogadosecuador.wordpress.com/) hay objeto ilícito en la enajenación de: De las cosas que no están en el comercio; De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello.

El Art. 1482 del Código Civil Ecuatoriano establece (www.cortenacional.gob.ec, 2014/896-2013), que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

Esta sentencia de aquella Jueza Ponente de (www.derechoecuador.com, 2012), la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay es inmotivada y se contrapone a lo resuelto por la Dra. Rosa Merchán Larrea Jueza Ponente de (www.derechoecuador.com, 2013) la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador quien, conjuntamente con los otros jueces que conforman el Tribunal de dicha Sala, Doctores Eduardo Bermúdez Coronel y Edgar Guillermo Narváez Pazos, en fecha 18 de diciembre del 2014, al dictar Sentencia dentro del juicio No. 17711-2013-0896, dicen lo que textualmente me permito transcribir: (www.cortenacional.gob.ec, 2014/896-2013).

Sin embargo, de lo cual, habiendo encontrado en el contrato una nulidad absoluta manifiesta, omite declararla, incurriendo efectivamente en interpretación errónea del artículo 1699 del Código Civil, al no entender la norma en todo su sentido, razón por la cual, este Tribunal al aceptar el cargo, casa la sentencia. (MERCHÁN, R. 2014. Sentencia Juicio No. 17711-2013-0896) (TESIS CONFESION JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida).  
Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2014/896-2013.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2014/896-2013.pdf)

COMENTARIO. – Esta decisión última es la correcta y defiende el orden público, puesto que más allá de cualquier formalismo o ritualidad, el Juzgador tiene que declarar nulos los actos y contratos prohibidos por la ley. Considero que a ciertos Jueces les falta decisión y fuerza de carácter para dictar Sentencias aplicando correctamente la ley, apartándose de criterios subjetivos que solo hacen mal al orden público. No puede ser que Jueces sabiendo que un acto o contrato es nulo, como por ejemplo un contrato privado de hipoteca, no declaren su nulidad y permitan que tal acto o contrato siga existiendo y surtiendo efectos jurídicos creando el caos social y sentando un pésimo precedente en nuestra administración de justicia. Por esta negligencia los jueces deben ser sancionados, hasta con su destitución, por el Consejo de la Judicatura.

El Tratadista chileno Eugenio Velasco Letelier al referirse al objeto ilícito llega a establecer que en el contrato de promesa de compraventa no existe objeto ilícito a pesar de que se prometa vender un bien embargado con decreto judicial, esto por cuanto la promesa de compraventa no implica enajenación, pues precisamente la promesa de compraventa pudo celebrarse hasta que se levante tal embargo, en virtud de lo cual solo bastará que al momento de celebrarse el contrato principal no exista tal embargo, pero no por la existencia de tal embargo judicial se va a considerar nulo el referido contrato de promesa de compraventa el mismo que genera únicamente una obligación de hacer.

### **1.1.3.- Falta de Causa.**

El Art. 1461 del Código Civil Ecuatoriano en su quinto inciso se refiere a la causa como requisito para la existencia y validez de una obligación. La falta de causa en un contrato, en nuestra legislación ecuatoriana, conlleva a la nulidad absoluta del mismo. Ciertamente que al no haber causa estaríamos ante la falta de un requisito esencial para la existencia y validez de un contrato, es decir, estaríamos ante un caso de inexistencia de contrato, pero nuestra legislación ecuatoriana no regula la inexistencia de los contratos. Los doctrinarios dicen que no tiene razón de legislar sobre algo inexistente. La causa es el motivo que induce a contratar. Al no haber causa real y lícita, el contrato es nulo de nulidad absoluta (Escobar, 2009).

Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe carece de causa, lo dice el Art. 1483 del Código Civil Ecuatoriano.

COMENTARIO. - En los contratos simulados a mí entender no hay una causa real y lícita, por ello que para mi concepto se tiene que demandar la nulidad absoluta de un contrato simulado, más no la nulidad relativa del mismo. Considero que las partes intervinientes en un contrato simulado no pueden demandar la nulidad del contrato simulado porque se aprovecharían de su propio dolo. Considero un desacierto del Dr. Luis Narváez Pazos quien en su obra Temas de Práctica Forense, Tomo I, la Prueba Documental, año 1999, p.127, establece que según nuestro Código Civil puede ser declarada la simulación a petición de las partes que celebraron el acto o contrato, o a petición de terceros afectados por el mismo.

Es importante tener en cuenta, sin embargo, que no es necesario expresar la causa, ya que la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Esto hace que al tratar de establecer la falta de la causa real y lícita en un contrato se esté a las pruebas indiciarias o conjeturales. La falta o ausencia de una causa es motivo de nulidad absoluta del acto o contrato en atención a lo dispuesto en el inciso quinto del Art. 1461 del Código Civil Ecuatoriano.

El Art. 1483 del Código Civil establece que ([www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo](http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo)) no puede haber obligación sin una causa real y lícita. El problema radica en el hecho de que la ley dice que no es necesario expresar la causa que induce a celebrar el acto o contrato. La misma ley dice que la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Decir que en un acto o contrato existe o no causa, es subjetivo, por ello es que en la práctica jurídico procesal ecuatoriana no se presentan regularmente demandas de nulidad absoluta de acto o contrato por falta de causa real.

A nuestro entender existe falta de causa real en un contrato simulado en el que aparentemente existe una causa que indujo a los contratantes a celebrar tal contrato, pero en el fondo no existe tal causa, y la que aparece en el contrato es simulada. Es por ello que al demandar la nulidad absoluta de los contratos simulados se tiene que demostrar en base a pruebas indiciarias o conjeturales la falta de causa real.

Alessandri Rodríguez al respecto dice: “En los contratos reales, la causa es la entrega de la cosa, (...). Es inconcebible que el comprador celebre el contrato, pague un alta suma de dinero, y no reciba la cosa” (Alessandri Rodríguez, 1991, actualizado por Vodanovic, pp. 294 y 295).

Emiliano Betti en su obra Teoría General del negocio jurídico, (traducción y concordancias por Martín Pérez, A., Granada, Editorial Comares), dice:

En la segunda hipótesis (b), en que la intención práctica de las partes no se dirige a ningún negocio, la simulación se suele llamar absoluta (por ejemplo, se realiza una enajenación sin

ninguna causa que pueda justificarla; sólo para sustraer a los acreedores la garantía constituida por los bienes del deudor). Ahora frente a una simulación absoluta, lo único que hay es un acto jurídico aparente, por lo tanto, aquí no habrá causa. Se dice que, en este caso, la nulidad se produce por falta de causa. (BETTI, 2000, pp. 344 y 345).

Este problema de los contratos simulados puede llevar a varios puntos de vista, unos dirán que estamos ante una falta de causa real; otros dirán que estamos ante una falta de consentimiento; y otros, dirán a su vez que estamos ante un vicio del consentimiento como sería el dolo. En este caso existen dos opciones: La primera opción demandar la nulidad absoluta de acto o contrato simulado por falta de causa real, y aún por falta de consentimiento, en cuyo caso los contratantes no podrían demandar esta nulidad absoluta.

COMENTARIO. - Considero que la simulación de contrato no puede deberse a la falta de consentimiento, porque el consentimiento en un contrato simulado, a mi modo de ver, si existe, ya que los contratantes se ponen de acuerdo para celebrar el contrato simulado en la forma como lo hacen aparecer generalmente para perjudicar a un tercero, por tanto, dichos contratantes no podrían demandar la simulación de dicho contrato porque se aprovecharían de su propio dolo y cometerían fraude a la Ley. Es decir, los terceros perjudicados por un acto o contrato simulado pueden demandar la nulidad absoluta del mismo, por falta de causa, pero no por falta de consentimiento.

La segunda opción sería demandar la nulidad relativa del acto o contrato por vicio del consentimiento como es el dolo o el error. Al respecto la jurisprudencia ecuatoriana establece que lo característico del negocio simulado es ([www.monografias.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml](http://www.monografias.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml)) la diferencia intencional entre lo querido y lo declarado, intencionalidad que le distingue del error, o de cualquier vicio del consentimiento.

COMENTARIO. - Considero que no se puede demandar simulación de contrato por vicio de consentimiento, toda vez que para el caso de nulidad por vicio de consentimiento se necesita la existencia de un contrato inicialmente válido, en cuyo caso para la nulidad relativa por vicio de consentimiento, se encuentra expedita la acción rescisoria o de nulidad relativa de contrato, acción que la puede intentar cualquiera de los contratantes que ha sufrido agravio. Más allá de lo que se diga a nivel doctrinario y jurisprudencial considero que

la simulación de contrato conlleva a la nulidad absoluta del mismo porque a mi modo de ver en la simulación de contrato no hay una causa real.

Otro problema se genera cuando se da un desacuerdo o un conflicto entre los contratantes que celebraron un contrato simulado en perjuicio de un tercero. En este caso el un contratante no podría demandar en contra del otro contratante la nulidad absoluta del contrato simulado por expresa prohibición del Art. 1699 del Código Civil Ecuatoriano. En este caso lo que le quedaría al contratante perjudicado demandar al otro contratante únicamente la nulidad relativa del contrato por vicio del consentimiento, pero considero que esta acción no prosperaría por el hecho de que nadie puede beneficiarse de su propio dolo, existiría fraude a la ley. El no poder demandar el un contratante al otro, sería un castigo para el contratante que a sabiendas celebró un contrato simulado, además que desde mi punto de vista la simulación de contrato debe conllevar a la declaratoria de nulidad absoluta del mismo porque en la simulación, según mi modesto criterio no existe causa real.

Respecto del contratante beneficiado con el contrato simulado dejaría de tener provecho, cuando un tercero demande la nulidad absoluta de dicho contrato simulado y obtenga sentencia favorable. Esto generalmente no se da porque los contratos simulados se dan generalmente entre personas de confianza, generalmente entre familiares o dependientes, (o mediante contra escrituras) que evitan que se dé un conflicto legal entre los contratantes de un contrato simulado, por ello es que una de las pruebas de que el contrato es simulado es demostrar que entre los contratantes hay familiaridad, por ejemplo.

Nótese que estamos ante un acto o contrato simulado, no estamos ante una nulidad o una falsedad de escritura pública. Aquí hay que distinguir las causas de nulidad absoluta de contrato por simulación, con las causas de nulidad de escritura pública en el que efectivamente está la prohibición del Notario de autorizar, a sabiendas, escrituras simuladas (numeral 4 Art. 20 Ley Notarial), en cuyo caso al demandar la nulidad de la escritura pública por simulación se debe contar con el Notario como legítimo contradictor.

La falta de definición entre lo que es una nulidad absoluta de contrato simulado y una nulidad de escritura ha hecho que inclusive una respetable Jueza de ([www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com), 2013) la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en Sentencia resolviendo un caso de simulación de contrato

de compraventa manifieste equivocadamente, que se debió demandar al Notario como legítimo contradictor porque según esta Jueza se había demandado la nulidad de escritura simulada en atención a la Ley notarial, pero esto no es así porque lo que se demandó en el caso en referencia fue la nulidad absoluta de contrato simulado, contrato en el que el Notario ninguna participación había tenido. Al respecto cito un fragmento del referido fallo judicial dictado en el Juicio No. 488-2011, Resolución 97-2013, 16 octubre 2013.- Jueza Ponente Dra. Rosa Merchán. -Corte Nacional. Sala de lo Civil. “La simulación del contrato (...) y genera como sanción la nulidad de la escritura pública al tenor de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Notarial, en relación con el artículo 20.4 del mismo cuerpo legal” (Merchán, 2013, Resolución 97-2013). (TESIS CONFESION JUDICIAL-Vintimilla, 7-04-15 corregida). Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/4882011.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/4882011.pdf)

Una cosa es que, por la declaratoria de nulidad de contrato por simulación, automáticamente no tenga razón de existir la escritura que lo contiene, pero otra cosa es que se exija la comparecencia del notario en una demanda de simulación de contrato de compraventa. Las causas intrínsecas de simulación de contrato y las causas extrínsecas de simulación de escritura, son distintas.

En el Ecuador se respeta o se ha tomado la teoría subjetiva de la causa por tanto en nuestro derecho la causa se refiere a los motivos psicológicos o internos que tienen las partes para contratar. Por ejemplo, la causa del contrato de compraventa generalmente será usar, según su destino, la cosa vendida en el caso del comprador; y, obtener ganancia económica en el caso del vendedor. La causa varía de caso en caso dependiendo el motivo que lleva a las partes a contratar.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema hoy Corte Nacional, en la Gaceta Judicial No. 5, Serie XVII, pág. 1309, establece que un contrato de compraventa simulado es aquel en el que las partes buscan deliberadamente perjudicar a terceros excluyéndolos.

“El Juez debe indagar los motivos personales subjetivos que tuvieron las partes al contratar y determinar si esas intenciones son: Contrarias a la ley, contrarias al orden público, o contrarias a las buenas costumbres” (Ospina & Ospina, 2000, págs. 278 – 279).

Ausencia de causa que da origen al acto jurídico, conlleva a la simulación del acto, sin verdadero ánimo de realizarlo (ius jocandi)

Según Arturo Valencia Zea en su obra Derecho Civil, de la Obligaciones. T. III, Ed. Temis, Bogotá 1960, dice: “En la simulación, ambos contratantes declaran querer la totalidad de un contrato, pero de común acuerdo no quieren sus consecuencias jurídicas, o las quieren de diverso modo a como lo han declarado. En la simulación ambos contratantes pretenden engañar a terceros” (Valencia Zea, 1960, p. 76 77)

De lo dicho por Arturo Valencia Zea se desprende la diferencia entre la simulación absoluta y la simulación relativa.

#### **1.1.4.- Causa Ilícita.**

El Art. 1483 del Código Civil habla de la (LIBRO CORREGIDO 21-01-2015 JUAN PABLO.docx) causa ilícita como la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Nuestro Código Civil inclusive da un ejemplo de ([www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo](http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo)) causa, la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

#### **1.1.5.- Falta de requisitos legales.**

El Art. 1698 del Código Civil Ecuatoriano al respecto dice que son nulidades absolutas ([www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo](http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo)) 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. En este caso se puede comprender con mayor certeza el carácter excepcional de la nulidad absoluta, puesto que en la ley constan expresamente los requisitos que deben contener ciertos actos o contratos, requisitos cuya omisión acarrea su nulidad.

Así por ejemplo los Arts. 1718 y 1740 del Código Civil Ecuatoriano establece la necesidad de instrumento público en la compraventa de bienes inmuebles. El Art. 1570 del Código Civil Ecuatoriano establece la necesidad de instrumento público en la promesa de compraventa. El Art. 1740 del Código Civil del Código Civil establece la necesidad de convenir en la cosa y en el precio en el contrato de compraventa. Pero se debe aclarar que una cosa es la falta de convención en el precio que dará lugar a la nulidad absoluta del contrato de compraventa, y otra cosa es la falta de pago del precio pactado lo que puede dar lugar a que el contratante perjudicado pueda demandar alternativamente o la resolución o el cumplimiento del contrato de compraventa, en ambos casos con indemnización de perjuicios al tenor de los Art. 1505 y 1813 del Código Civil Ecuatoriano. Lo dispuesto en este Art. 1740 del Código Civil es un caso de INEXISTENCIA de contrato de compraventa al no haberse pactado en la cosa y en el precio, no de nulidad absoluta de contrato de compraventa, pero nuestra legislación ecuatoriana no regula la inexistencia de los contratos, sino en estos casos se establece la nulidad absoluta de tales contratos.

Existen en la ley ecuatoriana específicamente determinados, y taxativamente detallados los requisitos de los contratos cuya omisión degenera en la nulidad absoluta de tales contratos, aunque ciertamente en estos casos estaríamos ante la INEXISTENCIA de tales contratos, pero nuestra legislación ecuatoriana no regula la inexistencia de los contratos, sino en estos casos se establece la nulidad absoluta de tales contratos.

#### **1.1.6.- Falta de Consentimiento.**

El Art. 1461 del Código Civil en su inciso tercero se refiere al consentimiento como requisito para la existencia y validez de una obligación. Respecto al consentimiento existen dos circunstancias, la falta de consentimiento y el consentimiento viciado. Solo la falta de consentimiento conlleva a la nulidad absoluta del acto o contrato, y esta nulidad absoluta no puede demandar quien aparezca celebrando tal contrato. No puede consentir un incapaz.

Por su parte, un consentimiento viciado (error, fuerza o dolo) da lugar a la nulidad relativa del contrato, acción que puede proponerla el contratante perjudicado en contra del otro contratante. En los casos de los contratos simulados se manifiesta que no hay consentimiento, pero considero que si existe tal consentimiento el mismo que es un consentimiento ilegal entre dos contratantes que pretenden hacer daño a un tercero. La



ausencia total del consentimiento deviene en nulidad absoluta de contrato; y, el consentimiento viciado deviene en nulidad relativa de contrato.

Al respecto tomando en cuenta el pensamiento del Tratadista Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra De los contratos. - Editorial Temis S.A.- Santiago. - Págs. 161 y 162, tenemos: (TESIS CONFESION JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida).

DIFERENCIAS ENTRE CONSENTIMIENTO VICIADO Y AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO. - No debe confundirse el consentimiento viciado con la ausencia total del consentimiento. El consentimiento que adolece de vicios, aunque otorgado en condiciones irregulares es siempre consentimiento, quien consiente por error, fuerza o dolo consiente puesto que ha manifestado su voluntad, ha expresado querer algo. La ausencia de consentimiento supone en cambio que éste no existe; el sujeto no ha expresado voluntad alguna, ni uno ni en otro sentido, sea porque carecía de ella al tiempo del contrato por hallarse en completo estado de ebriedad, en términos de no darse en cuenta de sus actos, en estado de sonambulismo, hipnotizado o privado totalmente de la razón por cualquier causa (un golpe, una fiebre muy elevada), sea porque no manifestó o manifestó una contraria como si en un remate o en una votación se interpreta como consentimiento un signo o un gesto que su autor ejecutó involuntariamente o con otra intención. En estos casos no hay propiamente contrato, y si de hecho se tuviere por celebrado sería nulo de nulidad absoluta puesto que carecería de un requisito exigido en consideración a su naturaleza, el consentimiento de una de las partes. (Alessandri Rodríguez, Págs. 161 y 162).

La cita antes referida consta en la sentencia dictada dentro del juicio No. 221-2012, de nulidad de escritura de poderes por falsificación de firmas y nulidad de contrato porque se basan en esos poderes falsos, sentencia dictada por la Jueza Ponente Dra. Paulina Aguirre Suárez Jueza de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (Aguirre Paulina (2013) Juicio No. 221-2012. Recuperado de [www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/221-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/221-2012.pdf)) ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)).

Arturo Alessandri Besa, en su obra "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno", tomo I, segunda edición, ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)) página 399 de la obra, Nro. 443 explica:

No cabe duda que la voluntad en los actos unilaterales, y el consentimiento en aquellos que requieren de dos o más voluntades, es un requisito que la Ley exige para el valor del acto o contrato en atención a su naturaleza, a su carácter de negocio jurídico voluntario, que no puede llegar a producir efectos jurídicos sin una manifestación de voluntad. La falta de consentimiento produce nulidad absoluta, en conformidad a lo dispuesto en la segunda parte del inciso primero del artículo 1682 del Código Civil, por ser un requisito exigido por la ley en consideración a la naturaleza misma del acto y no en atención a la calidad o estado de las personas. (Alessandri Besa, 1949, pág. 399)

Nótese que los vicios del consentimiento no generan nulidad absoluta de contrato, así consta en la resolución No. 184-2013 dictada dentro del Juicio No. 520-2011 el 14 junio 2013, por la Jueza Ponente Dra. Rosa Merchán, Jueza de la Corte Nacional.

#### **1.1.7.- Incapacidad Absoluta.**

El inciso segundo del Art. 1461 del Código Civil Ecuatoriano establece que ([www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo](http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo)) para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, o por un contrato debe ser legalmente capaz. No obstante, el Art. 1463 de este mismo Código Sustantivo Civil establece que (Escobar, 2009) son Absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Los actos de estos incapaces absolutos no surten ni aún obligaciones naturales.

#### **1.1.8.- Incapacidades Particulares.**

El Art. 1463 del Código Civil Ecuatoriano en su último inciso hace mención a incapacidades (Escobar, 2009) particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

En este sentido son nulos de nulidad absoluta los siguientes: Es nulo el contrato de venta entre cónyuges. - Artículo 1735 del Código Civil ([www.abogadosecuador.wordpress.com/](http://www.abogadosecuador.wordpress.com/)).

Es nulo el contrato de venta entre padres e hijos mientras éstos sean incapaces. - Art. 1735 del (Libro corregido de Inmobiliaria Dr. Juan Pablo Cruz.docx) Código Civil. Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio, aunque la venta se haga en pública subasta. - Art. 1737 del Código Civil. A los jueces, abogados, procuradores o secretarios se prohíbe comprar los bienes en cuyo litigio han intervenido y que se vendan a consecuencia del litigio, aunque la venta se haga en pública subasta. - Art. 1737 del Código Civil.

## **1.2.- Causas de nulidad absoluta de actos y contratos contempladas en el Código Civil.**

En el Art. 95 del Código Civil Ecuatoriano constan ocho causas de nulidad de matrimonio contraído por las siguientes personas:

- 1.- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer.
- 2.- Los impúberes
- 3.- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto.
- 4.- Los impotentes.
- 5.- Los dementes.
- 6.- Los parientes por consanguinidad en línea recta.
- 7.- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.
- 8.- Los parientes en primer grado civil de afinidad.

En estos casos se puede demandar la nulidad absoluta del matrimonio. No obstante, en este caso se hace una excepción a la inhabilidad que tienen los contratantes para demandar la nulidad del contrato en el que ha intervenido conforme lo establece el Art. 1699 del Código Civil, y es una excepción puesto que, en este caso, según el Art. 98 del Código Civil, pueden inclusive los contrayentes o contratantes del matrimonio demandar la nulidad del mismo, facultad que también tiene el Ministerio Público.

Art. 218 Código Civil. - (Escobar, 2009). Los cónyuges no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato, los de administración de la sociedad conyugal en los términos del Art. 142 de este Código, y capitulaciones matrimoniales.

Art. 251 Código Civil. - (Escobar, 2009). El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello.

Excepto por el mismo reconociente en atención al Art. 1699 del Código Civil.

Art. 263 Código Civil. - Se concederá también esta acción (Impugnación de la maternidad putativa) (Escobar, 2009) a cualquiera otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos a la sucesión testamentaria o abintestato, de los supuestos padre o madre.

Art. 297 Código Civil. - No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aún pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez, con conocimiento de causa.

Art. 309 Código Civil. - No valdrá la emancipación voluntaria del hijo, si no es autorizada por el juez, con conocimiento de causa.

Art. 330 Código Civil. - (Escobar, 2009) La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno.

Art. 362 Código Civil. - El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.

Art. 363 Código Civil. - El que debe alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba a él.

Art. 377 Código Civil.- (Escobar, 2009). No se puede dar guardador al que está bajo la patria potestad.

Art. 378 Código Civil.- (Escobar, 2009). Generalmente, no se puede dar tutor ni curador al que ya lo tiene.

Art. 418 Código Civil. -(Escobar, 2009). No será lícito al tutor o curador, sin previa decisión judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afección.

Art. 421 Código Civil.- (Escobar, 2009). Sin previa orden judicial no podrá el tutor o curador proceder a la división de los (Escobar, 2009) bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros, proindiviso.

Art. 422 Código Civil. - El tutor o curador no podrá repudiar ninguna herencia deferida al pupilo, sin permiso del juez, con conocimiento de causa, ni aceptar sin beneficio de inventario.

Art. 423 Código Civil.- (Escobar, 2009). Las donaciones o legados no podrán tampoco repudiarse sin autorización del juez.

Art. 425 Código Civil.- (Escobar, 2009). Se necesita asimismo previa decisión judicial para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se avalúen en más de mil dólares de los ([www.abogadosecuador.wordpress.com/](http://www.abogadosecuador.wordpress.com/)) Estados Unidos de América, y sobre sus bienes raíces; y en cada caso la transacción o el fallo compromisorio se someterán a la aprobación judicial, so pena de nulidad.

Art. 426 Código Civil.- ([www.abogadosecuador.wordpress.com/](http://www.abogadosecuador.wordpress.com/)). El dinero que se ha dejado o donado al pupilo para la adquisición de bienes raíces, no podrá destinarse a ningún otro objeto que la impida o embarace; salvo que haya autorización judicial con conocimiento de causa.

Art. 427 Código Civil.- Es prohibida donación de bienes raíces del pupilo, aún con previa autorización del juez.

Art. 429 Código Civil.- ([www.biblioteca.jus.gov.ar/codigocivilecuador.html](http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigocivilecuador.html)). El pupilo no puede obligarse como fiador sin previa decisión judicial, la cual solo podrá darse cuando la fianza fuere a favor de su cónyuge, o de un ascendiente o descendiente, y por causa urgente y grave.

Art. 432 Código Civil.- (Escobar, 2009). No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de ocho años, ni de los urbanos por más de cinco, ni por más años de los que faltan al pupilo para llegar a los dieciocho.

Art. 437 Código Civil.- Pero ni aun de este modo podrá el tutor o el (Escobar, 2009) curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge, y a sus ascendientes o descendientes.

Art. 486 del Código Civil.- ([abogadosecuador.wordpress.com/](http://abogadosecuador.wordpress.com/)). Los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

Y, por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

Art. 510 del Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). El dueño de los bienes tendrá derecho para que se declare la nulidad de cualquiera de tales actos, no autorizados por el juez; y declarada la nulidad, será responsable el curador de todo perjuicio que de ello se hubiere originado a dicha persona o a terceros.

Art. 691 (LIBRO FIDEICOMISO JUAN PABLO.docx) Código Civil.- Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio como el de venta, permuta, donación, etc.

Se requiere además que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así, el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges.

Art. 693 Código Civil. - El error en el título invalida la tradición.

Art. 694 Código Civil.- Cuando (abogadosecuador.wordpress.com/) la tradición se hace por medio de mandatarios, el error de éstos la invalida (abogadosecuador.wordpress.com/).

Art. 704 Código Civil inciso tercero. - Sin la inscripción de la partición en el Registro de la Propiedad (abogadosecuador.wordpress.com/) no podrá el heredero disponer por si solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido.

Art. 719 Código Civil numeral 3.- No es justo título (Escobar, 2009) el que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que, debiendo ser autorizada por un representante legal o por el juez, no lo ha sido.

Art. 764 Código Civil, inciso segundo. - No será, sin embargo, enajenable entre vivos la propiedad fiduciaria cuando el constituyente haya prohibido la enajenación.

Art. 782 Código Civil.- (Escobar, 2009). Se prohíbe constituir usufructo bajo una condición o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio. Si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno.

Art. 783 Código Civil.- (Escobar, 2009). Se prohíbe constituir dos o más usufructos sucesivos o alternativos.

Art. 833 Código Civil.- (Escobar, 2009). Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.

Art.- 858 Código Civil. - El patrimonio familiar que no se hubiere constituido de acuerdo a las prescripciones de este título no tendrá valor legal.

Art.1007 Código Civil.- (Escobar, 2009). Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aún como albacea fiduciario, el

eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento.

Art. 1008 Código Civil.- Es nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona.

Art. 1041 Código Civil.- (Escobar, 2009). El testamento es un acto de una sola persona.

Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo.

Art. 1044 Código Civil.- (Escobar, 2009). El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente es nulo.

Art. 1045 (Tesis German Alvarez (1).pdf) Código Civil.- El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.

Art. 1060 Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). El que no sepa leer y escribir no podrá otorgar testamento cerrado.

Art. 1064 Código Civil.- (Escobar, 2009). El testamento solemne abierto o cerrado en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes no tendrá valor alguno.

Art. 1081 Código Civil.- (Escobar, 2009). El testamento marítimo no valdrá sino cuando el testador hubiere fallecido antes de desembarcar, o antes de expirar los noventa días subsiguientes al desembarco.

Art. 1087 Código Civil. - Las disposiciones captatorias no valdrán.

Art. 1088 Código Civil. - No vale disposición alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por sí o no, o por una señal de afirmación o negación, contestando a una pregunta.

Art. 1089 Código Civil. - No vale disposición alguna testamentaria en favor del notario que autorice el testamento, o del empleado que haga veces de tal, o del cónyuge de dicho notario o empleado, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o empleados del servicio doméstico (wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file\_id=229920) del mismo.

Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos.

Art. 1121 Código Civil.- (Escobar, 2009). Si el modo es, por naturaleza imposible, o inductivo a hecho ilegal o inmoral, o concebido en términos ininteligibles no valdrá la disposición.

Art. 1133 Código Civil.- ([abogadosecuador.wordpress.com/](http://abogadosecuador.wordpress.com/)). No vale el legado de cosa incapaz de ser apropiada, según el Art. 602, ni de las cosas que al tiempo del testamento sean de propiedad nacional o municipal y de uso público, o forme parte de un edificio, de manera que no puedan separarse sin deterioro; a menos que la causa cese antes de deferirse el legado.

Art. 1164 Código Civil.- ([www.biblioteca.jus.gov.ar/codigocivilecuador.html](http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigocivilecuador.html)). No valdrá como donación revocable sino la que se hubiere otorgado con las solemnidades que la ley prescribe para las de esa clase, o aquella a que la ley da expresamente este carácter.

Art. 1165 Código Civil.- (Escobar, 2009). Son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos.

Son nulas asimismo las donaciones entre personas que no pueden recibir una de otra, asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos.

Art. 1227 Código Civil.- ([abogadosecuador.wordpress.com/](http://abogadosecuador.wordpress.com/)). Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que le debe la legítima, serán nulas y de ningún valor.

Art. 1230 Código Civil. - No valdrá el desheredamiento que no se conformare a las reglas que en este título se expresan.

Art. 1232 Código Civil.- (Escobar, 2009). No valdrá ninguna de las causas de desheredamiento mencionadas en el artículo anterior, si no se expresa en el testamento específicamente.

Art. 1249 Código Civil.- ([www.wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file\\_id=229920](http://www.wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file_id=229920)). No tendrá valor alguno, el permiso concedido por un legitimario al que le debe una legítima para que pueda testar sin consideración a ella ([wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file\\_id=229920](http://wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file_id=229920)).

Art. 1251 Código Civil.- No se puede aceptar ([wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file\\_id=229920](http://wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file_id=229920)) una parte o cuota de la asignación y repudiar el resto.

Art. 1272 Código Civil.- ([abogadosecuador.wordpress.com/](http://abogadosecuador.wordpress.com/)). El testador no podrá prohibir al heredero el aceptar con beneficio de inventario.

Art. 1295 Código Civil.- ([abogadosecuador.wordpress.com/](http://abogadosecuador.wordpress.com/)). No puede ser albacea el menor.

Ni las personas designadas en los Arts. 518 y 519.



Art. 1319 Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). El testador no podrá ampliar las facultades del albacea, ni exonerarles de sus obligaciones, según se hallan unas y otras definidas en este título.

Art. 1322 Código Civil.- (Escobar, 2009). Se prohíbe al albacea cumplir las disposiciones del testador en lo que fueren contrarias a las leyes, so pena de nulidad.

Art. 1333 Código Civil. - Los encargos que el testador haga secreta y confidencialmente, y en que haya de emplearse alguna parte de sus bienes, se sujetará a las reglas siguientes:

1ª. Deberá designarse en el testamento la persona del albacea fiduciario.

2ª. El albacea fiduciario tendrá las calidades necesarias para ser albacea y legatario del testador; pero no obstará la calidad de eclesiástico secular, con tal que no se halle en el caso del Art. 1007; y,

3ª. Deberán expresarse en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele para el cumplimiento de su cargo.

Faltando cualquiera de estos requisitos no valdrá la disposición.

Art. 1334 Código Civil.- No se podrá destinar dichos encargos secretos más que a (Escobar, 2009) la mitad de la porción de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio.

Art. 1343 Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). Los tutores y curadores, y en general los que administran bienes ajenos por disposición de la ley, no podrán proceder a la partición de las herencias o de los bienes raíces en que tengan parte sus pupilos sin autorización judicial.

Art. 1404 Código Civil. - Son inhábiles para donar los que no tienen la libre administración de sus bienes.

Art. 1406 del (Libro corregido de Inmobiliaria Dr. Juan Pablo Cruz.docx) Código Civil. - No puede hacerse donación entre vivos a personas que no existen en el momento de la donación.

Art. 1408 Código Civil. - Es nula asimismo la donación hecha al curador del donante, antes que el curador haya presentado las cuentas de la curaduría y pagado el saldo, si lo hubiere en su contra.

Art. 1416 Código Civil. - No valdrá la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el correspondiente registro.

Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes.

Art. 1417 Código Civil.- (Escobar, 2009). La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y será nula en el exceso.

Art. 1423 Código Civil.- (Escobar, 2009). Las donaciones a título universal, sea de la totalidad o de una cuota de los bienes, exigen, además de la insinuación y del otorgamiento de escritura pública, y de la inscripción en su caso, un inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad.

Art. 1479 Código Civil.- (Trujillo, 2009). El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Art. 1480 Código Civil. - Hay objeto ilícito en la enajenación:

De las cosas que no están en el comercio;

De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y,

De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello.

Art. 1482 Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión; y generalmente, en todo contrato prohibido por las leyes.

Art. 1483 Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). La promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

Art. 1594 Código Civil. - El pago hecho al acreedor es nulo en los siguientes casos:

1.- Si el acreedor no tiene la libre administración de sus bienes.

2.- (Trujillo, 2009). Si por el juez se ha embargado la deuda o mandado a retener su pago; y,

3.- Si se paga al deudor insolvente, en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto el concurso.

Art. 1698 Código Civil.- (www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo). 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 (Escobar, 2009) son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Art. 1735 Código Civil. - Es nulo el contrato de venta entre cónyuges y entre padres e hijos, mientras éstos sean incapaces.

Art. 1737 Código Civil. - Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y, a los jueces, abogados, procuradores o secretarios, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio; aunque la venta se haga en pública subasta.

Art. 1740 Código Civil.- (Escobar, 2009). La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito.

Art. 1750 Código Civil.- (Escobar, 2009). Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota (Escobar, 2009).

Art. 1755 Código Civil- La compra de cosa propia no vale.

Art. 1839 (Libro corregido de inmobiliaria Dr. Juan Pablo Cruz.docx) Código Civil. - No pueden cambiarse las cosas que no pueden venderse.

Ni son hábiles para el contrato de permuta las personas que no son hábiles para el contrato de venta.

Art. 1960.- Código Civil (Escobar, 2009). Se prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros, o de unos u otros.

Se prohíbe asimismo toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges (Escobar, 2009).

Art. 1966 Código Civil.- (Escobar, 2009). Se prohíbe a los socios comanditarios incluir sus nombres en la razón social, y tomar parte en la administración.

Art. 2113 Código Civil. - Se prohíbe estipular intereses de intereses.

Art. 2171 Código Civil. - No podrá designarse para este objeto persona alguna que no exista al tiempo del contrato.

Art. 2175 Código Civil. - Es nulo el contrato, si antes de perfeccionarse muere la persona de cuya existencia pende la duración de la renta, o si al tiempo del contrato adolecía de una enfermedad que haya causado la muerte dentro de los treinta días siguientes.

Art. 2245 Código Civil.- (Escobar, 2009). El fiador no puede obligarse a más de lo que debe el deudor principal.

Art. 2246 Código Civil.- (Escobar, 2009). El fiador no puede obligarse en términos más gravosos que el principal deudor.

Art. 2288 Código Civil.- ([www.wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file\\_id=229920](http://www.wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file_id=229920)). Este contrato (prenda) no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor.

Art. 2299 Código Civil. - Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados.

Art. 2316 Código Civil.- (Escobar, 2009). No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para la enajenación.

Art. 2320 Código Civil.- (Escobar, 2009). La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves.

Art. 2343 Código Civil.- (Escobar, 2009). El acreedor no se hace dueño del inmueble a falta de pago.

Art. 2349 Código Civil. - No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

Art. 2352 Código Civil.- ([www.wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file\\_id=229920](http://www.wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file_id=229920)) Civil.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas.

Art. 2353 Código Civil. - Las transacciones sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los Arts. 362 y 363.

Art. 2354 Código Civil. - No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

Art. 2355 Código Civil.- (Escobar, 2009). Es nula en todas sus partes la transacción obtenida por títulos falsificados.

Art. 2356 Código Civil.- (Escobar, 2009). Es nula en todas sus partes la transacción celebrada en consideración a un título nulo.

Art. 2368 Código Civil. - Sin embargo, no será embargable el usufructo legal, sea de la sociedad conyugal o de los padres sobre los bienes de los hijos, ni tampoco los derechos reales de uso o de habitación.

Art. 2369 Código Civil.- (Escobar, 2009). Son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores.

### **1.3.- Causas de nulidad absoluta de actos y contratos en leyes especiales civiles.**

#### **En el Código de Comercio**

Se aplicará a las sociedades comerciales el régimen de nulidades que rige para los contratos en general. En este sentido, por ejemplo, habrá que tener en cuenta las particularidades que, para la nulidad del contrato por objeto social ilícito o prohibido, establece el Código Civil.

¿Quiénes (www.monografias.com/trabajos82/código-comercio-ecuadoriano-compraventa) son capaces de contratar y quiénes son incapaces para contratar? Artículo 6 del código de Comercio. - Toda persona, que, según las disposiciones del código civil, tienen capacidad para contratar, las tiene igualmente para ejercer el comercio. El (Escobar, 2009) Art. 1463 del Código Civil. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución (www.monografias.com/trabajos82/código-comercio-ecuadoriano-compraventa).

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

**INCAPACES DE CONTRATAR.** - No pueden comerciar las corporaciones eclesiásticas, los religiosos, los clérigos. Los funcionarios públicos a quienes está prohibido ejercer el

comercio por el artículo 266 del código penal, salvo las excepciones establecidas en este mismo artículo. Los quebrados y los que no hayan tenido rehabilitación.

Incapacidad absoluta.

El demente carece de voluntad por eso es absolutamente incapaz, no puede celebrar acto jurídico alguno. Los impúberes, varón que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12 años son absolutamente incapaces. Los sordomudos, por falta de educación medios de comunicarse con sus semejantes En la actualidad con las nuevas técnicas de enseñanza si el sordomudo aprende a darse entender por escrito, cesa su incapacidad ([www.monografias.com/trabajos82/codigo-comercio-ecuadoriano-compraventa](http://www.monografias.com/trabajos82/codigo-comercio-ecuadoriano-compraventa)).

Los elementos del contrato mercantil son: El Consentimiento, el Objeto y la Causa Lícita.

EL CONSENTIMIENTO. - El consentimiento de las partes no puede faltar en un contrato mercantil, porque no hay ningún contrato que pueda nacer sin él. Ejemplo firmar ([www.monografias.com/trabajos82/código-comercio-ecuadoriano-compraventa](http://www.monografias.com/trabajos82/código-comercio-ecuadoriano-compraventa)) la Escritura Pública.

EL OBJETO. - Es la cosa que se va a vender, por lo que es necesario que para que exista contrato mercantil, haya una cosa vendida, que no puede faltar, porque de lo contrario no habría contrato mercantil, ya que faltaría el objeto de la obligación del vendedor, que es la cosa. Además, debe ser comerciable, debe existir y no pertenecer al comprador. Ejemplo un VEHÍCULO.

LA ([www.monografias.com/trabajos82/código-comercio-ecuadoriano-compraventa](http://www.monografias.com/trabajos82/código-comercio-ecuadoriano-compraventa)). CAUSA LÍCITA.- Que se ajustado a las leyes, con contenido jurídico, y libre de los vicios redhibitorios.

La falta de cualquiera de estos elementos conlleva en nuestra legislación a la nulidad absoluta de contrato mercantil, al igual que lo que sucede en el campo del derecho civil. Se

aclara que ante la falta de estos elementos estaríamos ante la INEXISTENCIA de estos contratos mercantiles pero nuestra legislación no regula sobre la Inexistencia.

### **En la Ley de Compañías**

Las causas de nulidad absoluta en la formación y funcionamiento de las compañías, están establecidos, entre otros, en los Arts. 3, 6 (inciso tercero) y 35 de la Ley de Compañías. Las compañías mercantiles, según Emilio Romero Parducci, al constituirse, deben adoptar uno cualquiera de los tipos sociales previstos en el Art. 2 de la Ley de Compañías, so pena de nulidad. La causa de la nulidad de la constitución de una compañía sería entonces el haberse omitido, en la constitución, el cumplimiento del requisito de la adopción de uno de los tipos sociales anteriormente mencionados.

Los Arts. 11 y 30 de la Ley de Compañías, por su parte, se refieren a: “Una compañía que no hubiere sido legalmente constituida” y “compañías que no se hubieren establecido legalmente”. Claro que estas expresiones conducen más bien a pensar en la “inexistencia” de la compañía, más que en la “nulidad” de la misma; pero, como en el Ecuador no se halla reconocida la figura jurídica de la “inexistencia” del acto o contrato, tal inexistencia equivale en el Ecuador a la nulidad.

La nulidad de la constitución de una compañía también podría advertirse en el escenario de los actos prohibidos por la ley, al amparo del Art. 3 de la Ley de Compañías, que “prohíbe la formación y el funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles”, toda vez que la constitución de una compañía de comercio que no hubiere adoptado ninguno de los tipos sociales previstos en el Art. 2 de la citada Ley, que es una “ley mercantil”, se habría realizado en contra de dicha norma; cayendo así en la prohibición prevista en el citado Art. 2 de esta misma ley de compañías; en la nulidad referida en el Art. 9 del Código Civil; y, en el objeto ilícito aludido en la parte final del Art. 1482 ibídem ([www.revistajuridicaonline.com/indexphp](http://www.revistajuridicaonline.com/indexphp)).

Arturo Alessandri Besa, en su obra "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno", tomo I, segunda edición, pág. 40 (número 38), ([www.revistajuridicaonline.com/indexphp](http://www.revistajuridicaonline.com/indexphp)) nos cita un fallo de la Corte Suprema Chilena en que la misma declaró la nulidad de los

actos en que uno o más de los coasignatarios no consintieron por no haber sido debidamente representados, estimando "que tales actos son nulos debido a que no concurrieron a su celebración la totalidad de los comuneros que tenían interés en el haber común" (Alessandri Besa, 1949, p.40). ([www.revistajuridicaonline.com/index.php](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php)).

Varias pueden ser las causas que afecten de nulidad absoluta a un acto constitutivo de una Compañía sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañía. El Art. 102 de la Ley de Compañías, dispone que "las personas comprendidas en el Art. 7 del Código de Comercio no podrán asociarse en esta clase de compañías". El ordinal tercero del Art. 7 del Código de Comercio dispone que no pueden comerciar los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación. El Art. 157 de la Ley de Compañías prevé para la Compañía Anónima que "para intervenir en la formación de una Compañía Anónima en calidad de promotor o fundador se requiere de capacidad civil para contratar". El Art. 523 del Código de Procedimiento Civil dispone que el fallido queda de hecho en interdicción de administrar bienes. En consecuencia, el quebrado o declarado insolvente, no tiene capacidad para intervenir en la fundación de una compañía, y si lo hace, el contrato está viciado de nulidad absoluta, por tratarse de una persona absolutamente incapaz. "La acción de nulidad en este caso es pública; cualquier interesado o el Ministerio Público puede ejercerla" (Rodríguez, 1971, p. 127). Sin embargo, de acuerdo con nuestra Legislación, no podría proponer la acción quien ha ([www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com), 2012) celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Esto en atención al Art. 1726 del Código Civil.

En el caso de la nulidad absoluta no cabe subsanación ni convalidación. En resumen, las causas de nulidad de los actos y contratos societarios son similares a las reguladas en el Código Civil Ecuatoriano.

### **En la Ley de Registro Civil**

El Art. 25 de la Ley de Registro Civil establece la nulidad por omisiones formales, y concretamente establece que son requisitos cuya omisión anula la inscripción, los siguientes: 1.- La determinación del lugar y fecha de inscripción y del hecho o acto que se inscribe. 2.- Los nombres y apellidos de la persona de cuyo estado civil se trate y a la determinación del hecho que lo constituye. 3.- La firma del declarante o de los testigos que hubieran presenciado la inscripción en el caso de que el declarante no pueda firmar; y, 4.-



La firma del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o de su delegado, cuando no fuere posible su convalidación, de conformidad con el Art. 94.

El Art. 61 de la Ley de Registro Civil dice que, salvo los casos expresamente señalados en esta ley, las inscripciones de los hechos o actos constitutivos o modificatorios del estado civil de una persona no podrán ser reformadas, ni anuladas sino en virtud de una sentencia judicial.

El Art. 89 de la Ley de Registro Civil determina que salvo lo dispuesto en el Art. 94 de esta misma Ley, si se hubiere omitido algunos de los requisitos determinados en el Art. 25 *ibídem*, o se tratase de una partida con datos inexactos referentes a dichos requisitos, o si cambiare el sexo del inscrito, el interesado podrá pedir al juez de lo civil competente que declare la nulidad de la partida. Es decir que en este caso las causas de nulidad están expresamente en la Ley de Registro Civil.

En todo caso las causas de nulidad establecidas en la Ley de Registro Civil provienen fundamentalmente de la falta del cumplimiento de los requisitos legales por tanto son nulidades absolutas, salvo contadas excepciones como las determinadas en el Art. 94 de la Ley de Registro Civil en las que existe la posibilidad de convalidación en cuyo caso estamos ante una causa de nulidad relativa, es decir, de una nulidad subsanable.

### **En la Ley de Desarrollo Agrario**

Es nula la venta de la posesión de tierras comunarias. La posesión de tierras comunarias no están dentro del comercio humano Art. 84 Constitución anterior, Art. 56.4 Constitución Actual. Juicio 520-2011.- 14 junio 2013.- Resolución 184-2013.- Rosa Merchán. - Corte Nacional.

### **En la Ley Notarial**

Se distingue 2 clases de nulidad de escritura pública:

#### 1.- Nulidad de Escritura por defectos de Fondo.

En el Art. 44 de la mencionada Ley establece que la infracción de los ordinales 3 y 4 del artículo 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar, es decir, que una escritura es nula cuando el Notario ha autorizado (Rodríguez, 2009) escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios; o en que intervengan como parte su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (Art. 20 numeral 3 de la Ley Notarial, o es nula cuando el Notario ha autorizado, a sabiendas, escrituras simuladas (Art. 20 numeral 4 de la Ley Notarial).

El Art. 45 de la Ley Notarial determina que las escrituras (Rodríguez, 2009) que se hubieren otorgado según el ordinal 7 del Art. 20, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato.

El Art. 47 de la Ley Notarial dispone que es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha.

#### 2.- Nulidad de Escritura por vicios de Forma

El Art. 48 de la Ley Notarial establece que (Rodríguez, 2009) por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no contienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o de las partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres. La formalidad relativa a las procuraciones o documentos habilitantes expresadas en el inciso anterior quedará cumplida siempre que ellos se agreguen originales al registro del notario, o que se inserten en el texto de la escritura.

#### **1.4.- Características de la nulidad absoluta.**

1.- ([www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo](http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo)). La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. La posibilidad que da la ley para que el Juez actúe de oficio, cuando de ordinario en el fuero civil solo actúa a petición de parte, se justifica por la necesidad de mantener el derecho objetivo y los principios morales de la sociedad. Un acto absolutamente nulo, ataca a la ley o a la moral pública. Para que el juez declare de oficio la nulidad, ésta debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato, es decir, debe ser notoria, descubierta, patente, ostensible. Las nulidades de los contratos obedecen a cuestiones de FONDO (capacidad, falta de consentimiento, falta de causa y causa ilícita y falta de objeto y objeto ilícito. - incapacidades y prohibiciones especiales) no tienen nada que ver con las nulidades de las escrituras que están reguladas en la Ley notarial y en el Código de Procedimiento Civil y que se refieren a cuestiones de FORMA.

Téngase presente que la legislación colombiana permite la convalidación de los actos y contratos nulos de nulidad absoluta, siempre que la nulidad no provenga del objeto y causa ilícitos.

2.- ([www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com), 2012). La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha celebrado el acto o ejecutado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Toda persona que tenga interés, puede alegar la nulidad de un acto o contrato. La ley indudablemente se refiere a un interés procesal, porque no hay acción sin interés. La nulidad podrá alegarse como acción o como excepción, por quien, como lo dice Víctor Manuel Peñaherrera, debe aspirar a algún provecho real y efectivo que provenga directamente del fallo que solicita.

Si bien ([www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo](http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo)) el tratadista Alessandri Besa Arturo, en su obra la nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno, 1949, pág. 549, habla de un interés pecuniario (no disminuya la fortuna), en el Ecuador por expresa disposición del Art. 1699 del Código Civil, el interés puede ser simplemente moral, como lo dicen varios autores. Además de interés, quien alega la nulidad debe tener las siguientes cualidades: Ser titular de un derecho o ser mandatario o representante legal. Hasta el simple acreedor, puede actuar por un deudor. Como excepción

no podrá alegar la nulidad, el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (derechoecuador.com, 2012).

3.- Puede pedirse por el Ministerio Público en interés de la moral o de la Ley. Que el representante del Ministerio Público pueda intervenir en interés de la moral o de la Ley, ha hecho pensar que los particulares pueden solicitar la nulidad solamente si tienen un interés pecuniario. Sin embargo, es el Ministerio Público el más llamado, en nombre del Estado, ante la función judicial, a velar por la licitud de los actos, especialmente porque el objeto y la causa no afecten ni a la moral ni la ley, y por el mantenimiento del Derecho Objetivo. La nulidad absoluta no está en consideración de la persona, sin en busca de que el objeto y la causa no afecten ni a la moral y a (www.derechoecuador.com, 2012) la ley.

4.- No puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años. Las causas de nulidad absoluta están establecidas con miras al mantenimiento del orden público y no pueden quedar supeditadas a la voluntad de los particulares, por lo que no puede sanearse un acto absolutamente nulo por la ratificación de las partes. Cuando un acto es nulo, afectando una norma de orden público y vulnerando a toda la sociedad, no tiene ningún efecto jurídico, y cualquier juez, puede por lo general, declarar la nulidad de oficio. Se le conoce como nulidad absoluta o insanable. El Art. 1699 del Código Civil no se refiere a que un acto o un contrato nulo se pueda sanear o convalidar por el lapso de más de 15 años, sino lo que sucede es que luego de 15 años opera la prescripción extraordinaria que es un modo de adquirir derechos y de extinguir las acciones.

5.- La acción de nulidad es irrenunciable. Las normas que lo regulan son de orden público, no pueden derogarse por los particulares. El Art. 1485 del Código Civil dice que (Escobar, 2009) los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejará de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad.

6.- La nulidad absoluta debe ser judicialmente declarada. El Art. 1699 del Código Civil hace referencia a que el juez puede y debe declarar la nulidad absoluta; que (www.scielo.php?pid-SO718) la nulidad absoluta puede ser alegada por cualquier persona que tenga interés en ello; y, por el Ministerio Público en interés de la moral o de la ley. El Art. 1704 del Código Civil dice que la nulidad pronunciada en sentencia tiene fuerza de cosa juzgada. El Art. 1706 del (www.monografías.com/trabajos57/simulación-contratos) Código Civil dice que la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros

poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales. Todas estas disposiciones nos hacen saber que la nulidad absoluta debe ser declarada judicialmente, porque los actos nulos nacen jurídicamente y surten efectos como si fueran válidos hasta que una sentencia judicial los declare nulos.

7.- Es legal, aunque es declarada judicialmente; no es creada por los jueces, sino que es creada por una la ley. El Código Civil las señala taxativamente. La nulidad absoluta, es legal porque debe estar establecida en la Ley.

8.- El defecto tiene que ser originario, intrínseco y esencial. Hay que tener en cuenta que la nulidad es la sanción más grave que se puede imponer a un acto jurídico. Por lo tanto, los órganos jurisdiccionales son muy estrictos a la hora de interpretar estas causas.

9.- Las reglas que regulan la nulidad absoluta son de orden público ha sido establecida en consideración al interés general o al orden público, en que está involucrado el interés general de la sociedad. La nulidad absoluta es la sanción que la ley impone a los actos que carecen de un requisito de VALIDEZ que ha sido establecido para proteger al interés general.

10.- Las causas de nulidad absoluta deben expresarse e interpretarse restrictivamente.

11.- La nulidad absoluta supone un grado de imperfección más grave (tipo de requisito de validez).

12.- El régimen de nulidad absoluta es de excepción. La nulidad es una sanción genérica de ineficacia o falta de valor.

**1.5.- Legitimación activa para proponer la acción de nulidad absoluta de actos y contratos.**

([www.scielo.cl/scielo.php?pid=SO718](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=SO718)). La nulidad absoluta puede ser propuesta por todo el que tenga interés en ello, que persiga un interés pecuniario, aumento del activo o reducción del pasivo del patrimonio por ejemplo el acreedor contra el deudor que ha vendido sus bienes. El interés debe existir y debe probarse.

No puede alegar la nulidad quien firmó el acto debiendo saber el vicio, pero no se refiere a la presunción de conocimiento de la ley, sino al verdadero conocimiento del vicio. El juez debe preservar el interés general, para cuyo efecto el acto debe constar en el proceso, el vicio aparezca de manifiesto. Ejemplo: Aparece de manifiesto que un contrato es nulo por objeto ilícito si en la escritura se dice que se está vendiendo un parque, o que se está vendiendo un bien embargado por decreto judicial.

El Ministerio público a través de un agente fiscal, puede demandar en interés de la moral. (Coronel, César & Del Bruto, Óscar (2011, diciembre) Nulidad e Inexistencia de los Actos Jurídicos en el Derecho Ecuatoriano. IUS HUMANI, Revista de Derecho Vol. 2, págs. 177 – 209). Recuperado de <http://www.file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/Dialnet-NulidadEInexistencia>

La nulidad absoluta la puede declarar el Juez de oficio. En la G.J.- No. 10.- Serie XVIII.- pág. 3562, se establece que la nulidad absoluta la puede declarar el Juez a petición de parte que tenga interés en ello, o por el Ministerio Público. La Nulidad absoluta de contrato puede demandar todo el que tenga interés, inclusive de oficio lo puede declarar el Juez. - No puede demandar quien suscribió el contrato. No puede demandar la nulidad absoluta de contrato la misma persona que intervino en su celebración. - Contraviene el principio de buena fe y lealtad procesal. - El que sabía o debía saber del vicio que invalidaba el contrato no puede demandar su nulidad absoluta porque no puede beneficiarse de su propia falta. -dolo o culpa. (Gaceta Judicial No. 10, Serie XVIII, año 2011, pág. 3562) ([ww.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com), 2012).

Para que una persona que ha celebrado o ejecutado el contrato NO pueda solicitar la declaratoria de nulidad absoluta es menester que tenga un CONOCIMIENTO MATERIAL, REAL, EFECTIVO del vicio. No basta el simple conocimiento presunto de la Ley (Gaceta

La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello. Todo el que tenga interés en ello se refiere a que las personas que se sientan afectadas deben demostrar el cómo puede afectarles el acto o contrato cuya nulidad se demanda. Quien demanda una nulidad absoluta de contrato tiene que demostrar su legítimo interés y la manera como el acto o contrato le afecta. - (ÍÑIGUEZ, Paúl, (2013). Juicio 738-2012, Resolución 262-2013 (TESIS CONFESION JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida). Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/Sala\\_civil/2013/738.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/Sala_civil/2013/738.pdf))

La Dra. Rosa Merchán Larrea Jueza de la Corte Nacional de Justicia, en la Resolución No. 43-2013 de fecha 24 de enero del 2013, dictada dentro del juicio 388-2011, fundamenta la nulidad absoluta de un contrato tomando en consideración al tratadista Arturo Alessandri Rodríguez quien en el tomo que trata “De los Contratos”, año 2004, pág. 79 dice:

Puede suceder que el que ejecutó el acto nulo, por el hecho de haberlo ejecutado, a sabiendas del vicio que lo invalidaba, no puede solicitar su nulidad absoluta, pero que ésta, por aparecer de manifiesto en el acto o contrato sea declarada de oficio por el Juez en su sentencia. Supongamos un acto que adolece de nulidad absoluta y en que ésta aparece de manifiesto; y supongamos que el acto ha sido ejecutado a sabiendas del vicio que lo invalidaba; (www.derechoecuador.com, 2012) es incuestionable en esta situación que el actor no puede pedir la nulidad del acto; pero como ésta aparece de manifiesto, el Juez al propio tiempo que desechará la demanda, declarará nulo el acto de oficio; por aparecer la nulidad de manifiesto. (Alessandri Rodríguez, 2004, p.79)

“Los Actos Nulos de pleno derecho no se pueden consentir porque afectan al orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto” (Gaceta Judicial No. 5, Serie XVIII, 2008, p. 2035).

En ninguna parte de la ley se establece que la demanda de nulidad absoluta se tiene que negar por supuesta falta de un supuesto legítimo contradictor, cuando según el Art. 1699 del Código Civil la nulidad absoluta se la debe declarar inclusive de oficio por parte del Juez.

## **1.6.- Legitimación activa del tercero para demandar la nulidad absoluta del contrato.**

Por lo dispuesto en el Art. 1699 del Código Civil, la Nulidad Absoluta de contrato, para que se acepte con lugar la demanda, debe necesariamente ser demandada por un tercero.

Para el tratadista chileno CORRAL Talciani Hernán, “No puede haber discusión, atendidas las normas de los Arts. 1683 y 1685 del Código Civil Chileno, que una persona que no ha celebrado el acto o contrato puede estar legitimada para demandar la nulidad, y los autores así lo reconocen” (Corral, 2008, p. 671-689).

Los Terceros Legitimados para demandar la nulidad absoluta de contrato, según el tratadista chileno CORRAL Talciani Hernán son:

1.- Los herederos.

Herederos de Terceros

Herederos de las partes

Eventuales herederos de una persona viva

2.- Los Cesionarios.

3.- Los acreedores.

Según el tratadista CORRAL Talciani Hernán:

Una categoría de terceros no contratantes que pueden estar interesados en pedir la nulidad son los acreedores de alguna de las partes. Es lo que sucede por ejemplo cuando se enajenan cosas embargadas violando el impedimento del art. 1464 N° 3 del Código Civil. No es necesario que se trate del acreedor que fuere beneficiado con el embargo o con la medida de prohibición de celebrar actos y contratos. Cualquiera de los acreedores podría pedir la nulidad alegando el vicio, puesto que su interés patrimonial queda de manifiesto al constatarse que con la nulidad de la enajenación se incrementará el patrimonio del deudor y se revalorizará el derecho de prenda general que le corresponde. Es lógico sí que se exija que se trate de un acreedor cuyo crédito tenga una causa anterior al contrato que se pide invalidar. Si el crédito



nació después de la enajenación de la cosa embargada, si bien el acreedor se beneficiaría con la nulidad, no tiene derecho a pedirla ya que su interés no es coetáneo a la celebración del contrato que se pretende nulo. (Corral, 2008, p. 671-689)

### **1.7.- El interés directo como requisito para demandar la nulidad absoluta de los contratos.**

¿En qué casos un tercero no contratante puede estar legitimado para accionar la nulidad?

La ley exige que exista y se demuestre un interés real, así lo dice el tratadista chileno CORRAL Talciani Hernán en su obra El Ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante. - Editorial A. Guzmán Brito. - Estudios de Derecho Civil III.- Santiago 2008.- pp. 671-689. Que le beneficie o le perjudique realmente, eso es irrelevante, porque la ley atribuye a la parte el derecho soberano a apreciar si le conviene o no pedir la nulidad.

El interés alegado por el tercero, no puede ser meramente moral, sino que tiene que ser de carácter patrimonial, avaluable en dinero. Así lo exige la doctrina y la Jurisprudencia Chilena. Esta exigencia la ley lo ha suprimido porque antes si se exigía. - Puede ser un interés extrapatrimonial jurídicamente relevante.

Debe ser un interés real, y no meramente hipotético. Este interés debe ser probado. En el caso de ser un interés pecuniario, basta que se pruebe que la nulidad produciría una alteración patrimonial del vendedor. Debe ser coetáneo, y no sobreviniente al contrato que se pretende anular, es decir, debe mantener actualidad a la fecha que se pide la nulidad. El acreedor posterior no puede pedir la nulidad absoluta de la anterior compraventa.

### **1.8.- Legitimación pasiva en las demandas de nulidad absoluta de los contratos.**

La nulidad absoluta de contrato debe demandarse en contra de todos los contratantes a efecto de que se constituya el Litis consorcio necesario y obligatorio. Nótese que se exige que se demande a los contratantes, pero el Notario, en el caso del contrato de compraventa,

no parte contratante por lo que no es necesario que se lo demande, no obstante en los mismos administradores de justicia existe errores al respecto pues por ejemplo en una resolución de la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se exige que en una demanda de nulidad absoluta de contrato se cuente con el Notario, y se rechaza la demanda por falta de legítimo contradictor. Esto consta en la Resolución 262-2013 dictada dentro del Juicio 738-2012, en fecha 8 octubre 2013 por el señor Juez Ponente Dr. Paúl Íñiguez, Juez de la Sala de, lo Civil de la Corte Nacional de Justicia.

### **1.9.- Diferencia entre la nulidad absoluta del acto o contrato y la inexistencia del acto o contrato.**

Los actos nulos nacen jurídicamente. Los actos inexistentes como su nombre lo indica no nacen jurídicamente.

Actos inexistentes la ley los priva de toda consecuencia jurídica. Actos nulos, la ley permite que un juez declare su invalidez y desconozca sus efectos (sus consecuencias jurídicas que ya se dieron)

Ejemplo de contratos inexistentes: Compraventa en que solo comparece una de las partes (por falta de consentimiento de uno de los contratantes). Contrato de arrendamiento en que no se establece la obligación del dueño de entregar la cosa arrendada (por falta de causa). Donación en que no hay un bien donado (por falta de objeto). Permuta de un inmueble que no se hace por escritura pública (por falta de esta solemnidad)

Consecuencias de un acto inexistente: El acto no alcanza a perfeccionarse. No produce obligaciones, ni civiles, ni naturales. No produce consecuencias. No necesita sentencia para invalidar el acto o sus consecuencias porque se produce de pleno derecho la inexistencia. No precede declaratoria judicial de inexistencia. El acto inexistente no puede sanearse. Los contratantes no tienen potestad de extinguir por mutuo acuerdo un contrato inexistente, pues al no existir el contrato primario, el convenio por el cual se lo pretende dejar sin efecto sería también inexistente.

La inexistencia tiene un efecto erga omnes. - Cualquier persona incluso el que celebró el acto, y sabía que el acto carecía de elementos esenciales y era inexistente, está legitimado para invocar la inexistencia de un acto que se pretende oponer como válido. La inexistencia es un vicio tan radical que permite a toda persona, sin excepción, alegar la inexistencia de un acto y beneficiarse de dicha inexistencia.

En el Ecuador no se regula, ni se hace mención a la inexistencia. Si faltan cosas de su esencia el acto no surte efecto alguno. La Corte Nacional ha declarado nulos absolutamente a los actos a los que les faltan algunos requisitos esenciales. Otros fallos de la Corte Nacional han dicho que los actos que carecen de los requisitos esenciales deben ser tenidos como inexistentes y que no es necesario que sea declarada su ineficacia o inexistencia para que sean desconocidos sus efectos.

La inexistencia se fundamenta en la exigencia de la ley de que los actos reúnan y contengan elementos esenciales. Si el acto inexistente no nace a la vida jurídica es natural que no tenga regulación legal. No parece sensato que se regule lo que no existe. La inexistencia no es una sanción, como si lo es la nulidad. La inexistencia es el resultado de no cumplir con los requisitos esenciales de un acto.

#### **1.10.- Existencia y validez.**

Un acto existe cuando cumple con los requisitos esenciales. Un acto es válido cuando cumple con sus requisitos de validez. Los requisitos esenciales son los presupuestos mínimos que debe cumplir un acto para perfeccionarse. Los requisitos de validez suponen la existencia de un acto, pero son establecidos por la ley para impedir que ese acto afecte al interés general o particular. Ejemplo: Un contrato de depósito que no tenga objeto. - Inexistente. Un contrato de depósito que tenga por objeto almacenar armas nucleares. - El contrato existe por tener objeto, pero no es válido porque su objeto atenta contra el interés general de la sociedad (objeto ilícito). El acto inexistente la ley manda a que se desconozcan sus efectos sin necesidad que el juez declare su ineficacia o inexistencia. Acto inválido, la ley manda a respetar sus efectos mientras un juez no declare su nulidad.

## 1.11.- Inexistencia y nulidad

Son categorías distintas. Diferentes fundamentos. Diferentes consecuencias. El acto inexistente no llega nunca a configurarse. El acto nulo se ha configurado pero de manera viciada. La corte nacional dice que la inexistencia y la nulidad son acciones incompatibles, debe rechazarse la demanda si el actor solicita que se declare la inexistencia y al mismo tiempo la nulidad del contrato. La forma solemne es un requisito esencial del acto jurídico y su falta produce inexistencia. Lo que se sanciona con nulidad no es la inobservancia total de la solemnidad, sino la omisión de los requisitos legales prescritos para la solemnidad. Ejemplo: Compraventa de un inmueble por escritura privada, contrato inexistente. Compraventa se contrata por escritura pública, pero se vende un parque público, nulidad absoluta, contrato inválido, contrato nulo de nulidad absoluta. Los absolutamente incapaces no carecen totalmente de voluntad, sino que tienen una voluntad muy precaria, por esos sus actos no son inexistentes, sino que están viciados de nulidad (Claro Solar, 1979, p. 600 – 601) ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)).

Sin solución definitiva sigue la discusión sobre la inexistencia o nulidad de los actos jurídicos; significativo es lo resuelto por la Corte de Casación Colombiana en sentencia de septiembre 15 de 1943.

Si la doctrina considera en abstracto el fenómeno de la inexistencia, es únicamente desde el punto de vista de la nulidad, como ha tenido ocasión de precisarlo la sala de casación en fallos diferentes. Y es que efectivamente la expresión contrato inexistente es en sí misma contradictoria. Y lo es, porque el concepto contrato enuncia la existencia de un ente, o una realidad jurídica creada, que puede ser viciosa o en todo caso existente, es decir, enuncia una determinada relación con el atributo propio de los entes. En cambio, el calificativo inexistente, es la negación misma del ente; y una cosa no puede ser, y no ser, vale decir, no puede ser ente y no serlo al mismo tiempo. En rigor, prácticamente hablando, el problema de si cabe o no pensar en inexistencia, es del todo inoficioso, puesto que, aun optando por la afirmativa, ello es que la ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno ni le establece tratamiento singular y precisamente, por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que sí es fenómeno reconocido y reglamentado por la ley. Por tanto, piénsese sobre eso lo que se quiera, en lo judicial se les ha de colocar en concepto de nulidad absoluta, lo que los deja en situación o calidad de cuestiones meramente metafísicas, sin trascendencias o sentido práctico, por interesantes que sean de suyo. (Ortega, 197, p. 22)

En ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)) resumen, la Corte de Casación Colombiana opina que si se discute sobre la inexistencia o nulidad de un acto, siempre existe algo, por lo que no puede hablarse de inexistencia ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)).

### **1.12.- Diferencia entre la nulidad absoluta de contrato y la falsedad de contrato.**

No estamos en este caso ante la diferencia entre nulidad de contrato y nulidad de escritura, sino en el caso de que en el contrato las partes, sin que conozca el notario, introducen datos falsos provocando simulación o falsedad documental intrínseca, por ejemplo, en el caso de que no existe el consentimiento por parte de quienes aparecen como vendedores, cuando a ellos se les ha hecho firmar un documento en blanco.

Al respecto la Jurisprudencia Chilena establece que el Concurso de voluntades es el requisito esencial del contrato, ya que ([www.eumed.net/libros-gratis-/2007/270/147.htm](http://www.eumed.net/libros-gratis-/2007/270/147.htm)) no puede existir contrato o convención sin el concurso real de la voluntad de dos o más personas que concurran a su otorgamiento personalmente o debidamente representadas. Este requisito del concurso de voluntades ([www.eumed.net/libros-gratis-/2007/270/147.htm](http://www.eumed.net/libros-gratis-/2007/270/147.htm)) es de la esencia del contrato cualquiera que sea su clase y naturaleza o la calidad de las personas que en ellos tomen parte ([www.eumed.net/libros-gratis-/2007/270/147.htm](http://www.eumed.net/libros-gratis-/2007/270/147.htm)).

El fundamento de la acción de simulación absoluta debe encontrarse en la existencia de un contrato que sólo tiene las apariencias de validez, porque le faltaría el VERDADERO consentimiento de las partes. Por eso es que en la práctica se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato ya que aquella (*simulación absoluta*), cuando ha sido comprobada, da origen a ésta última (*nulidad absoluta*) (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Vol. III, Tomos V y VI, 1981, pp. 137 – 141).

La jurisprudencia nacional, por su parte, sostiene:

El fundamento jurídico de la acción de nulidad que se ha intentado es que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada entre el actor y el demandado fue ficticio o simulado (...). Es verdad que según los Arts. 1744 del Código Civil y 68 (actual Art.

170) del de Procedimiento Civil, el instrumento público hace plena fe contra los otorgantes en cuanto a la verdad de sus declaraciones, más aún si ésta demostración se hace mediante la absolucón del mismo otorgante, prueba con la que se ha justificado que no hubo el convenio del precio, ni menos el pago en dinero por parte del comprador, uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, cuya falta demuestra sin duda alguna que el contrato fue simulado y no puede surtir efectos legales. En consecuencia, con lo anotado, es del caso declarar sin valor el contrato de compraventa materia del presente juicio (3ª Sala, 7 de octubre de 1976) (...) la doctrina respalda plenamente el hecho de que puede impugnarse en juicio la sinceridad de las declaraciones consignadas en un instrumento público. Así, en efecto, el reputado tratadista del Derecho Chileno don Luis Claro Solar, a fojas 767 y 677 de su obra, dice: 'La fuerza probatoria del instrumento auténtico no es la misma con respecto a todo su contenido. Hay que distinguir según se trate de las comprobaciones hechas por el funcionario público que lo autoriza, en su calidad de tal o de la verdad intrínseca de las declaraciones formuladas por las partes en su presencia. Es preciso además distinguir las simples enunciaciones que pueden haberse insertado en el instrumento. El Notario o el funcionario público autorizado para dar fe del acto, es un testigo privilegiado, a cuyas declaraciones otorga fe pública la ley, fe que no se destruye sino mediante la demostración de su falsedad'. Esta controversia debe suscitarse ([www.eumed.net/libros-gratis](http://www.eumed.net/libros-gratis), 2007) entre quien propone una acción con derecho o interés para formularla, en contra del tercero que, pudiendo oponer excepciones para enervarla, deba también sufrir la consecuencia de la ejecución forzada de la sentencia que dirima la discusión. La diferencia entre la nulidad de contrato y la falsedad de contrato está en que en el caso de la nulidad de contrato falta los requisitos legales esenciales, pero en la falsedad de contrato APARENTEMENTE existen todos los requisitos legales pero son ficticios, como por ejemplo existe una aparente causa que en realidad no existe por lo que estamos ante una falsedad de contrato o una SIMULACIÓN de contrato, que da, sin embargo, lugar a la acción de nulidad absoluta de contrato, que debe ser demandada por quien tenga interés en ello. (Espinosa, 1976, pp. 494 – 496)

Al hablarse de falsedad de contrato, no estamos hablando de falsedad de instrumento establecida o regulada en el Art. 182 del Código de Procedimiento Civil que se refiere fundamentalmente a alteración de solemnidades extrínsecas.

### **1.13.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.**

<sup>30</sup> ([www.monografias.com/trabajos57/simulacion-contratos](http://www.monografias.com/trabajos57/simulacion-contratos)). Siendo lo característico en el negocio simulado la diferencia intencional entre lo querido y lo declarado, intencionalidad que le distingue del error, puede producirse la simulación porque las partes celebran un acto real,

aunque distinto del que aparece exteriormente (simulación relativa) o porque las partes buscan producir la apariencia del acto, sin que lo quieran en realidad (simulación absoluta), como es el caso que pretende la demanda. La doctrina general y el sistema de nuestro Código llevan a la conclusión de que puede ser declarada la nulidad por esta causa, ya a petición de las partes que celebraron el acto ficticio, ya de terceros afectados por este negocio intrínsecamente inexistente, invalidez derivada de la ausencia de elementos esenciales para la formación de los actos jurídicos, como son el consentimiento y la causa (Primera Sala Corte Suprema, 1960)

Considero que en la simulación si existe el consentimiento porque los contratantes saben exactamente lo que quiere, y prestan su consentimiento. En la simulación relativa las partes quieren que el contrato surta efectos, aunque de un modo diferente al expresado (donación disfrazada de compraventa). En la simulación absoluta las partes en realidad no quieren que el contrato surta efectos (encargo disfrazado de compraventa para evadir a los acreedores). Considero también que la simulación absoluta, ni aún la simulación relativa, no puede ser demandada por las partes que intervinieron en el contrato simulado porque en ella falta uno de los elementos para la validez del contrato como es la causa y en atención al Art. 1699 del Código Civil estarían impedidos los contratantes de demandar esta acción ya que se podrían cometer fraude a la Ley como lo dice el Dr. Valencia Zea manifestando que los negocios jurídicos se fundamentan en la seguridad y la confianza, y no en la mentira o posibilidad de convertir la verdad en mentira. Pienso que tanto la simulación relativa como la simulación absoluta conllevarían a la nulidad absoluta del contrato porque en ambas no existe una causa real sino aparente y fingida. Inclusive estaríamos ante una inexistencia del contrato que no está regulada por nuestro Código Civil.

## **CAPÍTULO II**

### **NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO**



## **2.1.- Causas de nulidad relativa de contrato contempladas en el Código Civil Ecuatoriano.**

Entre las causas de nulidad relativa de contrato en el Código Civil Ecuatoriano tenemos:

Art. 96 del Código Civil.- (Escobar, 2009). Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

- 1.- Error en cuanto a la identidad del otro contrayente.
- 2.- Enfermedad mental que prive del uso de la razón (al momento de celebrarse el matrimonio)
- 3.- (abogadosecuador.wordpress.com/). Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y,
- 4.- Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

Art. 148 del Código Civil. - No puede oponerse la nulidad fundada en la falta de autorización, sino por la mujer o por el marido, o por sus herederos.

Art. 181 del Código Civil.- (Escobar, 2009). El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal.

La omisión del consentimiento expreso del cónyuge que no administre los bienes sociales o de la autorización del juez, en su caso, será causa de nulidad relativa del acto o contrato.

Art. 204 del Código Civil. - El cónyuge podrá renunciar mientras no haya entrado en su poder alguna parte del haber social, a título de gananciales.

Hecha una vez la renuncia, no podrá rescindirse, a menos de probarse que el cónyuge o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales.

Esta acción rescisoria prescribirá en cuatro años, contados desde la disolución de la sociedad.

Art. 298 del Código Civil. - No podrá el padre o la madre hacer donación de ninguna parte de los bienes del hijo, ni darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar o repudiar una herencia deferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores.

Art. 402 del Código Civil. - Los actos del tutor o curador que aún no han sido autorizados por el discernimiento, son nulos; pero el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retarde hubiera podido resultar perjuicio al pupilo.

Art. 688 del Código Civil.- ([prezi.com/218bpyOslz5f/tradición/](http://prezi.com/218bpyOslz5f/tradición/)). Para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante.

La tradición que al principio fue inválida, por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene facultad de enajenar la cosa como dueño o como representante del dueño.

Art. 689 del Código Civil. - La tradición, para que sea válida, requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante.

Pero la tradición que en su principio fue inválida, por haber faltado este consentimiento, se valida retroactivamente por la ratificación.

Art. 690 del Código Civil. - Para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere, además, que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representación legal.

Art. 692 del Código Civil. - Se requiere también para la validez de la tradición que no se padezca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona a quien se hace la entrega, ni en cuanto al título.

Si se yerra solo en el nombre, es válida la tradición.

Art. 783 del Código Civil.- (Escobar, 2009). Se prohíbe constituir dos o más usufructos sucesivos o alternativos.

Art. 793 del Código Civil.- (Escobar, 2009). No es lícito al propietario hacer alguna cosa que perjudique al usufructuario en el ejercicio de sus derechos, a no ser con el consentimiento formal del usufructuario.

Art. 807 del Código Civil, inciso tercero.- (Escobar, 2009). Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder el usufructo, si se lo hubiese prohibido el constituyente; a menos que el propietario le releve de la prohibición.

Art. 810 del Código Civil.- (Escobar, 2009). No es lícito al nudo propietario imponer cargas nuevas sobre la cosa en perjuicio del usufructo.

Art. 842 del Código Civil, inciso cuarto.- (Escobar, 2009). El divorcio de los cónyuges instituyentes no se inscribirá en el Registro Civil, sino cuando hubiesen acordado, entre ellos, la administración del patrimonio familiar, aprobado por el juez con conocimiento de causa y audiencia del ministerio público.

Art. 850 del Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). La Constitución del patrimonio familiar no podrá hacerse en perjuicio de los derechos de los acreedores, ni de las personas a quienes deba alimentos el instituyente, quienes podrán ejercer en contra de éste, acción rescisoria, dentro del plazo de prescripción que se contará desde la inscripción de la escritura.

Art. 1135 Código Civil.- (Escobar, 2009). El legado de especie que no es del testador, o del asignatario a quien se impone la obligación de darla, es nulo.

Art. 1140 Código Civil.- (Escobar, 2009). El legado de cosa fungible, cuya cantidad no se determine de algún modo, no vale.

Art. 1250 Código Civil. - No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto día.

Art. 1400 del Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). Las enajenaciones de bienes del difunto hechas por el heredero dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión, y que no hayan tenido por objeto el pago de créditos hereditarios o testamentarios, podrán rescindirse a instancia de cualquiera de los acreedores hereditarios o testamentarios que gocen del beneficio de separación. Lo mismo se extiende a la constitución de hipotecas especiales.

Art. 1406 del Código Civil, inciso segundo. - Si se dona bajo condición suspensiva, será también necesario que exista al momento de cumplirse la condición; salvo las excepciones indicadas en los incisos: tercero y cuarto del Art. 1005.

Art. 1463 del Código Civil, inciso tercero.- (Escobar, 2009). Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Art. 1481 del Código Civil. - El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale.

Art. 1591 del Código Civil. - El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, o la paga con el consentimiento del dueño.

Art. 1645 del Código Civil. - El procurador o mandatario no puede novar si no tiene especial facultad para ello, o no tiene la libre administración de los negocios del comitente, o del negocio a que pertenece la deuda.

Art. 1658 del Código civil, incisos segundo y tercero.- (abogadosecuador.wordpress.com/). Pero la reserva de las prendas e hipotecas de la obligación primitiva no vale, cuando las cosas empeñadas o hipotecadas pertenecen a terceros, que no acceden expresamente a la segunda obligación.

Tampoco vale la reserva en lo que la segunda obligación tenga de más que la primera. Si, por ejemplo, la primera deuda no producía intereses, y la segunda los produjere, la hipoteca de la primera no se extenderá a los intereses.

Art. 1700 del Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el ministerio público en sólo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de la parte.

Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste sea necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento fue necesario y faltó.

Si uno de los cónyuges realiza actos o contratos relativos a los bienes del otro, sin tener representación o autorización, se produce igualmente nulidad relativa, que puede alegar el cónyuge al que pertenecen los bienes objeto del acto o contrato.

Art. 1736 del (Libro corregido de Inmobiliaria Dr. Juan Pablo Cruz.docx) Código Civil. Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente.

Art. 1782 del Código Civil. - Es nulo todo pacto en que se exima al vendedor del saneamiento de evicción, siempre que en ese pacto haya habido mala fe de parte suya.

Art. 1828 del Código Civil. - El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme.

Art. 1832 C. C. Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación, y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.

Art. 1932 del Código Civil.- (Escobar, 2009). Si se ha convenido en dar a un tercero la facultad de fijar el precio, y muriere éste antes de procederse a la ejecución de la obra, será nulo el contrato.

Art. 2014 del Código Civil. - No vale la renuncia que se hace de mala fe o intempestivamente.

Art. 2031 del Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). Si se constituyen dos o más mandatarios, y el mandante no ha dividido la gestión, podrán dividirla entre sí los mandatarios; pero si se las ha prohibido obrar separadamente, lo que hicieren de este modo será nulo.

Art. 2048 del Código Civil.- (abogadosecuador.wordpress.com/). No podrá el mandatario, por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar; si no fuere con aprobación expresa del mandante.

Art. 2050 del Código Civil.- (Escobar, 2009). No podrá el mandatario colocar a interés dineros del mandante, sin expresa autorización de éste.

Art. 2165 del Código Civil.- (Escobar, 2009). El juego y la apuesta no producen acción, sino solamente excepción.

El que gana no puede exigir el pago.

Art. 2289 del Código Civil. - No se puede empeñar una cosa, sino por persona que tenga facultad de enajenarla.

Art. 2294 del Código Civil.- (Escobar, 2009). No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad, para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia.

No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos en los que las leyes expresamente designan.

Art. 2297 del Código Civil. - El acreedor no puede servirse de la prenda, sin consentimiento del deudor. Bajo este respecto, sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario.

Art. 2315 del Código Civil.- (Escobar, 2009). La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquier condición, y desde o hasta cierto día.

Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día.

Art. 2357 del Código Civil.- ([www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=229920](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=229920)). Es nula, asimismo, la transacción, si al tiempo de celebrarse estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir. (Caso Martha Belesaca)

Art. 2359 del Código Civil. - El error acerca de la identidad del objeto sobre el que se quiere transigir anula la transacción.

## **2.2.- Legitimación para proponer la acción de nulidad relativa de actos y contratos.**

La nulidad relativa de los actos o contratos debe ser alegada (Reyes Orellana Katia – Complexivo.rtf) por aquellos en cuyo beneficio la ha establecido las propias leyes o por sus herederos o cesionarios. Así lo establece el Art. 1704 del Código Civil. Para Jaime Roldós Garcés el título XX del Código Civil que trata de la nulidad y de la rescisión, hace aparecer como que la nulidad y la rescisión son 2 instituciones de efecto separados, cuando aquello no es verdad, por cuanto la nulidad es producida y existe en el mero hecho de faltar algunos de los requisitos prescritos por la ley para la validez del acto o contrato, en tanto, que la rescisión es el efecto que debe ser declarado como consecuencia del acto nulo.

## **2.3.- Diferencias entre las causas de nulidad relativa de contrato, con la nulidad absoluta de contrato.**

Las causas de nulidad absoluta de contrato deben estar precisadas y taxativamente determinadas en la ley. Todos los demás vicios que puedan darse u originarse en la celebración de un acto o contrato, que no estuvieren expresamente prohibidos por la ley y sancionados con el carácter de nulidad absoluta, implicarían solamente nulidades relativas.

Las causas de nulidad absoluta son restringidas a un menor grupo de personas. Las causas de nulidad relativa reputan una menor gravedad dentro del ordenamiento jurídico. Las causas de nulidad relativa deben reclamarse en menor tiempo porque la acción de nulidad relativa prescribe en menor tiempo.

Las causas de nulidad relativa pueden reclamarse por los intervinientes en el acto o contrato, por sus herederos o sucesores, pero no pueden ser declaradas de oficio. La nulidad relativa ha sido establecida en consideración al interés particular de las personas que celebran el acto (Vélez, 1924, p. 376; Alessandri Besa, 2011, pp. 100 -101)

El Tratadista Colombiano Guillermo Ospina Fernández hace una diferenciación entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa de los actos y contratos, manifestando que la nulidad absoluta sería imprescriptible y está en defensa del imperio de la Ley, en tanto que la nulidad relativa trae como consecuencia la anulabilidad de los actos y contratos que puede ser reclamada dentro del plazo establecido en la Ley, que en Colombia es de 4 años, y de 8 años en el caso de las personas que en Colombia se asimilan a los menores de edad.

#### **2.4.- Diferencias entre la nulidad del contrato y la simulación del contrato.**

La acción de simulación de contrato ataca a un contrato aparentemente válido, pero que en el fondo no lo es. La simulación supone un contrato celebrado con todos los requisitos legales. La simulación supone asimismo la inexistencia del contrato, por tanto, no se puede demandar la nulidad de algo inexistente.

La acción de nulidad de contrato es incompatible con la acción de simulación de contrato.

La acción de nulidad de contrato ataca a un contrato al que le faltan los requisitos legales esenciales o a los contratos que no se han celebrado con las formalidades del caso. Tenemos en este caso la nulidad absoluta (que no se puede convalidar) y la nulidad relativa (que se puede convalidar). La nulidad supone la existencia de algún vicio de forma o de fondo en el contrato.

## 2.5.- Jurisprudencia sobre la simulación de contrato.

Solicita el demandante declarar la nulidad absoluta de la compraventa de bien inmueble determinado. Sustentó sus pretensiones aduciendo la simulación adelantada por su cónyuge con dos sociedades en las cuales funge como socio gestor con el propósito de excluir el bien de la sociedad conyugal. Los opositores sin aceptar las acusaciones se allanaron a la pretensión de nulidad absoluta, solicitando su declaración oponiéndose a la condena en costas sustentando la ausencia de culpa lo que propusieron como excepción. El Juez de Primera Instancia declaró la simulación absoluta del contrato en consecuencia su nulidad absoluta, ordenó volver las cosas al estado anterior. En apelación esta sentencia resultó revocada por el Tribunal Superior. La Corte, en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, casó la sentencia del ad quem, en sede de instancia luego del decreto y la práctica de algunas pruebas de oficio profirió sentencia en la que confirmó la de primer grado, salvo en la declaración de nulidad absoluta del negocio simulado por considerarla incluida en la de simulación. SIMULACIÓN ABSOLUTA. - Prueba. - INDICIO. - Valoración del juez como prueba de la simulación de contrato de venta. “En punto a esta particular cuestión, impera el principio de la libertad probatoria y, por ende, las partes y terceros son admitidos a demostrar la simulación con todos los elementos probatorios permitidos por el ordenamiento, ad exemplum, la confesión de parte, los testimonios de terceros, los documentos, los indicios, las inspecciones judiciales y dictámenes periciales, de cuya apreciación lógica, sistemática y racional derive inequívocamente (...). En especial, la Corte ha destacado la importancia de la “prueba de indicios”, mediante la cual, a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos”. Por tanto, “... como es natural en el desarrollo de la actividad judicial, la valoración, (...) *en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas*, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto”. (...). Como concluyó el a quo, la simulación absoluta del contrato de compraventa, aparece probada con los elementos de Corte Suprema de Justicia Relatoría Sala de Casación Civil. En efecto, en la compraventa plasmada en la Escritura Pública 1490 otorgada el 6 de junio de 2007, el precio se pactó en \$216.890.000, “los cuales manifiesta el vendedor tener recibidos del representante legal de las sociedades compradoras”; el aviso de prensa publicado en el diario Vanguardia Liberal, el 27 de junio de 2007, ofrece al público la venta de lotes integrantes del fundo a un precio de \$27.000 y el dictamen pericial lo avalúa en \$2.814.575.133. No existe prueba de la contabilidad de las sociedades demandadas. No existe prueba del pago por medio diferente a lo expresado en el instrumento público (artículos 19, numeral 3º, 48, 271, Código de Comercio).



Tampoco existe prueba de la entrega de los predios. Los testimonios de Tania Rosa Castro Maya y Gloria Beatriz Armenta de Mesa coinciden en la conservación de la posesión del predio por Hernando Quintero Castro del inmueble, el desarrollo de una urbanización y venta de los lotes. La inspección judicial practicada el 16 de noviembre de 2007 confirma la conservación de la posesión sobre el inmueble por el demandado. Las compradoras cada una con capital de \$15.000.000 son sociedades constituidas por Hernando Quintero Castro en carácter de gestor con sus hijos Hernando José y Juan Felipe (Hernando Quintero Castro & Cía. S. Clemente y María Elena Quintero Gámez (Quintero Castro & Cía. S., representadas todas por Hernando Quintero, con un capital de \$15.000.000. Los compradores adquieren, PERO no hay prueba de la obtención de otros recursos, para el pago del precio, ni de una venta al “fiado”. Con estas premisas, refulge palmaria la simulación absoluta de la compraventa, de donde, la alegada falta de prueba, resulta inaceptable”. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA. - interés jurídico de uno de los cónyuges para demandar la declaración de simulación de un contrato celebrado por el otro cónyuge respecto de bienes integrantes de la sociedad conyugal. La legitimación para ejercer la acción de simulación de un contrato presupone un interés legítimo y de “” ella son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual. Puede afirmarse, ha dicho la Corte, que todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley [...], está habilitado para demandar la declaración de simulación. ...Más para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio” (Gaceta Judicial, CXIX, p. 149).

“En esa ocasión, señaló la Corte acerca del interés jurídico de uno de los cónyuges para demandar la declaración de simulación de un contrato celebrado por el otro respecto de bienes integrantes de la sociedad conyugal, que “” una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro. El interés jurídico es patente en ese caso porque disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales, se actualiza el derecho de cada uno de los cónyuges sobre los bienes sociales para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan. Pero antes de esa disolución puede existir ya el interés jurídico en uno de los cónyuges para demandar la simulación de un contrato celebrado por el otro sobre bienes adquiridos por éste a título oneroso durante el matrimonio cuando la demanda de simulación es posterior a la existencia de un juicio de separación de bienes, o de divorcio, o de nulidad del matrimonio, los cuales, al tener éxito, conllevan la disolución de la sociedad conyugal” (Gaceta Judicial, CLXV, p. 211).

Personalmente no estoy de acuerdo que puedan demandar la simulación de contrato quienes han intervenido en el mismo, porque a mi modo de ver la simulación de contrato conlleva a la nulidad absoluta del mismo.

## **2.6.- Requisitos para que proceda la resolución del contrato de compraventa.**

“La Resolución del contrato de compraventa tiene lugar en cuanto (www.derechoecuador.com, 2013) los contratos siendo bilaterales va envuelta en ellos la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”. (Roldós, 2015, p.81).

De tal forma que quien va a solicitar la Resolución de un contrato debe por su parte haber cumplido con todas las obligaciones que para él se estipularon en dicho contrato.

Para que proceda la resolución de un contrato de compraventa se requiere entonces los siguientes requisitos: 1.- La existencia de un contrato bilateral válido pero incumplido. 2.- Que exista (www.derechoecuador.com, 2013) la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. 3.- Que el contratante que va a demandar la resolución del contrato de compraventa haya cumplido por su parte lo pactado o se allane a cumplir. 4.- Que el contratante que va a demandar la resolución del contrato de compraventa no esté en mora. 5.- Que se requiera judicialmente a quien ha incumplido el contrato de compraventa. 6.- Que quien ha incumplido el contrato de compraventa esté en mora.

Para que exista la mora como anota la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema de Justicia en el fallo que publica en las págs., 431 y 432 del Tomo II del DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA del Dr. Galo Espinosa M., se requiere, en la generalidad de los casos, de la concurrencia de 3 elementos: retardo en el cumplimiento de la obligación, culpa del deudor y requerimiento.

El Dr. Hernán Coello, al referirse a la resolución de contrato establece 2 requisitos. A) Contrato simultáneo válido. - B) Incumplimiento de su obligación de una de las partes. Debe haber incumplimiento de una de las partes no de las dos partes porque la mora purga la mora. Quien ha cumplido el contrato (o se allana a cumplirlo) tiene derecho para demandar el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo (con indemnización de perjuicios) Art.

1505 Código Civil. No cabe resolución de los contratos de tracto sucesivo, porque las cosas no pueden volver al estado anterior.

## **2.7.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.**

La única manera de establecer el estado de mora o de incumplimiento es a través del respectivo requerimiento judicial, diligencia que no aparece de autos, pese al hecho de haber sido obligación del actor acreditarla (...) Sexto. Ahora bien, si de autos no aparece demostrado cuál es el saldo insoluto de la negociación, ni cuál fue el plazo que habría tenido el demandado para solucionarlo, ni existe tampoco prueba de que éste haya sido constituido en situación de mora del pago de una obligación, a través del respectivo requerimiento, es obvio que la demanda ha debido ser rechazada. (Sánchez Zuraty, 2011, pp. 47 y 48)

Por otro lado, según el artículo 199 del Código de Comercio, que es una reproducción del artículo 1532 del Código Civil, el comprador puede ejercitar, a su arbitrio, o el cumplimiento del contrato o su resolución, con indemnización de perjuicios, pero no ambas acciones simultáneamente porque son contradictorias entre sí, de ahí que para que prospere la demanda, por mora en el cumplimiento del contrato, el actor debe precisar inexorablemente cuál de las dos acciones ejercita (Sánchez Zuraty, 2011, pp. 46 y 47)

### **CAPÍTULO III**

#### **CAUSAS DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA Y DE INSTRUMENTO PÚBLICO**

### 3.1.- Aspectos Generales.

La ley, la doctrina y la Jurisprudencia han diferenciado entre la nulidad del acto o contrato (contenido) y la nulidad o falsedad del instrumento denominado escritura pública (continente). La nulidad de escritura se refiere a la forma y requisitos del documento que con las solemnidades y exigencias previstas en la ley constituyen escritura pública. Según el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil, la escritura pública debe contener ciertas solemnidades y formalidades esenciales cuya omisión determina la nulidad del instrumento público. El Art. 169 (TESIS CONFESIÓN JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida), del Código de Procedimiento Civil y el Art. 29 de la Ley Notarial establecen las solemnidades que debe reunir la escritura pública.

La Ex Corte Suprema de Justicia en varios fallos ha expresado que:

La nulidad de escritura pública es distinta a la nulidad del contrato de compraventa, pues la primera se refiere al continente, y la segunda al contenido, por lo que las causales de la una y la otra son diferentes. La nulidad de escritura pública puede ser declarada por lo establecido en los Arts. 170, 178, 179, 180 y 182 del Código de Procedimiento Civil y por las causales que la Ley Notarial taxativamente dispone. En el Art. 44 de la mencionada ley se lee: "(TESIS CONFESIÓN JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida). La infracción de los ordinales 3 y 4 del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar", es decir que una escritura es nula cuando el Notario ha autorizado (Rodríguez, 2009) escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios; o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (Art. 20 numeral 3 de la Ley Notarial), o es nula cuando el Notario ha autorizado, a sabiendas, escrituras simuladas (Art. 20 numeral 4 de la Ley Notarial). Por otro lado según el Art. 45 de la Ley Notarial: "(Rodríguez, 2009) Las que se hubieren otorgado según el ordinal 7 del Art. 20, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato.....", en su Art. 47 dispone: "Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha", y finalmente en el Art. 48 por vicios formales se señala que: (Rodríguez, 2009). "Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del

que haga sus veces. Las inobservancias de las otras formalidades no anularán las escrituras, pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres. (Aguirre, 2013, Juicio No. 231-2012, Recuperado de [www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/231-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/231-2012.pdf))

La nulidad de escritura se puede demandar por efectos de forma (Art. 48 de la Ley Notarial) y por defectos de fondo. El Art. 178 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la falsedad de los instrumentos, cuyo trámite es distinto a la nulidad de la escritura, pero persigue el mismo fin que es declarar la invalidez del instrumento público, por ello es que tanto la nulidad como la falsedad del instrumento público están reguladas en el mismo acápite del Código de Procedimiento Civil. La Ley notarial se refiere únicamente a las escrituras públicas, en tanto que el Código de Procedimiento Civil se refiere a los instrumentos públicos en general, sin embargo, hay que aclarar que la escritura pública es en definitiva un instrumento público al tenor de lo que dispone el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil, pero incorporado a un protocolo público.

### **3.2.- Diferencia entre la nulidad de escritura pública y de instrumento público, con la falsedad de escritura pública y de instrumento público.**

Estamos ante un caso de falsedad de instrumento público cuando por ejemplo se adjunta un plano luego de haberse celebrado la compraventa. En el juicio de falsedad de instrumento público se debe necesariamente respetar el procedimiento establecido en el Art. 180 del Código de Procedimiento Civil (Merchán, 2013, Resolución 122-2013, Recuperado de [www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/040-2011.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/040-2011.pdf))

El Dr. Dr. Álvaro Ojeda, Juez de la sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador al emitir su voto salvado en el Juicio No. 40-2011, Resolución No. 122-2013 de fecha 27 de marzo del 2013, en resumen, establece que la comparación establecida en el Art. 180 del Código de Procedimiento Civil no procede porque la falsedad del instrumento público es completa. No existe matriz del documento cuya falsedad se demanda. Por Principio de Especificidad y Trascendencia considera que no debía declararse la nulidad procesal.

La nulidad de escritura se puede demandar por efectos de forma (Art. 48 de la Ley Notarial) y por defectos de fondo. El Art. 178 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la

falsedad de los instrumentos, cuyo trámite es distinto a la nulidad de la escritura, pero persigue el mismo fin que es declarar la invalidez del instrumento público, por ello es que tanto la nulidad como la falsedad del instrumento público están reguladas en el mismo acápite del Código de Procedimiento Civil

### **3.3.- Diferencia entre nulidad de escritura pública y nulidad de contrato contenido en la escritura pública.**

Las nulidades de los contratos obedecen a cuestiones de FONDO (capacidad, falta de consentimiento, falta de causa y causa ilícita y falta de objeto y objeto ilícito. - incapacidades y prohibiciones especiales). Por tanto, puede existir nulidad de contrato y simulación de contrato. La nulidad de acto o contrato se refiere al acto generador de derechos y obligaciones y sus condiciones de legalidad, que en términos generales comprende: a) La capacidad legal para obligarse; b) La expresión libre y voluntaria del consentimiento, que éste no adolezca de ningún vicio (error, fuerza o dolo); c) Que tenga un objeto y causa lícita; y, d) Que cumplan las solemnidades previstas en la ley para determinado acto o contrato (Arts. 1461 al 1485 del Código Civil). Esta nulidad de acto o contrato puede ser absoluta o relativa, según la infracción (Arts. 1697 y 1698 del Código Civil). Las nulidades de las escrituras que están reguladas en la Ley Notarial y en el Código de Procedimiento Civil y que se refieren a cuestiones de FORMA. Por tanto, puede existir nulidad de escritura y falsedad de escritura. La nulidad de escritura se refiere a la forma y requisitos del documento que con las solemnidades y exigencias previstas en la ley constituye escritura pública. El Código de Procedimiento Civil en su Art. 164, define al instrumento público como aquel autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado y si es otorgado ante notario e incorporado a su protocolo, se denomina escritura pública; por tanto para que tenga esa calidad y pueda surtir plenos efectos jurídicos la escritura debe contener ciertas solemnidades y formalidades esenciales cuya omisión determina la nulidad del instrumento, solemnidades como las previstas en el Art. 169 del Código Procesal Civil, así como el Art. 29 de la Ley Notarial. Las diferencias entre instrumento o escritura pública (conteniente). - y.- Acto o negocio jurídico-contrato (contenido) son absolutamente claras. El contrato para su validez debe contener requisitos esenciales generales y también requisitos específicos según el caso, su falta puede degenerar en nulidad absoluta o relativa, por causales constantes en el Código Civil.- La escritura para su validez debe reunir los requisitos de la Ley Notarial y el Art. 164 del CPC., (solemnidades, celebrado ante notario, incorporado a un protocolo), su falta puede provocar nulidad o

falsedad de escritura pública por causales expresas constantes en la ley notarial y en el Código de Procedimiento Civil. “Invocar como nulidad de una escritura pública, la causal de nulidad del acto o contrato es improcedente” (Gaceta Judicial No. 3, serie XVIII, 2007, p. 815)

### **3.4.- Legitimación activa y pasiva en las acciones de nulidad de escritura pública.**

Al existir una sola clase de nulidad de escritura que es la nulidad absoluta de la escritura pública, están legitimados para demandar la nulidad de escritura pública (legitimación activa) todo el que tenga interés en ello, inclusive el Ministerio Público en interés de la moral y el orden público, siendo deber del Juez declarar aún de oficio esta nulidad cuando aparezca de manifiesto en dicha escritura pública. En este caso pueden inclusive demandar la nulidad de escritura pública quienes han intervenido en la escritura pública cuando la falta de requisitos o formalidades que son causa de la nulidad de la escritura pública no dependa de su culpa.

En la demanda de nulidad de escritura pública son legítimos contradictores (legitimación pasiva) las partes que otorgaron la escritura pública y el Notario. En las demandas de nulidad de escritura pública los demandados o legítimos contradictores pasivos son quienes han suscrito la escritura pública y además el Notario. En las demandas de nulidad de escritura los actores o legítimos contradictores activos pueden ser los suscriptores del título o un tercero perjudicado conforme lo establece el Art. 178 del Código de Procedimiento Civil, que dice que la falsedad de un instrumento que se realiza para perjudicar a un tercero, da derecho a ese tercero a demandar. (Aguirre, 2013, Juicio No. 231-2012, Recuperado de [www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/231-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/231-2012.pdf))

### **3.5.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.**

Sobre la distinción entre la nulidad de acto o contrato y de la escritura pública que contiene el negocio jurídico en cuestión, la ex Corte Suprema de Justicia, en varios fallos ha expresado que: *“La nulidad de escritura pública es distinta a la nulidad de contrato de compraventa, pues la primera se refiere al continente, y la segunda al contenido, por lo que las causales de la una y la otra son diferentes. La nulidad de escritura pública puede ser declarada por lo establecido en los Arts. 170, 178, 179, 180 y 182 del Código de Procedimiento Civil y por las causales que la Ley Notarial taxativamente dispone. En el Art. 44 de la mencionada Ley se*



lee: “La infracción de los ordinales 3 y 4 del artículo 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”, es decir que una escritura es nula cuando el Notario ha autorizado (Rodríguez, 2009) escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios; o en que intervengan como parte su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (Art. 20 numeral 3 de la Ley Notarial, o es nula cuando el Notario ha autorizado, a sabiendas, escrituras simuladas (Art. 20 numeral 4 de la Ley Notarial). Por otro lado, según el Art. 45 de la Ley Notarial: “(Rodríguez, 2009). “Las que se hubieren otorgado según el ordinal 7 del Art. 20, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato...”, en su Art. 47 dispone: “Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha”, y finalmente en el Art. 48 por vicios formales se señala que: “(Rodríguez, 2009). Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no contienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o de las partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres...” CUARTO.- Los contratos en cambio, pueden ser declarados nulos, de oficio o a petición de parte, por contener vicios en el consentimiento, objeto ilícito, causa ilícita y por omisión de formalidades para la validez del acto o contrato, por lo que al ser distintas las causales de nulidad de las escrituras, de las causales de nulidad de contrato, quien las alega, debe probar unas y otras, pues solo al hacerlo, ha destruido la presunción de validez de la escritura y del contrato”.- (Segunda Sala de los Civil y Mercantil, de 16 de enero del 2008, R.O. No. 591 de 15 de Mayo del 2009; en igual sentido la sentencia de 12 de noviembre del 2007, publicada en el R.O. No. 4 de 14 de agosto del 2009; y, la sentencia de 31 de mayo del 2001, Gaceta Judicial Año CII, serie XVII, No. 6, Pág. 1587. (Aguirre, 2013, Juicio No. 231-2012, Recuperado de [www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/231-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/231-2012.pdf))

## **CAPÍTULO IV**

### **CAUSAS DE NULIDAD PROCESAL EN MATERIA CIVIL**

#### **4.1.- Aspectos Generales.**

Son causas de Nulidad Procesal las establecidas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil. Es también causa de nulidad procesal la Violación del Trámite, conforme lo establece el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil; el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución Ecuatoriana; y, la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Para producir la nulidad procesal la violación del trámite debe ser trascendental, debe influir en la decisión de la causa.

Para Eduardo Couture:

No hay nulidad de forma si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Las nulidades tienen por finalidad eliminar perjuicios efectivos, cada vez que suponga restricción de garantías de los litigantes. Constituye excesiva solemnidad y formalismo vacío sancionar con nulidad todos los apartamientos de la Ley, lo que provoca retraso en la Administración de Justicia con grave perjuicio económico y psicológico para los justiciables. (Toscano, 2013, pp. 22 y 23)

#### **4.2.- Legitimación para alegar la nulidad procesal.**

El perjudicado puede alegar la nulidad procesal por falta de citación. El numeral 2 del Art. 351 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano dispone ([abogadosecuador.wordpress.com/](http://abogadosecuador.wordpress.com/)). Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito. El numeral 2 del Art. 352 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano dispone ([www.yumpu.com/es/document/view/14832470/nulidades-en-el-proceso-civil-repositorio-uasb-digital-9](http://www.yumpu.com/es/document/view/14832470/nulidades-en-el-proceso-civil-repositorio-uasb-digital-9)). Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes.

El Juez puede declarar la nulidad procesal aún de oficio en los casos previstos en 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil y en los casos establecidos en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil y en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución Ecuatoriana.

#### **4.3.- Forma de alegar la nulidad procesal.**

Vías Directas:

1.- Incidente de nulidad procesal. Provocado por la parte agraviada con la irregularidad procesal, pero que no es causante de la misma. Con base a un vicio esencial de la ritualidad del proceso. Esto en atención a los Arts. 351 y 352 del Código de Procedimiento Civil. 2.- Recurso de Casación en la forma. En atención al numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. 3.- Excepciones dilatorias. En atención al Art. 100 del Código de Procedimiento Civil. 4.- Declaración de oficio. En atención al Art. 349 del Código de Procedimiento Civil. Tiene 2 objetivos: a.- Corrección de errores de tramitación; y, b.- Medidas que tiendan a evitar nulidades de los actos de procedimiento.

Vías indirectas:

1.- Apelación. En atención al Art. 320 del Código de Procedimiento Civil. 2.- Queja. 3.- Reposición.

#### **4.4.- Momento para alegar la nulidad procesal.**

La nulidad procesal debe alegarse al tiempo de intervenir en el pleito. Numeral 2 del Art. 351 del Código de Procedimiento Civil. La nulidad procesal debe alegarse en la respectiva instancia. Numeral 2 del Art. 352 del Código de Procedimiento Civil. La nulidad procesal puede alegarse al momento de interponer el Recurso de Apelación al tenor del Art. 320 del Código de Procedimiento Civil. La nulidad procesal puede alegarse al momento de interponer el Recurso de Casación en atención al numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación.

#### **4.5.- Razones por las cuales las nulidades procesales son de interpretación restrictiva.**

Las nulidades PROCESALES son de interpretación restrictiva. Para que la violación de la ley adjetiva constituya causal de casación se requiere que la violación produzca nulidad insanable o indefensión ([abogadosecuador.wordpress.com/](http://abogadosecuador.wordpress.com/)). Para que se declare la nulidad por omisión de cualquier otra solemnidad sustancial deben concurrir 2 circunstancias: Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa. Que se haya alegado la nulidad en la respectiva instancia.

#### **4.6.- Principios que deben observarse previo a la declaratoria de nulidad procesal.**

Las nulidades procesales deben examinarse a la luz de los siguientes principios cardinales:

##### Especificidad o Legalidad

Este presupuesto se halla, para el tratadista De ([www.yumpu.com/es/document/view/14832470/nulidades-en-el-proceso-civil-repositorio-uasb-digital-9](http://www.yumpu.com/es/document/view/14832470/nulidades-en-el-proceso-civil-repositorio-uasb-digital-9)) Santo, a la cabeza de los requisitos que confluyen para la declaración de nulidad de un acto procesal. No hay nulidad sin ley específica que la establezca (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que, para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Ya Couture advirtió que la especificidad debe manejarse cuidadosamente y aplicarse a los casos en que sea estrictamente indispensable, y mediante sus decisiones los jueces tienen el deber de frenar las actuaciones indebidas de quienes buscan declaratorias de nulidad sin mayor motivo. ([www.yumpu.com/es/document/view/14832470/nulidades-en-el-proceso-civil-repositorio-uasb-digital-9](http://www.yumpu.com/es/document/view/14832470/nulidades-en-el-proceso-civil-repositorio-uasb-digital-9)). El principio de la especificidad no ha de aplicarse, sin embargo, a rajatabla; advierte Maurino, pues no puede imperar en forma absoluta. Por supuesto, sería virtualmente imposible que el legislador prevea todos los posibles casos de nulidad en forma expresa, y esta es la orientación que imponen, tanto la doctrina como los códigos procesales modernos. Es necesario entonces dejar al juez cierto margen de libertad para llenar esos vacíos, labor que deberá realizarla con fundamento en las normas que integran el debido proceso, y tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal. Va este precepto de la mano, pues, con el principio de finalidad: habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no ha podido cumplir con su finalidad específica. (Aguirre, Vanesa, 2006,

## Convalidación

En principio, dice Couture, toda nulidad en derecho procesal civil se convalida por el consentimiento. ¿Cuál es el sentido de tal afirmación? A manera de ejemplo: un recurso no deducido a tiempo o una reclamación extemporánea, hacen que el acto defectuoso se convalide. La ratificación puede ser entonces expresa, si la parte perjudicada ratifica el acto viciado, y tácita o presunta, en cuanto no se solicita la declaratoria de nulidad oportunamente o bien inadecuadamente. Así lo reconoce el No. 2 del Art. 352 del Código de Procedimiento Civil cuando dice que la nulidad debe haber sido alegada en la respectiva instancia, por alguna de las partes. En el sistema procesal civil ecuatoriano, las partes pueden convenir en prescindir de la nulidad, pero nunca en lo relativo a la falta de jurisdicción del juez, y ello por expresa disposición del Art. 349 del Código de Procedimiento Civil.

El principio de convalidación tiene directa relación con el de preclusión, que es aquella situación procesal que tiene lugar cuando los justiciables no ejercen en forma oportuna o legal los recursos previstos por la ley adjetiva, o bien si incumplen con alguna obligación procesal, como el no deducir ninguna reclamación dentro del término legal correspondiente. El debido proceso se integra por el Juez competente, el adecuado procedimiento y la ley preexistente aplicable en la sentencia que dirime el conflicto. En ese debido proceso, con la finalidad concreta de servir como instrumento o de medio para dirimir los conflictos de intereses o los conflictos de pretensiones que acaecen entre los particulares y el Estado tiene su médula, su espina dorsal, su cuestión interna que hay que descubrir. Es decir, el proceso tiene su estructura, su trámite, sus principios, su fenomenología, su fin, su problemática, que lo hace ciertamente complejo pero interesante..."

([www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso\\_administrativo/2012](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2012)).

(Zenón Prieto Rincón, Casación civil, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1983, p. 12).

Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, p. 319. Alberto Luis Maurino, Nulidades procesales, p. 63.).

Para el profesor Alfonso Troya Cevallos, no es convalidable la ilegitimidad de personería, "porque conduciría al absurdo de que una persona que no pudo intervenir en el proceso, se encuentre habilitada para sanear su incapacidad, por haberlo así convenido con la parte contraria, siendo parecido el caso de falta de poder" (Elementos de derecho procesal civil, tomo n, Quito, Pudeleco Editores, 2002, 3a. ed., p. 739). Sin embargo, los Arts. 359 y 360 del Código de Procedimiento Civil reconocen tal posibilidad. Que el proceso deba desarrollarse por etapas es consustancial a su naturaleza. Así como los juicios no pueden desenvolverse desordenadamente, a las partes les es vedado exponer sus reclamaciones fuera del tiempo y

forma debidos. Esto, por un obvio principio de seguridad jurídica. (Aguirre, Vanesa, 2006, Nulidades en el proceso civil. Recuperado de <http://www.repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1510/1/RF-06-TC-Aguirre.pdf>)

A través de este principio se fortalece la EXCEPCIONALIDAD de la nulidad procesal, ya que se deja a las partes que con su mero actuar confirmen o convaliden actos viciados no sustanciales, o dejando que éstos continúen por haber precluído las etapas en las que pudieron nulitarse. En el caso de vicios sustanciales no puede declararse la nulidad cuando ha operado la calidad de cosa juzgada a fin de evitar que se retrotraiga el proceso a etapas anteriores. Por tanto, NO existen actos absolutamente nulos porque se pueden convalidar. Por otro lado, NO existen actos que adolezcan de vicios insubsanables ya que tales actos deben subsanarse cuando contravengan al orden público y al interés público, o cuando provoquen indefensión por inexistencia e incumplimiento de formas esenciales ([www.yumpu.com/es/document/view/14832470/nulidades-en-el-proceso-civil-repositorio-uasb-digital-9](http://www.yumpu.com/es/document/view/14832470/nulidades-en-el-proceso-civil-repositorio-uasb-digital-9)).

## Trascendencia

Se ha dicho que la nulidad es la sanción que acarrea la invalidez del acto procesal, cuando en su producción existe un alejamiento de las formas procesales. Ellas están, pues, inevitablemente presentes en el análisis del principio de especificidad; pero la mera desviación de las formas no puede conducir a la declaración de nulidad, de ahí que el arto 192 in fine de la Constitución Política de la República claramente prescribe que "no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". Ya que la nulidad acarrea consecuencias para los justiciables tales como la pérdida del tiempo que se ha invertido en el litigio-, el juez ha de ser parco en establecerla. Por ello, su declaratoria se sujeta, según el Art. 352 del Código de Procedimiento Civil, a que concurran estas circunstancias: "1. Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2. Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes. El principio de trascendencia hace directa relación al perjuicio real que ocasiona a los justiciables la nulidad. Si el vicio no afecta a su defensa, no será necesario determinarlo, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales". El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano recoge el principio cuando dice que el proceso es nulo, " en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código". 4.- Cfr. Alberto Luis Maurino, Nulidades procesales, p. 41. 41. Ibídem, p. 43. 42. En este sentido, las resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: No. 472 de 24.11.2000, R.O. 282 de 12.02.2001; No. 229 de 19.06.2001, R.O. 379 de 30.07.2001. FORO 153 Vanesa Aguirre Guzmán También está

relacionado con este principio el de la finalidad del acto procesal. Por regla general, y de conformidad con el mandato contenido en el Art. 192 de la Constitución, un acto procesal que adolezca de nulidad puede generalmente convalidarse, y la nulidad es una sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado haya influido en la decisión de la causa. Este principio además tiene directa relación con el derecho al debido proceso y la garantía de acceso a los tribunales de justicia (Art. 23 No. 27 de la Constitución). (Aguirre, Vanesa, 2006, Nulidades en el proceso civil. Recuperado de <http://www.repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1510/1/RF-06-TC-Aguirre.pdf>)

## Protección

En virtud de este principio de protección llamado también de LEGITIMACIÓN PARA PROPONER LA NULIDAD, solo puede invocarse la nulidad cuando, en virtud de ella, los intereses de una de las partes o de ciertos terceros a quienes afecte la sentencia, queden en indefensión. La declaratoria de nulidad únicamente debe darse cuando sea un medio para proteger los intereses jurídicos que han sido lesionados, a partir del apartamiento de las formas procesales. La consecuencia más importante del principio de protección es que quien ha celebrado el acto nulo a sabiendas o debiendo saber del vicio que lo invalidaba, no puede invocarlo. Es una aplicación del principio *nemo auditur non propiam turpitudinem allegans* ("nadie puede invocar a su favor su propia torpeza"). Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil dispone en el arto 352 que ([abogadosecuador.wordpress.com/](http://abogadosecuador.wordpress.com/)) para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: "1.- Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2.- Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito". La legitimación también estará otorgada por el interés -que se traduce como el perjuicio efectivamente sufrido- de quien solicita la declaratoria de nulidad. Evidentemente, quien no ha sido afectado por un vicio de esta naturaleza, carece de legitimación para alegar la nulidad, porque no le perjudica. Por último, se requiere que la parte que invoca esta declaratoria no haya ratificado expresa o tácitamente el vicio. Ello, como consecuencia del principio de convalidación. En este sentido, véanse las siguientes resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil: No. 367 de 08.11.2001, RO. 490 de 09.01.2002; Res. No. 311 de 11.11.2003, RO. 352 de 09.06.2004; No. 351 de 04.12.2003, RO. 358 de 17.11.2004. Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, p. 323. 50. *Ibidem*, p. 323. 51. *Ibidem*, p. 323. 52. Como bien acota Alberto Luis Maurino, ello equivaldría a "incentivar las argucias legales y la mala fe procesal", p.68. 53. *Ibidem*, p. 69. FORO 155 Vanesa Aguirre Guzmán. Otra situación distinta es la declaratoria de oficio de la nulidad procesal por parte del juzgador, quien debe velar porque se cumplan con todos los presupuestos procesales necesarios para que el proceso se desenvuelva normal y



válidamente. (Aguirre, Vanesa, 2006, Nulidades en el proceso civil. Recuperado de <http://www.repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1510/1/RF-06-TC-Aguirre.pdf>)

Este principio excluye al generador del vicio solicitar la declaratoria de nulidad procesal, por estar prohibido del aprovechamiento de su propia culpa.

### Conservación

La regla básica es el mantenimiento del acto procesal por seguridad y firmeza jurídica. No se puede nulitar un acto procesal cuando se tiene duda de la existencia de vicios, sean éstos de cualquier clase, que puedan conllevar a tal declaratoria. La nulidad procesal es de carácter residual.

### Finalidad.

En respeto a este principio no basta la vulneración de la forma sea sustancial o adjetiva, sino que esta vulneración conlleve a que por su culpa no se cumpla la finalidad del acto procesal (Bances, Ricardo, (1996). Monografías.com S.A. pp.21, 22 Recuperado de <https://www.google.com.ec/monografias.com/Derecho>)

Al amparo de tales principios, se debe someter a las siguientes exigencias, para que prospere la nulidad procesal, tales como: Vicio formal que quite eficacia al acto impugnado. Interés Jurídico e Inculpabilidad; y, Falta de Convalidación.

En el campo práctico tenemos en resumen varios principios referentes a la declaratoria de nulidad procesal, a saber: 1.- Debe ser declarada por el Juez, es decir siempre debe existir una decisión judicial de nulidad. 2.- Debe la nulidad procesal reclamarse dentro del mismo juicio (in limine litis), por los medios legales esto es por los recursos y los incidentes de nulidad. 3.- La nulidad procesal es un concepto unívoco, no acepta distinción entre absoluta

y relativa, la nulidad procesal es una sola. 4.- La nulidad procesal es distinta de la nulidad de los contratos, las normas que se aplican a una y otra son distintas y no se aplican a la nulidad procesal, las normas de la nulidad de los contratos. 5.- La declaratoria de nulidad procesal tiene un efecto extensivo ya que la ineficacia incidirá respecto de aquella diligencia íntimamente ligada con el acto, pero conservará su valor en aquellas diligencias que no tengan tal dependencia o no estén íntimamente ligadas. 6.- La nulidad solo procede en virtud del texto legal expreso. 7.- La nulidad procesal al resultar de la inobservancia de las normas del debido proceso, provoca un perjuicio que solo puede ser reparable con la declaración de la nulidad procesal.

#### **4.7.- Consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal.**

1.- Causa indefensión. Donde hay indefensión hay nulidad. 2.- “Viola derechos y garantías constitucionales fundamentales” (Ramos, 1998, pg. 390). 3.- La nulidad procesal declarada conlleva a la nulidad de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieren. 4.- Sanción de ineficacia mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo el proceso de sus efectos normales previstos por la ley. 5.- Proteger el ordenamiento jurídico. 6.- Lograr el respeto a las normas procesales. 7.- Dejar sin efecto el acto defectuoso. En veces afecta a actuaciones ejecutadas correctamente pero que son una consecuencia del acto viciado o que estén conectados directamente con él. 8.- Priva de efectos a un determinado acto. 9.- Produce una pérdida económica para la sociedad, lo dice Carnelutti. 10.- Nulidad procesal es la sanción por la cual el ordenamiento jurídico priva a un acto procesal de sus efectos normales (nullum est quod nullum effectum producit) 11.- Nulidad procesal es aquella que no produce ningún efecto lo dice Couture. 12.- La declaratoria de nulidad procesal tiene un efecto extensivo ya que la ineficacia incidirá respecto de aquella diligencia íntimamente ligada con el acto, pero conservará su valor en aquellas diligencias que no tengan tal dependencia o no estén íntimamente ligadas. 13.- La nulidad procesal al resultar de la inobservancia de las normas del debido proceso, provoca un perjuicio que solo puede ser reparable con la declaración de la nulidad procesal.

#### **4.8.- Diferencia entre la ilegitimidad de personería como causa de nulidad procesal; y, la falta de legitimación en causa como motivo para que se rechace la demanda.**

La Falta o ilegitimidad de personería, (*legitimatío ad processum*), provoca Nulidad procesal. Sin embargo, puede ratificarse la personería en cualquier estado de la causa. Excepción dilatoria relativa temporal. La nulidad procesal se la debe declarar en AUTO. Impide que el proceso concluya en una sentencia de mérito. No niega el nacimiento de un derecho ni su extinción.

La Ilegitimidad de personería o falta de personería, (numeral 3 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil), se da en los siguientes casos. 1.- ([derechoecuador.com](http://derechoecuador.com), 2012) El actor o demandado carecen de capacidad para obrar en proceso. 2.- Ausencia de apoderado o de representante legal cuando el que comparece lo hace a nombre de un incapaz. 3.- Falta o insuficiencia de poder. (*Gaceta Judicial* 3, serie XVIII, año 2007, p. 865)

La Falta de legitimación en causa, (*legitimatío ad causam*), o falta de litis consorcio provoca rechazo de la demanda, en SENTENCIA. Es una excepción perentoria ([derechoecuador.com](http://derechoecuador.com), 2012). El actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido. El demandado debe ser ([derechoecuador.com](http://derechoecuador.com), 2012) el llamado POR LA LEY a contradecir u oponerse a la demanda.

En caso de demanda de nulidad de inscripción en el Registro de la Propiedad el legítimo contradictor (*legitimación pasiva ad causam*) es el Registrador de la Propiedad y no las partes contratantes. Si se demanda la nulidad de la Escritura se debe demandar al Notario y a los contratantes. Si se demanda la nulidad del contrato los legítimos contradictores son los contratantes, y no el Notario, ni al Registrador de la Propiedad.

Se habla de un Litis Consorcio facultativo, cuando varias personas pueden demandar o ser demandadas, cuando las acciones sean conexas por el título o por el objeto, o por ambos elementos a la vez. Se habla a su vez de Litis consorcio necesario, cuando la sentencia no pudiese pronunciarse últimamente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso. Por último, se habla de la Intervención voluntaria, en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que éste se encontrase, quien, acredite que la sentencia pudiese afectar su interés propio y hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en juicio.

Respecto a la legitimación activa *ad causam*, el Art. 86, Numeral 1, de la Constitución Ecuatoriana establece que cualquier persona podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. Cualquier persona puede demandar la libertad de quien se encuentra privado ilegítimamente de la misma. Cualquier persona puede poner en conocimiento del fiscal la existencia de una infracción penal. Esto lo encontramos en el Diccionario de Jurisprudencia Constitucional, p. 337 y 338. El Art. 439 de la Constitución Ecuatoriana establece que ([abogadosecuador.wordpress.com/](http://abogadosecuador.wordpress.com/)) las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano, individual o colectivamente. Esto lo encontramos asimismo en el Diccionario de Jurisprudencia Constitucional, p. 345.

#### 4.9.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.

Los Jueces deben asegurarse que al proceso hayan sido llamados todos quienes pueden ser afectados directamente por la resolución que se dicte. Garantizar el derecho de defensa. Esta atribución debe ser ejercida inclusive de oficio por la tutela de los derechos constitucionalmente garantizados (Ojeda, A. (2013), Juicio 738-2012.- Resolución 132-2013 (TESIS CONFESIÓN JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida). Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/738-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/738-2012.pdf))

“La falta de legitimación en causa implica rechazo de demanda, no la nulidad procesal”. (Merchán, R. (2013), Juicio 388-2011, Resolución 43-2013 (TESIS CONFESIÓN JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida). Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/388-2011.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/388-2011.pdf))

Si se demanda nulidad de acto o contrato, hay que distinguir si se demanda nulidad absoluta o relativa. Si se demanda nulidad absoluta el actor no debe ser parte contratante sino un tercero que demuestre interés directo, los demandados deben ser los contratantes. Si se demanda nulidad relativa el actor debe ser contratante (sus herederos o cesionarios) y los demandados deben ser también contratantes (sus herederos o cesionarios). Si se demanda nulidad de escritura pública se debe demandar a los contratantes y al Notario. Si se demanda nulidad de inscripción se debe demandar al Registrador de la Propiedad, no se dice nada de los contratantes. (Aguirre, P. (2013), Juicio 221-2012, Resolución 211-2013 (TESIS CONFESIÓN JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida). Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/221-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/221-2012.pdf)) (derechoecuador.com, 2012).

La falta de personería se produce cuando el actor o el demandado carecen de la capacidad para obrar en procesos por sí mismo, o en la ausencia de apoderado o representante legal cuando el que comparece lo hace a nombre de un incapaz, o en la falta o insuficiencia de poder del que aparece en juicio como procurador judicial; es una excepción dilatoria relativa o temporal, ya que constituye un hecho en virtud del cual, sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor ni se afirme su extinción, impide que el proceso iniciado concluya con una sentencia de mérito, por lo tanto, de prosperar la excepción, el fallo no constituye cosa juzgada ya que deja la facultad de reiniciar el debate procesal cuando la situación se subsane; esta excepción se conoce también en la doctrina como legitimidad procesal o <legitimatío ad

procesum> (derechoecuador.com, 2012). Cosa muy distinta es la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o <legitimatío ad causam> que como ha expresado este Tribunal en el fallo de 25 de Junio de 1999 dictado dentro del juicio 820.94, publicado en el Registro Oficial No. 257 de 18 de Agosto de 1999, (derechoecuador.com, 2012), consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en su esencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque <lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo> (derechoecuador.com, 2012). (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, P. 266) ". Es claro, por tanto, que los juzgadores de última instancia, en su fallo de mayoría, cometieron un error al admitir la excepción de ilegitimidad de personería, cuando la fundamentación que realizan en la parte considerativa de la sentencia corresponde a la figura analizada de "falta de legitimación en la causa". (Resolución No. 244.2002, Primera Sala, R.O. 28, 24.II.2003). De este análisis se concluye que hay claras diferencias entre la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso, lo cual fue confundido por el Tribunal Ad quem. (Gaceta Judicial No. 3, Serie XVIII, 2008, p. 865) (vlex.ec/vid/-412505714).

Efectivamente la ilegitimidad de personería acarrea como resultado la nulidad del proceso, pero esta no tiene lugar en el supuesto planteado por la accionante, ya que como bien lo explica la jurisprudencia (...) Una persona puede comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra (sea natural o jurídica); pero para que los actos procesales que realice produzca efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer como lo ha hecho. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o "falta de legitimatío ad processum" se produce cuando comparece a juicio. 1. Por si solo quien no es capaz de hacerlo ("la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra": art. 1448 (1461 en la vigente codificación) inciso final del Código Civil); 2. El que afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el art. 589 (570)": art. 28 del Código Civil); 3. El que afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tiene poder para comparecer a juicio": art. 40 (38) del Código de Procedimiento Civil); 4. El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5. El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios), conforme ha resuelto ya esta Sala en casos anteriores, como la sentencia dictada en el juicio No. 604-95, y publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de Octubre de 1998. Cuando existe ilegitimidad de personería, generalmente cabe ratificación de la parte, con lo cual se convalidan los actos realizados por la persona que carecía de capacidad para comparecer a juicio (arts. 368 (359) al 371 (362) del Código de Procedimiento Civil). En las mismas sentencias, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha dicho que es preciso distinguir lo que es la ilegitimidad de personería de lo que es la falta de legítimo contradictor, o falta de legitimación en la causa (legitimario ad causam), que consiste en que el

actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues frente a ellos la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial (...). Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam determina no solo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litis consorcios necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos deban ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con (vlex.ec/vid/-412505714) otras personas que no han comparecido al proceso” (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, tomo 1, Teoría General del proceso, Bogotá, Editorial ABC, 1996, 14ª. ed., pp. 268-269). (Las negrillas y subrayado nos corresponden) (Jurisprudencia citada por AGUIRRE GUZMÁN, Vanessa, en el artículo “Nulidades en el proceso civil”, publicado en FORO, Revista de Derecho, No. 6, UASB-Ecuador/CEN. Quito, 2066, pp.163 y 164). Como complemento de lo dicho, es necesario tener presente que “si en el proceso no existe legitimación en la causa o legitimatio ad causam – institución también conocida en el sistema jurídico ecuatoriano como la del “legítimo contradictor”-, dicha falta no sería nunca causal para declarar la nulidad de un proceso, sino únicamente motivo para que el juez dicte sentencia inhibitoria, porque estaría impedido de pronunciarse sobre el fondo del asunto; no así en el caso de la legitimación procesal o legitimatio ad processum, cuya falta ocasiona la nulidad procesal y debe ser declarada aun de oficio, porque no puede configurarse la relación jurídico-procesal válida necesaria en el juicio (actor-demandado-juez que dicta resolución)” (Ob. Cit. P. 164). De lo transcrito se desprende que la legitimidad de personería compromete la actuación de quien comparece a juicio en calidad de actor o demandante. (Salgado, R. (2012). Juicio 126-2012 PVM. Recuperado de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCIÓN20No.20244-2012.pdf>)

## **CAPÍTULO V**

### **CAUSAS DE NULIDAD DE SENTENCIAS JUDICIALES**

## **5.1.- Aspectos Generales.**

El Art. 299 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano establece que (abogadosecuador.wordpress.com/) 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. 3.- Por no haberse citado con (abogadosecuador.wordpress.com/) la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.

## **5.2.- Momento en que se puede proponer demandas de nulidad de sentencia judicial.**

El Art. 300 del Código de Procedimiento Civil dice que puede proponerse la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, mientras no se hubiese ejecutado la sentencia. Esto significa que para proponer demanda de nulidad de sentencia judicial se requiere:

1.- Que la sentencia esté ejecutoriada. Para demandar la nulidad de sentencia, el requisito sine cuanón es que la sentencia esté ejecutoriada. "Sentencia ejecutoriada es la que no puede ser alterada o impugnada por recurso alguno, constituyéndose en una verdad procesal o cosa juzgada" (Andino W. (2013), Resolución No. 202-2013, Juicio No. 1232-2011 (TESIS CONFESIÓN JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida). Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013//1232-2011.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013//1232-2011.pdf)).

2.- Que la sentencia no esté ejecutada. El Art. 301 del Código de Procedimiento Civil dice en su numeral 1 que (www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo). no ha lugar la acción de nulidad, si la sentencia ha sido ejecutada, inclusive la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución No. 59-2013 dictada por el Juez Ponente Dr. Paúl Íñiguez, dentro del juicio No. 355-2009, en fecha 31 de Enero del 2013 habla de principio de ejecución de la sentencia, es decir, que no puede proponerse esta acción de nulidad de sentencia cuando existe un principio de ejecución de la sentencia aunque la misma no haya sido ejecutada completamente.



### **5.3.- Legitimación activa y pasiva en las demandas de nulidad de sentencia ejecutoriada.**

En cuanto se refiere a la legitimación ACTIVA para proponer la demanda de sentencia ejecutoriada el Art. 300 del Código Civil Ecuatoriano dice que esta acción la puede proponer el VENCIDO en el juicio. Sin embargo, el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano dice que no ha lugar a la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en los siguientes casos: 1.- (abogadosecuador.wordpress.com/). Si la sentencia ha sido ya ejecutada. 2.- Si ha sido dada en última instancia. 3.- Si la falta de jurisdicción o incompetencia o la ilegitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse.

El legitimado PASIVO en la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada es la persona o personas que han tenido éxito en el juicio en el que se ha dictado la sentencia ejecutoriada cuya nulidad se demanda.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. Quito, a 6 de enero del 2010, las 16h45.- VISTOS (220-2009-SR): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada siguen José Rubén Rivera Ruiz y Consuelo Rivera Ruiz contra María Hortensia Sandoval Llumipanta y la Dra. Bertha Viteri Fiallos, en su calidad de juez Tercera de Inquilinato y Relaciones Vecinales del Pichincha, los actores interpone recurso de hecho ante la negativa del de casación que propusieron impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito, de fecha 14 de enero del 2009, a las 10h10 que aceptó el recurso de apelación interpuesto por la demanda y declaró sin lugar la demanda por falta de

competencia del juez de primer nivel.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto se ha admitido a trámite por esta Sala el recurso de hecho y por ende el de casación, mediante auto de 5 de mayo del 2009, a las 15h20.- SEGUNDA: El recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la causal primera y estima infringidos los artículos 71 y 78 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 1,2 y 395 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 42 y 45 de la Ley de Inquilinato.- De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. TERCERA: Al sustentar el recurso por la causal primera de casación, los recurrentes expresan que el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil determina que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se la ha de proponer ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia; el Art. 395 ídem el cual establece que el juicio ordinario se tramitará ante el juez de lo civil. Que existe actualmente jurisprudencia predominante que no puede conocer el juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada el juez que dictó la sentencia cuya nulidad se demanda, pero que no existe norma expresa ni tampoco jurisprudencia obligatoria que determine que quien debe conocer dicha acción, sea otro juez de la misma materia.- Al afecto el recurrente cita parte de un fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, NO. 10, págs. 3292 a 3297.- Que de acuerdo con los Arts. 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil y 71 y 78 de la Ley Orgánica de la Función Judicial (vigente a la época de expedición del fallo impugnado), los jueces de inquilinato sólo pueden conocer en forma privativa los asuntos relacionados con dicha materia, más no los asuntos de orden civil, cual es el caso del juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada, que corresponde en forma privativa a los jueces de lo civil, en razón de la materia; y el Art. 42 de la Ley de Inquilinato, determina que las acciones sobre inquilinato se tramitarán en juicio verbal sumario juez de inquilinato del respectivo cantón ante el o de quien haga sus veces y en concordancia con esa norma el Art. 45 ídem, el cual dispone que la competencia 2 de los jueces de inquilinato en lo posterior se radicará conforme a las normas de los Arts. 14 y 15 del Código de Procedimiento Civil y la subrogación, a lo dispuesto en el Art. 43 de la Ley de Inquilinato.- A continuación cita textualmente el fallo expedido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, dictado dentro de la causa No. 114-2004, de 10 de junio del 2004.CUARTA: 4.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la

ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- 4.2.- La jurisdicción constituye la potestad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en tanto que la competencia es la manera en que se distribuye esta potestad en razón de las personas, el lugar, la materia o los grados, según lo establece el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que para un juez o tribunal pueda conocer, tramitar y resolver determinada causa debe estar investido de estos dos atributos.- En materia de la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada pero no ejecutada, el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil dispone: “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”.- La aplicación de esta norma ha tenido dudas y cuestionamientos, especialmente porque originalmente se estimó que el juez ante quien debe presentarse la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada, es el mismo que se pronunció en el juicio original, lo cual tiene el inconveniente que quien ya conoció y resolvió en el juicio, ahora deba conocer la acción de nulidad, tanto más si se considera que el juez no estimó ni declaró la existencia de alguna de las causales de nulidad a las que se refiere el Art. 299 ibídem, esto es, su falta de jurisdicción o competencia, la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes o el no haberse citado al demandado con la demanda y seguido el juicio en rebeldía.- Esta situación ha sido resuelta por la ex Corte Suprema de Justicia, según fallo que cita el propio Tribunal ad quem (Res. 102- 2001, R. O. No. 325, 14 de mayo del 2001).4.3.- En la especie, se presenta otra situación, que consiste en si la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada debe plantearse ante otro juez de la localidad pero de la misma materia del juzgador que falló en el juicio original (civil, inquilinato, laboral, niñez y adolescencia, etc.), como lo expresa el Tribunal de instancia en el fallo motivo del recurso de casación y por ello declaró sin lugar la demanda por falta de competencia del juez civil o si es factible presentar ante el juez de lo civil como juzgador de primera instancia. Al respecto caben las siguientes reflexiones: La jurisdicción civil es esencialmente general y ordinaria, pues se ejerce sobre todas las personas o cosas sujetas a un fuero común; Hernando Devis Echandía nos dice: “Corresponde a la jurisdicción civil todos aquellos asuntos que por expresa disposición de la ley no deben ir a conocimiento de la laboral o penal o de alguna especial. En ésta la jurisdicción común u ordinaria en el sentido restringido.... –Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y esta es la función que desempeña la competencia. La competencia es, por tanto, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto para territorio... un juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorios distintos.” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Décima Edición 4 Editorial ABC, Bogotá 1985, págs. 89- 133). A esto debemos agregar que la competencia solo nace de la ley, existiendo varios criterios para su distribución, uno objetivo

que se tiene relación a la naturaleza del pleito o de la relación jurídica objeto de la demanda, esto es la materia; por las personas, en relación a su domicilio o a su condición en el caso de fueros especiales; y el territorio, cuando la competencia del juez se determina por cierta jurisdicción territorial (cantón o provincia), como en el caso del juez que le corresponde conocer determinadas causas sobre bienes inmuebles, es aquel donde se encuentra ubicado el bien materia del litigio o donde debe cumplirse una obligación por el acuerdo de las partes.- En el presente caso, para determinar si el juez de lo civil que conoció la causa en primera instancia era o no competente para ello, es decir, para haber asumido el conocimiento y resolución de un juicio de nulidad de una sentencia ejecutoriada dictada dentro de un juicio de inquilinato.- Como ya lo expresamos anteriormente, el juez civil tiene jurisdicción ordinaria y general, acorde al Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario; las normas que regulan el proceso de nulidad de sentencia ejecutoriada (Art. 299, 300 y 301 del C.P.C) no establecen el tipo de trámite que debe darse a esta acción, por lo que le corresponde el trámite ordinario.- Ahora bien, el Art. 395 del mismo Código dispone que el juicio ordinario se tramitará ante uno de los jueces de lo civil.- El tema a resolverse en este juicio no es sobre materia de inquilinato, es decir, no se trata de una controversia surgida por un conflicto de arrendamiento de un local para vivienda o negocio ubicado dentro del perímetro urbano de una ciudad, sino que el tema a resolverse es la nulidad o no de la sentencia ejecutoriada dictada por la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha el 15 de febrero del 2007, por haberse producido una de la tres causales previstas en el 299 ibídem.- Por lo tanto, es factible que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada se la haya presentado ante un juez de lo civil de la jurisdicción territorial competente, como en el presente caso, previo sorteo legal, correspondió la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha.4.4.Al respecto, es necesario señalar que la Constitución de la República en 5 vigencia, en su Art. 169 dispone: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. ” El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 29 dispone que: “INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES. - Al interpretar la norma procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con principios constitucionales y generales del derecho procesal.” Aplicando los principios procesales de la competencia general del juez de lo civil y de especificidad, en tanto los jueces deben resolver aquellas materias especializadas, de eficacia y economía procesal, se estima entonces que el juez de lo civil sí es competente para conocer, como juez de instancia, de los juicios de nulidad de sentencia

ejecutoriada y no ejecutada que se promuevan en contra de fallos dictados por jueces de otras materias (laboral, inquilinato, niñez y adolescencia, etc.); por lo que estima procedente casar la sentencia impugnada y en su lugar, dictar la de mérito, conforme lo dispone inciso primero del Art. 16 de la Ley de Casación que dice: “Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.”, esta Sala procede a dictar sentencia de mérito, para cuyo efecto considera: QUINTA: -

5.1. Este Tribunal es competente para resolver la presente causa, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en los 6 Arts. 1 y 16 de la Ley de Casación.- 5.2.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso.-5.3.- José Rubén Rivera Ruiz y Consuelo Rivera Ruiz, comparecen para demandar la nulidad de la sentencia ejecutoriada expedida por la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha dictada el 15 de febrero del 2007, a las 09h00, dentro del juicio verbal sumario No. 500-2006, que por terminación de contrato de arrendamiento siguió en su contra el Dr. Otto Mario Ochoa Córdova, en calidad de procurador judicial de María Hortensia Sandoval Llumipanta.- Que esa sentencia fue expedida contraviniendo lo previsto en el Art. 32 del Código de Procedimiento Civil, pues solamente compareció a demandarles solamente María Sandoval, siendo que el derecho de usufructo le corresponde a la sociedad conyugal formada con su cónyuge Sergio Enrique Pinto Castellanos, por lo que existe ilegitimidad de aquella, por cuanto, de acuerdo a las normas del Código Civil, la mujer no representa al marido y viceversa sino con poder suficiente, por tanto existió falta de derecho de la actora para deducir la demanda en la forma en que lo hizo, por si sola, y también falta de legítimo contradictor, pues no tuvieron la calidad de inquilinos.- Que la nulidad de la demanda la fundamentan en los numerales 1 y 2 del Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, por falta de jurisdicción y competencia del juez que dictó la sentencia, pues proviene de un derecho de usufructo de un bien del cual son sus legítimos propietarios y cualquier acción referente a ese inmueble debió sustanciarse ante un juez de lo civil.- Que para mayor abundamiento adjunta copia certificada de la escritura de compraventa otorgada ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, de fecha 3 de agosto de 1999, legalmente inscrita el 7 de diciembre del mismo año, en la cual consta que adquirieron a los cónyuges Edgar Oswaldo Pinto Sandoval y María Feliza Rivera Ruiz, un local comercial signado con el No. 2 del inmueble No. 1779 de las calles Versalles y Mosquera Narvárez de esta ciudad de Quito, en la cual se mantiene a favor de los cónyuges Sergio Enrique Pinto Castellanos y María Hortensia Sandoval, el usufructo de ese local, pero habiendo acordado que podrían ocuparlo; más ocurre que pasados algunos años, María Sandoval les demanda por un 7 supuesto contrato de inquilinato y el no pago de las pensiones arrendaticias, rompiendo con esta acción el acuerdo al que había llegado cuando adquirieron la nuda propiedad de que podían ocupar el local.- Que el juicio de inquilinato planteado en su contra existen graves violaciones al procedimiento y la omisión de solemnidades sustanciales que acarrearán la nulidad del proceso, pues a pesar de haber demostrado su legítima calidad de propietarios del local comercial, se les otorga la calidad de inquilinos, lesionado sus derechos de propiedad y se les irroga un grave perjuicio, pues al

aceptar la demanda de inquilinato, se les ordenó la desocupación del local y el pago de la cantidad de cuatrocientos dólares americanos mensuales desde el año 2000, por concepto de arrendamientos.- Dicen que la jueza Tercera de Inquilinato debió inhibirse de conocer esta causa en razón de la materia y pese a haber demostrado la calidad de propietarios legalmente establecida en virtud de la escritura pública, aceptando una falsa declaración juramentada de la actora en ese proceso, se les da la calidad de inquilinos, pues si existe algún derecho para los cónyuges Sergio Enrique Pinto Castellanos y María Hortensia Sandoval, debían hacerlo por la vía civil, conforme a lo que dispone el título IX, Del Derecho de Usufructo, artículo 778 y siguientes del Código Civil. Legalmente citada la demanda ha comparecido a juicio y al contestar la demanda, ha propuesto las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda acción. 3.- Falta de legítimo contradictor.2.- Improcedencia de la 4.- Incompetencia de la jueza para conocer esta acción en razón de la materia. 5.- Falta de derecho del actor. Además, reconvienen al pago de US \$. 12.000,00.- Por su parte, la Jueza Tercera de Inquilinato ha propuesto las siguientes excepciones: 1.- negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.- Falta de legítimo contradictor. 3.- Improcedencia de la demanda. 4.- Falta de causa o motivo del actor para proponer la demanda. 5.- Violación de trámite. 6.- Falta de personería de quien propone y prescripción.- Los actores en esta causal de nulidad contestaron la reconvención y propusieron sus excepciones.- La jueza de primera instancia, en su sentencia aceptó la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, por cuanto, la 8 actora, Hortensia Sandoval, carecía de representación de su cónyuge para haber propuesto la acción de inquilinato.- En virtud de los recursos de apelación presentados por los demandados, el proceso subió en grado para conocimiento de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia, cuyo fallo, como quedó mencionado, desechó la demanda por falta de competencia de la jueza de lo civil para conocer esta acción.5.4. Conforme lo previsto en el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil, la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, pero no ejecutada, puede proponerse por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia.- De las copias certificadas que obran de fojas 1 a 10 del cuaderno de primera instancia, obran copias certificadas de las actuaciones de la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha en el juicio verbal sumario No. 500-2006-AG, que sigue el Dr. Otto Mario Ochoa, procurador judicial de Hortensia Sandoval, en contra de José Rubén Ruiz y Consuelo Rivera Ruiz., a partir de la sentencia; documentos por lo que consta que, si bien se dispuso la desocupación del local, no existe constancia de que se haya procedido al lanzamiento de los demandados, ni el pago de los valores que se dispuso cancelar en dicha sentencia, por tanto, aquella no se ha ejecutado.- 5.5.- Como queda señalado en líneas anteriores, los actores han fundamentado su demanda en las causales primera y segunda del Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por falta de jurisdicción y competencia de la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha, a admitir a trámite y resolver un asunto civil, como es la situación del derecho de usufructo, que no es de su materia; y, la segunda, por cuanto la actora en el juicio de inquilinato, compareció por sí sola, sin tener representación legal de su cónyuge, puesto que el derecho de usufructo sobre el inmueble le pertenece a la sociedad conyugal. - Sobre el

primero de estos cuestionamientos, cabe indicar que el Dr. Otto Mario Ochoa, en su calidad de procurador judicial de Hortensia Sandoval, con sustento en un “contrato verbal de arrendamiento”, previa declaración juramentada de la actora en ese sentido, demandó se declare la terminación de la relación arrendaticia, así como el pago de los valores adeudados por concepto de cánones de arrendamiento, respecto de un 9 local ubicado en el inmueble de las calles Versalles y Mosquera Narváez de esta ciudad de Quito; en este sentido, la propia demanda determinó la competencia de la jueza de inquilinato y ante la excepción de los demandados en el sentido de que no existió un contrato de arrendamiento sino una situación jurídica relativa al usufructo del inmueble, que es materia civil, correspondía a la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha el pronunciarse respecto de si admite la acción (así lo hizo) o la rechaza por improcedente al considerar que no se ha demostrado la existencia de un contrato de inquilinato; empero, no el que se inhiba de conocer el asunto por falta de competencia.- Por lo manifestado se rechaza este cargo.- En cuanto a la capacidad legal de la actora en el juicio de inquilinato, para incoar la acción por sí sola, sin contar con la representación de su cónyuge, esta Sala estima que el Código Civil en su Art. 180, inciso primero, dispone que: “Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido.”.- Conforme a las reglas del Art. 157 íbidem, el usufructo sobre el bien local comercial signado con el No. 2 del inmueble No. 1779 de las calles Versalles y Mosquera Narváez de esta ciudad de Quito, pertenece al haber de la sociedad conyugal formada por los cónyuges Sergio Enrique Pinto Castellanos y María Hortensia Sandoval; en consecuencia, cualquier acto de administración ordinaria, como es la de demandar la terminación de un contrato de arrendamiento y el pago de los cánones arrendaticios adeudados, debió ser propuesta por el cónyuge a quien corresponda la administración ordinaria de la sociedad conyugal o por los dos cónyuges en conjunto.- En la especie, la actora en el juicio de inquilinato, Hortensia Sandoval, no compareció expresando ser la administradora ordinaria de la sociedad conyugal, ya sea por el acta de matrimonio o por las capitulaciones matrimoniales, ni tampoco como representante de su marido; en consecuencia, se configura la causal prevista en el numeral 2 del Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la nulidad de sentencia ejecutoriada por falta de personería de la parte actora en el juicio.<sup>10</sup> Respecto de la ilegitimidad de personería, la ex Corte Suprema de Justicia ha expresado el siguiente criterio: “... este Tribunal, ante el manejo desviado de la institución que se viene dando con preocupante frecuencia, considera necesario realizar las siguientes reflexiones: 1) el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil señala las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y en el No. 3 consta la "legitimación de personería", que en doctrina se conoce como "legitimación procesal" o "legitimatío ad processum" que consiste, en definitiva, en la aptitud para comparecer en juicio por uno mismo o en representación de otro. Como esta Sala ha manifestado en múltiples fallos (ejemplo el No. 516-99. R.O. 335 de 9.12.99), "Una persona puede comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra (sea natural o jurídica); pero para que los actos procesales que realice produzcan efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer como lo ha hecho. Por lo tanto, la

ilegitimidad de personería o falta de "legitimatio ad processum" se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo de la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra: artículo 1448 inciso final del Código Civil); 2) El que afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589": artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio": artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios), conforme lo ha resuelto ya esta Sala en casos anteriores, como la sentencia dictada en el juicio No. 604-95, y publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998..." (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 2840).- Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR 11 AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Quito, de fecha 14 de enero del 2009 de octubre del 2008, a las 10h10, y en sustitución de aquella, dicta la de mérito, aceptando la demanda y por tanto se declara la nulidad de la sentencia expedida por la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha dictada el 15 de febrero del 2007, a las 09h00, dentro del juicio verbal sumario No. 500-2006, que por terminación de contrato de arrendamiento siguió en su contra el Dr. Otto Mario Ochoa Córdova, en calidad de procurador judicial de María Hortensia Sandoval Llumipanta en contra de José Rivera Ruiz y Consuelo Rivera Ruiz.- En quinientos dólares se fijan los honorarios del abogado defensor de los actores.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese y devuélvase.- f) . Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Galo Martínez Pinto. - Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Certifico. Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator. (Sánchez, M. (2010), Resolución No. 019-2010, Juicio No. 220.2009. Recuperado de <http://www.vlex.ec/vid/-438170398>)

#### RATIO DECIDENCI

La legitimación de personería como en doctrina se le (derechoecuador.com, 2012) conoce como legitimación procesal o legitimatio ad processum consiste en la aptitud para comparecer a juicio por sí mismo o en representación de otro sea natural o jurídica, pero para comparecer también se necesita capacidad para hacerlo (derechoecuador.com, 2012). La ilegitimidad de personería o falta de legitimatio ad processum, se produce cuando comparece a juicio 1.- Por si solo cuando no es capaz de hacerlo; 2.- El que afirma ser el representante legal y no lo es. 3.- El que afirma ser procurador y no tiene el poder; 4.- (derechoecuador.com, 2012). El procurador cuyo poder es insuficiente; 5.- El que gestiona a nombre de otro y este no aprueba



lo hecho por el primero (oferta de ratificación). (Sánchez, M. (2010), Resolución No. 019-2010, Juicio No. 220.2009. Recuperado de <http://www.vlex.ec/vid/-438170398>)

Considero que esta sentencia no es correcta por cuanto en este caso lo que existía en la primera demanda en la que se dictó la sentencia ejecutoriada cuya nulidad se demanda es falta de legítimo contradictor, falta de legitimación activa ad causam, ya que la actora de aquella demanda no ha presentado la demanda a nombre de nadie, sino por sus propios derechos y era plenamente capaz. Lo que sucede es que al no haber comparecido demandando conjuntamente con su cónyuge la demanda presentada por la señora María Hortencia Sandoval era improcedente por falta de derecho, por falta de legítimo contradictor, es decir, por falta de legitimación activa ad causam. En esta virtud esta demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada por supuesta ilegitimidad de personería es improcedente y debió ser rechazada. Esta es una demostración clara de que ni aún los Jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador conocen la diferencia entre la ilegitimidad de personería (que provoca nulidad procesal) y la falta de legítimo contradictor (que provoca rechazo de la demanda).

#### **5.4.- La falta de motivación como causal de nulidad de sentencias judiciales.**

El literal "l" del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución Ecuatoriana, y el numeral 4 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial establecen la obligación que tienen los administradores de justicia de MOTIVAR sus resoluciones.

Según el texto constitucional, para motivar la sentencia se exige que en ([www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2014/896-2013.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2014/896-2013.pdf)) la Resolución se enuncien las normas o principios jurídicos en que se funda, y que se explique la pertinencia de la aplicación de estas normas o principios jurídicos, a los antecedentes de hecho.

La Corte Constitucional, en fecha 24 de septiembre del 2014 en la Sentencia No. 139-14-SEP-CC, Caso No. 0156-14-EP, ha señalado como necesarios para que un fallo se encuentre motivado, los siguientes parámetros:

La Razonabilidad. - Que exige que la sentencia se fundamente en principios constitucionales, que no se contradiga con principios constitucionales, que respete los mandatos establecidos en la Constitución, la ley de la materia y la Jurisprudencia, que la

sentencia esté en armonía con la normativa jurídica previa, que no se impongan criterios contrarios al ordenamiento jurídico.

La Lógica. - Que exige una estructuración sistemática y ordenada de la decisión, que requiere que las premisas se establezcan en orden lógico que permitan llegar a conclusiones razonadas tomando en cuenta los hechos puestos a su conocimiento, las normas pertinentes al caso concreto, y los juicios de valor.

3.- La Comprensibilidad. - Que exige que la sentencia sea clara y asequible a todos.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador refiriéndose a la motivación como garantía del debido proceso, dice:

A juicio de este Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: Que la resolución ponga de manifiesto, las razones en que se funda; que permita comprobar que la decisión corresponde a una determinada interpretación y aplicación del derecho; que contenga la información necesaria para recurrir y que los tribunales superiores puedan extraer de ella los supuestos indispensables para realizar el control de legalidad. De la lectura de la sentencia impugnada se observa que aquella no se encuentra motivada bajo los parámetros previstos en la Constitución, al efecto el fallo, en sus tres primeros considerandos realiza un resumen del proceso, sin ningún tipo de análisis. (Merchán, R. (2013), Juicio 423-2012, Resolución 269-2013 (TESIS CONFESIÓN JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida). Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/423-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/423-2012.pdf)).

Si bien en el caso, la sentencia impugnada tiene partes expositiva, considerativa y resolutive y está dividida en considerandos y resolución; en su texto no se enuncian normas y (abogadosecuador.wordpress.com/) principios jurídicos en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es una sentencia que no está motivada. (Maldonado J. (2013), Juicio 366-2010. Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/temporal\\_civil/2013/RESOLUCION/20046/20\(366-201\).pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/temporal_civil/2013/RESOLUCION/20046/20(366-201).pdf)).

Por su parte el Dr. Eduardo Bermúdez Juez Ponente de la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador dice que “(abogadosecuador.wordpress.com/) no se entenderá cumplido este precepto (motivación) en los fallos de segunda instancia por la mera

referencia a un fallo anterior” (Bermúdez, E. (2013), Resolución No. 253-2013, Juicio No. 310-2012. Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/310-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/310-2012.pdf)).

La declaratoria de nulidad de sentencia por falta de motivación no se necesita plantearla como acción, pero si es recomendable alegarla, puesto que el Tribunal Superior que conozca de esta violación a este principio constitucional la tiene que declarar de oficio al momento de resolver el recurso interpuesto. Inclusive la Corte Constitucional al resolver la acción extraordinaria de protección debe declarar la nulidad de la resolución judicial o administrativa por falta de motivación de la misma.

#### **5.5.- Fallos Jurisprudenciales sobre este tema. Análisis de los mismos.**

El Art. 120 del Código Civil se refiere a la acción de nulidad de la sentencia de divorcio. - En este caso existe una pugna respecto de quién es el Juez competente para conocer y resolver sobre esta nulidad. El Código Civil establece que el Juez Competente es el Juez que dictó la Sentencia de divorcio. El numeral 9 del Art. 856 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la prohibición de un Juez de pronunciarse sobre una causa en la que ya se pronunció anteriormente. “La Corte Nacional de Justicia siguiendo el lineamiento de la progresión de los derechos establece que el Juez que ya conoció un proceso no puede volver a pronunciarse sobre el mismo caso”. (Bermúdez, E. (2013), Resolución No. 253-2013, Juicio No. 310-2012. Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/310-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/310-2012.pdf)).

## **CAPÍTULO VI**

### **CAUSAS DE NULIDAD DE ACTOS Y CONTRATOS CONTEMPLADAS EN OTRAS LEYES ESPECIALES CIVILES**

## 6.1.- En el Código de Comercio.

Se aplicará a las sociedades comerciales el régimen de nulidades que rige para los contratos en general. Siendo la sociedad comercial un contrato mercantil, se le aplican las prescripciones del Derecho Civil, bajo las modificaciones y restricciones establecidas en el Código de Comercio. En este sentido, por ejemplo, habrá que tener en cuenta las particularidades que, para la nulidad del contrato por objeto social ilícito o prohibido, establece el Código Civil.

“En materia societaria, se deben considerar tres hipótesis de nulidad diferentes: I.- Nulidad del contrato social. II.- Nulidad de estipulaciones del contrato; y, III. Nulidad del vínculo de un socio” (Torres, N., (2011). Código de Comercio Ecuatoriano, La compraventa. Recuperado de [http://www.monografias.com/usuario/perfiles/nestor\\_anibal\\_torres\\_alvarez/monografias](http://www.monografias.com/usuario/perfiles/nestor_anibal_torres_alvarez/monografias)).

¿Quiénes (www.monografias.com/trabajos82/codigo-comercio-ecuadoriano-compraventa) son capaces de contratar y quiénes son incapaces para contratar? Artículo 6 del código de Comercio. - Toda persona, que, según las disposiciones del código civil, tienen capacidad para contratar, las tiene igualmente para ejercer el comercio. Es decir, toda persona es legalmente capaz, excepto la que la ley declara incapaces. El Código civil capaces e incapaces Art. 1462.- Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces. Art. 1463- Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

INCAPACES DE CONTRATAR. - No pueden comerciar las corporaciones eclesiásticas, los religiosos, los clérigos. Los funcionarios públicos a quienes está prohibido ejercer el comercio por el artículo 266 del código penal, salvo las excepciones establecidas en este mismo artículo. Los quebrados y los que no hayan tenido rehabilitación.

Incapacidad absoluta.

El demente carece de voluntad por eso es absolutamente incapaz, no puede celebrar acto jurídico alguno. Los impúberes, varón que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12 años son absolutamente incapaces. Los sordomudos, por falta de educación medios de comunicarse con sus semejantes En la actualidad con las nuevas técnicas de enseñanza si el sordomudo aprende a darse entender por escrito, cesa su incapacidad.

Incapacidad relativa

Los interdictos, disipadores, ebrios consuetudinarios y toxicómanos o que usaren sustancias estupefacientes, que no pueden administrar sus bienes y las personas jurídicas no es absoluta, ciertos aspectos determinados en la ley. Recobran su capacidad para actuar en el comercio, en actos civiles y mercantiles cuando se encuentran en su sano juicio.

Los elementos del contrato mercantil son: El Consentimiento, el Objeto y la Causa Lícita.

EL CONSENTIMIENTO. - El consentimiento de las partes no puede faltar en un contrato mercantil, porque no hay ningún contrato que pueda nacer sin él. Ejemplo firmar ([www.monografias.com/trabajos82/codigo-comercio-ecuadoriano-compraventa](http://www.monografias.com/trabajos82/codigo-comercio-ecuadoriano-compraventa)) la Escritura Pública.

EL OBJETO. - Es la cosa que se va a vender, por lo que es necesario que para que exista contrato mercantil, haya una cosa vendida, que no puede faltar, porque de lo contrario no habría contrato mercantil, ya que faltaría el objeto de la obligación del vendedor, que es la

cosa. Además, debe ser comerciable, debe existir y no pertenecer al comprador. Ejemplo un VEHÍCULO.

LA ([www.monografias.com/trabajos82/codigo-comercio-ecuadoriano-compraventa](http://www.monografias.com/trabajos82/codigo-comercio-ecuadoriano-compraventa)) CAUSA LÍICTA.- Que se ajustado a las leyes, con contenido jurídico, y libre de los vicios redhibitorios.

La falta de cualquiera de estos elementos conlleva en nuestra legislación a la nulidad absoluta de contrato mercantil, al igual que lo que sucede en el campo del derecho civil. Se aclara que ante la falta de estos elementos estaríamos ante la INEXISTENCIA de estos contratos mercantiles pero nuestra legislación no regula sobre la Inexistencia.

## **6.2.- En la Ley de Compañías.**

Las causas de nulidad absoluta en la formación y funcionamiento de las compañías, están establecidos, entre otros, en los Arts. 3, 6 (inciso tercero) y 35 de la Ley de Compañías. Las causas de nulidad relativa en la formación y funcionamiento de las compañías, están establecidos, entre otros, en el Art. 34 de la Ley de Compañías. Las compañías mercantiles, según Emilio Romero Parducci:

Al constituirse, deben adoptar uno cualquiera de los tipos sociales previstos en el Art. 2 de la Ley de Compañías, so pena de nulidad. La causa de la nulidad de la constitución de una compañía sería entonces el haberse omitido, en la constitución, el cumplimiento del requisito de la adopción de uno de los tipos sociales anteriormente mencionados. Los Arts. 11 y 30 de la Ley de Compañías, por su parte, se refieren a: Una compañía que no hubiere sido legalmente constituida y compañías que no se hubieren establecido legalmente. Claro que estas expresiones conducen más bien a pensar en la inexistencia de la compañía, más que en la nulidad de la misma; pero, como en el Ecuador no se halla reconocida la figura jurídica de la inexistencia del acto o contrato, tal inexistencia equivale en el Ecuador a la nulidad. La nulidad de la constitución de una compañía también podría advertirse en el escenario de los actos prohibidos por la ley, al amparo del Art. 3 de la Ley de Compañías, que “prohíbe la formación y el funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles”, toda vez que la constitución de una compañía de comercio que no hubiere adoptado ninguno de los tipos sociales previstos en el Art. 2 de la citada Ley, que es una “ley mercantil”, se habría

realizado en contra de dicha norma; cayendo así en la prohibición prevista en el citado Art. 2 de esta misma ley de compañías; en la nulidad referida en el Art. 9 del Código Civil; y, en el objeto ilícito aludido en la parte final del Art. 1482 del mismo Código (Romero, E., (2006), Compañías, pp. 266-267-268. Recuperado de <http://www.aedssite.com/revista/pdf/6.-%20revista%209%20-EDINO%20p%20145-268.pdf>)

El artículo primero de la Ley de Compañías establece que el ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)) Contrato de compañías es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil. En consecuencia, por disposición legal expresa, las disposiciones contenidas en el Código Civil, se aplican en forma subsidiaria en materia societaria.

El Ab. Carol Geiger tomando lo dicho por ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)) Arturo Alessandri Besa, en su obra "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno", tomo I, segunda edición, pág. 33 (número 38), manifiesta:

Otros actos bilaterales.- Para terminar todo lo relativo a la aplicación de las reglas de la nulidad civil a las convenciones que no constituyen contratos, se puede afirmar que las reglas de la nulidad civil se aplican a toda clase de acuerdos entre partes, estén o no regidos por el Código Civil, y así pueden declararse nulos acuerdos tomados en junta general de accionistas, en los que se dispuso que la repartición de los bienes sociales se hiciera sin tasación, o en que se decidió la liquidación de la sociedad antes del plazo (Geiger, C., Recuperado de ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341&Itemid=62](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341&Itemid=62))). [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341&Itemid=62](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341&Itemid=62))

En ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)) la página 440 de la misma obra, el autor nos cita un fallo de la Corte Suprema Chilena en que la misma declaró la nulidad de los actos en que uno o más de los coasignatarios no consintieron por no haber sido debidamente representados, estimando "que tales actos son nulos debido a que no concurrieron a su celebración la totalidad de los comuneros que tenían interés en el haber común (Geiger, Recuperado de



([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341&Itemid=62](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341&Itemid=62)).  
[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341&Itemid=62](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341&Itemid=62)) ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)).

Varias pueden ser las causas que afecten de nulidad absoluta a un acto constitutivo de una Compañía sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañía. El Art. 102 de la Ley de Compañías, dispone que "las personas comprendidas en el Art. 7 del Código de Comercio no podrán asociarse en esta clase de compañías". El ordinal tercero del Art. 7 del Código de Comercio dispone que no pueden comerciar los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación. El Art. 157 de la Ley de Compañías prevé para la Compañía Anónima que "para intervenir en la formación de una Compañía Anónima en calidad de promotor o fundador se requiere de capacidad civil para contratar". El Art. 523 del Código de Procedimiento Civil dispone que el fallido queda de hecho en interdicción de administrar bienes. En consecuencia, el quebrado o declarado insolvente, no tiene capacidad para intervenir en la fundación de una compañía, y si lo hace, el contrato está viciado de nulidad absoluta, por tratarse de una persona absolutamente incapaz. "La acción de nulidad en este caso es pública; cualquier interesado o el Ministerio Público puede ejercerla" (Joaquín Rodríguez Rodríguez: Tratado de Sociedades Mercantiles, México 1971, Tomo I, Cuarta Edición, página 127). Sin embargo, de acuerdo con nuestra Legislación, no podría proponer la acción quien ha "celebrado ([www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100004&script=sci_arttext)) el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba" (Art. 1726 del Código Civil). En el caso de la nulidad absoluta ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)) no cabe subsanación ni convalidación, no sólo por lo previsto en Art. 1726 del Código Civil, sino también por lo dispuesto en el artículo Innumerado mandado agregar después del Art. 34 de la Ley de Compañías, por el artículo tercero del decreto Supremo 3135-A, publicado en el Registro Oficial 761 del 29 de Enero 1979, que en la parte pertinente, dispone: "No cabe subsanación ni convalidación en los siguientes casos: Si el contrato constitutivo no se hubiere otorgado por escritura pública, o si en ésta o en la de algunos de los actos mencionados en el artículo anterior han intervenido personas absolutamente incapaces; o si las personas que han intervenido lo han hecho contraviniendo alguna prohibición legal (Geiger, C., Recuperado de ([www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341&Itemid=62](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341&Itemid=62)) [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341&Itemid=62](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341&Itemid=62)).

En resumen, las causas de nulidad de los actos y contratos societarios son similares a las reguladas en el Código Civil Ecuatoriano.

### **6.3.- En la Ley de Registro Civil.**

El Art. 25 de la Ley de Registro Civil establece la nulidad por omisiones formales, y concretamente dice que son requisitos cuya omisión anula la inscripción, los siguientes: 1.- La determinación del lugar y fecha de inscripción y del hecho o acto que se inscribe. 2.- Los nombres y apellidos de la persona de cuyo estado civil se trate y a la determinación del hecho que lo constituye. 3.- La firma del declarante o de los testigos que hubieran presenciado la inscripción en el caso de que el declarante no pueda firmar; y, 4.- La firma del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o de su delegado, cuando no fuere posible su convalidación, de conformidad con el Art. 94.

El Art. 61 de la Ley de Registro Civil dice que, salvo los casos expresamente señalados en esta ley, las inscripciones de los hechos o actos constitutivos o modificatorios del estado civil de una persona no podrán ser reformados, ni anulados sino en virtud de una sentencia judicial

El Art. 74 de la Ley de Registro Civil dice al respecto que ejecutoriada una sentencia judicial que ordene la nulidad de una inscripción se solicitará al Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar en donde conste dicha inscripción, que tal sentencia sea subinscrita.

El Art. 89 de la Ley de Registro Civil dice expresamente que salvo lo dispuesto en el Art. 94 de esta misma Ley, si se hubiere omitido algunos de los requisitos determinados en el Art. 25 ibídem, o se tratase de una partida con datos inexactos referentes a dichos requisitos, o si cambiare el sexo del inscrito, el interesado podrá pedir al juez del civil competente que declare la nulidad de la partida. Es decir que en este caso las causas de nulidad están expresamente en la Ley de Registro Civil, y en casi todas ellas la nulidad será declarada por el Juez de lo Civil, salvo el caso de lo dispuesto en el Art. 94 de dicha Ley. Sin embargo, considero que otra excepción a la declaratoria de nulidad por parte del Juez de lo Civil constan en los artículos 21 y 76 de esta Ley de Registro Civil.

En todo caso las causas de nulidad establecidas en la Ley de Registro Civil provienen fundamentalmente de la falta del cumplimiento de los requisitos legales, por tanto, son nulidades absolutas, salvo contadas excepciones como las determinadas en el Art. 94 de la

Ley de Registro Civil en las que existe la posibilidad de convalidación en cuyo caso estamos ante una causa de nulidad relativa, es decir, de una nulidad subsanable.

#### **6.4.- En la Ley de Desarrollo Agrario.**

Es nula la venta de la posesión de tierras comunarias. “La posesión de tierras comunarias no están dentro del comercio humano Art. 84 Constitución anterior, Art. 56.4 Constitución Actual”. (Merchán, R., (2013), Juicio 520-2011, Resolución 184-2013 (TESIS CONFESIÓN JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida). Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/520-2011.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/520-2011.pdf))

#### **6.5.- En la Ley Notarial.**

Se distingue 2 clases de nulidad de escritura pública:

##### **1.- Nulidad de Escritura por defectos de Fondo**

En el (www.eumed.net, 2007) Art. 44 de la mencionada Ley establece que La infracción de los ordinales 3 y 4 del artículo 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar, es decir que una escritura es nula cuando el Notario ha autorizado (Rodríguez, 2009) escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios; o en que intervengan como parte su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (Art. 20 numeral 3 de la Ley Notarial, o es nula cuando el Notario ha autorizado, a sabiendas, escrituras simuladas (Art. 20 numeral 4 de la Ley Notarial). El Art. 45 de la Ley Notarial establece que (Rodríguez, 2009). Las que se hubieren otorgado según el ordinal 7 del Art. 20, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato. El (www.readbag.com/apuntesjurídicos-ec-downoald-noticias-1278-doc-civil-todo) Art. 47 de la Ley Notarial establece que Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha.

## 2.- Nulidad de Escritura por vicios de Forma

El Art. 48 de la Ley Notarial establece que (Rodríguez, 2009) Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no contienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o de las partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres. La formalidad relativa a las procuraciones o documentos habilitantes expresadas en el inciso anterior quedará cumplida siempre que ellos se agreguen originales al registro del notario, o que se inserten en el texto de la escritura.

Estas nulidades de escritura pública por defectos de forma guardan relación con (TESIS CONFESIÓN JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida) el Art. 178 del Código de Procedimiento Civil el cual dispone que es instrumento falso el que contiene alguna superposición fraudulenta en perjuicio de un tercero, por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que supone la otorgaron.

### **6.6.- Nulidad de Matrimonio.**

El Art. 95 del Código Civil regula sobre la nulidad del matrimonio y dice que (Escobar, 2009) es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas: 1.- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer. 2.- Los impúberes. 3.- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto 4.- Los impotentes. 5.- Los dementes. 6.- Los parientes por consanguinidad en línea recta. 7.- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y, 8.- Los parientes en primer grado civil de afinidad. En este caso estamos ante una nulidad absoluta del contrato de matrimonio que es especial ya que puede demandarse por el cónyuge capaz o por el ministerio público.

El Art. 96 del Código Civil igualmente se refiere a otra causa de nulidad de matrimonio como es (Escobar, 2009) la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, que provenga de una o más de estas causas: 1.- Error en cuanto a la identidad del otro contrayente. 2.- Enfermedad mental que prive del uso de la razón (al momento de celebrarse el matrimonio). 3.- (Escobar, 2009) Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y, 4.- Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible. En este caso estamos ante una nulidad relativa de contrato, pues se trata de un consentimiento viciado por error, fuerza o dolo, muy a pesar que la citada disposición legal mal emplea el término falta de consentimiento que provocaría inexistencia de contrato, figura que en el Ecuador no está regulada expresamente y en cuyo caso se hablaría de nulidad absoluta de contrato. Esta especie de nulidad relativa de contrato la puede demandar solamente el cónyuge perjudicado.

El Art. 99 del Código Civil se refiere en este caso a un tiempo especial de prescripción de la acción de nulidad de matrimonio que es de 2 años contados desde la fecha de celebración del matrimonio, (Escobar, 2009) o desde que se tuvo conocimiento de la causal invocada, o desde el momento en que pueda ejercer la acción. Obviamente por razones de moralidad y de orden público no prescribe la acción de nulidad de matrimonio en los casos de los ordinales 1, 4, 7 y 8 del Art. 95 del Código Civil.

El Art. 97 del Código Civil establece por su parte que (Escobar, 2009) puede volver a celebrarse el matrimonio una vez subsanadas o removidas las causas que lo invalidaron, cuando la naturaleza de ellas lo permita. La acción de nulidad de matrimonio es de carácter excepcional porque es necesaria una ley que la establezca, si no hubiera disposiciones al respecto no procedería esta demanda. La acción de nulidad de matrimonio no solo que es taxativa, sino que se relaciona con el orden público y con el derecho de familia. La nulidad de matrimonio no admite la distinción entre nulidad absoluta y la nulidad relativa. En el matrimonio no existe la posibilidad de la ratificación de la nulidad relativa. Una cosa es que se subsanada la nulidad se pueda celebrar un nuevo matrimonio, y otra cosa muy distinta es que se ratifique un matrimonio nulo, ya sea por la existencia de impedimentos dirimentes o por impedimentos impedientes.

La acción de nulidad de matrimonio corresponde a los presuntos cónyuges, a sus descendientes, a un curador nombrado para este propósito, al Ministerio público, y a los que

tengan interés actual en ello, interés que según varios autores debe ser pecuniario, no obstante, considero que no solo el interés pecuniario importa, pues lo que se trata es de hacer respetar el orden público y la moral, nulitando, en apego a la ley, los actos prohibidos por la misma. La acción de nulidad de matrimonio actualmente prescribe en 2 años en las casuales cuarta y séptima del Art. 95 del Código Civil.

Declarada la nulidad del matrimonio las cosas vuelven a su estado anterior como si el matrimonio no hubiese existido, pero no se extinguen los derechos de los que contrajeron matrimonio putativo respecto de los bienes adquiridos dentro del matrimonio y los hijos deben ser considerados como nacidos dentro del matrimonio. (VELASCO E., (1996), pp. 323 - 331)

#### **6.7.- Nulidad de inscripción de contratos en el Registro de la Propiedad.**

En este caso nos referimos concretamente a la nulidad de la inscripción de actos y contratos, partiendo del hecho que, al proponerse esta acción, en el caso de nulidad de inscripción de escrituras públicas en el Registro de la Propiedad, se tiene que tener como legítimo contradictor al Registrador de la Propiedad porque él es el que ejecuta el acto de inscripción cuya nulidad se demanda. En estos términos ([www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo](http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo)) se ha pronunciado la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Esta acción de nulidad de inscripción la puede proponer cualquier persona interesada.

En el caso concreto de una compraventa, al demandarse la nulidad de la inscripción de este contrato en el Registro de la Propiedad, propiamente estamos ante una acción de nulidad de la Tradición. Una de las causas por las que se demanda la nulidad de la tradición es el hecho de que no se respeta el tracto sucesivo, es decir, cuando se inscribe una compraventa sin respetar el antecedente inmediato inscrito en el Registro de la Propiedad, con lo que se viola lo dispuesto en los Arts. 705 y 708 del Código Civil.

Lo referente a la tradición o inscripción de un contrato en el Registro de la Propiedad está regulado en el Art. 702 y siguientes del Código Civil Ecuatoriano. La Ley de Registro que es una ley especial se refiere a la forma y solemnidades de las inscripciones cuya inobservancia conlleva a la nulidad del acto de inscripción.

En este caso la nulidad del acto de inscripción es una sola, y es la nulidad absoluta del acto de inscripción ya que no se puede convalidar un acto de inscripción que es nulo por falta de cumplimiento de las formalidades y solemnidades establecidas taxativamente en la Ley.

Al efectuarse una inscripción nula, se viola el principio de publicidad de los títulos, además que no se garantiza la autenticidad y seguridad de los títulos y documentos que deben inscribirse, como lo que es el objetivo de la inscripción de los títulos en el Registro de la Propiedad, en atención al Art. 1 de la Ley de Registro. En la Ley de Registro no se habla, ni se regula sobre la nulidad de las inscripciones, solamente se refiere a las formalidades y solemnidades que tiene que reunir un acto de inscripción, por lo tanto, se estará en caso de nulidad de la inscripción, a las normas del Código Civil toda vez que se trata de una nulidad absoluta de un ACTO de inscripción.

#### **6.8.- Fallos Jurisprudenciales sobre la nulidad de inscripción en el Registro de la Propiedad. Análisis de los mismos.**

(CIVILES NATURALES.docx). La inscripción antedicha, por medio de la cual se ha operado la tradición del inmueble, es nula por los siguientes motivos: a). - Conforme dispone el artículo 622 del Código Civil, los modos de adquirir la propiedad son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. La tradición de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título adquisitivo de dominio en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad (artículo 721) b). - El artículo 1611 del Código Civil define el pago efectivo como la prestación de lo que se debe. La tradición de un inmueble es una forma de pago efectivo, porque por este medio el vendedor cumple su obligación de entregar al comprador la cosa vendida. Para que la tradición sea válida es necesario que el tradente sea el verdadero dueño del inmueble, conforme dispone el artículo 1618 del Código Civil que dice: “El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, o lo paga con el consentimiento del dueño. Tampoco es válido el pago en que se debe transferir la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar. Sin embargo, cuando la cosa pagada es fungible y el acreedor la ha consumido de buena fe, se valida el pago, aunque haya sido hecho por el que no era dueño, o no tuvo la(www.readbag.com/apuntesjurídicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo) facultad de enajenar”. El Tradadista Arturo Valencia Zea, al comentar este tema, dice: “La tradición forma parte de la categoría de los negocios jurídico bilaterales por exigir dos declaraciones de

voluntad: la del tradente, o sea la intención de transferir el dominio, y la del adquirente, esto es la intención de adquirirlo (Art. 740). Existen dos clases principales de negocios jurídicos bilaterales: los destinados a crear obligaciones (negocios obligatorios) y los destinados a extinguirlas. Los negocios jurídicos bilaterales que crean obligaciones, reciben el nombre de contratos (Art. 1495); y los negocios bilaterales que tiene por objeto extinguir obligaciones se denominan pagos efectivos o solución (Art. 1625). En forma especial el Art. 1626 advierte: El pago efectivo es la prestación de lo que se debe. El pago, en sentido técnico, no solo indica tradición de sumas de dinero, sino también tradición de cualquier derecho de propiedad; y el término pago sirve asimismo para indicar la transmisión de cualquier otro derecho patrimonial (cesión de créditos, etc.) Un término equivalente al de pago es el de cumplimiento. La tradición no es contrato (por lo menos dentro de la doctrina del Código de Bello), pues no tiene por objeto crear obligaciones, sino extinguir las que existían entre el tradente y el adquirente. El contrato de mutuo o préstamo de cosas consumibles es prácticamente la única excepción a esta regla. La tradición es un negocio jurídico de cumplimiento de una obligación previamente constituida (excepción hecha del mutuo). Los negocios de cumplimiento (o pago) que implican transmisión de un derecho patrimonial, reciben el nombre específico de negocios jurídicos dispositivos, y, por lo tanto, la tradición es un (www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo) negocio jurídico bilateral dispositivo. Debe tenerse en cuenta que los negocios jurídicos bilaterales dispositivos, que consisten en la transferencia de la propiedad, suelen recibir el nombre de negocios de enajenación (cfr. Parte general y personas, 13ª ed. &&164 y 165 – III). La tradición, como negocio jurídico de cumplimiento de obligaciones de transmisión de la propiedad, exige las mismas condiciones que requieren los demás negocios jurídicos, pero exige también otras condiciones especiales. Entre las condiciones comunes a todos los negocios, se encuentran la capacidad, las declaraciones de voluntad (consentimiento) y el objeto; y entre las especiales se cuentan la de que exista una obligación previamente constituida y se extinga por la tradición, y la de que el tradente sea el verdadero dueño de la cosa cuya propiedad se transmite. Además de lo dicho, debe tenerse en cuenta la forma como se realiza la tradición de las cosas muebles (entrega material de la cosa) y la de las cosas inmuebles (inscripción en el registro de instrumentos públicos)". (Derecho Civil, Tomo II, Décima Edición Editorial Temis. S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia 2001. Págs. 308 y 309). C) La inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes inmuebles cumple un papel de importancia singular para la seguridad jurídica de la propiedad privada. Con esta finalidad se ha de observar, con escrupulosidad, el principio de tracto sucesivo, que significa que el acto o contrato que constituye, transmite, modifica o extingue un derecho real inmobiliario para que sea admisible su inscripción, debe proceder exclusivamente de la persona que consta inscrita en los libros del registro de la propiedad, como titular del derecho real actual; el registrador de la propiedad, por tanto, debe proceder a la inscripción si se cumple dicho requisito, o caso contrario negar la inscripción. El registro de bienes inmuebles debe mantener concatenación o enlace entre las diferentes modificaciones que producen los actos o contratos que se inscriben en el registro de la propiedad, en las relaciones jurídicas de carácter real sobre un inmueble determinado, de tal manera que todos los actos de



adquisición, transmisión, modificación y extinción del dominio o de los demás derechos reales formen una cadena o sucesión perfecta, sin solución de continuidad. Dentro de este principio de tracto sucesivo, la Ley de Registro dispone que todos los títulos sobre derechos reales inmobiliarios deben ser inscritos en el libro correspondiente del registrador de la propiedad. La inscripción de cada título se fundamenta en la inscripción anterior. La inscripción es obligatoria no solo de los títulos adquisitivos de dominio, para que se cumpla la tradición, sino también de los documentos que prueban la adquisición de la propiedad por otros modos, como la sucesión por causa de muerte o la prescripción. Al tratarse de la compraventa, el artículo 12 de la Ley de Registro establece: “Si el dueño de un predio lo vendiere o hipotecare sucesivamente a dos personas distintas y después de inscrita la venta o hipoteca por uno de los compradores o acreedores hipotecarios pidiere el otro, igual inscripción, el Registrador se negará a practicarla hasta que lo ordene el juez. Esta disposición es aplicable al caso en que apareciere vendido el inmueble por una persona que no es su verdadero dueño o actual poseedor”. El título inscrito a favor del tradente es el antecedente jurídico de la inscripción, y este antecedente es parte sustancial del asiento de inscripción, conforme dispone el artículo 727 del Código Civil que dice: “Siempre que se transfiera un derecho que ha sido antes inscrito, se mencionará la precedente inscripción en la nueva”. En definitiva, un elemento esencial para que a una persona particular pueda calificarse como propietaria de un bien inmueble determinado es que debe encontrarse su título adquisitivo de dominio o los documentos que prueban su dominio, inscritos en el registro de la propiedad, y solo así puede, a su vez, enajenarlo a otra persona (...) Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Portoviejo, en el juicio seguido por la Municipalidad de Jipijapa, legalmente representada por el alcalde y procurador síndico municipal, en contra de Vicente Cecilio Toala Baque y otros. En su reemplazo, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación, acepta las siguientes pretensiones formuladas en la demanda: 1.- La nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Jipijapa de la escritura de compraventa otorgada por los cónyuges Máximo Pin Villacreses y María Toala de Pin a favor de Vicente Cecilio Toala Baque; inscripción que se ha efectuado el 16 de diciembre de 1999, bajo partida No.- 471 del Registro de Propiedades y anotada al folio 406, con el número 962 del repertorio general, tomo 55 (...) ([www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo](http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo)). Por las irregularidades en que han incurrido la Notaria Pública Tercera del cantón Jipijapa, abogada Ana Lucía Villafuerte Mero, en la tramitación previa a la inscripción del título de compraventa en el Registro de la Propiedad, y la Registradora de la Propiedad del mismo Cantón, Abg. Amanda Cedeño de Orlando, por no haber observado el principio de tracto sucesivo, consagrado en la Ley de Registro, ofíciase a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para que, previo el procedimiento administrativo del caso, les imponga la sanción disciplinaria a que hubiere lugar (Gaceta Judicial No. 1, Serie XVIII, 2006, pp. 57 - 58).

Nótese que en este caso inclusive se ordena la sanción en contra de la señora Notaria del cantón Jipijapa, no obstante, esta sanción, a mi modo de ver es infundada, por cuanto se declaró la nulidad de la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad y quien tiene que responder por ese acto nulo de inscripción es únicamente la Registradora de la Propiedad de dicho cantón, toda vez que ella es la única legítima contradictora en esta causa. Al no haberse declarado la nulidad de la escritura la señora Notaria no es legítima contradictora y no puede responder por un acto que no lo realizó, como así se ha pronunciado la Corte Suprema hoy corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Considero que esta sentencia es correcta al haberse declarado la nulidad de la inscripción de este contrato de compraventa porque prevalece el principio constitucional de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución Ecuatoriana, se respeta el tracto sucesivo, no se deja subsistente un acto nulo, y no se permite el fraude en que han incurrido los contratantes bajo el visto bueno de la Registradora de la Propiedad. Esto crea un precedente judicial para evitar en lo posterior actos y contratos fraudulentos de personas que sabiendo que existen escrituras inscritas de un bien, lo transfieren prevaliéndose ilegalmente del trámite previsto en el Art. 728 hoy 709 del Código Civil, lo que causa inseguridad jurídica, conlleva a la existencia de actos fraudulentos y provocan el caos jurídico.

#### **6.9.- Efectos de la declaración de nulidad de actos y contratos.**

“La nulidad pronunciada da derecho a las partes para ser restituidas” (Gaceta Judicial No. 10, Serie XVIII, 2011, p. 3926).

“La Nulidad absoluta pronunciada da lugar a las prestaciones mutuas” (Gaceta Judicial No. 4, Serie XVII, 2002, p. 1006).

La Nulidad absoluta priva de efectos al acto.

En nuestra legislación ecuatoriana el efecto de la declaratoria de nulidad absoluta es *Ex tunc*, nulidad retroactiva, se revierten los efectos producidos con anterioridad a la declaración de nulidad, conforme lo establece el Art. 1704 del Código Civil, que establece que (Escobar, 2009) la nulidad pronunciada en sentencia, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

En nuestro país la declaratoria de nulidad no tiene el efecto *Ex nunc*, nulidad irretroactiva, en que se conservan los efectos producidos antes de la declaración de nulidad.

## CONCLUSIONES

1.- En el Ecuador cada juez administra justicia a su manera, pues unos jueces aplican lo dispuesto en el Art. 1699 del Código Civil Ecuatoriano y declaran de oficio la nulidad de actos y contratos en respeto a la moral y al orden público, en tanto que otros jueces a pesar de reconocer que existe causa de nulidad absoluta de un acto o contrato rechazan la demanda y dejan subsistente tal acto o contrato a pretexto de que quien ha demandado la nulidad absoluta del acto o contrato, no ha demostrado un interés material patrimonial para demandar.

2.- No hay una unificación de criterio judicial, a pesar de la exigencia del numeral 3 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial. Algunos jueces declaran nulidades en base a las mismas causas que otros jueces no las declaran.

3.- La mayoría de quienes estamos involucrados en la administración de justicia no sabemos distinguir entre estas figuras jurídicas analizadas como: nulidad de contrato, nulidad de escritura, nulidad de inscripción, falsedad de escritura, escritura simulada, simulación de contrato, nulidades procesales, nulidad de sentencia ejecutoriada. Es nuestro deber entender estas figuras jurídicas para poder tener una administración de justicia acertada.

4.- Algunos jueces de la Corte Nacional a pretexto de la solemnidad y rigidez del Recurso de Casación han dejado subsistentes actos y contratos cuya nulidad es evidente, olvidando tales jueces que el Recurso de Casación se estableció para la defensa del imperio de la ley, es decir, para corregir las violaciones a la ley.

## RECOMENDACIONES

- 1.- Que el pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador cumpla con sus obligaciones contenidas en el Art. 19 de la Ley de Casación, para tener criterios unificados sobre temas que generan resoluciones contradictorias a efecto de que se respete la seguridad jurídica ([www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100004&script=sci_arttext)).
- 2.- Es recomendable que la Asamblea Nacional reforme el Art. 1699 del Código Civil determinando en forma expresa qué interés directo es necesario para estar legitimado para demandar la nulidad absoluta de los actos y contratos. ¿Acaso un interés patrimonial?, o ¿tal vez un interés del imperio de la ley y del orden público?
- 3.- Es recomendable que el Colegio de Abogados o las mismas Cortes Provinciales de Justicia o la Corte Nacional de Justicia organicen foros, seminarios en los que se trate en forma específica de las nulidades en el Ecuador a efecto de que se determine y se distinga de manera concreta las clases de nulidades y su aplicación práctica.
- 4.- Que los jueces tengan una base de datos accesible a los fallos de la Corte Nacional referentes a este tema a efecto de que se dé una unificación de criterio judicial que es el objetivo establecido en el Art. 185 de la Constitución Ecuatoriana, en el Art. 19 de la Ley de Casación y en el Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## ANEXO

Propuesta de Anteproyecto Reformatorio al Código Civil en los Juicios Ordinarios por nulidad absoluta de contrato.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

**ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA**

EL PLENO

### CONSIDERANDO

Que la Constitución Ecuatoriana en su artículo 1 dice que el Ecuador es un Estado constitucional de Derechos y Justicia Social.

Que la Constitución Ecuatoriana en su Art. 82 establece el principio de seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que la Constitución Ecuatoriana en su Art. 169 dice que No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 9 dice que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor.

Que el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 10 dice que en ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo.

Que el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 1482 dice que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

Que el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 1485 dice que los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad.

Que la Ley de Casación se estableció en el Ecuador para que el más alto órgano de administración de Justicia como es la Corte Nacional de Justicia haga un control de legalidad para evitar la violación a la Constitución y la Ley.

Que el imperio de la ley no puede estar sometido a la voluntad y discreción de una persona.

Que un acto o un contrato son nulos por el simple hecho de estar en contra de la ley, la moral y el orden público no porque una persona así lo decida en atención a su interés particular.

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República y el numeral 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la Asamblea Nacional expide la siguiente:

### **REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR**

Artículo Único.- A continuación del único inciso del Art. 1699 del Código Civil Ecuatoriano, añádase otro inciso que diga:

“El interés mencionado en el inciso primero de este artículo se refiere en general al respeto a la Ley, a la moral y al orden público, por cuanto toda disposición que contradice y viola la ley y la Constitución es nula de nulidad absoluta, por lo tanto la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello aunque no tenga un interés patrimonial, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato”

Disposición Final.- La presente Reforma entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los veinte y dos días del mes de febrero de dos mil dieciséis.

Gabriela Rivadeneira

Presidenta Asamblea Nacional del Ecuador

## BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI BESA, Arturo. (1949). La nulidad y la Recisión en el Derecho Civil Chileno Tomo I. Santiago: Imprenta Universitaria.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. (2004). De los contratos, Chile: Publisher Editorial Jurídica.

CLARO SOLAR, Luis. (1978). ([www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100004&script=sci_arttext)) Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado Reimpresión Tomo I. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Código Civil Ecuatoriano, Registro Oficial Suplemento No. 46. (2005). Quito.

Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Registro Oficial Suplemento No. 58. (2005). Quito.

CORRAL TALCIANI, Hernán. (2008). El Ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante Estudios de Derecho Civil III. Santiago: Editorial A. Guzmán Brito.

DE SANTO, Víctor. (2001). Nulidades Procesales. Buenos Aires: Editorial Universidad 2ª. Ed.

GALARZA Izquierdo. (2010). Tratado de Ciencia Política y Derecho Constitucional Libro II Lógica Jurídica - Lógica Dialéctica, Quito, Impresión Artes Gráficas. ([www.monografias.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml](http://www.monografias.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml)).

GUERRERO, Mario. (1957). "La simulación en el Derecho Civil Colombiano", Bogotá, Edit. Máxima.

LARRIÁN RÍOS, Hernán. (1994). Lecciones de Derecho Civil, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

LARROUMET, Christian. (1991). Teoría general del contrato Vol. 1, Bogotá, Editorial Temis Monografías jurídicas 74.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. - Ley 035-CL. (2009). Quito, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ley Notarial del Ecuador, Decreto Supremo 1404 Registro Oficial 158. (2007). Quito. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.



OCAMPO, Francisco José. (1918). Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos, Bogotá, EDITORIAL MINERVA.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo & OSPINA ACOSTA, Eduardo. (1994). Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, Bogotá, Temis. - 4ª edición.

PARRAGUEZ RUIZ, Luis (2006). "MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO", Libro IV., Edit. UTPL.

RODRÍGUEZ FONNEGA, Jaime (1960). Del contrato de compraventa y materias aledañas, Bogotá, Ediciones Lerner.

SÁNCHEZ Zuraty, Manuel. (2011). Obligaciones y Contratos, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador.

TOSCANO GARZÓN, Juan. (2013). De la Ejecución de Fallos Guía Didáctica, Loja, EDILOJA Cía. Ltda.

VARGAS HINOSTROZA, Luis. (2006). Práctica Forense Civil Tomo 2, PUDELECO EDITORES S.A.

VELASCO CÉLLERI, Emilio. (1996). Sistema de Práctica Procesal Civil Tomo 4.- Teoría y Práctica del Juicio Ordinario, Quito, PUDELCO EDITORES (www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100004&script=sci\_arttext) S.A.

VELASCO LETELIER, Eugenio. (1941). El Objeto ante la Jurisprudencia, Memorias No. 250, Santiago, Universidad de Chile Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

LIBRO CORREGIDO 21-01-2015 JUAN PABLO.docx

LIBRO FIDEICOMISO JUAN PABLO. Docx (D12975857)

Libro corregido de Inmobiliaria Dr. Juan Pablo Cruz.docx (D12954784)

REYES ORELLANA, Katia. Complexivo.rtf (D16487603)

Gacetas Judiciales del Ecuador, Órgano de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (1994 – 2012). Series XVI-XVII-XVIII. Quito. PUDELECO ECOMINT S.C.C.

REVISTA CHILENA DE DERECHO PRIVADO, Las dos hipótesis de Objeto Ilícito contenidos en el Art. 1465 del Código Civil.

AGUIRRE, Paulina. (2013). Juicio No. 221-2012. Recuperado de [www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/221-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/221-2012.pdf)

CORONEL, César & DEL BRUTO, Óscar. (2011). Nulidad e Inexistencia de los Actos Jurídicos en el Derecho Ecuatoriano. IUS HUMANI, Revista de Derecho Vol. 2, pp. 177 – 209. Recuperado de <http://www.file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/Dialnet-NulidadEInexistencia>)

MERCHÁN, Rosa. (2014). Sentencia Juicio No. 17711-2013-0896. Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2014/896-2013.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2014/896-2013.pdf))

MERCHÁN, Rosa. (2013). Resolución 97-2013. Recuperado de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/4882011.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/4882011.pdf)).

<http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registrosoficiales/2012/octubre/code/20569/registro-oficial-no-356---miércoles-31-de-octubre-de-2012-edicion-especial>

<http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registrosoficiales/2013/julio/code/20993/registro-oficial-no-19---martes-09-de-julio-de-2013>

<https://abogadosecuador.wordpress.com/>

<https://eduardoescobarm.files.wordpress.com/2009/03/codigo-civil-2005.doc>

<https://luisoswaldotrujillosoto.files.wordpress.com/2009/02/codigocivil.doc>

<https://monicarodriguezayala.files.wordpress.com/2009/02/ley-notarial.doc>

<http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo>.

<http://vlex.ec/vid/-412505714>

<https://www.yumpu.com/es/document/view/14832470/nulidades-en-el-proceso-civil-repositorio-uasb-digital-9>

<http://www.eumed.net/libros-gratis/2007b/270/147.htm>

<https://prezi.com/218bpy0slz5f/tradicion/>

[http://www.wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file\\_id=229920](http://www.wipo.int/wipolex/en/tex.jsp?file_id=229920)

[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100004&script=sci_arttext)

[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso\\_administrativo/2012-conjueces/Resolucion%20No.%20177-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2012-conjueces/Resolucion%20No.%20177-2012.pdf)

[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2014/896-2013.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2014/896-2013.pdf)

<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigocivilecuador.html>

<http://www.readbag.com/apuntesjuridicos-ec-download-noticias-1278-doc-civil-todo>

[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341)

[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=341&Itemid=62](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=341&Itemid=62)

<http://www.monografias.com/trabajos82/codigo-comercio-ecuadoriano-compraventa/codigo-comercio-ecuadoriano-compraventa2.shtml>

<http://www.monografias.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml>

TESIS CONFESION JUDICIAL-Vintimilla 7-04-15 corregida (Reparado).docx (D13908828)

Tesis Germán Álvarez (1).pdf (D12450257)

CIVILES NATURALES.docx (D13750937)