



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL CIVIL

**La irregularidad en la forma procesal esencial como causa de ineficacia
o valor legal (nulidad) en el Código Procesal Civil ecuatoriano**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Ávila Vicuña Carmen del Consuelo

DIRECTORA: Sandra Jacqueline Encarnación Ordóñez, Dra.

CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA

2016



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

2016

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctora.

Sandra Encarnación

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado La irregularidad en la forma procesal esencial como causa de ineficacia o valor legal (nulidad) en el Código Procesal Civil ecuatoriano, realizado por Ávila Vicuña Carmen del Consuelo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, febrero de 2016

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERACHOS

“ Yo Carmen del Consuelo Ávila Vicuña declaro ser autora del presente trabajo e titulación: La irregularidad en la forma procesal esencial como causa de ineficacia o valor legal (nulidad) en el Código Procesal Civil ecuatoriano, de la Titulación de maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo la Dra. Sandra Encarnación 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 declaración del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

.....

Carmen del Consuelo Ávila Vicuña

Cédula : 0300969763

DEDICATORIA

**A MI ESPOSO JOSÉ Y A MIS HIJAS, OLGUITA,
MARÍA JOSÉ Y NICOLE**

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincero agradecimiento a los docentes de la maestría de Derecho Civil y de Procesal Civil, de manera muy especial a la Dra. Sandra Encarnación por su invaluable guía para la realización de la presente investigación

INDICE DE CONTENIDOS

	Pág.
CARÁTULA	i
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	1
ABSTRAC	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I	
1. El Proceso	5
1.1 Concepto	6
1.2 Desarrollo histórico del Proceso Civil	7
1.3 Naturaleza y caracteres del proceso civil	12
1.4 Validez y eficacia del proceso	13
CAPITULO II	
2. Las Nulidades procesales	15
2.1 Conceptos doctrinales	16
2.2 Parámetros que orientan el régimen de nulidad procesales	17
2.3 Fundamentos de las nulidades procesales	20
2.4 Clasificación de las nulidades procesales	22
2.4.1 Fundamentos de la nulidad relativa	25
2.4.2. Causales para solicitar la nulidad relativa	26
2.5 Efectos de la declaratoria de nulidad	28
CAPITULO III	
3. Las causales de nulidad en el proceso civil ecuatoriano	31
3.1. La omisión de solemnidades sustanciales	32
3.2 La nulidad por violación de trámite	36
3.3. Vías para reclamar la nulidad	38
3.4. Cuáles son los grados de nulidad	40
3.5 Inexistencia y nulidad	42

CAPITULO IV

4. Medios de impugnación de las nulidades procesales	44
4.1 Generalidades	45
4.2 Condiciones de los medios de impugnación	47
4.3 La excepción como vía de impugnación	48
4.4 El recurso en la impugnación	49
4.5 El incidente como vía de impugnación	51
4.6 El juicio como vía de impugnación	53
4.7 Jurisprudencia	55
4.8 La irregularidad en la forma procesal esencial como causa nulidad en el código procesal civil ecuatoriano	72
4.9 Verificación de objetivos	74
4.10 Contrastación de hipótesis	76
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79

RESUMEN EJECUTIVO

La nulidad es un acto procesal que se da en el campo jurídico como producto de la inobservancia de las condiciones necesarias de un acto, ya sea por acción deliberada del juzgador o por falta de observancia de las formas estipuladas en la ley. La irregularidad en la forma procesal esencial es causa suficiente para que la nulidad de un acto o de una sentencia proceda, ya sea de oficio o a solicitud de una de la parte perjudicada. En la legislación ecuatoriana se determina de forma precisa las causas de nulidad que producen ineficacia o valor legal del acto jurídico y se hace relación a la violación de las solemnidades de la forma procesal esencial. El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano hace referencia a las nulidades procesales así como a las acciones necesarias para remediarlas. En el presente trabajo se analiza la nulidad de orden sustantivo y procesal, haciendo relación a las causas que la provocan y los efectos que conlleva su declaratoria, así como a las formas necesarias dadas por el orden jurídico para impugnar un acto procesal o una sentencia, debido a la falta de requisitos que precisa el acto procesal y las formalidades establecidas como indispensables.

PLABRAS CLAVE: Nulidad, acto procesal, sentencia, impugnación, orden jurídico, apelación, recurso.

ABSTRAC
EXECUTIVE SUMMARY

The nullity is a procedural act that occurs in the legal field as a result of failure to comply with the conditions of an act, whether by deliberate the judge's action or lack of observance of the forms defined in the law. The irregularity in the essential procedural form is sufficient cause for the nullity of an act or a sentence appropriate, either ex officio or at the request of one of the injured part. Ecuadorian legislation determines precisely the causes of invalidity that produce inefficiency or legal value of the legal act and is made concerning the violation of the solemn ceremonies of the essential procedural form.

The code of Civil Procedure refers to the procedural nullity as well as the actions necessary to remedy them. This paper discusses the annulment of order procedures, making relationship to the causes that provoke it and the effects resulting from its Declaration, as well as given by the legal order required forms to contest a procedural act or a procedural form is sufficient cause for the nullity of an act or a sentence appropriate, either ex officio or at the request of one of the injured part. Ecuadorian legislation determines precisely the causes of invalidity that produce inefficiency or legal value of the legal act and is made concerning the violation of the solemn ceremonies of the essential procedural form. The code of Civil Procedure refers to the procedural nullity as well as the actions necessary to remedy them. This paper discusses the annulment of order procedures, making relationship to the causes that provoke it and the effects resulting from its Declaration, as well as given by the legal order required forms to contest a procedural act or a statement, due to the lack of requirements required by the procedural act and established formalities as indispensable.

KEY WORDS Nullity procedural act, judgment, challenge, legal order, appeal, appeal.

INTRODUCCIÓN

La nulidad es una institución procesal que se ha constituido en un tema de permanente actualidad, a pesar de ser muy antigua su finalidad y alcances han sido poco considerados por los juristas, en épocas anteriores, sin embargo en las últimas décadas la nulidad procesal ha cobrado vigencia, por este motivo consideramos que es de mucha importancia conocer sus verdaderos alcances y su adecuada aplicación, esta es la finalidad de la presente investigación.

La irregularidad en la forma procesal esencial, ha sido señalada como la causa principal de nulidad de un acto jurídico, el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano señala de manera expresa, en algunas partes de su articulado (artículos. 67,68,356 y1007), cuales son las solemnidades procesales que se deben considerar en un juicio y como la omisión de una de ellas puede ocasionar la nulidad del proceso. Este es el tema sobre el cual versa nuestro trabajo, en su desarrollo se ha partido de conceptos básicos que permitieran enrumbar la temática hacia el objetivo principal, que era abordar todos los aspectos referentes a esta institución procesal.

Consideramos necesario iniciar con el proceso, conceptualizándolo y haciendo una aproximación a su desarrollo histórico, a la naturaleza y características del derecho procesal y a la validez y eficacia del proceso.

En el segundo capítulo abordamos el tema de las nulidades procesales, los conceptos doctrinales sobre las mismas, los parámetros que las orientan, sus fundamentos, como se las ha clasificado y cuáles son sus efectos. El abordaje enfoca una panorámica general sobre los diferentes aspectos que involucra la nulidad, en su desarrollo se consideran los criterios de varios juristas nacionales y extranjeros, cuyas opiniones han sido de mucho valor para entender a cabalidad en que consiste la nulidad procesal.

En el capítulo tercero se tratan las causales de nulidad en el Proceso Civil Ecuatoriano, centrandó el análisis en la omisión de solemnidades sustanciales. En este marco se aborda

la nulidad por violación de trámite, las vías para reclamar la nulidad, los grados de nulidad y la inexistencia y nulidad. El desarrollo de esta temática es la base para el análisis de los medios de impugnación de las nulidades procesales que son analizados en el último capítulo. En la parte final se ha expuesto algunos casos de jurisprudencia y un estudio de caso, sobre demandas de nulidad.

Esperamos que el presente trabajo constituya una contribución para un mejor entendimiento de esta institución procesal y que los criterios aquí resumidos permitan que los profesionales del derecho, así como los operadores de justicia, actúen con apego a las normas procesales, de manera que se garantice el debido proceso y se imparta justicia de acuerdo a lo que dispone la Constitución y las leyes de la República del Ecuador.

CAPÍTULO

1. - EL PROCESO

1.1. Concepto

De acuerdo al diccionario de la Lengua Española y en su acepción más general o común, el *proceso* es la acción de ir adelante, un conjunto de fases sucesivas de un fenómeno. En Derecho el término se lo define como “Agregado de autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal” (Diccionario Océano, 2000)

Centrándonos exclusivamente al área jurídica se señala que, cuando se han agotado todos los medios pacíficos para la solución de un conflicto, en el supuesto caso de violación de la ley, es necesario que se recurra a la protección del Estado, con la intermediación de los órganos de la función jurisdiccional. Esta protección se invoca por medio de la interposición de una demanda, que es el modo a través del cual se ejerce la acción hasta que el juez acuerde o niegue la sentencia.

Entre la demanda y la sentencia se produce la concurrencia de una serie de actos llamados de procedimiento, cuyo conjunto toma el nombre de *proceso*; en base a lo expuesto se concluye que el *proceso* comprende todos los actos realizados por las partes y el juez desde que se invoca la protección del Estado, por medio de una demanda, hasta que el juez la acuerda o lo niegue en la sentencia.

En base a lo señalado se entiende el proceso jurídico como un cúmulo de actos, que se suceden en un orden temporal, que avanza hacia la consecución de un fin, es “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (Couture 2004. p.122). La definición citada apunta a la idea del proceso como un hecho teleológico porque necesariamente está dirigido hacia un fin.

También se ha conceptualizado al *proceso* como un conjunto de actos regulados por la Ley, que se realizan con el fin de “alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la

satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente” (Pina, 1984, p. 400).

El *proceso* en sentido jurídico aparece en todos los campos del derecho (civil, administrativo, laboral, penal, mercantil etc.), por ello es que se puede hablar de diferentes tipos de proceso, según el área del Derecho en la que se litigue. En todas estas áreas el *proceso* tiene la misma característica: una secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver un conflicto.

Una precisión necesaria que hay que hacerlo con respecto al *proceso* es que se lo debe entender como una unidad de actos, no como una simple secuencia sino como una entidad teleológica, es decir, lo que le caracteriza es su fin; la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada (Couture, 2004).

1.2. Desarrollo histórico del Proceso Civil.

Desde el momento en que la tribu o el clan, asume la defensa de la colectividad y coopera con el individuo o se sustituye a este en las sanciones que representan la justicia, la aplicación de esta requiere un modo o procedimiento, que paulatinamente, por rutina o conveniencia, se hace estable y constituye lo que puede calificarse como primera norma procesal (Podetti, 1963).

Nuestro país, al igual que el resto de países Latinoamericanos, tiene en el campo jurídico una herencia europea, las más remotas fuentes proceden del derecho romano, que a su vez tuvo su origen en las concepciones filosóficas de los griegos; por ello es que una aproximación a las fuentes históricas del *proceso* implica, necesariamente, una revisión de la historia del derecho y de los fenómenos sociales que ocasionaron la adopción de ciertas formas de actuar en la administración de justicia. Juan Monroy G. (2007) al respecto manifiesta lo siguiente:

... una historia del proceso debe brindar al operador jurídico -sea productor o consumidor- la oportunidad de cotejar el contexto histórico-social en el que se creó, desarrolló o se difundió una

determinada institución procesal, con aquel otro ámbito existente en el momento actual, es decir en el que se quiere hacer efectiva dicha institución. (p. 23)

Lo que el autor citado trata de destacar es que la revisión histórica del proceso debe servir para que las instituciones procesales sean entendidas a partir del examen de su auténtica naturaleza jurídica. Un estudio histórico- dinámico de esta institución jurídica será útil en la medida que permita extraer referentes históricos que sirvan para su comprensión y actualización acorde a los requerimientos de la actualidad.

Teniendo como base esta premisa se puede iniciar un recorrido histórico del *proceso* desde la antigua Roma, en donde el procedimiento se inicia dentro de la justicia privada, es una regulación de la acción directa que tutela los derechos subjetivos y es ejercida por el agraviado, en un inicio la justicia no estaba tutelada por el Estado, es una suerte de ley del talión en expresión romana, en la que el titular del derecho exigía violencia. Al final de la república esta forma de procedimiento cambió con la promulgación de leyes, que castigaban la violencia ejercida del acreedor contra el deudor, para cobrarle.

Con estas medidas se fue reduciendo paulatinamente la acción directa y limitando la tutela privada de los derechos “esta tendencia a prohibir a los ciudadanos la tutela directa de sus derechos, tiene como correlato la progresiva decisión del Estado de arrogarse con carácter exclusivo la solución de conflictos, es decir, la función jurisdiccional” (Monroy, 2007 p. 27).

En Roma existía un sistema ordinario, para el ordenamiento de los juicios privados, que operaba a través de las llamadas *legis actiones*, que era un procedimiento de resolución de conflictos para uso exclusivo de los ciudadanos romanos, el procedimiento constaba de dos etapas: la *in iure* y la *in iudicio*, la primera estaba dirigida por un magistrado y la segunda por un juez, se trataba de una bipartición del proceso que tenía como objetivo garantizar la libertad y la seguridad del ciudadano.

En la etapa *in iure* se iniciaba con un acto privado de citación la demandado hecho por el demandante, si no se presentaba, el magistrado investía al demandante de facultad para llevar por la fuerza al demandado. La audiencia se desarrollaba ante el magistrado y las partes exponían su defensa, en presencia de testigos, en esta etapa se determinaban los puntos controvertidos, como para que las partes se sometan al juez que elegían, en caso de no ponerse de acuerdo en la elección del juez, quedaba esta elección a cargo del magistrado. Un detalle importante en esta etapa era que la comparecencia debía ser personal, no cabía la representación.

La segunda etapa era la que se realizaba ante el juez, *in iudicio*, en esta actúan los medios probatorios, entre ellos la versión de los testigos y luego se procede a resolver. El juez, que podía ser unipersonal o colegiado, fijaba la fecha para la audiencia, si una de las partes no se presentaba se le esperaba hasta el medio día y pasada dicha hora se expedía la sentencia a favor del otro (Monroy, 2007). en el *in iudicio* las partes exponían sus argumentos, los abogados podían intervenir para abonar a lo que sus defendidos argumentaban a su favor y luego de ello en juez dictaba sentencia.

Debido al implacable rigor formal de la *legis actions* se cometieron muchas injusticias lo que produjo la desconfianza y descontento en los usuarios, esto condujo a la reducción de las exigencias formales que dio como origen el llamado *procedimiento formulario*, que se caracterizaba por una mayor simpleza, se eliminaron algunos procedimientos regularmente orales por un documento escrito. Otro aspecto que señalan los historiadores es que pasó a ser un servicio estatal de resolución de conflictos.

Posteriormente el proceso evolucionaría hacia el sistema extraordinario o procedimiento extraordinario, en esta instancia ya aparecen los jueces competentes y la organización judicial se torna directamente estatal, los jueces en este sistema son funcionarios de Estado, así como otros funcionarios como prefectos, comisarios, pasa a conocer de forma algunos asuntos, utilizando el procedimiento extraordinario. Este procedimiento se mantuvo hasta el siglo III de nuestra era.

Un aspecto sumamente importante que destacar es que la expansión del imperio romano significó también la imposición de sus claves culturales, de manera que la imposición del derecho romano se hizo en pueblos que también tenían sus propios métodos de resolución de conflictos, ello significó que “ese derecho romano ambientado por las costumbres de los pueblos invadidos, sufre una nueva y profunda transformación con la invasión de los pueblos germánicos, quienes aportan también su propio derecho”(Monroy, 2007 p. 38). Igual sucedió con España, cuya influencia en nuestros países es más directa al punto de que hasta ahora sus prácticas afectan la actividad procesal de nuestras legislaciones.

Los datos históricos afirman que para el siglo V España era una provincia de Roma que sufrió los efectos de la invasión visigoda y lentamente fue asimilando la cultura de los invasores. Esto produjo un cambio sustancial en el campo procesal, porque se sobrepone como dice Juan Monroy G. (2007), “un derecho forjado por hombres dotados de una gran espiritualidad, de un gran sentido religioso y metafísico de la vida” (p.38).

En el derecho germánico los derechos eran públicos, no privados, como lo concebían los romanos, y sostienen una función mítica de la función judicial. Esto influyó a que en España se dé un nuevo tipo de derecho y de proceso, que por ser producto de dos culturas jurídicas fue considerablemente superior. El producto más importante de esta simbiosis cultural es el Liber Iudicium, cuyo contenido es la simbiosis del derecho romano y germánico, con una altísima concepción del hombre y sus valores.

Con los aportes del derecho romano, germánico y canónico, así como la influencia del derecho árabe se conformó en España un derecho propio y autónomo llamado foral, que se caracterizó por la redacción de documentos en los que se describía la actividad jurídica en base a casos y soluciones, a estos documentos se los llamaron fueros, cartas pueblas o fazañas (Monroy, 2007), es un antecedente de lo que hoy es la jurisprudencia.

El rey Alfonso el Sabio en el Siglo XIII sancionó un ordenamiento jurídico que se llamó Las Partidas que, según los estudiosos, es el que más influencia ha tenido en el derecho latinoamericano, principalmente en la actividad procesal y de manera especial la Partida III

que introdujo reformas procedimentales muy importantes en España como la Ley de Toledo de 1480 que crea un proceso civil plenario rápido.

Otro hito importante para nuestra herencia procesal es la promulgación en 1680, por parte del Rey Carlos II, de la recopilación de leyes de los reinos de las indias, que en su libro V regula todo lo referente a los procedimientos.

Otro dato importante es la legislación que impulso el Rey Carlos V con la Novísima Recopilación, cuyo libro V estaba dedicado a procesos civiles, esto en 1805. Por esta misma época las Cortes de Cadis (1812) también hacen aportes procesales muy valiosos al declarar la uniformidad procesal de todo el reino de España. En 1855 se promulga la Ley de Enjuiciamiento que unifica la normatividad procesal existente. Un último dato de importancia es la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que aun está vigente en España y que en opinión de Juan Monroy (2007) es “probablemente el ordenamiento procesal de mayor influencia en los códigos sudamericanos de la primera mitad del siglos XX” (p.45).

Después de la independencia de los países latinoamericanos continuaron rigiendo los ordenamientos españoles, en las repúblicas nacientes apenas se hicieron intentos codificadores, como un ordenamiento procesal sancionado por el Congreso Constitucional de Bolivia en 1833, sin embargo estos ordenamientos fueron derogados lo que determinó un retorno a las leyes españolas. Se debió esperar hasta 1852 en que entra en vigencia el Código Civil como el de enjuiciamiento en materia civil en la confederación Perú-Boliviana. Posteriormente se irán configurando otros cuerpos procesales, lo cierto es que hasta 1912, prácticamente todos los países del subcontinente americano tenían su propio Código Procesal Civil, el Ecuador no fue la excepción.

Para concluir este punto transcribimos un párrafo del autor peruano Juan Monroy (2007) a quien le hemos venido citando, que refleja de manera meridiana la importancia de la actividad procesal en nuestras sociedades:

La historia del proceso es un fresco de la historia de la humanidad. Ninguna sociedad puede separar su desarrollo cultural de la actividad procesal. Sea que las sociedades hayan propuesto, enriquecido o asumido alguna institución procesal, el análisis de este suceso constituye su reflejo. Su importancia es de tal magnitud, que hoy podemos decir que la forma como solvente una sociedad su servicio de justicia es el signo más evidente de su progreso o de su destrucción.(p.53)

1.3. Naturaleza y caracteres del derecho procesal

Se lo considera una rama del derecho público, por su naturaleza es único, instrumental y autónomo. Se dice que es de derecho público porque regula la intervención organización y competencia del Estado, que se la realiza a través de los tribunales. La naturaleza pública radica principalmente en que es una rama del derecho que regula las relaciones entre los ciudadanos y el Estado por medio de la jurisdicción.

“La igualdad de tales relaciones se lleva a efecto no en un plano de igualdad sino de supraordenación y subordinación en el cual el órgano del Estado aparece en un plano superior a los de los demás sujetos del proceso y les impone su decisión” (Márquez. 2014 s/p)

El carácter de instrumental se lo asigna porque no constituye un fin en sí mismo sino un instrumento que se emplea para, mediante acciones procesales, hacer valer el derecho sustantivo, por ello es que también es llamado formal u adjetivo y es de contenido técnico jurídico. En este sentido sus normas están dirigidas a la constitución o realización de otras normas.

Es un derecho formal en la medida que establece la forma en que las actividades deben cumplirse para obtener la garantía del Estado.

Al no estar subordinada conceptualmente a ninguna otra área del derecho, el derecho procesal tiene el carácter de autónomo ya que posee conceptos, instituciones y principios

propios, denominados “principios del derecho procesal”, es decir “tiene sus propios principios científicos y dogmáticos, que informan su estructura y lo diferencian de otras ramas del derecho” (Márquez 2014 s/n).

Otra característica es su unidad, en el sentido de que el derecho procesal es único, no hay un derecho procesal por cada derecho sustantivo, por ello es posible aplicar a todo proceso principios, instituciones y conceptos del derecho procesal, sin importar el vínculo con un derecho sustantivo, cualquiera sea este.

1.4. Validez y eficacia del proceso

El *proceso* ya sea que se lo considere como una relación jurídica o una institución jurídica autónoma, es en sí un acto complejo que implica un enlace de actuaciones ordenadas capaces de generar efectos jurídicos entre las partes, ya sea para otorgar derechos o imponer obligaciones de carácter procesal o de carácter material, conforme a Derecho. En este marco para que el proceso cumpla con la función que la Constitución y el marco legislativo, le otorgan, debe cumplir con ciertos requisitos de validez, que los resumiremos a continuación.

a) Que concurren todos los presupuestos procesales, es decir todos los requisitos a los que el ordenamiento jurídico condiciona la plena validez de la actuación jurídica. Estos son requisitos que asegura la propia función jurisdiccional (Rioja, 2009).

b) Que se contemplen todos los requisitos que el ordenamiento jurídico exige como requisito para la efectiva resolución de conflictos, que se constituyen en condiciones para que el proceso resulte eficaz, las cuales pueden ser de carácter objetivo o de carácter subjetivo.

Con respecto a las dos condiciones de validez, el jurista uruguayo Alexander Rioja B. (2009) señala lo siguiente:

Puede hablarse que en el derecho a la tutela efectiva está imbuido el derecho a un proceso válido, esto es, que se realice un proceso con todas las garantías y que su desarrollo sea en cumplimiento de las normas procesales. Un proceso será válido si cumple con las garantías constitucionales, se efectúa conforme a la ley procesal preexistente y no presenta defectos que afecten la esencialidad de los actos procesales (s/p)

Para que el *proceso*, como una institución de la que surten efectos jurídicos, derechos y obligaciones, tenga efecto deben concurrir todas las condicionantes determinantes de validez. Cada uno de los actos procesales que se suscitan dentro del proceso, deben satisfacer los requisitos de validez, por ello es que cuando se habla de presupuestos procesales se está haciendo referencia a las condiciones formales previas que debe considerar un órgano judicial para resolver las controversias; en otras palabras, son requisitos necesarios para que un *proceso* pueda ser considerado válido, son aquellos antecedentes necesarios para que un juicio tenga existencia jurídica y validez formal.

Los presupuestos procesales llamados de validez son aquellos en los que se encuentran las condiciones necesarias para que el *proceso* tenga regularidad y son los siguientes:

- Que el órgano jurisdiccional que esté llamado a resolver la controversia tenga capacidad para ello (materia, territorio, cuantía)
- Que el demandado tenga legitimación y capacidad procesal.
- La citación de orden de comparecencia al demandado

Para concluir podemos señalar que los presupuestos son requisitos que conducen a que no pueda deliberarse un asunto, si faltan o si no concurren como dispone la ley, sin ellos no podrá producirse ningún efecto. La ausencia de los presupuestos procesales serán, como veremos más adelante causa de nulidad de un proceso.

CAPITULO II
2. - LAS NULIDADES PROCESALES

2.1. Conceptos doctrinales

“Se conoce como nulidad a todo aquello que posee el carácter de nulo. La nulidad (...) puede entenderse como el vicio, la declaración o el defecto que minimiza o directamente anula la validez de una determinada cosa” (<http://definicion.de/nulidad/>). Tomando como punto de partida esta definición se puede conceptualizar a la nulidad, en términos generales, como un acto que carece de validez.

El término *nulidad* viene de la raíz latina *nullitas* que significa negación, en su acepción etimológica significaría negación de la esencia del ser, lo que quiere decir que algo es nulo, que no es.

En el campo del derecho la idea de nulidad está asociada conceptualmente a la condición de invalidez que puede tener una acción jurídica, que a su vez se constituye en causa para que dicha acción deje de tener efectos legales. Se fundamenta en la necesaria observancia de las prescripciones legales y en la protección de los intereses de los ciudadanos.

La nulidad está prescrita por la ley, que sanciona su invalidez por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo. Maurino (2009) citando a Carlos (1962) expresa que en sentido genérico la nulidad es “la sanción expresa, implícita o virtual que la ley establece cuando se han violado u omitido las formas por ella prefijadas para la realización del acto jurídico al que se le priva de producir sus efectos normales” (p. 13).

Buteler Cáceres (1975), citado por el mismo Mourino (2009) señala, por su parte que “La nulidad es la sanción de invalidez prescrita por la ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo” (p. 13). El mismo autor citando a Aráuz Castex (1968), define la

nulidad como “la sanción legal, por la que se priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de un antecedente existente en el momento de su celebración” (p.14).

En el concepto de nulidad, desde el punto de vista jurídico, coinciden tres elementos, es una sanción o enunciado de la ley, una suspensión de los efectos de un acto y una constitución a causa de un defecto originario. En el derecho procesal la nulidad es empleada para designar o denominar el error, los efectos de este error, el vehículo impugnativo y las consecuencias de la impugnación (Carrillo,2008).

El conclusión el concepto de nulidad procesal está asociado al “... estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido” (Mourino, 2009. p.16). En definitiva la nulidad está dada por el apartamiento del conjunto de formas necesarias establecidas por la ley, que han sido dadas de antemano por el orden jurídico.

2.2. Parámetros que orientan el régimen de nulidades procesales

En el derecho procesal civil para hablar de nulidad se tiene que admitir la existencia de ciertos presupuestos necesarios para que sea considerada como tal, ya que ellos fundamentan, con razones, las particularidades que reviste la nulidad en un proceso. Se debe aceptar que la noción de relatividad siempre estará presente cuando se habla de nulidades, por ello es necesario que sus principios ontológicos prevalezcan para dar a las nulidades la ubicación precisa en el contexto de la teoría general del derecho; es decir, observar con absoluta estrictez las reglas y parámetros que se constituyen en herramientas que permitirán la interpretación, comprensión y aplicación de las normas procesales.

En este marco existen parámetros que orientan el régimen de nulidades entre los que se pueden mencionar los siguientes:

Principio de taxatividad, básicamente enuncia que para que haya nulidad tiene que haber ley, es decir que no hay nulidad sin un texto legal expreso, ya que en realidad la nulidad es una excepción, por ello para aplicársela debe haber una interpretación estricta de dichos textos (Vescovi. 1984).

Este principio debe entenderse en el sentido de que no se admite la nulidad si no se expresa la causa legal en que se funda.

Carrillo (2009) citando a Sanabria (2005), al respecto de lo señalado, menciona lo siguiente "... no se admite nulidad si no se expresa la causa legal en que se funda. (...), podrá decretarse nulidad de los actos procesales únicamente por las causales expresa y claramente consagradas para tal fin por el legislador..." (p.16).

El principio de taxatividad, también llamado de especificidad, lo que busca es imprimir seguridad al proceso, ya que evita que cualquier irregularidad pueda considerársela como violatoria al debido proceso y se intente convertirla en causa de nulidad. La relación procesal debe constituirse en garantía de los derechos de las partes; el juez debe velar para que aquello se dé, de manera que el andamiaje procedimental permita que la sentencia cumpla con su fin principal.

Principio de trascendencia, el enunciado de este principio puede resumírselo de la siguiente forma: para que haya nulidad de forma, debe existir trascendencia en la desviación, que afecte sustancialmente las garantías esenciales de la defensa en juicio.

El principio de *trascendencia* deja claro que no se puede sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, ya que algunos no provocan perjuicio, sino únicamente aquellos que son, como el principio lo dice, trascendentes y que afecten garantías esenciales.

De lo expuesto puede deducirse que un acto con vicios de forma puede ser válido si alcanza el fin propuesto. Al respecto Carrillo (2009) señala lo siguiente:

Sin lugar a dudas, éste principio confirma la hipótesis de que en los tiempos actuales el sistema de la nulidad por simple violación a la forma no existe, pues será necesario que se produzca un verdadero perjuicio a las garantías de los sujetos procesales; que el vicio genere una vulneración al derecho fundamental al debido proceso que en síntesis es lo que se busca proteger la institución de las nulidades (p.18).

El principio de especificidad y el de trascendencia son complementarios, de la conjugación de los dos se puede obtener un adecuado equilibrio para juzgar la validez o no de un acto.

Principio de convalidación, este principio está orientado a la protección o salvación del acto, en virtud de que las normas procesales contemplan diversos mecanismos que permiten sanear o convalidar los vicios constitutivos de nulidad.

Es decir que la nulidad se puede evitara través de una conducta activa o pasiva del sujeto afectado, incluso en el caso de haber incurrido en un motivo de invalidación. Sin embargo, se señala como salvedad, los casos en los que el vicio sea calificado como insanable y atente de manera directa y frontal la estructura y garantías mínimas indispensables e irrenunciables del proceso (Sanabria, 2005).

De lo expuesto se puede llegar a dos conclusiones: la primera, que no toda anomalía formal que constituya causal de nulidad genera invalidez del acto procesal; segunda: que cuando existen nulidades insaneables, no existe posibilidad alguna de convalidación. En otras palabras, no todos los actos procesales pueden convalidarse, incluso los actos afectados con nulidad relativa pueden convalidarse, mientras no sean invalidados por una providencia nulificatoria.

Principio de protección, a este principio también se lo denomina de conservación, propone que a la invalidación del acto se llegue únicamente cuando se ha consumado la violación al debido proceso y esta sea la única manera de salvaguardar la vigencia de tal derecho (Carrillo 2000). Este principio apunta a la esencia misma de la nulidad ya que esta

puede hacerse efectiva solo cuando a consecuencia de ella queden indefensos los intereses del litigante o de terceros a quienes alcance la sentencia (Sanabria 2005).

Parámetro de legitimación, este parámetro tiene relación directa con el principio de trascendencia, ya que quien se haya visto afectado por el vicio puede alegar la nulidad de los actos procesales; en otras palabras, quien haya sufrido el menoscabo de sus derechos y garantías procesales, está legitimado para solicitar la invalidación del proceso. Obviamente, debe tener interés jurídicamente relevante para que aquello quede sin efecto, ya que el ordenamiento procesal tutela el interés del sujeto afectado con el vicio, en beneficio de su derecho al debido proceso.

Siendo el juez el director del proceso, está investido de los poderes para orientar y conducir el caso, hasta la sentencia, por ello no puede quedar indiferente ante las anomalías formales que sean causa de nulidad, por el contrario, a él le toca decretar la nulidad, si el caso así lo amerita.

Principio de preclusión, Sanabria (2005) señala que las nulidades procesales deben alegarse dentro de los precisos términos y oportunidades contempladas por la ley, con la salvedad de aquellas que ostenten el carácter de insaneables.

En la legislación ecuatoriana, el actual Código de Procedimiento Civil, CPC, en tres de sus artículos (353, 355, 358) hace referencia tácita a este principio al señalar que la no alegación oportuna de las nulidades, le impide a del afectado solicitar la invalidez de la actuación. Igual sucede con quien teniendo conocimiento de un proceso en su contra no asiste de manera inmediata a alegar las irregularidades, esperando hacerlo en el momento más beneficioso para él. Este principio, además de hacer hincapié en la oportunidad del reclamo, tiene por objeto garantizar el deber de obrar de buena fe.

2.3. Fundamentos de las nulidades procesales

Para que un acto procesal sea válido no solo es necesario que haya reunido los requisitos esenciales sino que además en su configuración se hayan observado las formas procesales que aseguran el derecho a la defensa (Carrillo 2009). En otras palabras, es indispensable que cumpla con las formalidades establecidas para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa, que constituye uno de los pilares básicos del debido proceso. Por ello es que los actos en los que se haya violado las formas procesales y con aquello se vulnere el derecho de quienes participan en el proceso, no pueden ser considerados válidos.

Uno de los dilemas que se ha planteado en relación con lo que expresado en el párrafo anterior, es la tendencia a confundir nulidad con inexistencia del acto, cuando en realidad nada tiene que ver los uno con lo otro, cuando se habla de nulidad de un proceso, en el campo del derecho civil, se está haciendo referencia a la invalidez del mismo, que no es igual, ni lo mismo, que inexistencia.

En el caso de la nulidad el acto existe y precisamente lo que se efectúa es un análisis del acto para determinar si se está acorde con las exigencias del imperativo legal, cuando alguna de las formas no han sido consideradas o se las ha soslayado, entonces se produce la nulidad que afecta directamente a la producción de las consecuencias que, en derecho, tal acto debía engendrar.

Declarar la nulidad implica determinar que el acto es inválido, ineficaz, inútil, que no es lo mismo que hablar del principio de lo no jurídico, por el contrario se sigue hablando del derecho.

En derecho procesal la nulidad tiene principios específicos que son variables y contingentes, es decir pueden cambiar en razón de las circunstancias, de lugar y de tiempo; sin embargo cada que se produzca un desajuste entre la forma determinada en la ley y la forma utilizada, existirá irregularidad del acto procesal que acarrea indefectiblemente su nulidad, concepto que se utiliza indistintamente para designar el vicio como sus consecuencia.

Vista en forma objetiva, la nulidad no es ni una sanción ni una recompensa; es un conjunto de variables jerarquizadas que responde específicamente a las circunstancias del negocio y deciden en consecuencia: unas veces destruyendo el acto y otras, preservando lo que de él pueda conservarse en beneficio de las partes... (Carrilo 2009. p. 24).

En base a lo expresado hasta aquí se puede concluir que la nulidad de los actos procesales se fundamenta en la observación de los requisitos, ya que la carencia de cualesquiera de ellos impide al acto procesal lograr su finalidad, por la privación de los efectos en virtud de que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales, que afecten al sujeto, al objeto o a la actividad en sus dimensiones de lugar, tiempo y forma.

2.4. Clasificación de las nulidades procesales

Como se ha venido señalando reiteradamente la nulidad es un vicio que se configura cuando en la elaboración del acto procesal no se han contemplado las formalidades de ley; se ha señalado también que la existencia de la nulidad presupone la existencia del acto procesal como tal, solo que este está despojado de virtualidad por padecer de alguna anomalía en sus requisitos fundamentales.

Sin embargo, el grado de desviación de la forma prevista en la norma no siempre tiene la misma gradación, por ello es que se ha formulado una ecuación que considera que a mayor desviación, mayor será también la ineficacia con que se sancione el acto afectado; en cambio cuando la desviación es menor o con menores consecuencias jurídicas para su validez, la invalidación podrá afectar únicamente a una parte del proceso.

En otras palabras hay una íntima correspondencia entre la inobservancia de la ley, en sus distintas gradaciones, y la sanción que deberá imponerse. Este es el criterio del que se parte para clasificar las nulidades procesales.

Aguirre (2006) citando a Couture señala que los actos procesales nulos se pueden clasificar en absolutamente nulos y relativamente nulos.

Respecto al primero, señala que la gravedad de la desviación resulta de tal magnitud que es imperativo enervar los efectos pues el error conlleva un deterioro de las garantías del debido proceso (...). En cuanto al segundo, también hay un apartamiento de las formas procesales, pero de menor gravedad de ahí que no necesariamente requiere ser declarado inválido...(p. 150).

De lo expuesto se concluye que la relevancia del vicio es el criterio que define si el acto procesal es absolutamente nulo o relativamente nulo; esta última deja abierta la posibilidad convalidar el acto, es decir es una nulidad saneable, lo que significa que no siempre que bajo ciertas circunstancias un acto que esta llamado en principio a ser nulo puede gozar de validez, es decir que adolece solo de ciertos defectos formales que pueden ser subsanados, no obstante haber incurrido en un vicio constitutivo de invalidez.

En el caso de que los defectos formales no puedan ser subsanados bajo ningún supuesto, el acto procesal deberá tornarse nulo, de nulidad absoluta o total, en este caso no se contempla forma alguna de saneamiento.

De lo expuesto se puede determinar con claridad que el grado de nulidad puede variar y por consiguiente sus efectos, por ello es que se ha recurrido a clasificarlas, aun cuando esta tarea no ha sido sencilla, ya que no se trata únicamente de un problema de terminología sino de definición de criterios. En este caso es mejor inclinarse por vocablos que han sido permanentemente utilizados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el que se reconoce dos clases de nulidades, las nulidades absolutas y las nulidades relativas.

El artículo 1698 del Código Civil respecto a la nulidad absoluta, señala lo siguiente:

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces (p. 82)

De acuerdo al Código Civil ecuatoriano, la calificación de la nulidad como absoluta, es consecuencia de la inobservancia de un requisito esencial, que impide la formación del acto, por lo tanto es insanable y no puede ser convalidada.

En lo que respecta a la nulidad relativa en el mismo art. 1698 del Código Civil expresa que, de no presentarse los causales señalados en los casos de nulidad absoluta, “Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la remisión del acto o contrato” (p. 82)

El punto de distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa es muy claro en nuestra legislación, pues la primera se produce cuando existe violación de cierto interés público, es decir, se produce cuando el acto jurídico se ha constituido violando un precepto legal de carácter prohibitivo (Carrillo 2009), por ello es que la nulidad absoluta tiene un carácter excepcional y requiere del análisis específico del caso para no caer en un error que invalide la demanda de nulidad o la pretensión de invalidar el acto procesal.

Las pautas para establecer los presupuestos de nulidad absoluta o relativa están claramente expuestas en el Código Civil (Arts. 1698 -1699); la falta de requisitos o formalidades que prescriba la ley para dar valor a ciertos actos, producen nulidad absoluta, porque afectan la naturaleza del acto que son la capacidad, el consentimiento, la acusa, el objeto y las solemnidades.

En el acto absolutamente nulo “... la gravedad de la desviación es tal que resulta indispensable enervar sus efectos, ya que el error apareja una disminución tal de las garantías que hace peligrosa su subsistencia” (Couture 2004. p. 308); por ello, una vez comprobada la nulidad el acto debe ser invalidado, de oficio, sin que sea posible su ratificación u homologación.

En conclusión para que haya nulidad absoluta se tiene que cumplir con todos los requisitos establecidos en el Art. 1968 del Código Civil, cualquier otro caso dará a nulidad el grado de relativa.

La rigurosidad que se exige el carácter excepcional de la nulidad absoluta, es uno de los motivos, según los juristas, para que la balanza se incline a favor de la nulidad relativa ya que responde a necesidades específicas de la realidad social del derecho, que exige la

disminución del excesivo rigor del derecho, al punto que se ha afirmado que, en principio, en derecho procesal toda nulidad es relativa, es decir es convalidable.

La nulidad relativa no impide la formulación del acto, pese al defecto este es válido mientras esta nulidad no sea declarada por el juez, a petición de parte.

Cuando los defectos son de forma o presentan algún vicio que no es grave, los actos pueden estar viciados de nulidad pero adquieren eficacia, ya que dicha anormalidad puede convalidarse si de por medio está el consentimiento de la parte que ha sufrido el perjuicio.

2.4.1 Fundamentos de la nulidad relativa.

La Constitución del Ecuador en el Art. 169 señala lo siguiente con respecto al sistema procesal:

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. (p. 91)

Cuando en la Carta Magna se hace referencia a no sacrificar la justicia “por la sola omisión de formalidades”, coincide con la posición de varios juristas, en el sentido de que en derecho procesal hay necesidad de obtener actos válidos y firmes y, siempre que exista duda deberá darse preeminencia a la validez del acto y no a su nulidad. La declaración de nulidad debe ser un remedio excepcional último, al que se debe recurrir solo en el caso de que sea imposible subsanarlo (Mauriño 2009).

En relación con lo expuesto y en concordancia con la tesis de que las nulidades en casi su totalidad son relativas, debemos estar claros que en el Derecho Procesal los actos se invalidan en la medida que hayan transgredido el derecho fundamental al debido proceso.

Entonces, la nulidad relativa es una sanción de ineficacia impuesta cuando un acto no cumple con los requisitos de validez y ello afecta al interés particular de las personas que celebran el acto, en este sentido es un beneficio que se otorga a las personas que la ley considera necesitadas de protección, esta es precisamente una de las características fundamentales de la nulidad relativa, persigue la protección no de intereses generales sino de las personas, ya que el término relativo es usado para indicar que el acto es nulo para una de las partes (Coronel & Del Bruto. 2013). En este sentido la nulidad relativa se diferencia de la nulidad absoluta.

2.4.2 Causales para solicitar la nulidad relativa

Al ser la nulidad relativa una regla general subsidiaria, cualquier violación a un requisito legal, establecido para la validez del acto, será una causal de nulidad. En esta afirmación hay que exceptuar aquellos enunciados expresamente señalados como causales de nulidad absoluta.

Sobre las causales de nulidad relativa la doctrina ha enumerado los casos en los que una parte del acto jurídico se encuentra en una posición precaria, en este sentido habrá nulidad relativa en los siguientes casos:

a) *Por vicios de voluntad*, el Código Civil ecuatoriano (Art 1467) señala que la voluntad de una persona que intervienen en la celebración de un acto jurídico queda viciada por error, fuerza o dolo, es decir cuando la voluntad está viciada por haber sido otorgada sin libertad o sin conocimiento. Le nulidad en este caso se da por vicio de voluntad.

Coronel y Del Bruto (2013) hacen una serie de referencias al Código Civil para dejar bien en claro los conceptos error, fuerza y dolo señalan que “el *error* es un vicio de voluntad cuando recae sobre una calidad esencial del objeto del acto, o sobre una calidad accidental que es tenida como esencial por las partes” (p. 81), en este caso entra en juego la intención subjetiva de las parte.

Al referirse a la *fuerza* se señala que esta debe ser entendida como la presión física o moral que se ejerce sobre una persona, reduciendo ilegítimamente sus opciones de acción, es decir se requiere que la fuerza sea injusta para que vicie el consentimiento.

En tanto que el *dolo* es la intención de infringir daño a una personas o a los bienes, el dolo consiste en utilizar maquinaciones para que la persona caiga en el error; el Código Civil exige que el dolo sea obra de una de las partes para que vicie la voluntad, ya que sin el engaño no se hubiera celebrado un contrato, por ejemplo.

b) *Por lesión enorme*, se refiere a una grave desproporción entre la ventaja del acto y el sacrificio que ese acto reporta. En otras palabras se trata de un desbalance en el resultado del acto jurídico.

“La lesión enorme resulta de determinar de manera cierta el precio que una cosa tuvo al momento del acto y ver si ese precio era sustancialmente inferior o superior al justo precio”(Coronel y Del Bruto. 2013. p. 84), solo se produce en casos determinados por la ley: compraventa y permuta de bienes inmuebles, partición de bienes, aceptación de una asignación sucesoral.

Cuando aquello sucede el Código Civil manda que se anule el acto o que se reduzca la lesión, por ello es que la sanción a la lesión enorme se la califica como una nulidad relativa del acto.

c) *Por inobservancia de requisitos legales*, se aplica en los casos en los que la ley a previsto requisitos de forma o de fondo para la celebración de un determinado acto y aquello se ha inobservado, en estos casos hay nulidad relativa.

d) *Por actos de los incapaces relativos*, los menores adultos, los disipadores en interdicción judicial y las personas jurídicas, en el derecho ecuatoriano adolecen de incapacidad relativa, por lo tanto no están en condiciones de intervenir en la vida jurídica, por lo tanto deben actuar representadas o autorizadas por su representante legal, cuando aquello no sucede los actos adolecen de nulidad relativa.

Hay que tener presente que hay ciertas incapacidades que están establecidas en el Código Civil para prohibir a ciertas personas la celebración de determinados actos, si estas incapacidades generan una prohibición de orden público, al nulidad será absoluta, solo habrá nulidad relativa cuando se refiere al interés particular de quien participa en el acto.

2.5. Efectos de la declaratoria judicial de nulidad

Los efectos de declaratoria de nulidad tanto en el caso de nulidad absoluta como relativa, básicamente son los mismos, en ambos casos la ley manda a que se vuelva al estado de cosas que precedía la celebración del acto.

Para que se entienda anulado un acto es necesario que haya una sentencia judicial que tenga el efecto de cosa juzgada, que declare la nulidad del acto; así lo exige el derecho ecuatoriano, es decir, mientras dicha sentencia no exista el acto surtirá los efectos como si fuera válido. Por ello se afirma que la sentencia de nulidad es una sentencia constitutiva ya que crea, extingue o modifica un estado jurídico.

Es necesario recabar en la necesidad de que un juicio de nulidad deberá tener la fuerza y autoridad de cosa juzgada, lo que supone la inmutabilidad de la sentencia, por ello es que una sentencia de nulidad sobre la que todavía haya como interponer un recurso de casación, no se podrá tomar como base para anular un acto jurídico.

Otro requisito que se tiene que considerar para la validez de la declaratoria de nulidad es que sea el resultado de un juicio seguido entre legítimos contradictores, es decir las personas que celebraron el acto "... solo puede anularse un acto si la sentencia que lo anula es el resultado de un juicio en el que fueron citados todas las personas que celebraron el acto" (Coronel y Del Bruto. 2013. p. 98).

Sin embargo el Código Civil es claro cuando se trate de un tercero, en el sentido de que la nulidad que se declare en favor de una o más personas que hayan contratado un tercero no podrán aprovechar otras personas, salvo que una o varias personas que hayan contratado a un tercero tenga una causal de nulidad a su favor.

De lo expresado se puede concluir que una vez declarada judicialmente la nulidad de una sentencia y esta adquiera la calidad de cosa juzgada y que, a su vez, haya sido resultado de un juicio legítimo entre contradictores, el acto se entiende anulado; por lo tanto la consecuencia será que las cosas vuelvan a su estado original, es decir como estaban antes de que el acto fuera celebrado, lo cual supondría paralizar los efectos futuros y destruir los efectos que el acto haya producido.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 1704 del Código Civil ecuatoriano un efecto de la nulidad es que concede a las partes el derecho a ser restituidas a la misma situación que tenían antes de que el acto se hubiera celebrado. En razón de lo expuesto la declaratoria de nulidad tiene un efecto retroactivo ya que las cosas vuelven a su estado anterior, es decir las partes vuelven a la misma situación patrimonial que tenían antes del acto (Coronel y Del Bruto. 2013).

Los efectos de la nulidad entre las partes, extingue obligaciones, es decir exime a las partes del deber de ejecutar sus obligaciones.

Sin embargo la situación difiere cuando las obligaciones se hayan cumplido total o parcialmente, en este caso cada contratante deberá devolver lo que haya recibido en virtud del acto nulo, el Código Civil (artículo 1704) señala que para el caso de estas restituciones deberá observarse las reglas de las prestaciones del poseedor vencido en una acción de reivindicación, por ejemplo en un contrato de compraventa en vendedor deberá devolver el monto que el comprador haya cancelado por la cosa negociada.

El Código Civil señala únicamente dos excepciones al derecho de las partes de volver al mismo estado que tenían antes de celebrar el acto; la primera, cuando las partes no pueden repetir lo dado o pagado en razón de un objeto o causa ilícita y la segunda, es si la causal de nulidad es la incapacidad de una de las partes (arts. 1704 - 1705). En los demás casos la acción de nulidad es una acción restitutoria que busca que retorne el patrimonio a la persona que haya salido de él en virtud de un acto jurídico inválido.

En conclusión la acción de nulidad es básicamente una acción restitutoria que busca la restitución del patrimonio, es decir que este retorne a la persona que haya sido despojada de él en virtud de un acto jurídico inválido, sin perjuicio de que la parte afectada pueda reclamar una indemnización por daños y perjuicios, como una acción de responsabilidad extracontractual que buscaría la indemnización del perjuicio provocado.

Por último, la declaratoria jurídica de nulidad tiene una acción reivindicatoria contra terceros, ya que la sentencia declarada de nulidad tiene un efecto retroactivo y por lo tanto queda entendido que al acto jamás se ha producido. Por ejemplo si se trata de un acto jurídico por medio del cual se transfirió un bien, la declaratoria judicial de nulidad hará como que esa transferencia nunca se realizó. La acción reivindicatoria de la nulidad procede contra terceros, independientemente de que se haya procedido de buena o mala fe, el tercero deberá restituir la cosa.

CAPITULO III

3.- LAS CAUSALES DE NULIDAD EN EL PROCESO CIVIL ECUATORIANO

3.1. La omisión de solemnidades sustanciales

Partamos de la especificación de las solemnidades sustanciales que se hace en el Código de Procedimiento Civil, CPC, que en el artículo 346 señala lo siguiente:

Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

1. Jurisdicción de quien conoce el juicio;
2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;
3. Legitimidad de personería;
4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;
5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término;
6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,
7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe. (p.81)

Las solemnidades sustanciales se constituyen en presupuestos procesales, es decir en requisitos mínimos, necesarios para que la relación procesal sea válida, es decir determinan el nacimiento legal del proceso, garantizando su normal desarrollo y conclusión; se constituyen en garantías del debido proceso ya que los presupuesto procesales son los que condicionan la existencia misma del proceso. “son requisitos sin los cuales una decisión de fondo válida es imposible” (Aguirre 2006, p. 157).

Por lo expuesto se deduce por lógica, que la falta de presupuestos procesales o solemnidades sustanciales, faculta a los jueces y tribunales a declarar la nulidad de oficio, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil:

Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del Art. 346, comunes a todos los juicios e

instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción. (p. 82)

Esta disposición de CPC establece que esta facultad les corresponde *in genere* a todos los juzgadores, incluidos los tribunales de casación, ya que, como se señaló anteriormente, las solemnidades sustanciales tienen directa relación con el debido proceso.

“Los presupuestos procesales existen porque solo en su presencia son posibles las garantías del debido proceso” (Aguirre 2006, p. 158), por ello la importancia de verificar si el proceso reúne los presupuestos procesales, radica en que aquello permite depurar las nulidades, ya que el juez y el tribunal están facultados no solo para declarar de oficio las nulidades sino para disponer las diligencias necesarias para evitarlas, restringiendo de esta manera las causas de nulidad procesal únicamente a las taxativas, señaladas por la ley o las que se produzcan por indefensión.

Los presupuestos procesales de un proceso pueden ser de *demanda* o de *acción*, sobre esta base doctrinaria se deben estudiar las solemnidades sustanciales.

En el caso de los *presupuestos de acción*, se señala que para ejercer válidamente el derecho a la jurisdicción, deben concurrir ciertos requisitos o circunstancias para obtener una resolución favorable de acuerdo al derecho sustantivo invocado por el autor, en otras palabras, son las condiciones requeridas para obtener un pronunciamiento respecto a las pretensiones de la demanda (sea favorable o desfavorable).

La primera es que haya un juez o un tribunal investido de jurisdicción, con competencia para pronunciarse sobre la causa sometida a su conocimiento; la segunda, que las partes tengan capacidad para ser parte de la capacidad procesal (aptitud para comparecer por sí mismas o por intermedio de su representante legal).

Los *presupuestos procesales de la demanda*, son los requisitos necesarios para que la demanda sea admitida a trámite, es decir que pueda ser conocida por un juzgador; si los

requisitos exigidos se cumplen la demanda adquiere el carácter de “acto idóneo”, capaz de impulsar un proceso. Los requisitos a los que se han hecho relación están expuestos en los arts. 67, 68 y 1007 del CPC.

Art. 67.- La demanda debe ser clara y contendrá:

1. La designación del juez ante quien se la propone;
2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,
8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

Art. 68.- A la demanda se debe acompañar:

1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actuare por medio de apoderado;
2. La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz;
3. La prueba de la representación de la persona jurídica, si ésta figurare como actora;
4. Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder del actor; y,
5. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.

Art. 1007.- Siempre que se presente una demanda, solicitud, pedimento, alegato o cualquiera otra exposición, pertinente a un juicio, la parte que la presente está obligada a acompañar, autorizada con su firma y con la del abogado que la patrocina, tantas copias como partes intervengan en el juicio, para ser entregados a cada una de dichas partes, previa certificación, que pondrá el secretario, respecto de la exactitud de tales copias.

Lo mismo se observará cuando se presente nóminas de testigos.

El actuario no recibirá escrito alguno que no se presente acompañado de las copias que determina este artículo y, si de hecho lo recibe, no se le dará curso hasta que se presenten las copias; pero en todo caso se pondrá la fe de presentación.

Si en una causa o procedimiento judicial hubiere más de cinco partes, excluida la que presenta el escrito, se acompañarán cuatro copias, para que sean entregadas a cada una de las que hubieren sido designadas por sorteo que, por una sola vez, se practicará al iniciarse el procedimiento, dejando constancia en acta suscrita por el juez y el secretario, si lo hubiere.

Si cada parte se compusiere de dos o más personas, se acompañará una sola copia para éstas, que se entregará a cualquiera de ellas o al procurador común. Igual cosa se observará cuando varios interesados estuviesen en el caso de constituir un solo procurador, haya o no orden judicial al respecto, pero que se la expedirá necesariamente en los casos y con los efectos previstos por la ley.

No se acompañará copia cuando la parte o partes hubieren sido declarados rebeldes y, en general, en los casos en que no deban ser notificados (pags. 20 –206).

En estos artículos quedan expuestos los requisitos subjetivos, objetivos y de actividad.

En el primer grupo se hace relación a que la demanda sea formulada por un juez competente y que el demandado goce de capacidad o sea debidamente representado.

En el segundo esta que la pretensión expresada en la demanda sea posible o idónea (porque merece tutela jurídica o por que el interesado así lo requiere).

El tercer grupo concierne a requisitos como lugar (sede del órgano jurisdiccional a la que está dirigida la demanda), tiempo (días y horas hábiles) y el idioma. Se incluye también requisitos de forma y presentación de los documentos que la ley y el sistema procesal ecuatoriano exige para cada caso, todos citados en los artículos transcritos.

En el Código de Procedimiento Civil se citan otros presupuestos procesales o solemnidades sustanciales, referidas al proceso, como por ejemplo la citación a demandados y terceros la misma que está expuesta en el artículo 82, de la siguiente manera:

A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, así

mismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.

La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva.

La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá solicitud.

Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes.

Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes (p. 25).

La citación da al demandado la oportunidad de conocer el emplazamiento formulado en su contra y de ejercer su defensa en el proceso, si no ha tenido esta oportunidad el proceso debe ser declarado nulo “porque no se ha constituido válidamente la relación procesal, respecto a la cual el juez pueda dictar sentencia válida” (Aguirre 2006, p. 167).

Algunos juristas señalan otros presupuestos del proceso entre las que están ciertas medidas preventivas que deben practicarse antes de la notificación, la caducidad del proceso por inactividad de las partes; el cumplimiento de trámites procesales (de acuerdo al proceso); definir la vía en la que se sustanciará la causa; la ausencia de causa de nulidad en el curso del proceso (Aguirre 2006).

3.2. La nulidad por violación de trámite

Una violación del trámite se da cuando no se siguen los procedimientos indicados por las leyes procesales o cuando se ha seguido una vía distinta a la prescrita por la ley. El artículo 344 del CPC señala que el proceso es nulo cuando se han omitido algunas de las solemnidades sustanciales, las mismas que están señaladas en el artículo 346; pero, en el artículo 1014 se hace relación a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a la causa que se esté juzgando, literalmente expresa lo siguiente:

La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357 (p. 209).

Del análisis de este artículo se deduce que la vía o trámite procesal no puede ser escogida al arbitrio de las partes; sin embargo la nulidad por violación del trámite procede únicamente cuando es determinante de la parte dispositiva del auto de sentencia, es decir la declaratoria de nulidad en caso de violación del trámite está condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. En otros términos la nulidad debe declararse únicamente cuando la violación del trámite influye en la decisión de la causa o ha causado perjuicio directo a las partes procesales.

La ley establece taxativamente los casos en los que se produce la violación del trámite, aun cuando algunos juristas afirman que el juzgador debe tener cierta libertad para declarar la violación del trámite si esta afecta los principios de trascendencia, finalidad, protección y convalidación, ya que las formas procesales tiene por objeto garantizar el debido proceso y ciertos vicios de trámite puede impedir el derecho de defensa en el juicio.

La ley procesal ha determinado ciertos procedimientos a los que deben someterse los justiciables, ello implica seguir un orden que es la base fundamental del proceso, ya que este está preestablecido por la ley. Este actuar garantiza que no se falte a ninguna de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias.

En los casos de violación del trámite un aspecto de suma importancia y que debe ser considerado, para evitar causales de nulidad, es el cambio de la vía procesal, en especial. La ley procesal es clara para los casos de resolución de conflictos en este ámbito, en el CPC art. 59 se señala que todas aquellas controversias que, según la ley, no tienen un procedimiento especial deben sustanciarse por la vía ordinaria; las causas se sujetan al trámite verbal sumario, las cuales son detalladas en el art. 828 del CPC:

Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial (p.176).

Es deber del juez velar para que se siga la vía señalada a fin de que no se provoque la indefensión y se perjudique a la parte, no es permitido encaminar la acción por otra vía que no sea la establecida para el caso, es decir no se puede pretender que una acción por vía ordinaria se sustancie por una vía sumaria o ejecutiva, pues se privaría de los medios de defensa a la contraparte lo que ocasionaría un grave perjuicio. Igual sucede en sentido contrario, cuando debiéndose sustanciar una causa por proceso abreviado se escoge la vía ordinaria. Por lo expuesto el error en la determinación de la vía procesal constituye una violación del trámite.

A pesar de lo expuesto, el CPC ha reconocido la posibilidad de juicio ordinario a ejecutivo, sin que ello constituya una violación del trámite, ello puede ocurrir únicamente en los casos en los que en el transcurso de juicio ordinario el título y la obligación en los que se fundamenta la demanda adquiera el carácter de ejecutivo. El paso de la vía ordinaria o viceversa es posible únicamente en primera instancia.

3.3. Vías para reclamar la nulidad

En el proceso civil ecuatoriano se ha señalado varias vías para reclamar la nulidad procesal, las mismas que se detallarán a continuación:

- Se puede denunciar, como medio de defensa, la falta de presupuesto procesal, al contestar la demanda. El CPC las acoge como parte de las excepciones dilatorias, el artículo 100 al respecto expresa lo siguiente:

Las dilatorias más comunes son, o relativas al juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación (p.30).

La omisión de cualquiera de las solemnidades procesales o presupuestos procesales da derecho a la parte afectada a acusar un motivo de nulidad del proceso que ya ha sido iniciado.

- Puede solicitarse la nulidad en el transcurso del proceso, como incidente
- A través de un juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada (como acción en juicio ordinario posterior). Esta acción procede de acuerdo a las causales taxativamente señaladas en el artículo 299 del CPC que reza lo siguiente:

La sentencia ejecutoriada es nula:

1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó;
2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y,
3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía (p.70).

También se hace relación a esta vía en los artículos 300 y 301, en el primero de se ataca aquellas sentencias ejecutoriadas que no hayan sido ejecutadas y en el segundo se refiere a las restricciones para deducirla.

Art. 300.- 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.

Art. 301.- No ha lugar a la acción de nulidad:

1. Si la sentencia ha sido ya ejecutada;
2. Si ha sido dada en última instancia; y,
3. Si la falta de jurisdicción o la incompetencia o la ilegitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse (p. 70.71).

- Interponer un recurso de apelación o de hecho, también puede ser una vía para alegar la nulidad.

- Al deducirse el recurso de casación, como recurso supremo y extraordinario cuando en la sentencia impugnada “exista aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, siempre que esos vicios haya provocado nulidad insanable del proceso u ocasionado indefensión” (Aguirre, p.182).

Por esta vía también se puede solicitar la nulidad, cuando esta no haya sido convalidada legalmente. Los actos judiciales que se crea están afectados de nulidad obligan al juzgador a ejercer la facultad y el deber de declarar la nulidad de un acto procesal.

3.4 Cuáles son los grados de nulidad.

En capítulos anteriores se ha hecho referencia a los tipos de nulidad de la que habla nuestra legislación, que son las nulidades absolutas y la nulidad relativa, a pesar de que en los cuerpos legales casi no se hace distinción solo se refieren a la nulidad sin calificarla.

La nulidad, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, ecuatoriano se divide en nulidad de forma y nulidad de fondo, estableciendo las causales en el artículo 346. como señaláramos anteriormente. En artículos 353 con respecta la nulidad señala lo siguiente:

No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento, cuando la omisión hubiere sido materia de reclamación ante el inferior y se hubiere ejecutado la providencia que denegó la declaración de nulidad. En este caso, el procedimiento se seguirá en armonía con lo resuelto en dicha providencia (p. 83).

En base a lo señalado en artículo 353, la nulidad, ya sea de forma o de fondo, puede ser declarada por un juez o un tribunal; sin embargo, cuando se declara la nulidad esta puede recaer sobre la totalidad del juicio (nulidad absoluta); sobre una parte determinada del mismo, en cuyo caso se tratará de nulidad parcial; o, recaer sobre una diligencia en particular, en cuyo caso será una nulidad especial.

El primer caso se produce cuando se ha faltado a lo dispuesto en el artículo 346 (numerales 2 y 3) y en el artículo 1014 del CPC, al cual también hemos hecho referencia anteriormente; “es decir por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios y, por violación de trámite que influya en la decisión de la causa” (Carrillo 2008, p 57 - 58).

En cambio cuando el juez declara la nulidad a partir de la apertura del término de prueba, la nulidad es parcial, en este caso lo actuado anteriormente es válido. Cuando la nulidad recae solo una diligencia determinada, por ejemplo, en el examen pericial o en una declaración testimonial, la nulidad es especial.

Dentro de los grados de nulidad también se encuentra la *nulidad* y la *anulabilidad*, Hernando Davis (2002) señala al respecto lo siguiente:

La nulidad impide los efectos jurídicos del acto y se debe a defectos de forma, capacidad, representación o competencia. El acto nulo no produce sus efectos jurídicos mientras no se cumple un hecho que lo sanee, si esto es posible; el *acto anulable, por el contrario, inicialmente produce todos sus efectos jurídicos*, pero si luego se cumple un hecho previsto por la ley, esos efectos desaparecen. Por consiguiente no es lo mismo acto anulable que acto nulo pero saneable; en realidad, constituyen dos formas antagónicas de actos viciados (p. 535).

En concreto, nuestra legislación admite solo dos grados de nulidad: la absoluta y la relativa, dentro de estos dos grados pueden existir gradaciones menores como las señaladas en los párrafos anteriores. En todo caso “El juez que se encuentra ante un litigio tendrá pues necesidad de efectuar el examen de las causas, de los efectos y de las condiciones en que ha

resultado el acto para establecer en definitiva su nulidad y el grado que eventualmente puede alcanzar.” (Davis 2002, p. 61).

3.5 Inexistencia y nulidad

Para establecer la diferencia entre estos dos conceptos necesariamente se tiene que hacer relación a las *condiciones de existencia* y las *condiciones de validez* de los actos jurídicos, en el primer caso se hace relación a aquellos requisitos sin los cuales un acto no nace a la vida del derecho, es decir el caso no puede tener existencia jurídica; en el segundo están aquellas condiciones que por ser necesarias para la existencia del acto jurídico, pueden acarrear la nulidad del mismo.

En otras palabras, los actos procesales inexistentes son aquellos que se hallan desprovistos de los requisitos mínimos indispensables para su configuración jurídica, en cambio los actos nulos son los que han obviado requisitos expresados en la ley para garantizar el debido proceso.

La complejidad de este tema ha ocasionado que no haya un criterio unánime entre los juristas, algunos niegan la distinción entre actos inexistentes y nulos; en realidad se plantea el problema de ser o no ser del acto jurídico, la inexistencia se refiere a la vida misma del acto, en tanto que la nulidad se refiere a la ineficacia del mismo.

El *acto inexistente* carece en absoluto de efectos, es más, no debería ni siquiera dársele el nombre de acto, sino de simple hecho; por ejemplo, si un teniente político sentencia a un individuo a tres años de prisión el hecho no tiene ningún efecto porque el funcionario carece de competencia, es decir el acto ni existe, estamos frente a un caso de inexistencia.

Pero si en juicio se ha inobservado algún presupuesto procesal, se estará frente un caso de nulidad.

Al respecto del acto inexistente Eduardo Couture (2004) señala la siguiente:

Cuando se trata de determinar los efectos del acto inexistente, se observa que no sólo carece en absoluto de efectos, sino que sobre él nada puede construirse. Los actos inexistentes, sumamente estudiados por la doctrina, se definen por lo general como aquellos actos que carecen de los recaudos mínimos necesarios para su configuración jurídica.(p. 307)

En el derecho procesal están establecidos con claridad los requisitos esenciales para que un acto se constituya como tal, estos requisitos tienen el carácter de esenciales y permiten la existencia o no del acto, es decir su vida misma. Si no se ha contemplado un presupuesto fundamental como la competencia, por ejemplo, (la sentencia ha sido dictada por alguien que no es juez), no hay efecto alguno ya que el acto es irrelevante, no se requiere ni siquiera invalidarlo ya que no causará efectos posteriores.

Los caracteres jurídicos de la inexistencia son: no necesita ser declarada, ni es menester un pronunciamiento judicial para que se tenga el acto por inexistente; porque si llega haber litigio sobre el acto inexistente, el juez se limitará a dejar constancia de que el acto no existe, o rechazar la demanda por falta de prueba. (Carrillo, 2008. p. 62-63)

Al contrario del acto inexistente, el acto nulo si tiene existencia jurídica, para declararse su nulidad es necesario una sentencia judicial. Por esta misma razón puede ser saneado, ratificado y produce efectos civiles

La distinción entre actos nulos e inexistentes ha provocado un debate jurídico muy prolongado y ha marcado dos corrientes: la de aquellos que aceptan el acto inexistente y su diferencia con el acto nulo y la de aquellos que no aceptan el acto inexistente.

En el caso de la legislación ecuatoriana la teoría de la inexistencia del acto no tiene cabida, en el Código Civil se regula todo lo referente a la nulidad y la rescisión de actos o contratos (titulo XX, De la Nulidad y la Rescisión) o se refiere al modo de extinción de las obligaciones, pero no se ocupa de la inexistencia.

CAPITULO IV

4. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES

4.1. Generalidades

Partamos por definir dentro del derecho que significa impugnación, etimológicamente este término viene del latín *impugno-are*, cuyo significado es combatir o refutar, Miguel de Palomar (2000) lo define de la siguiente manera:

Es una acción, una refutación, una objeción, una contradicción, tanto las referentes a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso (p. 803).

En concordancia con lo expuesto se puede entender como impugnación los procedimientos que se llevan a cabo para invalidar las resoluciones judiciales, que son medios que puede utilizar quien se sienta agravado por un fallo judicial.

La impugnación insta con un fin particular con la pretensión de resistir a la existencia y efectos de un acto jurídico, en el que se haya cometido un error, una omisión e incluso una injusticia.

Los medios de impugnación en este marco vendrían a ser los instrumentos procesales de los que pueden valerse las partes para ejercer el control sobre la decisión de un juez. Por lo regular la impugnación de un fallo se hace ante un juez diverso al que emitió la sentencia.

En este sentido los medios de impugnación son actos procesales, de las partes o terceros, promovidos con el objeto de que se revise una resolución o actuación procesal y se declare la nulidad de la misma (o su la corrija). El juicio de nulidad constituye un medio de impugnación.

Para Alcalá – Zamora (1945), citado por José Ovalle (1977), los medios de impugnación

... son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento a cerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a Derecho en el fondo o en la forma... (p.2).

Queda lo suficientemente claro que los medios de impugnación son actos procesales de los que pueden valerse únicamente las partes (pudiendo agregarse los terceros legitimados) ya que sólo ellos pueden combatir la resolución de un juez.

En otras palabras, son actos procesales dirigidos a obtener un nuevo examen que puede ser total o parcial y una nueva decisión a cerca de una resolución judicial, solicitado por las partes o terceros legitimados.

En nuestra legislación, hasta 1938, se establecía en el proceso civil la nulidad en los casos de que en la organización de los procesos se hayan omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en la ley, se preveía incluso que los jueces debían declarar la nulidad de oficio, así este recurso procesal no haya sido interpuesto por las partes o terceros legitimados; en la codificación de 1987 se suprimió esta atribución de los jueces pero se mantuvo la institución de las nulidades procesales señalando los medios explícitos e implícitos de impugnación de una nulidad procesal.

En conclusión la impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir el posible cometimiento de una injusticia, como consecuencia de un error judicial, que causa agravio al interesado.

La impugnación permite la revisión de los actos que se encuentran afectados de vicio o error y busca remediar el perjuicio inferido al impugnante debido a la inobservancia de reglas procesales, de una errónea apreciación y, en algunos casos, de una decisión arbitraria o conducta dolosa.

Lo que se busca a través de esta institución es el perfeccionamiento de las decisiones judiciales, ya que estas, como cualquier hecho humano, son susceptibles de error, frente a esta posibilidad se otorga a los judiciales este mecanismo a fin de que los fallos o

decisiones puedan ser revisadas y rectificadas en caso de que se compruebe el error o vicio y se declare la nulidad.

En el ordenamiento procesal civil se señalan con precisión los momentos en los que se puede ejercer este mecanismo por la parte afectada, solicitando la nulidad de lo actuado. Esta precisión es absolutamente necesaria para evitar que el recurso de nulidad sea utilizado como mecanismo fraudulento o dilatorio.

4.2. Condiciones de los medios de impugnación

Al referirse a los medios de impugnación el jurista mexicano José Ovalle (2010), citando a Briseño Sierra (1970) expresa que la idea de condicionalidad en el derecho procesal comprende tres aspectos: los supuestos, los requisitos y los presupuestos, a los que define de la siguiente manera:

Los supuestos son las condiciones previas, se caracterizan por anteceder al acto de que se trate; son su antecedente necesario. En cambio los requisitos, que son las condiciones actuales, auxilian a la aparición de del acto, le acompañan en el presente de su manifestación. Por último, los presupuestos, condiciones inminentes, son el cúmulo de datos que deben estar previstos, que deben consignarse normativamente de antemano para que el acto consiga su efectividad (p.301).

En base a lo expuesto por el autor citado, el supuesto de la impugnación vendría a ser la resolución, omisión o acto combatido; los requisitos en cambio constituirían las condiciones de tiempo forma y contenido que se deben observar al momento de impugnar; y, los presupuestos harían relación a la competencia del órgano que resuelve la impugnación, el modo de sustanciar y la resolución buscada.

En relación con lo anterior se puede afirmar que, salvo los casos en los que la ley procesal disponga expresamente que se trate de resoluciones inimpugnables o irrecurribles, todas las resoluciones judiciales, no solo las sentencias, pueden ser objeto de impugnación. En otras términos son inimpugnables los autos que expresamente el Código de Procedimiento Civil considere irrecurribles.

En los casos de nulidad una de las condiciones de la impugnación es que se empleen los instrumentos jurídicos procesales idóneos ya que si la parte interesada no lo hace, los actos procesales producirán los efectos normales; igual si la impugnación nulificante no se hace en el tiempo hábil, la actividad procesal purgará los defectos, con lo que opera la substanciación y precluye el derecho a solicitar la nulidad.

4.3. La excepción como vía de impugnación

Las excepciones, que han sido calificadas en dilatorias y perentorias, constituyen el más importante medio de defensa del que dispone el demandado, es un medio para garantizar el derecho al debido proceso.

El CPC al respecto indica: “Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo, y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda” (art. 99 p. 30).

Si bien en el Código de Procedimiento Civil no se mencionan las excepciones, sin embargo en el artículo 399 se establece que “Si la litis se hubiere trabado sobre cuestiones de puro derecho, el juez pedirá autos y dictará sentencia” (p. 92).

En el artículo 25 de CPC, se expresa que:

Demandada una persona ante juez distinto del que le corresponde, puede declinar la competencia o acudir a su juez propio para que la entable, o prorrogar la competencia en el modo y casos en que puede hacerlo conforme a la ley (p.7).

De manera que la nulidad procesal puede hacerse valer por la vía de la excepción, ya que las diligencias de reconocimiento del documento privado en el domicilio del que no era el demandando se repara mediante una excepción de falta de título ejecutivo. Igual sucedería si el reconocimiento se lo realiza ante un juez incompetente (Carrillo 2008).

Las excepciones dilatorias en el fondo son defensas previas, ya que tratan de impedir un juicio nulo, por ello se las conoce como excepciones procesales. Las excepciones perentorias son excepciones sustanciales por que versan sobre cuestiones de puro derecho o pueden estar sometidas a prueba. Sea cual fuere el caso el objeto de las excepciones perentorias es limpiar el procesos y economizar esfuerzos; al contrario la excepciones dilatorias tienden a tiende a retardar el proceso (Coello 1992).

Cuando un juez o un tribunal aceptan una excepción dilatoria, no se producirán los efectos de cosa juzgada toda vez que la acción se puede volver a intentar, esto ocurre por ejemplo cuando e plazo todavía no está vencido o se ha prorrogado, en cuyo caso el actor deberá esperar que transcurra el tiempo necesario para volver a demandar.

Como se puede deducir de lo expuesto la nulidad procedimental puede alegarse por excepción en los casos ordinarios. De lo cual se deduce que el juez puede dictar auto de nulidad en cualquier estado de la causa, o en sentencia si es que al final de la instancia se entera de la existencia de una causal de nulidad “el juez no puede dictar el fallo sobre el asunto principal debatido, sino que tiene que expedir un auto con fuerza de sentencia declarando la nulidad del proceso por omisión o violación de la solemnidad esencial correspondiente” (Carrillo 2008. p. 75)

Las excepciones perentorias, por su parte, son las que buscan extinguir total o parcialmente las pretensiones del demandante, la excepción perentoria destruye la acción, para ello es necesario que se acepte la excepción mediante una providencia firme, su aceptación establece que el autor carece de derecho actual para exigir una determinada prestación o conducta, a pesar de que pudo originariamente tener el un derecho subjetivo, que pudo extinguirse por los modos señalados en el Código Civil (Coello. 1992).

4.4. El recurso en la impugnación

Juan Lovato (2002) respecto al recuso señala lo siguiente:

... el recurso es un acto procesal de parte que tiende a obtener la modificación la modificación de una resolución judicial (...)

El recurso es un ataque a una resolución que pide su modificación y se dirige al propio órgano jurisdiccional que la dictó o a su superior. (...) Se da en el mismo proceso, pero abriendo una nueva etapa en el procedimiento. Tiene potestad de interponerle cualquiera de las dos partes que considere haber sufrido un perjuicio con la resolución impugnada (p. 12).

Cuando se han violado las solemnidades procesales establecidas en el CPC, que garantizan el derecho de las partes, o en el caso de que la parte considere que una resolución es injusta o que ha sido expedida en base a una errónea interpretación de la ley, se puede interponer un recurso que es un medio establecido por el derecho procesal con el objeto de que se reexamine una resolución jurisdiccional.

Para efecto de reclamaciones la ley procesal ha establecido tres tipos de recursos: el de apelación, el de nulidad y el de hecho, algunos juristas también señalan a la casación, cada uno de estos recursos tiene su propia reglamentación. A excepción del recurso de nulidad los restantes recursos pueden interponerse sin perjuicio de que al proponérselo se alegue la nulidad del juicio, siempre que la ley no deniegue expresamente, como se dispone en el artículo 321 del CPC.

En otros términos, salvo el recurso de nulidad, los restantes buscan enmendar las resoluciones judiciales, revisarlas o reformarlas, en tanto que el recurso de nulidad apunta a dejarlas sin efectos, por inexistentes; pero ello no quita que al interponer otros recursos (apelación, de hecho o casación) también se devenga en la nulidad.

El recurso de nulidad, como se ha venido señalando en reiteradas ocasiones, procede cuando las resoluciones pronunciadas violen u omitan las formas prescritas por la ley, en concreto es un medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un error de procedimiento y que busca obtener su reparación.

Es importante señalar que en nuestra legislación no ha instituido el recurso de nulidad como un medio autónomo de impugnación, se lo ha subsumido en la apelación.

Su finalidad es servir a un pronunciamiento desviado, sea por violación u omisión de formas legales o de las que asuman el carácter de sustanciales (Couture 2004).

Por lo expuesto se entiende que el recurso de nulidad es un remedio excepcional, por ello es que su concesión es de carácter restrictivo, su admisión es de carácter riguroso y debe acreditarse el interés jurídico para sostenerlo, por ello es que no basta para su admisión la simple existencia de un vicio formal, tiene que declararse su procedencia en base a su plena comprobación (Carrillo 2008).

4.5. El incidente como vía de impugnación

En el proceso civil, otra vía por medio de la cual se puede solicitar la nulidad, es el incidente; especialmente en caso de indefensión se lo considera como vía normal para petitionar nulidades.

Cuando en medio del juicio, la parte que ha sido mal emplazada, se entera, no tienen otro camino más que el incidente para provocar la acción de nulidad de lo actuado. La doctrina y la jurisprudencia así lo admiten, con una sola exigencia; que se la haga dentro del plazo establecido y así evitar que se convalide lo actuado y se anule la posibilidad de reclamo.

De manera que el incidente es el conducto ordinario para petitionar las nulidades que se produzcan en el curso de la instancia, ya que en principio las nulidades procesales deben plantearse en la instancia en la que se ha ocasionado, señalando los vicios, ya sea que estos provengan de las partes o del mismo órgano judicial ante el que se cumplieron los actos defectuosos.

De lo antes señalado se puede afirmar con certeza que el incidente de nulidad es el medio para impugnar las desviaciones procesales o vicios de procedimiento ocurridos

durante la instancia, de esta manera se exige la reparación de errores *in procedendo*, pero que debe ser ejercido en tiempo, en caso contrario el acto se hace convalidable y subsanable el vicio que padece.

Hay que aclarar que únicamente los vicios anteriores al procedimiento judicial en sentencia pueden ser enmendados mediante la vida del incidente, es decir los procedimientos anteriores a la sentencia definitiva, pueden ser remediados mediante esta vía.

Los requisitos para la admisibilidad de la nulidad son los mismos que se han señalado para toda nulidad procesal: existencia del vicio, finalidad de acto, perjuicio ocasionado, falta de convalidación, etc., en caso de que estén presentes algunas de estas causas la nulidad procederá, por el contrario si no hay la presencia de una de ellas la nulidad se desestimarán por falta de requisitos.

La tramitación del incidente de nulidad se lo hará ante un juez de la instancia en la que se produjeron los vicios y en ella se aplicará las normas de los incidentes en general.

En casos excepcionales el incidente de nulidad puede decretarse de oficio por el juzgado o tribunal, pero únicamente en casos excepcionales como en aquellos en los que se compruebe la indefensión.

Sobre el plazo para promover el incidente de nulidad el código procesal debe fijarlo, si este no está regulado, será determinado específicamente o se regirá por el trámite de incidentes en general.

El artículo 397 de CPC señala al respecto lo siguiente: “El demandado tendrá el término de quince días para proponer conjuntamente las excepciones dilatorias y perentorias, las cuales se resolverán en sentencia...” (p.91)

Si el incidente de nulidad reúne todos los requisitos, será instaurado y el juez deberá disponer su formación e imprimir el trámite.

Un requisito indispensable en la etapa de sustanciación del incidente es que el escrito de promoción debe ser lo suficientemente claro, concreto y suficiente en sí mismo y en el caso de remisión a otras piezas incorporadas al proceso (Mauriño, 2001). Por lo regular la sustanciación de las nulidades se dan dentro del proceso, excepto la nulidad de sentencia ejecutoriada.

4.6. El juicio como vía de impugnación

Este caso se da cuando se trata de un proceso sustanciado y finiquitado, es decir la impugnación por vía del juicio va en contra de cosa juzgada. Si después de dictada la sentencia se descubre que en algún pasaje de la historia del juicio se ha incurrido en vicios es posible plantear un juicio de nulidad de sentencia.

El CPC ecuatoriano aunque no menciona explícitamente la existencia del juicio de nulidad, si ordena que en al caso de existencia de vicios en el proceso sea el mismo juez de primer nivel competente para su conocimiento.

Al respecto Osvaldo Gozaini (2005) citado por F. Carrillo (2008) señala lo siguiente: “El objeto de revisión en esta vía no ocupa todos estos espacios, sino aquellos que demuestran vicios sustanciales que obtienen una sentencia consecuencia del fraude o estafa procesal” (p.86), esto se resalta en virtud de que las nulidades del pronunciamiento radican tanto en errores *in iudicando*, como en errores *in procedendo* o los que han malformado la voluntad de las partes o del mismo juzgador.

En otras palabras la acción procede, de acuerdo a la legislación ecuatoriana, cuando el juez incurre en errores que comprometen la forma de los actos (su estructura externa o manera natural de efectuarse) o cuando por error de juez se ve afectado el contenido de los actos procesales, el fondo(Carrillo 2008).

El juicio como vía de impugnación está contemplado en la legislación ecuatoriana, los artículos 298 y 299 del CPC señalan lo siguiente:

Art. 298.- Los autos cuyo gravamen no pueden repararse en la sentencia, se ejecutorían en los casos 1,2,4 y 5 de Art. 296

Art. 299.- La sentencia ejecutoriada es nula:

1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que lo dictó
2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio
3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía

Art. 300.- 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 (p. 70).

De los artículos referidos se puede deducir que con claridad los casos en los que la nulidad procede, así como de que la acción debe ser deducida ante el juez de primera instancia que conoció el juicio principal, sin embargo esta acción no procede cuando la sentencia ha sido ejecutada.

La impugnación por la vía del juicio busca la declaración judicial de invalidez de los actos procesales realizados en un juicio concluido cuya sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, en este caso la acción de nulidad instrumentaliza una demanda que tiene el carácter de autónoma porque es generadora de una nueva instancia, distinta en principio de la que intenta destruir y tiene su esfera de actividad fuera del proceso.

Los juristas han debatido mucho sobre los alcances de esta acción de nulidad, señalando que debe proceder únicamente en casos especiales (fraude, dolo, colusión) en los que es imperativa la invalidación de los actos ilícitos cubiertos de formas procesales. Solo en estos

casos quedará legitimado el procedimiento que, como se señaló anteriormente, tiene el carácter de autónoma porque se trata de una demanda principal introductiva de instancia, sobre una materia que es cosa juzgada obtenida con vicios intrínsecos (Mauriño, 2001).

Con relación al procedimiento el trámite procesal es el del juicio ordinario, que según expresa Carrillo (2008) consta de dos partes.

1.- En la primera se indaga sobre la existencia del motivo de nulidad y su relación causal con el pronunciamiento,

2.-En la segunda etapa, admitida la nulidad del proceso originario, el mismo juez debe decidir nuevamente sobre el fondo del asunto (p. 88).

La desviación procesal de la cosa juzgada, es el objeto de la acción en este tipo de juicios. La carga probatoria la deberá soportar el promotor, es decir el actor está en la obligación de probar los hechos que ha propuesto en el juicio. Al respecto el artículo 113 del CPC señala lo siguiente:

Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.

El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.

El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado (p.35).

La valoración lo hará el Magistrado dentro del plazo estipulado en el Art. 2392 del Código Civil.

4.7. Jurisprudencia

En el presente acápite se va a exponer algunas fallos jurisprudenciales de los cuales se puede objetivar como se ha procedido en derecho, en diferentes caso de demanda de nulidad.

Se ha tratado de realizar una selección de fallos judiciales de la Corte Nacional de Justicia (casación) en los que se han reclamado la nulidad por diferentes causas, buscando fundamentar con evidencias jurídicas lo que se ha expuesto a lo largo de la presente investigación.

JURISPRUDENCIA 1

REGISTRO ADMINISTRATIVO

RESOLUCIÓN No.:	0066-2008
JUICIO No.:	0159-2007
PROCEDENCIA:	Ex Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex - Corte Suprema de Justicia
FECHA DE LA RESOLUCIÓN:	12 de Marzo de 2008
TIPO DE RESOLUCIÓN:	Sentencia
TIPO DE JUICIO	Ordinario
ASUNTO:	Rescisión de contrato de compraventa
ACTORES(S) /	TENECELA PIZARRO MARÍALUZMILA (Recurso: Casación) / TUAPANTE MOROCHO ÁNGEL GUSTAVO (Recurso: Casación)
DEMANDADO(S) /	OCHOA MALDONADO KLEVER / PESANTES CALLE PIEDAD
DECISIÓN:	Casa la sentencia impugnada

Síntesis: En este juicio se plantea la posibilidad de demandar la nulidad absoluta de un acto o contrato y subsidiariamente la nulidad relativa, porque no son acciones contrarias ni incompatibles.

EXTRACTO DEL FALLO:

“(…) 4.2.- El casacionista alega que en el fallo recurrido citándose el Art. 1700 del Código de Procedimiento Civil el Tribunal Ad quem sostiene que existe evidente contradicción al haber demandado nulidad absoluta del contrato de compraventa por la falta de consentimiento, y al haber demandado la rescisión del contrato o nulidad relativa “por el hecho de haber sido inducida a celebrar un documento con engaños y que generó un contrato de compraventa, cuando lo adecuado hubiere sido un contrato de Hipoteca”. El Art. 1700 en referencia no contiene reglas o preceptos sobre nulidad absoluta, sino que regula los casos en que uno de los cónyuges puede alegar nulidad relativa por los actos realizados por el otro cónyuge respecto de los bienes de la sociedad conyugal. 4.3.- Los actores en amparo de los anteriores artículos 1724 y 1725 del Código Civil, demandan la nulidad absoluta del contrato de compraventa materia de este juicio; y subsidiariamente, en amparo del Art 1727, 1488, 1496 del Código Civil la “Rescisión del Contrato, esto es en virtud de existir vicios de consentimiento al momento de otorgar dicho instrumento, lo que produce nulidad relativa, la cual la alego expresamente”. De conformidad con lo dispuesto por el Art. 71 Código de Procedimiento Civil “Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles”. Si se trata de acciones diversas se requiere que no sean incompatibles ni que requieran diversa sustanciación, a menos que todas se tramiten en juicio ordinario. Según comentario del Dr. Armando Cruz Bahamonde, son acciones contrarias o incompatibles: 1º) las que se excluyen mutuamente en forma tal que el ejercicio de una impide la otra. 2º) Cuando una de las acciones deba ser conocida por otro juez, por corresponder a diferente competencia por razón de la materia, 3º) Cuando los juicios deban ventilarse en trámite de distinta naturaleza, como si en una misma demanda se pretendiera acción de amparo posesorio y fijación de linderos (Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Volumen II Guayaquil, Edino, 1992, pág. 156). Para Arturo Alessandri Besa “Es menester observar que ambas clases de nulidades (la absoluta y la relativa) no están separadas como pudiera creerse, ya que ambas tienen por objeto llegar al mismo resultado: la destrucción completa y retroactiva de los efectos del acto nulo.- Esto es explicable, dado que se trata de dos aspectos de una misma institución, que sanciona las infracciones a la ley” (La Nulidad y la

Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo I, Santiago, Ediar Editores Ltda., pág 79). En el caso subjudice, la parte actora plantea la nulidad relativa como pretensión subsidiaria; ello significa que si es rechazada la acción principal de nulidad absoluta, puede ser considerada y resuelta la subsidiaria de nulidad relativa. Por lo expuesto se acepta el cargo por la causal primera, por lo que corresponde casar la sentencia. (...)”

COMENTARIO

En este fallo se evidencia que lo que se alega es que no se puede declarar la nulidad por cuanto existe una incoherencia en la demanda ya que por un lado se alega la nulidad absoluta por falta de consentimiento y por otra de engaño. Si bien las dos serían causas de nulidad absoluta del juicio, el hecho de que en un mismo alegato concurren las dos, hace que la petición caiga en una contradicción. Además se invoca el artículo 1700 del CPC que no hace ninguna referencia a la nulidad absoluta. En conclusión las causales causales existen pero la forma como se alegó la nulidad en lo que hace que la casación sea rechazada.

JURISPRUDENCIA 2

REGISTRO ADMINISTRATIVO

RESOLUCIÓN No.:	0082-2013
JUICIO No.:	0235-2011
PROCEDENCIA:	Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012)
FECHA DE LA RESOLUCIÓN:	21 de Febrero de 2013
TIPO DE RESOLUCIÓN:	Sentencia
TIPO DE JUICIO	Ordinario
ASUNTO:	Nulidad absoluta de contrato de compraventa

ACTORES(S)	DR. CASTILLO VELASCO LUIS PROCURADOR JUDICIAL DE RUIZ SÁNCHEZ MARLENE (Recurso: Casación)
DEMANDADO(S) /	NAVAS ALTAMIRANO GONZALO
DECISIÓN:	No casa la sentencia
JUEZ:	Dr. Andino Reinoso Wilson Efraín (Juez Ponente)

Síntesis: Este en este juicio, en el que no se casa la sentencia, se presenta una causal de nulidad absoluta debido a que por falta de demanda se deja en indefensión a una de las partes.

Los hechos: La demandada interpone recurso de casación de la resolución dictada por el Tribunal de Instancia, alega infracción de normas legales en la sentencia impugnada. La Sala de lo Civil y Mercantil una vez revisada la resolución del Tribunal de Instancia, menciona que debe declararse inadmisibles la presente controversia, al no haber citado con la demanda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por ende al señor Procurador Judicial que lo deja en indefensión.

EXTRACTO DEL FALLO:

“Lo que acontece en la presente controversia al no haberse demandado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por ende al señor Procurador Judicial dejando en indefensión y atentando a las garantías del debido proceso que preceptúa el literal a) numeral 7 del artículo 76 de la Norma Suprema del Estado, que determina: “Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”. En la litis consorcio “puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario... Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a

quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos...". "Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorio es un problema de legitimación en la causa; cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo... Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria". (Echandía Devis Hernando, Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. Tomo I. pp. 268-269). Jaime Guasp afirma que: " Que litisconsorcio es aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen no solo situados en un mismo plano; sino, además unidos en una actuación procesal; según que la unión plural afecte a los demandantes, a los demandados o a ambos." (Guasp Jaime, Concepto y Método de Derecho Procesal, Ed. Civitas, Madrid-España, 1997, Pág. 160). 5.3. El litisconsorcio necesario surge cuando varias partes en forma indisoluble conforman una relación jurídica en que es necesario la presencia de todos para que así tenga validez plena un proceso. En el caso que nos ocupa era necesario que se demande a cada uno de los suscriptores de la escritura pública y mutuo hipotecario, pues no se puede demandar a unos y otros no, como ha quedado expresado en líneas anteriores, entre los cuales debía demandarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social...".

COMENTARIO

En este caso se ha infringido el art. 346 de CPC al no haber citado con la demanda a una de las parte involucradas en el proceso, lo que deja en la indefensión y por ende privándolo del derecho a la defensa. Se produce entonces un problema de legitimación en la causa que impide una sentencia de fondo,

JURISPRUDENCIA 3

REGISTRO ADMINISTRATIVO

RESOLUCIÓN No.:	0303-2012-1
JUICIO No.:	0100-2011

PROCEDENCIA:	Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012)
FECHA DE LA RESOLUCIÓN:	31 de Agosto de 2012
TIPO DE RESOLUCIÓN:	Sentencia
TIPO DE JUICIO	Ordinario
ASUNTO:	Daño moral
ACTORES(S) /	JORDAN MORALES CARLOS ANTONIO (Recurso: Casación)
DEMANDADO(S) /	BANCO DEL AUSTRO S.A.
DECISIÓN:	Rechaza el recurso de casación
JUEZ:	Dr. Andino Reinoso Wilson Efraín (Juez Ponente)

Síntesis: En este caso se plantea que cuando en las sentencias o autos se ha declarado la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda no es susceptible de casación, la misma que en efecto fue negada, cuya decisión se fundamenta en el siguiente argumento: “Las sentencias o autos susceptibles de casación son las que resuelven puntos de derecho y no existe la posibilidad de volverlos a discutir, en la presente controversia al ser nulo el proceso a partir de la demanda se franquea la facultad de volver a presentar una nueva demanda, pero saneando la omisión ocurrida en esta causa”.

Hechos: El actor interpone el recurso de casación, argumenta la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de prueba, y señala la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, una vez revisado el auto de Instancia, el Tribunal menciona que se ha declarado la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, por lo cual el recurso procede únicamente en las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento.

EXTRACTO DEL FALLO:

“...En esta virtud, si este Tribunal de Casación no tiene facultades para dilucidar si está o no ajustada a derecho la resolución anulatoria de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, por ser la nulidad declarada de aquellas que permite al demandante accionar vía ordinaria en contra del representante legal de la entidad accionada, mal puede, por impedimento legal, entrar a considerar las normas que sustenta el recurrente han sido infringidas. Pues, las únicas sentencias o autos susceptibles de casación son aquellas que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad de volverlos a discutir, en la presente controversia al ser nulo el proceso a partir de la demanda se franquea la facultad de volver a presentar una nueva acción o demanda, pero saneando la omisión ocurrida en esta causa. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la anterior Corte Suprema de Justicia al tratar sobre la sentencia inhibitoria cuando no decide ninguno de los asuntos de mérito del fondo de la demanda, sostiene que: “Lo primero que tiene que analizar este Tribunal de Casación, es si la sentencia recurrida es o no susceptible de recurso de casación, de acuerdo a la enumeración taxativa del Art. 2 de la ley de la materia. El recurso de casación difiere radicalmente del recurso de tercera instancia, en que bastaba al recurrente manifestar su inconformidad con el fallo y formalizarlo en su oportunidad para que la Corte Suprema de Justicia tenga competencia para revisar la totalidad del proceso y, en base de esa revisión, confirmar, modificar o revocar el fallo recurrido, según el mérito del proceso, aun cuando el Tribunal superior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o alguno de los puntos controvertidos. El recurso de casación si bien es un medio de impugnación de la sentencia, tiene características y alcances distintos al de tercera instancia. El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación está dado por la ley de la materia” (R. O. 670, 01 X de 1998, Juicio No 1130-95, Bravo – Lema)...”

COMENTARIO PERSONAL:

Este es un caso de declaración de nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, por lo que no es susceptible de casación, por lo cual no hay ninguna posibilidad de volverlo a

discutir por cuanto ya tiene el carácter de cosa juzgada. En base a este argumento la sala correspondiente niega no acepta la demanda de casación, lo que es absolutamente correcto, ya que el recurso procede únicamente en las sentencias.

JURISPRUDENCIA 4

REGISTRO ADMINISTRATIVO

RESOLUCIÓN No.:	0010-2009
JUICIO No.:	0177-2008
PROCEDENCIA:	Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008)
FECHA DE LA RESOLUCIÓN:	05 de Febrero de 2009
TIPO DE RESOLUCIÓN:	Auto
TIPO DE JUICIO	Especial
ASUNTO:	Nulidad de Laudo Arbitral
ACTORES(S)	HIDALGO MENA ERNESTINA JAQUELINE
DEMANDADO(S):	EMPRESA IMPOCOMJAHER CIA. LTDA. (Recurso: Hecho)
DECISIÓN:	Rechaza el recurso de hecho

Síntesis: en este juicio se expone el auto resolutivo de dictado por el presidente de la Corte Superior de justicia de Babahoyo (hoy Corte Provincial), que se ha constituye en una sentencia definitiva contra la cual no cabe proponer ningún recurso ordinario, al haberse agotado la vía prevista para la nulidad; sin embargo, puede intentarse un recurso extraordinario de casación. Por ello una de las partes apela la nulidad del laudo arbitral.

EXTRACTO DEL FALLO:

“QUINTO.- (...) es atribución de la Corte de Casación examinar la decisión del Juez o Tribunal de alzada, que conoció y decidió sobre la pretensión de nulidad de laudo arbitral, facultada expresamente por la Ley de Arbitraje y Mediación. Esta facultad de examinar las decisiones de los jueces de instancia es irrenunciable, otorgando a los jueces de la justicia ordinaria la potestad de verificar que el proceso arbitral — sustanciado y decidido por árbitros que no están investidos propiamente de la potestad pública de administrar justicia — haya cumplido y observado las normas atinentes a la materia que son de orden público y que por tanto deben ser respetadas, bajo pena de nulidad del laudo. La asunción de funciones, por particulares, que genéricamente, revisten naturaleza y esencia pública, atribuyendo a los particulares que son árbitros, facultades de alguna manera jurisdiccionales, ha hecho que el legislador rodee al proceso arbitral de ciertas garantías, como el establecimiento de una instancia judicial, como ha ocurrido en el presente caso. De una decisión en esta instancia judicial, la Ley (Codificación de la Ley de Art. 1) — como es obvio de su naturaleza dispositiva — prevé el recurso de casación, pues dicha decisión judicial, que en sí conlleva medidas de reconocimiento de un derecho, sea éste rechazando o anulando el proceso arbitral. En la especie, el auto resolutivo dictado por el Tribunal de instancia, que rechaza la pretensión de nulidad del laudo arbitral, constituye un proceso de conocimiento, pues, dicho auto resolutivo fue decretado por la Presidencia de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo y puso fin al litigio, declarando o negando un derecho, en el caso de validez del laudo arbitral. Lo resuelto- constituye entonces-una sentencia definitiva contra la cual no cabe proponer ningún recurso ordinario, ya que no está previsto en la Ley y en virtud de la resolución que causa ejecutoria, y al haberse agotado la vía prevista para la nulidad, puede intentarse el recurso extraordinario de casación; pues la sentencia o auto rechazando la nulidad o convalidando el laudo, queda revestida del carácter de sentencia definitiva.”

COMENTARIO:

En este caso el demandante había solicitado nulidad del laudo arbitral ante la sala correspondiente de la Corte Provincial de Babahoyo, pero había sido negada, entonces pasa a tener la categoría de cosa juzgada y la sentencia no es susceptible de casación. Este es el

caso típico solicitud de nulidad por cuanto se alega falla en una parte del proceso (laudo arbitral), más no en su totalidad; situación que puede ser ventilada en la misma instancia, pudiendo esta aceptarla o negarla, como es el caso del presente juicio, cuyo fallo ya no es apelable. Es decir en este caso la nulidad del acto no procedió y la sentencia del tribunal correspondiente tiene el carácter de definitiva.

JURISPRUDENCIA 5

REGISTRO ADMINISTRATIVO	
RESOLUCIÓN No.:	0089-2009
JUICIO No.:	0014-2008
PROCEDENCIA:	Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008)
FECHA DE LA RESOLUCIÓN:	31 de Marzo de 2009
TIPO DE RESOLUCIÓN:	Sentencia
TIPO DE JUICIO (TRÁMITE):	Ordinario
ASUNTO:	Nulida de Contrato
ACTORES(S) /	MITE VERA PEDRO FRANCISCO / MITE VERA CRUZ MARÍA / MITE VERA JUAN ANTONIO / MITE VERA ROSARIO ESTHER
DEMANDADO(S) /	MITE VERA JUAN SEGUNDO (Recurso: Casación)
DECISIÓN:	No casa la sentencia
JUEZ:	Dr. Ramírez Romero Carlos (Juez Ponente)

Síntesis: en este caso se plantea la nulidad absoluta de un contrato de compraventa de un inmueble como sanción para actos que afecten el orden público ya que estos tienen interés social.

EXTRACTO DEL FALLO:

“TERCERA.- (...) 3.3. Los actores demandan la nulidad de un contrato privado de compraventa de un inmueble, el que ha sido protocolizado en una notaría. La Sala advierte, que de conformidad con lo previsto en el Art. 1740, inciso segundo del Código Civil, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado por escritura pública; y, la incorporación del documento privado de compraventa al protocolo de una notaría, no constituye escritura pública; pues “Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo” (Art. 26 de la Ley Notarial). El documento materia de este juicio no ha sido otorgado ante notario ni ha sido autorizado por él, simplemente ha sido incorporado a su protocolo y ello no le da calidad de escritura pública. La solemnidad que la ley establece para el contrato de venta de bienes raíces es la escritura pública; y, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1698 del Código Civil, son nulos absolutamente los actos o contratos en los cuales se haya omitido algún requisito o formalidad exigido por la ley para el valor de los mismos, en consideración a su naturaleza y no a la calidad de las personas que lo ejecutan o acuerdan. Respecto al tema, Arturo Alessandri Rodríguez comenta que: “De ambas disposiciones se desprende que cuando la ley exige para ciertos actos o contratos el cumplimiento de determinadas solemnidades en atención a su naturaleza, la disposición legal que las señala da a esos actos o contratos el carácter de solemnes, los convierte en actos o contratos que no se reputan perfectos ante la ley ni tienen existencia jurídica mientras no se cumplan esas solemnidades; no obstante la concurrencia de los demás requisitos legales. En tales casos la solemnidad exigida por la ley es un elemento que genera el contrato; no sólo sirve para probar su celebración, sino que es la causa determinante de su existencia; de tal modo que si falta, el contrato no existe jurídicamente” (Arturo Alessandri Rodríguez, De la Compraventa y de la Promesa de Venta, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, Tomo I, p. 34). Este mismo autor se

pronuncia en el sentido que “Si la escritura pública es una solemnidad que genera el contrato, de tal modo que sin ella no existe, es evidente que la nulidad de escritura pública acarrea la inexistencia del contrato, porque si aquella es nula, no ha existido, no se ha otorgado y no habiéndose otorgado no ha podido nacer la compraventa”. Luego continua comentando que: “Si se celebra verbalmente o por escritura privada una compraventa que debe otorgarse por escritura pública, esa venta es nula y no produce efecto alguno, aunque las partes prometan reducirla a escritura pública...” “Las Cortes de Apelaciones de Santiago y Concepción han declarado en varias ocasiones que una venta solemne otorgada verbalmente o por escritura privada es nula aunque se prometa reducirla a escritura pública. Y es de advertir que un contrato de esta naturaleza no vale ni aún como promesa de venta” (Obra citada pp. 35, 36 y 37). Respecto a los fundamentos de la nulidad absoluta, Arturo Alessandri Besa se pronuncia porque: “Es un interés social que la ley tiene en mira al establecer la nulidad absoluta como sanción para los actos y contratos que afecten al orden público, más que un interés simplemente particular y patrimonial de las personas que ejecutan el acto o celebran el contrato como es el caso de la nulidad relativa, que se concede a las personas con el objeto de que protejan su patrimonio...” (Arturo Alessandri Besa, *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Santiago, Ediar Editores, Tomo I, 2da. Edición, p. 111).

3.4. La ex Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido sobre el tema de la nulidad de la compraventa de bienes raíces por documento privado: “Nulidad de la compraventa celebrada en escritura privada. El Art. 1857 (actual Art. 1740) del Código Civil, después de consignar que “la venta se reputa perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio”, agrega que “la venta de bienes raíces, servidumbres y la de una cesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública”. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la que deviene de la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza, y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecuten o acuerden, son nulidades absolutas, dice el Art. 1735 (actual Art. 1698) del propio Código. En el caso, se ha faltado a la solemnidad de la escritura pública requerida para el perfeccionamiento del contrato sobre venta de bienes raíces, nulidad que siendo absoluta, aunque el acto no pudo alegarse, por haber celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida (actual Art.

1699), incumbe al juez declararla de oficio (2ª Sala, 2 de julio de 1966) (Dr. Galo Espinosa M., Compendio de Sesenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV, Quito 1999, p. 491). Sobre el mismo tema, el Máximo Tribunal de Justicia del país ha señalado: “Reiterativos son los fallos de casación declarando la nulidad absoluta de un contrato de promesa de compraventa celebrado a través de un instrumento privado (Resolución No. 22-2001, Tercera Sala, R. O. 355 de 26-VI-2001; expediente No. 595-99, Primera Sala, R. O. 13, 9-11-2000; expediente No. 879-99, Segunda Sala, R. O. 316, de 11 de noviembre de 1999)... Del análisis precedente, se llega a la conclusión, que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre los litigantes es un contrato de promesa de compraventa privado de bienes inmuebles que, por no haber sido celebrado por escritura pública adolece de nulidad absoluta por la omisión del requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor jurídico de la promesa de compraventa y “en consideración a la naturaleza de ellos (de los actos y contratos) y, no a la calidad o estados de las personas que los ejecutan o acuerdan”; que el artículo 1726 del Código Civil constituye una obligación imperativa para los jueces cuando dispone que la nulidad “puede y debe ser declarada por el juez sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el contrato” (Gaceta Judicial Año CV, Serie XVIII, No. 1, p. 146).”

COMENTARIO:

Aquí nos encontramos con un caso de invalidez de un contrato que no cumple con los requisitos dispuestos por la ley, en el caso que nos compete no existe la escritura sino solo un contrato de compraventa, es decir falta la solemnidad exigida por la ley para que haya contrato. Por lo tanto la falta de escritura pública es una causal de nulidad del contrato. Se trata ante un caso de nulidad absoluta, ya que es producida por un objeto o causa ilícita por omisión de un requisito fundamental. Por ello es que el fallo de casación declara la nulidad absoluta del contrato.

4.7. ESTUDIO DE CASO

Antecedentes:

Para el estudio de caso se ha tomado el juicio 0115-2008, procedente de la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, cuya resolución se dictó el 18 de junio de 2009, siendo su fecha de procesamiento el 26 de octubre de 2011. El asunto es nulidad de sentencia de divorcio; el actor es Viteri León Carlos, y la demandada su cónyuge Torres Ortiz Silvia. El actor sustenta su demanda de nulidad de sentencia de divorcio por atribuir falso domicilio.

El criterio expresado por la Sala sostiene que la causa por la que procede la acción de nulidad de sentencia de divorcio por el artículo 120 del Código Civil, es la de que el juicio se haya tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda. El actor afirma que en el juicio de divorcio que siguió en su contra su cónyuge se le atribuyó falsamente un domicilio y se le citó por el periódico. En consecuencia, el actor debe probar que la actora en el juicio de divorcio y demandada en este juicio, conocía el domicilio del demandado sabía el lugar en donde tenía ese domicilio; y, que pese a ello, manifiesta desconocerlo.

En un juicio de divorcio al declarar bajo juramento que se desconoce al domicilio de la parte demandada y que ha sido imposible determinar su residencia, para justificar su citación por la prensa (Art. 82 del CPC), cuando en realidad la parte actora si conocía el domicilio del demandado, equivale a citar atribuyéndole falso domicilio (Art. 120 del CC). Efectivamente en el juicio el actor afirma que en el juicio de divorcio que le siguió su cónyuge, se le atribuyó falsamente un domicilio al citarle por el periódico, situación que el actor deberá probarlo.

Desarrollo del proceso:

El Juez Ponente de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia Dr. Carlos M. Ramírez Romero aboca conocimiento de la causa “en mérito a lo dispuesto en la en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial (...) numeral 4, literales a) y b) del apartado IV. DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada

por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008(...) 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 (...) y los Art. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación”. En el que Carlos Edmundo Viteri León interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la primera sala de la Corte Superior de lo Civil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Guayaquil, que revoca el fallo de Juez a quo y rechaza la demanda en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia de divorcio sigue contra Silvia María Torres Ortiz. Por encontrarse el recurso en estado de resolver la sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA: La Sala se declara competente amparada en los fundamentos de derecho señalados anteriormente.

SEGUNDA: el recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la ley de Casación, por aplicación indebida del Art. 299 de CPC y falta de aplicación del Art. 129 de CC.

TERCERA: el vicio que la causal primera imputa al fallo es la de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido el enlace obligatorio de la situación que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador, situación que el recurrente debe fundamentar debidamente. El casacionista alega el tribunal ad quem cometió un error in iudicando al fundar su resolución en el Art. 299 del CPC que se refiere a la nulidad de la sentencia en general, sin considerar el caso excepcional de la Nulidad de Sentencia Ejecutoriada dictada en un juicio de divorcio que contiene el art. 120 de CC, cuya norma tiene por objeto evitar que siga el juicio de divorcio a espaldas uno de los cónyuges; y, que el hecho de manifestar el desconocimiento del domicilio del demandado y citarlo por la prensa, es lo mismo que atribuirle falso domicilio, lo cual ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos.

En base a estos argumentos la Corte advierte que el actor demanda la nulidad de la sentencia pronunciada en el juicio 524-B-01 que ha seguido en su contra su cónyuge Silvia

Torres Ortiz, fundamentado en el Art. 120 del CC. Mas el Tribunal ad quem motica el fallo en el en Art. 299 del CPC, que regula los casos de nulidad de sentencia. Basada en casos anteriores que sientan jurisprudencia, la sala declara procedente el recurso de casación.

CUARTA: al declarar procedente el recurso corresponde a la Sala casar la sentencia, aplicando lo dispuesto en el Art. 16 de la ley de Casación.

Se considera, en primer término que el actor manifiesta que por informe de su propia cónyuge conoce que se sustanció en su contra un juicio de divorcio, sin su intervención, el mismo que se encuentra con sentencia ejecutoriada, sin que haya sido posible ejercer el derecho a su defensa, esto sucedió porque se le atribuye falso domicilio, ya que bajo juramento la demandante afirmó desconocer el domicilio y solicitó se le cite por la prensa.

El afirma que su cónyuge conocía perfectamente su domicilio; por lo cual con fundamento en el Art. 120 del CC demanda a su cónyuge la nulidad del divorcio. Aceptada a trámite la demanda, la demandada comparece con su escrito de contestación y niega los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, por faltar a la verdad. Señala que no se advierten omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa y reproduce lo que en autos le fuese favorable así como un certificado del Registrador de la Propiedad. Por su parte el autor de igual manera reproduce todo aquello que le fuese favorable, en especial el contenido de la demanda y lo expresado en la junta de conciliación. En la especie el autor afirma que en el juicio de divorcio que siguió en su contra su cónyuge se le atribuyó falsamente domicilio, para citarle por la prensa; en consecuencia el autor debe probar lo señalado.

Mas, del análisis de la prueba no se puede concluir que la cónyuge del demandante conocía en domicilio de su cónyuge o sabía donde residía “ pues el hecho de que María de Lourdes León, que dice el actor es su hermana, y Silvia María Torres Ortiz trabajaban en el Banco del Pacífico no conlleva a esa conclusión, como tampoco la prueba documental que consta en el proceso”

En base a las consideraciones expuestas la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia “casa la sentencia pronunciada por la primera sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia y declara sin lugar la demanda, por falta de prueba...”.

Comentario personal: El presente caso es un ejemplo de que para lograr la nulidad de una sentencia no es suficiente tener un argumento que aparentemente está sustentado en lo que expresan la leyes pertinentes, sino además tener las pruebas a través de las cuales se demuestre de forma incuestionable que se omitió alguna de la solemnidades procesales.

En este caso en concreto el autor no pudo demostrar que lo señalado en su demanda era cierto y ante la falta de evidencias suficientes la Sala correspondiente declara sin lugar la demanda.

Con ello queda demostrados que los juicios de nulidad deben ser excepcionales y la rigurosidad de las pruebas debe ser tal que no se permita una manipulación de la justicia o el retraso de las sentencia por el mal uso de este recurso.

4.8 La irregularidad en la forma procesal esencial como causa nulidad en el código procesal civil ecuatoriano

La nulidad de un acto procesal, como hemos vengo recalcando a lo largo de todo lo tratado, es producto de la inobservancia de las condiciones necesarias o relativas, ya sean de las cualidades personales o de la esencia, del acto, debido a una acción deliberada del juzgador o a la falta de observancia de las formas estipuladas en la ley. En la legislación ecuatoriana (Código de Procedimiento Civil) se determina de forma precisa las causas de nulidad que producen ineficacia o valor legal del acto jurídico, las mismas que hacen relación a la violación de las formas o solemnidades, principalmente de aquellas referidas a la forma procesal esencial.

Los jueces, defensores y litigantes, principalmente los dos primeros, están en la obligación de conocer cuáles son los vicios de carácter esencial que generan la nulidad de un proceso, de manera que: los jueces garanticen una administración transparente de la justicia, los defensores vigilen el fiel cumplimiento de las formas y solemnidades establecidas en la ley y los litigantes no permitan que sus derechos sean vulnerados por esta causa.

Al analizar el *proceso* se hizo hincapié en que este es un acto complejo que implica una serie de actuaciones, que necesariamente deben tener conexiones que obedezcan a un orden, cuya observancia debe ser estricta para que generen los efectos jurídicos buscados, ya sea para otorgar derechos o para imponer obligaciones. En otras palabras debe cumplir ciertos requisitos de validez, que se logra únicamente cuando no se ha soslayado ninguna forma procesal esencial.

En Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en esta materia, se señalan como imperativo que se cumplan todos los presupuestos procesales y que se contemplen todos los requisitos que el ordenamiento jurídico exige, en caso contrario el acto carecerá de validez y por lo tanto será considerado nulo, por adolecer de un vicio o defecto constitutivo que anula su validez.

Para hablar de nulidad se tiene que admitir la existencia ciertos presupuestos necesarios para que sea considerada como tal, todos ellos están relacionados con irregularidades en la forma procesal esencial.

La existencia de un texto legal expreso es uno de los requisitos indispensables para considerar la nulidad, en el se fundamenta el principio de taxatividad. El CPC ecuatoriano concreta este principio al establecer de forma expresa la causa legal en la que se funda la nulidad, como lo hemos expuesto en capítulos anteriores, lo que imprime seguridad y garantiza el derecho de las partes. Ello queda demostrado en los casos de jurisprudencia y en el estudio de caso que hemos tomado como ejemplo, en algunos de ellos se puede apreciar con claridad que únicamente el alejamiento o inobservancia de las formas procesales esenciales son causa de nulidad, es decir se cumple con el principio de trascendencia, ya que no siempre el apartamiento del texto legal debe ser considerado como causa de nulidad del proceso, cuando solo ha afectado a una parte del mismo, situación que

se puede remediar, por medio del principio de convalidación. De esta manera se cumple con el principio de protección que señala que un acto es inválido únicamente cuando se ha violado el debido proceso, situación que por lo regular sucede cuando se ha soslayado alguna de las formas procesales esenciales.

En conclusión y de acuerdo con la jurisdicción ecuatoriana la nulidad es un vicio que se configura cuando en la elaboración del acto procesal se han inobservado presupuestos procesales esenciales, de lo que se deriva que la relevancia del vicio es el criterio que define si el acto procesal es nulo. Como ya se ha expuesto anteriormente, hay que hacer una diferenciación entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, en este aspecto la legislación ecuatoriana es muy clara (Art. 1698 y 1699 del Código Civil), en lo que se hace referencia a la gravedad de la desviación que en determinados casos hace necesario la invalidación del acto (nulidad absoluta) o considera una posible convalidación (nulidad relativa).

Las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios están señaladas en el Art. 346 de Código de Procedimiento Civil, estas se constituyen en presupuestos procesales, es decir en requisitos mínimos, esenciales, para que la relación procesal sea válida, ellos determinan el nacimiento legal del proceso y garantizan su normal desarrollo y conclusión, siendo a la par garantías del debido proceso, deduciéndose por lógica que la falta de estas solemnidades sustanciales acarrea la nulidad de un proceso, facultad que le corresponde *in genere* a todos los juzgadores, incluidos los tribunales de casación.

4.9 Verificación de objetivos

El objetivo general del presente trabajo de investigación se proponía: *“Analizar cuál es el tratamiento que otorga la legislación procesal civil ecuatoriana en casos de inobservancia de ciertas formas o requisitos que la ley exige para la validez de un acto procesal, y que consecuencias acarrea”* cuyo efecto principal es el mandato legal es que se vuelva al estado de cosas que precedía a la celebración del acto.

Consideramos que el mismo se ha cumplido a cabalidad toda vez que tomando como fuente principal de análisis el Código de Procedimiento Civil y Código Civil como fuente aledaña, se ha determinado con claridad los requisitos que la legislación ecuatoriana exige para que un acto procesal goce de validez o en su defecto sea declarado como nulo en su totalidad o en parte.

Objetivos específicos:

El primer objetivo hace relación en primer término a los tipos de nulidad y los aspectos que fundamentan su legitimidad, saneamiento y prescripción.

Para cumplir con este objetivo se ha partido en primer lugar del análisis de los parámetros que orientan las nulidades procesales, en base al análisis de los presupuestos o principios como el de taxatividad, trascendencia, convalidación, protección, legitimación y preclusión. En base a ellos se analizó los fundamentos de las nulidades procesales y se ha realizado la clasificación de las mismas.

Otro de los objetivos específicos fue: *“Determinar los efectos de la declaratoria de nulidad entre las partes y con respecto a terceros”.*

En el capítulo 2 numeral 2.5 se desarrollan los efectos de declaratoria de nulidad tanto absoluta como relativa; de igual manera se desarrolla las disposiciones del CPC en las que se señala que la declaratoria jurídica de nulidad tiene una acción reivindicatoria contra terceros, con lo cual queda verificado este objetivo.

El tercer objetivo específico se proponía: *“Analizar de los criterios de estudiosos del derecho sobre el tratamiento que otorga la legislación procesal civil ecuatoriana al recurso de nulidad.”*

En todo el trabajo de tesis se ha considerado no solamente el criterio de juristas ecuatorianos sino de pensadores latinoamericanos, con cuyas tesis y opiniones hemos

fundamentado los argumentos expuestos en el presente trabajo. De manera que consideramos que los objetivos de la investigación han sido cumplidos a satisfacción.

4.10. Contrastación de hipótesis

En la presente investigación se planteó la siguiente hipótesis: *“Un correcto análisis del tratamiento que otorga la legislación procesal civil ecuatoriana a las formas y requisitos de validez de un acto procesal, evitara la nulidad del mismo y las consecuencias que de ello se derivan”*.

Consideramos que los diferentes temas desarrollados, principalmente a partir del Capítulo 2, se demuestra con claridad que la nulidad de un acto jurídico, así como sus consecuencias, son evitables si se contempla con rigurosidad los requisitos que exige la legislación procesal civil ecuatoriana. La hipótesis queda debidamente contrastada principalmente la jurisprudencia que, a manera de ejemplo se incluye en la presente investigación.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- En el campo del derecho la *Nulidad* está asociada a la invalidez que puede tener una acción jurídica y a consecuencia de ello la suspensión o anulación de los efectos que de ella se derivaran. Es una acción expresa que ocurre cuando se han violado u omitido las formas prefijadas en la legislación ecuatoriana, lo que ocasiona que el acto jurídico adolezca de un defecto constitutivo.

- Para dar a las nulidades la ubicación precisa en el contexto de la teoría general del derecho es necesario observar con absoluta estrictez las reglas y parámetros que permitan la interpretación, comprensión y aplicación de las normas procesales, sustentadas en los principios de taxatividad, trascendencia, convalidación, protección, legitimación y preclusión. Que son el sustento además de los dos tipos de nulidades existente: la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

- El derecho a la defensa constituye uno de los pilares básicos del debido proceso, los actos en los que se hayan violado las formas procesales, vulneran este derecho y por lo tanto no pueden ser considerados válidos, entonces, se produce la nulidad que deja sin efecto las consecuencias que el acto que debía engendrar. La nulidad de los actos procesales se fundamenta en la observación de los requisitos fundamentales, la carencia de cualquiera de ellos impedirá que el acto procesal logre su finalidad.

- Debido a que el grado de desviación de la forma no siempre tiene la misma gradación, la repercusión de la inobservancia no es la misma en todos los casos, por ello es que los actos procesales nulos se pueden clasificar en absolutamente nulos y relativamente nulos; por lo regular los primeros se dan cuando se ha deteriorado las garantías del debido proceso y las segundas cuando el apartamiento de las formas procesales son de menor gravedad. En otras palabras la relevancia del vicio define si el acto procesal es absolutamente nulo o relativamente nulo. En la legislación ecuatoriana se deja sentada con claridad estas variaciones en el artículo 1698 del Código Civil.

- Cualquiera que sea el tipo de nulidad los efectos son básicamente los mismos: que vuelva al estado de cosas que precedía a la celebración del acto, para ello, la legislación ecuatoriana exige que, para que se entienda un acto anulado, es necesario que tenga el efecto de cosa juzgada, luego de lo cual el acto se entiende anulado y las cosas vuelven a su estado original, extinguiendo obligaciones e imponiendo restituciones.

- Las solemnidades sustanciales son los requisitos mínimos necesarios para que la relación procesal sea válida, determinan el nacimiento, desarrollo y conclusión del proceso. La falta de estos presupuestos procesales faculta a los jueces o tribunales a declarar de oficio la nulidad. Solo en presencia de las solemnidades sustanciales es posible garantizar el debido proceso. Al respecto en el proceso civil ecuatoriano se señalan varias vías para reclamar la nulidad (demanda, incidente, juicio, apelación, casación).

- De acuerdo al Código Civil Ecuatoriano, las nulidades pueden ser de forma y de fondo y son declaradas por un juez o un tribunal, pudiendo recaer sobre la totalidad de un juicio o sobre una parte del mismo o sobre una diligencia en particular.

- Los medios de impugnación para demandar las nulidades procesales deben estar al alcance de quien se sienta agraviada por un fallo judicial, son instrumentos procesales para ejercer control sobre la decisión de un juez, que promueven la revisión o de una resolución o actuación procesal con el fin de que se declare la nulidad de la misma. La impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir el posible cometimiento de una injusticia, como consecuencia de un error judicial, por ello se afirma que todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de impugnación, ya sea a través de la excepción, el recurso, el incidente o el juicio.

RECOMENDACIONES

- Siendo responsabilidad de los jueces la administración correcta y ética de la justicia y de los profesionales del derecho velar por el cumplimiento del debido proceso a fin de que sus defendidos no sean perjudicados, lo que se debe recomendar es la estricta observancia, de unos y otros, de las formas prefijadas en la legislación ecuatoriana, a fin de que el acto jurídico no adolezca de defectos, la observancia estricta de las reglas y parámetros permitirán la correcta aplicación de las normas procesales.

- Los operadores de justicia deben tener siempre presente que el derecho a la defensa constituye uno de los pilares fundamentales del debido proceso y deben trabajar denodadamente en todos los espacios para que este derecho no sea vulnerado por ningún concepto, a fin de que los actos procesales logren su finalidad y no sean declarados nulos.

- En concordancia con lo expuesto los administradores de justicia deben velar celosamente por el cumplimiento de las solemnidades sustanciales ya que solo en presencia de ellas es posible garantizar el debido proceso.

- Los profesionales del derecho deben utilizar de una forma ética los medios de impugnación, únicamente en los casos en los que se ha dejado a una de las partes en indefensión o se le ocasiona un perjuicio, de manera que estos recursos contemplados en la legislación ecuatoriana no sirvan como artificios para dilatar los procesos, sino para precautelar los derechos de las partes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Constituyente (2008). Constitución del Ecuador
- Aguirre G. Vanesa(2006). Nulidades en el proceso civil. FORO, Revista de derecho N° 6 Universidad Andina Simón Bolívar (p. 145 -185). Quito – Ecuador
- Carrillo C. Marco F. (2008). Las nulidades procesales por omisión de solemnidades en el proceso civil. Universidad Simón Bolívar. Quito – Ecuador
- Coello, García, Enrique. (1992). Sistema Procesal Civil, Tomo II,Editorial. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca – Ecuador
- Coronel J. César y Del Bruto A. Oscar. (2013). Nulidad e Inexistencia de los actos jurídicos en el Derecho ecuatoriano (II). *Ius Humani* Revista de derecho Vol. 3 págs. 77-112. Universidad Católica Santiago de Guayaquil . Ecuador
- Corte Nacional de Justicia (2015). Sistema de Procesamiento de Jurisprudencia. <http://app.funcionjudicial.gob.ec/>
- Couture, Eduardo (2004). Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ta edición. Editorial. B de F Montevideo.
- De Pina Rafael(1984). Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa. México
- Devis E, Herrando(2002).Teoría general del proceso, 3ra edición
- Márquez Francheska (2014). Derecho Procesal Civil. Editorial UniversidadBuenos Aires.
- Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano, (2000).

Enrique Véscovi (1984). Teoría General Del Proceso. Editorial Temis Librería, Bogotá – Colombia

Ediciones Legales (2013). Código Civil [www.fielweb](http://www.fielweb.com)

Francheska Márquez(2009). <http://derechoprocesalcivilenlinea.blogspot.com/p/apuntes-de-clase.html>

Maurino Luis A. (2009). Nulidades Procesales. 3ª Edición. Editorial ASTREA. Buenos Aires – Argentina

Monroy Gálvez Juan. (2007). Introducción al Proceso Civil. Tomo I, Editorial TEMIS

Lovato, Vargas, Juan, Isaac(2002). *Programa Analítico del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Volumen 18, Tomo 10. Editorial, Corporación Editora Nacional, Quito

Ovalle Favela José(2010). Los medios de impugnación en el Código Procesal del Distrito Federal. Facultad de Derecho Biblioteca virtual del instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM ([www. Jurídicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)). México D.F.

Palomar de Migue, Juan(2000). Diccionario para juristas. Tomo I. Editorial Porrúa México

Ramiro Podetti(1963). Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil, Buenos Aires, EDIAR S. A. Editores,

Rioja Alexander Bermudez(2009). *Procesal Civil*
[:http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/15/presupuestos-procesales-y-condiciones-de-la-accion-en-el-proceso-civil/](http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/15/presupuestos-procesales-y-condiciones-de-la-accion-en-el-proceso-civil/)

Sanabria S. Henry (2005). Nulidades en el proceso civil. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá

www.lexis.com.ec (2015). Código De Procedimiento Civil. Edit. eSilec Profesional Quito - Ecuador

www.lexis.com.ec (2015). Código de Procedimiento Civil. eSilec Profesional Quito - Ecuador

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1611/5.pdf>, (2015). Concepto de Derecho y Juicio: cursos.aiu.edu/Derecho%20Procesal%20Civil%20I/PDF/Tema%201.pdf